

LAILA ZACKARIASSON

DIREKTKRAV

OM RÄTT ATT RIKTA ANSPRÅK
MOT GÄLDENÄRENS GÄLDENÄR

77

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA
FAKULTETEN
I UPPSALA

IUSTUS FÖRLAG

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

77

Redaktör: Nils Jareborg

DIREKTKRAV

OM RÄTT ATT RIKTA ANSPRÅK MOT
GÄLDENÄRENS GÄLDENÄR

Laila Zackariasson

IUSTUS FÖRLAG

Abstract

Zackariasson, L. 1999. Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär. Direct action. Entitlement to bring action against a debtor's debtor. Iustus Förlag. 449 pp. Uppsala 1999. ISSN 0282-2040 ISBN 91-7678-429-0.

This study has two purposes. First, it intends to clarify to what extent there is a right of direct action in Swedish law. Second, it attempts to establish the implications of different rules governing the direct action claim.

The concept of direct action is used where the following conditions are fulfilled. (1) A creditor (C) is entitled to make a claim against his debtor's (D's) debtor, or the debtor of his debtor's debtor etc., or both, (against DD). (2) C's right remains the same where D (or an intermediary party) goes bankrupt or a seizure is made of the relevant claim against DD. (3) C's claim against DD does not exceed his claim against D. (4) C's claim against DD does not exceed D's (or an intermediary party's) claim against DD, or the claim that D (or an intermediary party) would have had against DD, if there had been no excuses from liability. (5) DD's performance to C will entail a corresponding reduction of C's claim against D. (6) C's right to bring action against DD is independent of (other) recognised principles of law.

Analyses are made of cases where D has concluded a transaction with C on DD's behalf but in his own name or without authority, and cases where DD has, in a contract with D, assumed an obligation, which is closely linked to D's obligation towards C. The study also includes cases where a breach of contract by DD has caused a breach of contract by D against C, and cases where DD's tortious act (or omission) or breach of contract against D has caused consequential loss to C.

*Laila Zackariasson, Juridiska institutionen, Uppsala universitet, Box 512,
S-751 20 Uppsala*

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 1999

ISSN 0282-2040

ISBN 91-7678-429-0

Omslag: Idéoluck AB

Sättning: Elanders Publishing AB

Tryck: Elanders Graphic Systems AB, Göteborg 1999

Förord

Främst bland dem som jag vill tacka är min handledare och gode vän Torgny Håstad. Det var han som genom idog uppmuntran fick mig att påbörja detta projekt, och det är tack vare hans goda handledarskap som det har kunnat fullföljas. Dessutom är det han som genom sina böcker och artiklar, föreläsningar och seminarier, väckt och ständigt fördjupat mitt intresse för rättsvetenskaplig forskning. Tack Torgny.

Härefter vill jag tacka min familj. Otto har inte bara dragit det tyngsta lasset hemma, utan även hjälpt mig med olika detaljarbeten mot slutet av studietiden. Hos mamma och pappa i Dals-Ed har jag under långa perioder kunnat ägna all min tid åt forskning, och av Ulf har jag fått hjälp med korrekturläsning. Johanna, Jesper, Simon och Justina har i sin tur förmått mig att ibland tänka på annat, vilket varit nog så viktigt. Av hela familjen har jag fått stöd och uppmuntran. Tack.

Jag står även i tacksamhetsskuld till många vänner och kollegor. Adam Diamant har hjälpt mig med olika dataproblem och utgjort ett ojämnt bollplank. Med olika praktiska ting har jag också fått hjälp av bland andra bibliotekarien Birgitta Köhler och dataansvarige Leif Kullberg. Amina Lundqvist och Jenny Söderlund har bistått med ovärderlig korrekturläsning, och Alan Shima har språkgranskat den engelska sammanfattningen. För en trevlig arbetsmiljö vill jag även tacka grottfolket vid Riddartorget och korridorsvännerna på S:t Per.

Utan Friskis & Svettis, med Ingrid Hovstadius i spetsen, hade mina svackor definitivt blivit djupare och längre. Tack kära förening.

Studietiden har finansierats med en doktorandtjänst vid Juridiska institutionen i Uppsala. För det förtroende en sådan tjänst innebär är jag också mycket tacksam. Slutligen vill jag tacka Emil Heijnes stiftelse för erhållet tryckbidrag.

Uppsala i oktober 1999

Laila Zackariasson

Innehållsöversikt

Förkortningar 21

FÖRSTA DELEN – INTRODUKTION 23

1 Avhandlingens ämne och uppläggning 25

ANDRA DELEN – FÖREKOMMANDE FALL AV DIREKTKRAV 51

2 Främre gäldenären har rättshandlat för bakre gäldenärens räkning 53

3 Det föreligger kontraktsbrott i två eller flera led 109

4 Bakre gäldenären har på annat sätt förbundit sig att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk 183

5 Bakre gäldenärens skadegörelse eller kontraktsbrott har på annat sätt medfört tredje mans rätt till anspråk 259

TREDJE DELEN – NÄRMARE OM DIREKTKRAVET 285

6 Direktkravets begränsning till bakre gäldenärens ansvar mot hans närmaste borgenär 287

7 Primärt eller subsidiärt ansvar för bakre gäldenären 332

8 Bakre gäldenärens invändning om företagen reglering eller kvittningsinvändning 359

FJÄRDE DELEN – AVSLUTNING 395

9 Avslutande synpunkter 397

Summary 409

Käll- och litteraturförteckning 425

Sakregister 445

Innehåll

Förkortningar 21

FÖRSTA DELEN

INTRODUKTION 23

1 Avhandlingens ämne och uppläggning 25

- 1.1 Inledning till direktkravets problematik 25
 - 1.1.1 Kan en borgenär rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär? 25
 - 1.1.2 Förespråkare och motståndare 27
 - 1.1.3 Kapitlets disposition 29
- 1.2 Forskningsuppgiften 30
 - 1.2.1 Inledning med terminologiska anmärkningar 30
 - 1.2.2 Begreppet direktkrav 31
 - 1.2.2.1 Kortfattad begreppsbestämning 31
 - 1.2.2.2 Kravrätt mot bakre gäldenären 32
 - 1.2.2.3 Skydd mot mellanliggande gäldenärs övriga borgenärer 33
 - 1.2.2.4 Lika omfattande anspråk mot främre gäldenären 33
 - 1.2.2.5 Grund för lika omfattande anspråk i övriga led 35
 - 1.2.2.6 Prestationens befriande verkan för främre gäldenären 37
 - 1.2.2.7 Oberoende av annan etablerad rättsfigur 38
 - 1.2.3 Frågeställningar 40
 - 1.2.3.1 I vad mån föreligger rätt till direktkrav i svensk rätt? 40
 - 1.2.3.2 Hur ser direktkravets närmare reglering ut? 41
- 1.3 Material och metod 43
 - 1.3.1 Forskningsläget och det komparativa inslaget 43
 - 1.3.2 Avgränsning av materialet 45
 - 1.3.3 Analys av materialet 48
 - 1.3.4 Övergripande disposition 49

2 Främre gäldenären har rättshandlat för bakre gäldenärens räkning 53

2.1 Inledning 53

2.1.1 Problemställningar 53

2.1.1.1 Utgångspunkten tas i avtalslagens regler om fullmakt 53

2.1.1.2 Regler om förfogandebehörighet måste också beaktas 54

2.1.1.3 Direktkrav vid främre gäldenärens rättshandlande i eget namn? 56

2.1.1.4 Direktkrav vid främre gäldenärens rättshandlande utan eller med överskridande av föreliggande behörighet? 58

2.1.2 Kapitlets disposition 59

2.2 Kommission 59

2.2.1 Inledning 59

2.2.2 Kommissionären har sålt eller köpt lös egendom 61

2.2.2.1 Inledande om kommissionslagens bestämmelser 61

2.2.2.2 Tredje man förvärvar inte fordringsrätt mot kommittenten 63

2.2.2.3 Tredje man saknar rätt att överta kommissionärens fordran 66

2.2.2.4 Annan uppfattning om 56 § 2 st. KommL hos Hult och Lindskog 67

2.2.2.5 Närmare analys visar att teorierna saknar bärkraft 70

2.2.2.6 Undantag från 56 § KommL vid individuellt bestämt gods? 75

2.2.2.7 Särskilda regler för konsumentförhållanden 78

2.2.3 Kommissionären har upptagit lån 80

2.2.4 Kommissionären har bedrivit rörelse 84

2.2.5 Allmänna synpunkter på övriga fall 91

2.3 Enkelt bolag 92

2.3.1 Inledning 92

2.3.2 Tredje mans rätt till följd av avtal i bolagsverksamheten 93

2.3.2.1 Utgångspunkten torde vara att direktkravsrätt saknas 93

	2.3.2.2	Kan direktkravsrätt tillkomma konsument vid fel i köpt vara?	95
	2.3.2.3	Allmänna synpunkter på möjligheten till andra undantag	97
2.4		Tjänst utan uppdrag	98
	2.4.1	Inledning	98
	2.4.2	Tredje mans rätt och den teoretiska grunden härför	99
	2.4.2.1	Utgångspunkter	99
	2.4.2.2	Chydenius och Hakulinen. En teori om direktkravsrätt?	100
	2.4.2.3	Jämförelse med fransk och engelsk rätt	101
	2.4.2.4	Uppfattningar i svensk doktrin	103
	2.4.2.5	Avslutande kommentarer	106
2.5		Avslutning	108

3 Det föreligger kontraktsbrott i två eller flera led 109

3.1		Inledning	109
	3.1.1	Problemställning	109
	3.1.2	Fransk och engelsk rätt	111
	3.1.2.1	L'action directe i fransk rätt	112
	3.1.2.2	Tendenser i engelsk rätt	116
	3.1.2.3	Slutsats	120
	3.1.3	Kapitlets disposition	120
3.2		Allmänna kontraktsrättsliga regler	120
	3.2.1	Inledning	120
	3.2.2	Utgångspunkter	121
	3.2.2.1	Huvudregeln torde vara att direktkravsrätt saknas	121
	3.2.2.2	En särskild regel om fel i fastighet	123
	3.2.2.3	Föreslagen reglering av finansiell leasing	128
	3.2.2.4	Ansvar för den som lämnat intyg eller upplysningar	131
	3.2.2.5	Korrespondentbankens ansvar vid remburs	133
	3.2.2.6	Slutsats och jämförelse med övrig nordisk rätt	136
	3.2.3	Konsumenträttslig reglering	139
	3.2.3.1	En särskild regel om direktkravsrätt i 46 § KkL	139

	3.2.3.2	Direktkravs rätt gäller endast vid köp enligt konsumentköplagen	141
	3.2.3.3	Förutsättningar för direktkrav enligt 46 § 1 st. KkL	144
	3.2.3.4	Direktkrav även då tjänst ingår i kedjan?	148
	3.2.3.5	Kortfattade förslag till förändring i lag	151
3.3		Transporträttsliga regler	152
	3.3.1	Inledning	152
	3.3.2	Transport till sjöss	153
	3.3.2.1	Redan 1891 infördes rätt till anspråk direkt mot befälhavare	153
	3.3.2.2	I praxis har även annan vårdare av godset kunnat krävas	155
	3.3.2.3	Undertransportörens ansvar bygger på nordisk grund	157
	3.3.2.4	Närmare om sjölagens nuvarande regler	159
	3.3.2.5	Direktkrav eller avtalsgrundande rättsfakta?	162
	3.3.3	Transport med luftfartyg	166
	3.3.4	Transport på väg	167
	3.3.4.1	Varje transportör bär ansvar för transporten i dess helhet	168
	3.3.4.2	Transportkundens "talerätt" är dock begränsad	169
	3.3.5	Transport på järnväg	172
	3.3.5.1	Ansvar och talerätt vid internationell godsbefordran	172
	3.3.5.2	Vid nationell transport har regleringen förenklats	173
	3.3.5.3	Särskilda regler för fall då resande dödats eller skadats	175
	3.3.6	Några synpunkter på kedjor med olika typer av avtal	175
	3.3.6.1	Allmänna fall	175
	3.3.6.2	Postbefordran och transport	176
3.4		Avslutande diskussion	178
	3.4.1	Sammanfattande anteckningar	178
	3.4.2	Återblick på utredningen i kapitel 2	180

- 4 Bakre gäldenären har på annat sätt förbundit sig att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk 183**
 - 4.1 Inledning 183
 - 4.1.1 Problemställning 183
 - 4.1.1.1 Direktkrav vid enkel förbindelse från bakre gäldenärens sida? 183
 - 4.1.1.2 Inledande om gränsen mellan tredjemansavtal och direktkrav 184
 - 4.1.2 Kapitlets disposition 189
 - 4.2 Övertagandeförbindelse och kontraktuell kedja 189
 - 4.2.1 Inledning 189
 - 4.2.2 Övertagandeförbindelse 190
 - 4.2.2.1 Inledande om övertagandeförbindelsen 190
 - 4.2.2.2 Utgångspunkten torde vara att direktkravs rätt saknas 191
 - 4.2.2.3 Särskilt om fordran med säkerhetsrätt i förvärvad egendom 192
 - 4.2.3 Kontraktuell kedja 196
 - 4.2.3.1 Inledande om den kontraktuella kedjan 196
 - 4.2.3.2 Tredje man torde sakna rätt till direktkrav 197
 - 4.3 Försäkring 201
 - 4.3.1 Inledning 201
 - 4.3.2 Sakförsäkring 201
 - 4.3.2.1 Sakförsäkringen utgör ett tredjemansavtal 201
 - 4.3.2.2 Frågan om direktkravs rätt kan ändå aktualiseras 204
 - 4.3.2.3 Försäkringsavtalet utesluter tredje mans intresse 205
 - 4.3.2.4 Tredje mans rätt är tvingande 213
 - 4.3.2.5 Tredje man tillhör inte kretsen av försäkrade enligt 54 § FAL 216
 - 4.3.3 Rättsskyddsförsäkring 217
 - 4.3.3.1 Inledande om rättsskyddsförsäkringen 217
 - 4.3.3.2 Motpartens eller ombudets rätt att kräva försäkringsgivaren 217
 - 4.3.4 Ansvarsförsäkring 222

4.3.4.1	Ansvarsförsäkringen utgör inte ett tredjemansavtal	222
4.3.4.2	Skadelidandens rätt enligt fransk och engelsk rätt	224
4.3.4.3	Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring i allmänhet	227
4.3.4.4	Synpunkter de lege ferenda på fall med kontraktuellt skadestånd	232
4.3.4.5	Särskilda regler vid obligatorisk ansvarsförsäkring	233
4.3.5	Återförsäkring	235
4.3.5.1	Återförsäkringen och frågan om dess reglering	235
4.3.5.2	Skall reglerna om ansvarsförsäkring tillämpas analogt?	238
4.4	Säkerhet avseende annans förpliktelse	242
4.4.1	Inledning	242
4.4.2	Säkerhet motsvarande återförsäkring	243
4.4.3	Säkerhet motsvarande ansvarsförsäkring	249
4.4.4	Säkerhet motsvarande brandförsäkring eller rättsskyddsförsäkring	250
4.5	Avslutande diskussion	251
4.5.1	Inledning	251
4.5.2	Säkra fall av direktkrav med återblickar	251
4.5.3	Osäkra fall av direktkrav med övergripande synpunkter	255

5 Bakre gäldenärens skadegörelse eller kontraktsbrott har på annat sätt medfört tredje mans rätt till anspråk 259

5.1	Inledning	259
5.1.1	Inledande om kapitlets problemställningar	259
5.1.2	Kapitlets disposition	261
5.2	Tredje mans anspråk är ett kontraktuellt påföljdsanspråk	261
5.2.1	Inledning	261
5.2.2	En för främre gäldenärens prestation nödvändig resurs har skadats	261
5.2.2.1	Precisering av aktuell problematik	261
5.2.2.2	Direktkrav eller "vanligt" skadestånd orsakat strömavbrott?	262
5.2.2.3	Analogi med regler om kontraktsbrott i flera led?	266

- 5.2.3 Själva föremålet för främre gäldenärens prestation har skadats 269
 - 5.2.3.1 Precisering av aktuell problematik 269
 - 5.2.3.2 Tredje man hade sakrättsligt skyddad rätt till egendomen 270
 - 5.2.3.3 Tredje mans rätt till egendomen var blott obligationsrättslig 274
 - 5.2.3.4 Analogi med regler om kontraktsbrott i flera led och om försäkring? 276
- 5.3 Tredje mans anspråk är utomobligatoriskt 277
 - 5.3.1 Inledning 277
 - 5.3.2 Tredje man har drabbats av produktskada 278
 - 5.3.2.1 Precisering av aktuell problematik 278
 - 5.3.2.2 Rätt till "vanligt" skadestånd torde föreligga 279
 - 5.3.3 Tredje mans skada är av annat slag 281
 - 5.3.3.1 Precisering av aktuell problematik 281
 - 5.3.3.2 Analogi med regler om ansvarsförsäkring? 282
- 5.4 Avslutning 284

TREDJE DELEN

NÄRMARE OM DIREKTKRAVET 285

6 Direktkravets begränsning till bakre gäldenärens ansvar mot hans närmaste borgenär 287

- 6.1 Inledning 287
 - 6.1.1 Problemställning 287
 - 6.1.1.1 Definitionen medger utvidgat ansvar för bakre gäldenären 287
 - 6.1.1.2 Utredningen avser en aspekt av direktkravets självständighet 288
 - 6.1.1.3 Avgränsningar 289
 - 6.1.2 Kapitlets disposition 291
- 6.2 Förbindelse att erlagga prestation 292
 - 6.2.1 Inledning 292
 - 6.2.2 Allmänna fall av ansvarsförsäkring och motsvarande säkerhet 292
 - 6.2.2.1 Enligt gällande regler torde direktkravet vara härlett 292
 - 6.2.2.2 Lagförslaget innebär att drag av självständighet införs 293

- 6.2.3 Försäkring och säkerhet avseende ansvar för atom- eller oljeskada 296
 - 6.2.3.1 Vid atomskada är direktkravet i stor utsträckning självständigt 296
 - 6.2.3.2 Även vid oljeskada råder övervägande självständighet 297
- 6.2.4 Brandförsäkring av fast egendom samt motsvarande säkerhet och övertagandeförbindelse 298
- 6.2.5 Återförsäkring, rättsskyddsförsäkring och motsvarande säkerheter 301
- 6.3 Kontraktsbrott i två eller flera led 302
 - 6.3.1 Inledning 302
 - 6.3.2 Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument 303
 - 6.3.2.1 Utgångspunkten torde vara att direktkravet är härlett 303
 - 6.3.2.2 Undantag gäller vid vissa ansvarsinskränkande avtal 306
 - 6.3.2.3 Ett annat undantag gäller vid bristande reklamation 307
 - 6.3.2.4 Fransk rätt och frågan om invändning i mellanliggande led 309
 - 6.3.2.5 Allmänna synpunkter på föreslagna direktkrav de lege ferenda 310
 - 6.3.3 Rättsligt fel i fastighet enligt 4 kap. 22 § JB 311
 - 6.3.3.1 Direktkravet torde vara övervägande härlett 311
 - 6.3.3.2 Undantag vid beräkning och invändning i mellanliggande led 312
 - 6.3.4 Kontraktsbrott vid transport 313
 - 6.3.4.1 Strängare villkor torde sällan eller aldrig gälla för ansvaret 313
 - 6.3.4.2 Kan undertransportören bli ansvarig för transportörens vållande? 319
 - 6.3.4.3 Avseende reklamation och preskription föreligger självständighet 321
 - 6.3.4.4 Direktkrav enligt rättspraxis och de lege ferenda 322
- 6.4 Rättshandling för bakre gäldenärens räkning 323
 - 6.4.1 Inledning 323
 - 6.4.2 Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument 323
 - 6.4.2.1 Direktkravet torde vara självständigt 323

- 6.4.2.2 Reklamation hos kommissionär har ofta verkan mot kommittent 325
- 6.4.2.3 Motsvarande regler borde införas vid enkelt bolag 326
- 6.4.3 Rättsligt fel i fastighet och kontraktsbrott vid transport 326
- 6.4.4 Utomobligatoriskt skadeståndsansvar 327
- 6.5 Övriga fall 327
- 6.6 Avslutande diskussion 328

7 Primärt eller subsidiärt ansvar för bakre gäldenären 332

- 7.1 Inledning 332
 - 7.1.1 Problemställning 332
 - 7.1.1.1 Krävs svårighet att erhålla prestation av främre gäldenären? 332
 - 7.1.1.2 Skillnaden mellan primärt och subsidiärt ansvar 333
 - 7.1.1.3 Frågan blir om bakre gäldenärens ansvar är primärt eller subsidiärt 335
 - 7.1.2 Kapitlets disposition 336
- 7.2 Förbindelse att erlægga prestation 336
 - 7.2.1 Inledning 336
 - 7.2.2 Allmänna fall av ansvarsförsäkring och motsvarande säkerhet 336
 - 7.2.2.1 Enligt gällande regler torde ansvaret vara subsidiärt 336
 - 7.2.2.2 En huvudregel om primärt ansvar har föreslagits 339
 - 7.2.3 Försäkring och säkerhet avseende atom- eller oljeskada 341
 - 7.2.4 Brandförsäkring av fast egendom samt motsvarande säkerhet och övertagandeförbindelse 342
 - 7.2.5 Återförsäkring, rättsskyddsförsäkring och motsvarande säkerheter 343
- 7.3 Kontraktsbrott i två eller flera led 346
 - 7.3.1 Inledning 346
 - 7.3.2 Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument 346
 - 7.3.2.1 Ansvaret är subsidiärt i förhållande till säljarens ansvar 346
 - 7.3.2.2 Ansvaret torde var primärt i förhållande till övrigas ansvar 348

	7.3.2.3	Allmänna synpunkter på föreslagna direktkrav de lege ferenda	348
7.3.3		Rättsligt fel i fastighet	349
	7.3.3.1	Ansaret är subsidiärt i förhållande till säljarens ansvar	349
	7.3.3.2	Samma subsidiaritet torde föreligga i varje led av kedjan	350
	7.3.4	Kontraktsbrott vid transport	351
7.4		Rättshandling för bakre gäldenärens räkning	352
	7.4.1	Inledning	352
	7.4.2	Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument	353
	7.4.3	Rättsligt fel i fastighet och kontraktsbrott vid transport	354
	7.4.4	Utomobligatoriskt skadeståndsansvar	354
7.5		Övriga fall	355
7.6		Avslutande diskussion	356

8 Bakre gäldenärens invändning om företagen reglering eller kvittningsinvändning 359

8.1		Inledning	359
	8.1.1	Problemställning	359
		8.1.1.1	Invändning om företagen reglering eller kvittningsinvändning 359
		8.1.1.2	Utredningen avser en aspekt av direktkravets självständighet 360
		8.1.1.3	Avgränsningar 364
	8.1.2	Kapitlets disposition	364
8.2		Förbindelse att erlägga prestation	365
	8.2.1	Inledning	365
	8.2.2	Allmänna fall av ansvarsförsäkring och motsvarande säkerhet	365
		8.2.2.1	Invändning om företagen prestation torde inte godkännas 365
		8.2.2.2	Kvittningsinvändning torde inte godkännas 368
		8.2.2.3	Invändning om avtal om skuldens storlek torde ofta godkännas 370
	8.2.3	Försäkring och säkerhet avseende ansvar för atom- eller oljeskada	372
	8.2.4	Brandförsäkring av fast egendom samt motsvarande säkerhet och övertagandeförbindelse	373

8.2.5	Återförsäkring, rättsskyddsförsäkring och motsvarande säkerheter	375
8.3	Kontraktsbrott i två eller flera led	376
8.3.1	Inledning	376
8.3.2	Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument	376
8.3.2.1	Invändning om företagen reglering torde godkännas vid god tro	376
8.3.2.2	Godtroskravets närmare innebörd	379
8.3.2.3	Särskilda regler vid reglering före konsumentens förvärv?	381
8.3.2.4	Kvittningsinvändning torde inte godkännas	382
8.3.2.5	Allmänna synpunkter på föreslagna direktkrav de lege ferenda	383
8.3.3	Rättsligt fel i fastighet	384
8.3.3.1	Ingen av invändningarna torde godkännas	384
8.3.3.2	Särskilda regler vid reglering före tredje mans fastighetsköp?	385
8.3.4	Kontraktsbrott vid transport	385
8.4	Rättshandling för bakre gäldenärens räkning	387
8.4.1	Inledning	387
8.4.2	Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument	387
8.4.3	Rättsligt fel i fastighet och kontraktsbrott vid transport	388
8.4.4	Utomobligatoriskt skadeståndsansvar	389
8.5	Övriga fall	390
8.6	Avslutande diskussion	391

FJÄRDE DELEN

AVSLUTNING 395

9 Avslutande synpunkter 397

Summary 409

Käll- och litteraturförteckning 425

Sakregister 445

Förkortningar

AB	Aktiebolag
All ER	The All England Law Reports
AtomansvL	Atomansvarighetslagen (1968:45)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen)
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer (enhetliga rättsregler för avtal om internationell järnvägsbefordran av gods)
CIV	Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (enhetliga rättsregler för avtal om internationell järnvägsbefordran av resande och resgods)
CMR	Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (fördrag om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg)
COTIF	Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (fördrag om internationell järnvägs- trafik)
Ds	Departementsserie
FAL	Lag (1927:77) om försäkringsavtal (försäkrings- avtalslagen)
FN	Förenta nationerna
HB	Handelsbalken
HBL	Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag (handelsbolagslagen)
JB	Jordabalken
JFFT	Juridiska föreningens i Finland tidskrift
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
JärnvägsL	Järnvägstrafiklagen (1985:192)
KkL	Konsumentköplagen (1990:932)
KommL	Lag (1914:45) om kommission (kommissionslagen)
KöpL	Köplagen (1990:931)
Ltd	Limited
LuftL	Luftfartslagen (1957:297)

LQR	The Law Quarterly Review
NDS	Nordiske domme i sjøfartsanliggender
NFT	Nordisk försäkringstidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
MLR	The Modern Law Review
NOU	Norges offentlige utredninger
NU	Nordisk utredningsserie
Ot. prp.	Odelstingsproposisjon (Norge)
PAL	Produktansvarslagen (1992:18)
prop.	Proposition
RP	Regeringens proposition (Finland)
Rt.	Norsk retstidende
SjöL	Sjölagen (1994:1009)
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev (skuldebrevslagen)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for retsvæsen. Afdelning A. Domssamling (H = Højesteretsdomme, V og Ø = Vestre respektive Østre Landsrets domme)
UfR B	Ugeskrift for retsvæsen. Afdelning B. Juridiske afhandlinger m.m.
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé (Internationella institutet i Rom för unifiering av privaträtten)
v.	Versus
VägL	Lag (1974:610) om inrikes vägtransport (vägtransportlagen)

FÖRSTA DELEN

INTRODUKTION

1 Avhandlingens ämne och uppläggning

1.1 Inledning till direktkravets problematik

1.1.1 Kan en borgenär rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär?

En tillgång i form av anspråk utan fullgod säkerhet kan många gånger visa sig mer eller mindre värdelös. Framför allt kan så bli fallet om gäldenären är oförmögen att fullgöra sina förpliktelser, och utmätningssbara tillgångar saknas eller konkurrens uppstår med gäldenärens övriga borgenärer (t.ex. genom konkurs). Redan det förhållandet att gäldenären håller sig undan eller helt enkelt vägrar att göra rätt för sig kan emellertid leda till samma resultat, eftersom tvångsmässigt ianspråks-tagande av gäldenärens egendom (t.ex. utmätning) kan vara uteslutet av praktiska skäl. Sålunda kan såväl *insolvens* hos gäldenären som dennes *ovilja* att prestera medföra att ett anspråk aldrig blir tillgodosett, eller att full gottgörelse härför i vart fall inte erhålls.

För en borgenär som råkar ut för en oförmögen eller trilskande gäldenär skulle det förstås vara som en dröm att omedelbart, utan föregående tvångsåtgärd, erhålla *exklusiv rätt* till viss egendom hos gäldenären, eller till en andel i sådan egendom. Tänk att få tillgodogöra sig värdet hos viss egendom, oberoende av om särskild rätt (t.ex. panträtt) därtill i förväg förvärvats, och utan att utmätning (eller dylikt) först måste företas!

Ibland skulle det allra bästa förmodligen vara om en *reell* tillgång av förhållandevis stadigt värde, t.ex. en fastighet, reserverades för borgenärens räkning. I andra situationer skulle en lika stor fördel emellertid uppstå om borgenären tillerkändes rätt att, intill summan för sitt anspråk, tillgodogöra sig gäldenärens *anspråk* mot annan gäldenär. Så skulle bli fallet om gäldenärens gäldenär, till skillnad från gäldenären, var såväl solvent som villig att prestera. Med hänsyn till att ingen realisation av egendomen (anspråket) härvid behövde företas skulle denna lösning också vara den smidigaste för borgenären, förutsatt förstås att anspråkets förfallodag inte var alltför avlägsen och att gäldenärens gäldenär var relativt lätt att kontakta.

I denna avhandling skall jag undersöka om en räddning av sistnämnda slag i något fall kan bli verklighet för borgenären. Kan exklusiv rätt

till gäldenärens egendom i form av *anspråk mot annan gäldenär* tillkomma borgenären, oberoende av om denne i förväg förvärvat särskild rätt därtill, och utan att tvångsmässigt ianspråkstagande därav först måste äga rum? Har borgenären, med den terminologi som kommer att användas i det följande, rätt att genom ett *direktkrav* utkräva prestation "direkt" av gäldenärens gäldenär?

Anledning att tillåta sådant direktkrav kan anses föreligga om det finns en *koppling*, ett *nära samband*, mellan borgenärens anspråk mot gäldenären och dennes anspråk mot gäldenärens gäldenär. Så kan t.ex. vara fallet om gäldenärens gäldenär sålt en med fel behäftad vara till gäldenären, denne sålt samma vara vidare till borgenären, och ett påföljdsanspråk i två led därigenom uppkommit. Har borgenären, vid sådant *kontraktsbrott i två led*, rätt att framställa påföljdsanspråk mot gäldenärens gäldenär? Kan exempelvis en köpare utkräva påföljd "direkt" av säljarens säljare?

En ännu starkare koppling mellan anspråken kan anses föreligga om gäldenärens försäljning av en felaktig vara visserligen företagits i hans eget namn men i själva verket för gäldenärens gäldenärs räkning. Kan borgenären, vid sådant *kommissionsförhållande* mellan gäldenären och gäldenärens gäldenär, utkräva påföljd "direkt" av den sistnämnde? Har t.ex. en köpare rätt att rikta påföljdsanspråk mot den för vars räkning "säljarens" försäljning skett (kommittenten)?

Motsvarande problematik kan uppkomma i konstellationer där positionerna är de motsatta, t.ex. när borgenären sålt viss egendom till gäldenären och denne sålt samma egendom vidare till gäldenärens gäldenär. Kan borgenären härvid framställa rättmätigt *köpeskillingsanspråk* mot gäldenärens gäldenär? Kan så ske om gäldenärens inköp i själva verket företagits för gäldenärens gäldenärs räkning, dvs. i kommission för denne? Har, med andra ord, exempelvis en säljare rätt att utkräva köpeskillning "direkt" av köparens köpare, eller av den för vars räkning inköpet gjorts ("köparens" kommittent)?

Vidare kan man fråga sig vad som gäller om gäldenärens gäldenär helt enkelt förbundit sig att *överta betalningsansvaret* för gäldenärens skuld till tredje man. Kan t.ex. en fastighetsköpare, som skall erlagga en del av köpeskillingen genom att överta säljarens skuld med panträtt i egendomen, utsättas för anspråk "direkt" från borgenärens sida?

Ett annat exempel är fallet då gäldenären orsakat sådan skada hos borgenären som ger rätt till utomobligatoriskt skadestånd, och gäldenärens ansvar täcks av en *ansvarsförsäkring* hos gäldenärens gäldenär. Har borgenären härvid rätt att "direkt" av den sistnämnde erhålla ersättning för sin skada? Kan en skadelidande utkräva kompensation av skadevållarens ansvarsförsäkringsgivare?

Slutligen kan ett närliggande fall uppkomma om borgenären tecknat försäkring hos gäldenären, och denne i sin tur tecknat *återförsäkring* härför hos gäldenärens gäldenär. Innebär inträffat försäkringsfall att borgenären kan utkräva försäkringsersättning av gäldenärens gäldenär? Har, annorlunda uttryckt, den "ursprungliga" försäkringstagaren rätt att rikta anspråk "direkt" mot försäkringsgivarens återförsäkringsgivare?

Dessa och liknande konstellationer med koppling mellan olika anspråksförhållanden skall analyseras i det följande.

1.1.2 Förespråkare och motståndare

Den främsta *förespråkaren* av en rätt till direktkrav är förstås dess *förmånstagare*: den borgenär som i det enskilda fallet skulle tillerkännas det privilegium som därav följer. För honom kan direktkravsrätten, som sagt, vara nödvändig för att hans anspråk mot gäldenären skall bli tillgodosett.

Det finns emellertid också ett antal *motståndare* till rätten till direktkrav. Främst bland dessa är de borgenärer som inte kan tillerkännas motsvarande privilegium: *gäldenärens övriga borgenärer*. Av vilka skäl, undrar de, skall somliga borgenärer tillerkännas rätt att för egen räkning indriva gäldenärens anspråk, medan andra hänvisas till att dela på de tillgångar som blir över? Kan ett sådant gynnande av vissa borgenärer över huvud taget motiveras?

Den enskilda borgenärens svar kan bli att hans anspråk är *särskilt nära kopplat* till visst anspråk hos gäldenären, och att det därför är befogat att låta just detta anspråk komma just honom till godo. Argumentet kan anföras i alla de fall som nämnts strax ovan, t.ex. när gäldenären orsakat skada hos borgenären och dennes skadeståndsanspråk täcks av gäldenärens ansvarsförsäkring hos gäldenärens gäldenär. Härvid är det endast *till följd av* borgenärens anspråk på skadestånd som gäldenärens anspråk på försäkringsersättning kan uppkomma. Är det inte därmed motiverat att reservera anspråket på försäkringsersättning för gottgörelse av borgenärens anspråk? På samma sätt kan argumentet framföras när borgenären sålt viss egendom till gäldenären och denne sålt samma egendom vidare till gäldenärens gäldenär. Härvid kan den sålda egendomens *identitet* på motsvarande sätt anses innebära att sambandet mellan borgenärens köpeskillingsfordran mot gäldenären och dennes köpeskillingsfordran mot gäldenärens gäldenär är så nära, att borgenären bör tillerkännas rätt att för egen räkning utkräva prestation "direkt" av gäldenärens gäldenär.

Motståndarna kan genmäla att de flesta borgenärers anspråk torde ha en koppling av anført slag till någon form av egendom hos gäldenären, men att många av dessa ändå måste nekas exklusiv rätt till den aktuella egendomen. Till att börja med kan påpekas att den som utan återtagandeförbehåll sålt viss egendom till gäldenären inte har rätt att, för att få gottgörelse för sin köpeskillingsfordran, separera den aktuella egendomen. Varför skall han i så fall ha rätt att separera eventuell köpeskillingsfordran mot en köpare i senare led? Vidare kan hävdas att varje anspråk hos gäldenären som uppkommer genom viss borgenärs anspråk knappast kan reserveras för denna borgenärs räkning. Menar förespråkaren av direktkravs rätt att en sådan exklusiv rätt till visst anspråk skall gälla även vid exempelvis kontraktuellt skadeståndsanspråk i flera led, vid gäldenärens återförsäkring av borgenärens krav på försäkringsersättning och vid gäldenärens rättshandlande i kommission för gäldenärens gäldenär? Är det rimligt att låta en så stor del av gäldenärens tillgångar, som det i så fall kan bli fråga om, separeras av enskilda borgenärer?

Den enskilda borgenären kanske replikerar att han intar en så *skyddsvärd position*, att det finns särskilda skäl att tillerkänna just honom rätt till direktkrav. Argumentet kan t.ex. anföras när borgenärens anspråk mot gäldenären är ett *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk*. Härvid har borgenären nämligen inte, såsom de flesta andra borgenärer, frivilligt trätt i rättsförhållande med gäldenären, vilket kan anses motivera ett särskilt privilegium för honom. Vidare kan argumentet framföras när borgenären är en *konsument* som av en näringsidkare köpt en vara huvudsakligen för enskilt ändamål, och fel eller dröjsmål från näringsidkarens sida innebär att konsumenten har rätt till påföljd. Under sådana omständigheter har borgenären i andra sammanhang ansetts inta en särskilt skyddsvärd position; varför skulle inte detsamma gälla när frågan är om direktkravs rätt föreligger?

Motståndarna kan i sin tur framhålla att det finns många borgenärer som av olika skäl kan anses inta en svag ställning, och att det knappast är möjligt att på ett rimligt sätt ange vilka av dessa som skall anses *tillräckligt* skyddsvärda. Är t.ex. skillnaden mellan en konsument som gjort ett inköp huvudsakligen för enskilt ändamål, och en konsument som gjort ett inköp endast delvis för sådant ändamål, relevant i förevarande avseende? Är skillnaden mellan en konsument och en näringsidkare med endast begränsad rörelse relevant? Och kan man alltid avgöra om visst anspråk är utomobligatoriskt eller kontraktuellt? Var skall gränsen dras och hur skall den försvaras?

En annan motståndare till en direktkravs rätt för borgenären kan återfinnas i *gäldenärens gäldenär*, som inte på detta sätt vill erhålla en "extra" borgenär. Om dennes motstånd beror på farhågor om att

direktkravet kommer att innebära försämring av hans rättigheter eller utvidgning av hans förpliktelser, kan förespråkaren emellertid framhålla att så inte alls behöver bli fallet. Rätten att framställa invändningar av olika slag, t.ex. invändning om redan företagen prestation, kan sålunda kvarstå oförändrad, och även för övrigt kan direktkravets innehåll begränsas till vad gäldenären ändå hade kunnat utkräva. Om den negativa inställningen istället beror på att gäldenärens gäldenär vid frånvaro av direktkravs rätt skulle undslippa sin förpliktelse, t.ex. till följd av att gäldenären håller sig undan, kan samma lugnande besked visserligen inte ges. Dock kan ifrågasättas om detta intresse hos gäldenärens gäldenär alls förtjänar att beaktas.

Slutligen kan även *gäldenären* vara negativt inställd till en rätt för borgenären att utkräva prestation "direkt" av gäldenärens gäldenär. Anledningen till dennes motstånd torde vanligtvis vara att han helt enkelt vill sköta sina angelägenheter själv, t.ex. på egen hand utkräva betalning i enlighet med sina fordringar. Det kan också tänkas att gäldenären har en motfordran hos borgenären, vilken vid anspråk från denne hade kunnat indrivras genom kvittning.

Förespråkarens svar kan bli att båda dessa intressen kan tillgodoses genom olika former av begränsning av rätten till direktkrav, t.ex. så att borgenären först måste ha givit gäldenären tillfälle att själv fullgöra sin förpliktelse. På motsvarande sätt kan rätten till direktkrav förutsätta att gäldenären först blivit försatt i konkurs, och redan därigenom förlorat rätten att själv disponera över sin egendom.

1.1.3 Kapitlets disposition

Avsikten med dessa inledande ord har varit att översiktligt presentera direktkravets problematik. En precisering av den förestående forskningsuppgiften, eller av syftet med avhandlingen, skall ske strax nedan (avsnitt 1.2). Därefter skall något sägas om undersökningens material och om den metod som kommer att användas (avsnitt 1.3). Sist i kapitlet skall avhandlingens övergripande disposition anges (avsnitt 1.3.4).

1.2 Forskningsuppgiften

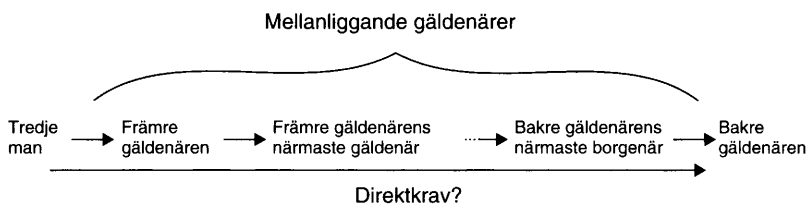
1.2.1 Inledning med terminologiska anmärkningar

Hittills har avhandlingens grundläggande fråga sagts vara i vad mån en borgenär kan rikta anspråk "direkt" mot sin gäldenärs gäldenär. En precisering härav, med viss utvidgning och modifiering, skall nu företas. Dessförinnan skall jag dock, för att frågeställningens exakta innebörd lättare skall förstås, ange vad som närmare bestämt åsyftas med termen *direktkrav*. Vid ett jakande svar på den grundläggande frågan kommer nämligen, som redan antytts, en rätt till sådant krav, en *direktkravs rätt*, att anses vara för handen. Slutligen skall jag ange vilka övriga spörsmål kring direktkravet som också skall utredas i det följande.

Angående övrig *terminologi* kan först sägas att den borgenär som genom ett direktkrav vill framställa anspråk mot sin gäldenärs gäldenär kommer att ges beteckningen *tredje man*. Bakgrunden härtill är att denne även enligt allmänt juridiskt språkbruk utgör "tredje man" i förhållande till den rättsliga relation som föreligger mellan gäldenären och dennes gäldenär. Tredje mans ("ursprungliga") gäldenär kommer i sin tur att kallas *främre gäldenären*, för att skilja honom från den aktör (gäldenär) mot vilken tredje man vill framställa direktkrav. Denne kommer i sin tur att benämnas *bakre gäldenären*.

Ibland kan det tänkas att kedjan av gäldenärer innehåller ytterligare något eller några led, och att den gäldenär mot vilken tredje man vill framställa anspråk (bakre gäldenären) inte utgör hans gäldenärs (främre gäldenärens) gäldenär, utan befinner sig längre bak i kedjan. I så fall kommer uttrycket *mellanliggande gäldenär* att användas för att beteckna samtliga aktörer (gäldenärer) som befinner sig mellan tredje man och bakre gäldenären (ibland med uttryckligt eller underförstått uteslutande av främre gäldenären). Om det är av vikt att ange vilken av dessa som åsyftas, kommer den aktör som (från tredje mans synpunkt) befinner sig närmast *efter* främre gäldenären att kallas *främre gäldenärens närmaste gäldenär*. Den aktör som (från tredje mans synpunkt) befinner sig närmast *före* bakre gäldenären kommer i sin tur att ges benämningen *bakre gäldenärens närmaste borgenär*.

Det sagda kan illustreras på följande vis.



Anförda terminologi kommer i första hand att användas vid närmare presentation av den gäldenärskedja som skall behandlas, samt vid resonemang av övergripande och principiellt slag. För övrigt kommer jag att nyttja allmänt godtagna termer vid de rättsförhållanden som för ögonblicket undersöks.¹

1.2.2 Begreppet direktkrav

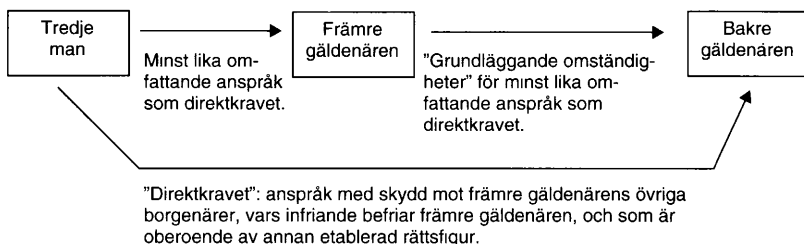
1.2.2.1 Kortfattad begreppsbestämning

För att ett fall av direktkrav skall anses föreligga förutsätts att en rad olika rekvisit är uppfyllda. Kortfattat kan dessa rekvisit anges på följande sätt.

- a) En borgenär (tredje man) har kravrätt mot sin gäldenärs gäldenär eller mot dennes gäldenär etc., eller mot bådadera (mot bakre gäldenären).
- b) Kravrätten är skyddad mot mellanliggande gäldenärers övriga borgenärer.
- c) Tredje mans rättmätiga anspråk mot sin "ursprungliga" gäldenär (främre gäldenären) är minst lika omfattande som det rättmätiga anspråk han nu kan framställa mot bakre gäldenären.
- d) Det föreligger omständigheter som innebär, eller vid frånvaro av särskilda ansvarsinskränkande omständigheter skulle innebära, att det finns grund för ett minst lika omfattande anspråk i övriga led av gäldenärskedjan, slutligen mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär.
- e) Genom bakre gäldenärens prestation till tredje man blir främre gäldenären (i motsvarande mån) befriad från sin förpliktelse mot denne.
- f) Kravrätten är oberoende av annan etablerad rättsfigur.

¹ Som exempel kan anges att om fråga är om ett skadeståndsansvar för vilket ansvarsförsäkring tecknats kommer tredje man att kallas "skadelidanden", främre gäldenären "skadevållaren" eller "ansvarsförsäkringstagaren", och bakre gäldenären "ansvarsförsäkringsgivaren".

En kedja med endast tre aktörer kan illustreras på följande sätt.



För en preciserad begreppsbestämning krävs att innebörden hos anförda rekvisit anges närmare. Så skall ske i det följande. Samtidigt skall erforderlig motivering till var och en av dem anföras.

1.2.2.2 *Kravrätt mot bakre gäldenären*

En första förutsättning för att en direktkravs rätt skall anses vara för handen är förstås att tredje man har *kravrätt* mot sin gäldenärs gäldenär eller dennes gäldenär etc., eller mot bådadera, dvs. mot bakre gäldenären.

Anförda förutsättning kan delas in i två olika delar, varav den *första* helt enkelt innebär att tredje man måste ha rätt att i eget namn och för egen räkning utkräva prestation av bakre gäldenären. Detta betyder, annorlunda uttryckt, att tredje mans anspråk mot bakre gäldenären måste vara *rättmätigt* i den meningen, att bakre gäldenärens eventuella invändning om att tredje man utgör *fel borgenär* med avseende på motsvarande förpliktelse, blir utan framgång.

Den *andra* delen av förutsättningen innebär att tredje mans rätt inte kan vara beroende av att främre gäldenären (eller annan som utgör bakre gäldenärens närmaste borgenär) frivilligt överlåter sitt anspråk till tredje man, eller att utmätning eller dylikt företas med avseende på detta anspråk. Om så är fallet kan någon *särskild* rätt nämligen inte sägas tillkomma tredje man.² Det vanligast förekommande torde därmed bli att tredje man *omedelbart*, eventuellt sedan förutsättningar av annat slag blivit uppfyllda,³ har rätt att i eget namn och för egen räkning utkräva prestation av bakre gäldenären. Dock kan det vid sidan härav förekomma fall då en överlåtelse av närmaste borgenärens anspråk i och för sig måste ske, men tredje man har rätt att *påfordra* sådan överlåtelse, och denna skall ske *utan vederlag*. I så fall utgör kravet på över-

² Jfr förutsättningen att tredje mans kravrätt är oberoende av annan etablerad rättsfigur, behandlad i avsnitt 1.2.2.7 strax nedan.

³ Se om sådana förutsättningar kapitel 7 nedan.

låtelse i själva verket endast ett *formellt* villkor för tredje mans kravrätt mot bakre gäldenären. Ett sådant villkor kan enligt min mening inte diskvalificera tredje mans rätt såsom direktkravsrätt.⁴

1.2.2.3 *Skydd mot mellanliggande gäldenärers övriga borgenärer*

För att tredje mans kravrätt mot bakre gäldenären skall anses utgöra en direktkravsrätt förutsätts också att det föreligger *skydd mot mellanliggande gäldenärers övriga borgenärer*.

Detta rekvisit aktualiseras om en mellanliggande gäldenär försätts i *konkurs* eller *utmätning* (eller dylikt) företas med avseende på det aktuella anspråket mot bakre gäldenären. Dess innebörd är att tredje man i denna situation måste ha *företräde* till anspråket, eller i vart fall till den prestation bakre gäldenären i enlighet härmed utger till sin närmaste borgenär.⁵ Annorlunda uttryckt måste tredje man, i förevarande avseende, vara *sakrättsligt skyddad*.⁶

Anledningen till att denna förutsättning uppställs är, helt enkelt, att en kravrätt utan sådan prioriterad ställning som därav följer skulle vara av endast begränsad betydelse för tredje man; i de kritiska situationer då rätten att utkräva prestation av bakre gäldenären annars är av särskilt värde, främst vid konkurs hos dennes närmaste borgenär, skulle denna rätt göras om intet. Av den följande undersökningen kommer också att framgå att förevarande rekvisit, i den mån rättmätigt anspråk mot gäldenärens gäldenär (etc.) alls kan framställas, regelmässigt är uppfyllt.

1.2.2.4 *Lika omfattande anspråk mot främre gäldenären*

I början av avhandlingsarbetet förutsatte jag, för att tredje mans kravrätt mot bakre gäldenären skulle anses utgöra en direktkravsrätt, att tredje man hade rätt att utkräva en minst lika omfattande prestation av främre gäldenären, att denne i sin tur hade rätt att utkräva en minst lika omfattande prestation av sin gäldenär, osv. tills bakre gäldenären nåddes. Ett villkor för klassificeringen av viss kravrätt såsom direktkravsrätt var, med andra ord, att den prestation tredje man därigenom kunde utkräva höll sig inom ramarna för såväl hans eget rättmätiga anspråk

⁴ Se resonemanget om 95 § 2 st. FAL i avsnitt 4.3.4.3 nedan. Jfr även avsnitt 2.2.2.1 och 2.2.2.3 om 56 § 2 st. KommL.

⁵ Jfr resonemanget i avsnitt 4.3.5.2 nedan om återförsäkring.

⁶ Uttrycket är möjligen något förfelat. Vad som menas är, som sagt, att tredje mans kravrätt måste gälla även vid konkurs hos en mellanliggande gäldenär, och vid utmätning med avseende på det aktuella anspråket.

mot främre gäldenären, som dennes och andra mellanliggande gäldenärs rättmätiga anspråk mot sina respektive gäldenärer.

Efter hand kunde jag emellertid konstatera att det fanns konstellationer där anförda förutsättningar till att börja med verkade vara uppfyllda, men där vissa invändningar mellan tredje man och främre gäldenären vid närmare analys visade sig falla bort vid tredje mans krav mot bakre gäldenären. Som exempel kan anges att en säljares ansvarsfriskrivning kunde visa sig vara utan verkan vid köparens påföljdsanspråk "direkt" mot säljarens säljare.⁷

Frågan blev förstas om tredje mans kravrätt mot bakre gäldenären (t.ex. säljarens säljare) ändå skulle anses utgöra en direktkravs rätt. Skulle det för en sådan klassificering vara tillräckligt att det mellan tredje man och främre gäldenären förelåg vissa grundläggande omständigheter (t.ex. ett kontraktsbrott), vilka, vid frånvaro av särskilda ansvarsinskränkande omständigheter (t.ex. en ansvarsfriskrivning), skulle innebära rätt för tredje man att erhålla motsvarande prestation? Eller skulle det, i enlighet med den ursprungliga hypotesen, erfordras att tredje mans rättmätiga anspråk mot bakre gäldenären låg inom ramen för hans rättmätiga anspråk mot främre gäldenären?

Mitt svar på sistnämnda fråga blev *jakande*; det skulle förutsättas att tredje mans rättmätiga anspråk mot främre gäldenären var minst lika omfattande som hans rättmätiga anspråk mot bakre gäldenären.

Motiveringen till detta ställningstagande är att ett nekande svar, med därav följande utvidgning av begreppet direktkrav, i själva verket skulle innebära att undersökningsobjektet blev ett helt annat. Sålunda skulle problematiken i så fall innefatta frågan om en borgenär, genom att tillerkännas rätt att rikta anspråk mot sin gäldenärs gäldenär (etc.), kan erhålla rätt att *utkräva mer* än vad han annars har rätt att utkräva av sin gäldenär. Den ursprungliga problematiken, den som nu kvarstår, innefattar däremot endast frågan om en borgenär genom sådan kravrätt kan beredas större möjlighet att *få gottgörelse* för det rättmätiga anspråk som ändå tillkommer honom. Genom den ifrågasatta utvidgningen av begreppet direktkrav skulle problematiken med andra ord inte längre begränsa sig till frågan om bakre gäldenären kan behandlas som en "extra gäldenär" med avseende på tredje mans anspråk, och denne sålunda tillerkännas motsvarigheten till en *säkerhet* (t.ex. borgen) för dess gottgörelse. Istället skulle problematiken härutöver innefatta frågan om tredje man genom kravrätt mot bakre gäldenären kan erhålla *bättre materiell rätt* än vid krav endast mot främre gäldenären. Dessa frågeställningar måste emellertid, enligt min mening, betraktas som så olika,

⁷ Jfr förslaget till lagstiftning om finansiell leasing av lös egendom enligt avsnitt 3.2.2.3 och vissa regler i *norsk* rätt enligt avsnitt 3.2.2.6 nedan.

att de privilegier som följer av ett jakande svar på respektive fråga bör hållas begreppsmässigt åtskilda. Därmed bör från begreppet direktkrav uteslutas sådana fall av kravrätt mot en gäldenär i ett bakre led, som medför förbättrad materiell rätt för tredje man.

Sammanfattningsvis är en förutsättning, för att tredje mans kravrätt mot bakre gäldenären skall klassificeras som en direktkravs rätt, att tredje mans rättmätiga anspråk mot främre gäldenären är minst lika omfattande som det rättmätiga anspråk han nu kan framställa mot bakre gäldenären. Den prestation tredje man har rätt att erhålla av främre gäldenären måste, annorlunda uttryckt, utgöra en yttersta ram för den prestation han genom "direktkravet" kan utkräva av bakre gäldenären.

1.2.2.5 Grund för lika omfattande anspråk i övriga led

Under utredningens fortskridande kunde jag konstatera att det inte endast var främre gäldenärens invändningar mot tredje man som ibland kunde sakna verkan vid dennes krav "direkt" mot bakre gäldenären; samma sak kunde gälla bakre gäldenärens invändningar mot sin närmaste borgenär, liksom mellanliggande gäldenärs invändningar mot sina respektive närmaste borgenärer. Den prestation tredje man hade rätt att utkräva av bakre gäldenären kunde därmed gå utöver den prestation denne annars hade kunnat åläggas utge till sin närmaste borgenär. Som exempel kan anges att en ansvarsfriskrivning mellan en säljare och dennes säljare kunde visa sig vara utan verkan vid köparens påföljdsanspråk "direkt" mot säljarens säljare.⁸

Frågan blev, precis som när främre gäldenärens invändningar visat sig vara utan verkan, om tredje mans kravrätt mot bakre gäldenären ändå skulle anses utgöra en rätt till direktkrav. Skulle det för en sådan klassificering vara tillräckligt att det i de olika (bakre) leden av gäldenärskedjan förelåg omständigheter som, vid frånvaro av ansvarsinskränkande omständigheter, hade inneburit skyldighet för respektive gäldenär att erlägga en minst lika omfattande prestation, som den prestation tredje man nu kunde utkräva av bakre gäldenären? Eller skulle det erfordras att det i varje led *faktiskt* förelåg skyldighet att utge sådan prestation? Skulle bakre gäldenärens ansvar mot sin närmaste borgenär därmed, precis som främre gäldenärens ansvar mot tredje man, utgöra en yttersta gräns för innehållet i tredje mans rättmätiga anspråk mot bakre gäldenären?

Denna gång blev svaret på sistnämnda fråga *nekande*; det skulle inte förutsättas att tredje mans rättmätiga anspråk mot bakre gäldenären låg inom ramen för dennes ansvar mot sin närmaste borgenär, och för mel-

⁸ Jfr t.ex. 46 § KkL enligt avsnitt 6.3.2.2 nedan.

lanliggande gäldenärens ansvar mot sina respektive närmaste borgenärer. Istället skulle det endast förutsättas att det i varje led av kedjan förelåg omständigheter som innebar, eller vid frånvaro av särskilda ansvarsinskränkande omständigheter hade inneburit, att det fanns grund för ett minst lika omfattande anspråk. Med ett något förenklat uttryck kan man säga att "grundläggande omständigheter" för ett minst lika omfattande anspråk, som det anspråk tredje man nu kunde framställa mot bakre gäldenären, skulle förutsättas föreligga i varje led av gäldenärskedjan.⁹

Motiveringen till detta ställningstagande är att undersökningsobjektet inte därigenom, såsom vid kravrätt med bortfall av främre gäldenärens invändningar, kan anses bli ett annat. Sålunda kan frågan fortfarande sägas vara om en borgenär genom kravrätt mot sin gäldenärs gäldenär (etc.) kan beredas större möjlighet att *få gottgörelse* för sitt anspråk, och *inte* om han genom sådan kravrätt kan *erhålla bättre materiell rätt* än vid krav endast mot (den "ursprungliga") gäldenären. Med andra ord kan den grundläggande frågan alltså sägas vara i vad mån tredje man, för att få gottgörelse för sitt anspråk mot främre gäldenären, kan tillgodogöra sig föreliggande anspråk mot bakre gäldenären. Frågan om sistnämnda anspråks innehåll härigenom påverkas kan i sammanhanget anses sekundär.¹⁰

Ur bakre gäldenärens synvinkel kan skillnaden mellan "direktkrav" *med* och "direktkrav" *utan* bortfall av invändningsrätt visserligen vara större; vid de förra men inte de senare kan han åläggas att utge mer än vid krav endast från sin närmaste borgenär. Till skillnad mot vad som hade varit fallet vid bortfall av främre gäldenärens invändningar torde bortfall av bakre gäldenärens egna invändningar emellertid innebära att en *regressrätt* uppkommer för honom. Detsamma torde gälla för sådana invändningar i mellanliggande led som annars hade påverkat innehållet i närmaste borgenärens anspråk. Efter fullgjord prestation "direkt" till tredje man torde bakre gäldenären sålunda ha rätt att av främre gäldenären, och kanske också av annan mellanliggande gäldenär, *erhålla skillnaden mellan vad som utgivits och vad som annars hade kunnat utkrävas* av hans närmaste borgenär. Vid frånvaro av rätt till "direktkrav" hade främre gäldenären nämligen varit skyldig att själv utge motsvarande prestation till tredje man, och vid en längre kedja av gäldenärer hade tredje man kanske haft rätt att utkräva detsamma av en mellanliggande gäldenär. Även om det i många fall kan förväntas bli svårt för bakre gäldenären att *erhålla gottgörelse* för detta regress-

⁹ Att gränsdragningsproblem ibland kan uppstå kommer att framgå av utredningen i kapitel 6, se särskilt avsnitt 6.3.2.1 och 6.3.4.2.

¹⁰ Olika aspekter av denna fråga undersöks i kapitel 6 och 8 nedan.

anspråk, blir innebörden härav att hans *slutliga* ansvar förblir detsamma, så länge det endast är invändningar i "bakre" gäldenärsled, och inte främre gäldenärens invändningar, som faller bort vid tredje mans krav. Därmed får här aktuell utvidgning av begreppet direktkrav enligt min mening anses försvarbar, också när den betraktas från bakre gäldenärens synpunkt.

Sammanfattningsvis är ett särskilt villkor, för att tredje mans kravrätt mot bakre gäldenären skall klassificeras som en direktkravs rätt, att det föreligger omständigheter som innebär, eller vid frånvaro av särskilda ansvarsinskränkande omständigheter skulle innebära, att det finns grund för ett minst lika omfattande anspråk i varje led av gäldenärskedjan. Bortsett från det första ledet, tredje mans förhållande till främre gäldenären, förutsätts däremot inte att det faktiskt föreligger rätt till sådant anspråk.

1.2.2.6 *Prestationens befriande verkan för främre gäldenären*

Det hittills sagda betyder att en direktkravs rätt kan föreligga om tredje man har kravrätt mot bakre gäldenären, denna rätt är skyddad mot mellanliggande gäldenärens övriga borgenärer, kravet ligger inom ramen för tredje mans anspråk mot främre gäldenären, och det i övriga led av kedjan föreligger grundläggande omständigheter för ett minst lika omfattande anspråk. Härtill måste, som en femte förutsättning för att visst krav skall anses utgöra ett direktkrav, läggas att bakre gäldenärens prestation i enlighet med detta krav innebär att främre gäldenären blir, i motsvarande mån, befriad från sin förpliktelse mot tredje man.

Bakgrunden till att detta rekvisit uppställs har redan angivits i de närmast föregående avsnitten. Där har framhållits att vad som skall undersökas i denna avhandling är i vad mån en borgenär, genom att tillerkännas kravrätt mot sin gäldenärs gäldenär etc., kan erhålla större möjlighet att *få gottgörelse* för det anspråk han ändå har mot sin gäldenär. I de fall en sådan kravrätt befinns föreligga, och bakre gäldenären i enlighet härmed erlägger prestation till tredje man, måste dennes anspråk mot främre gäldenären därmed bli i motsvarande mån *tillgodosett*.¹¹ Bakre gäldenärens prestation måste, med andra ord, ha befriande verkan för främre gäldenären.

¹¹ Jag förutsätter här att betalning eller naturaprestation erläggs. Fullgör bakre gäldenären istället genom kvittning med en motfordran hos sin närmaste borgenär, vilket han undantagsvis kan ha rätt till (se kapitel 8), måste tredje mans anspråk mot främre gäldenären (i motsvarande mån) kvarstå.

1.2.2.7 *Oberoende av annan etablerad rättsfigur*

En sjätte och sista förutsättning för att en direktkravs rätt skall anses föreligga är att tredje mans krav rätt är *oberoende av annan etablerad rättsfigur*.

Bortsett från fall med gränsdragningsproblem innebär anförda rekvisit att det inte för mig är av intresse att närmare analysera situationer där främre och bakre gäldenären, genom att tillsammans eller var för sig ingå *avtal* med tredje man, åtagit sig ansvar för samma förpliktelse. Detsamma gäller olika *fullmaktssituationer*, som innebär att främre gäldenären genom behörigt rättshandlande i bakre gäldenärens namn förpliktat denne i förhållande till tredje man, liksom fall med *tredjemansavtal*, av innebörd att främre och bakre gäldenären genom ett avtal sins emellan tillerkänt tredje man självständig rätt till anspråk mot bakre gäldenären. På motsvarande sätt blir även konstellationer med *utomobligatoriskt skadeståndsansvar* i förhållandet mellan tredje man och bakre gäldenären utan intresse vid undersökningen av direktkravets utbredning.

Att tredje man saknar krav rätt till följd av annan etablerad rättsfigur är i själva verket en förutsättning för att frågan om anspråk kan riktas mot gäldenärens gäldenär (etc.) skall vara av självständigt teoretiskt intresse. Det är nämligen inte kedjan av anspråk som sådan som skapar intressant problematik, utan det förhållandet att det inte, åtminstone "direktkravet" förutan, finns något rättsförhållande mellan de aktörer som befinner sig i var sin ända av kedjan. Frågan blir, helt enkelt, om tredje man *redan till följd av konstellationens utseende* har rätt att utkräva prestation "direkt" av bakre gäldenären. Innebär tredje mans anspråk mot främre gäldenären, i kombination med bakre gäldenärens ansvar mot denne (eller "grundläggande omständigheter" för sådant ansvar), att tredje man har krav rätt mot bakre gäldenären, trots att det inte på annan teoretisk grund finns något rättsförhållande dem emellan?

Om bakre gäldenärens ansvar mot hans närmaste borgenär har sin grund i ett *avtalsförhållande*, kan det anförda sägas betyda att direktkravet innebär ett brott mot, eller åtminstone ett kringgående av, principen om avtals subjektiva begränsning. Enligt denna princip medför ett avtal nämligen varken förpliktande eller berättigande verkningar i förhållande till annan än avtalsparterna;¹² om tredje man, bl.a. till följd av bakre gäldenärens avtal med hans närmaste borgenär, kan rikta anspråk "direkt" mot bakre gäldenären, synes sådana verkningar trots allt

¹² Se t.ex. Grönfors, Avtalslagen s. 56, Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 124 ff. samt Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt s. 237. Jfr Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 135 f. och Håstad, Den nya köprätten s. 152 ff.

ha uppkommit. I ett mer inskränkt perspektiv kan direktkravet sägas innebära ett undantag från de regler som gäller angående partsbindning genom fullmäktig eller tredjemansavtal.¹³ Om bakre gäldenärens ansvar istället har sin grund i ett *utomobligatoriskt skadeståndsförhållande*, kan direktkravet på samma sätt sägas utgöra ett brott mot, eller ett kringgående av, de principer som anger vem som på grund av viss skadegörelse har rätt till skadestånd.¹⁴

Alternativt kan tredje mans rätt mot bakre gäldenären betraktas som en från dennes närmaste borgenär *övertagen* rätt. I så fall kan direktkravsrätten i samtliga fall sägas utgöra ett brott mot, eller ett kringgående av, de regler som annars gäller för anspråksövergång. Obligationsrättsligt får det sålunda anses egendomligt att närmaste borgenärens rätt på detta sätt överförs på tredje man, utan att frivillig överlåtelse därav företas av närmaste borgenären, eller tvångsåtgärd med denna rättsföljd vidtas av tredje man (t.ex. utmätning). Sakrättsligt får det på motsvarande sätt betraktas som anmärkningsvärt att tredje man uppnår sakrättsligt skydd till den övertagna rättigheten, utan att denuntiation först sker hos bakre gäldenären.¹⁵ Vid konkurrens med närmaste borgenärens (övriga) borgenärer kan direktkravsrätten därmed sägas strida mot den grundläggande principen, att alla borgenärer skall ha lika rätt, dvs. få betalt i proportion till sitt anspråk.¹⁶

Hur direktkravet förhåller sig till regler om *obehörig vinst* är svårare att ange. Inledningsvis kan det förefalla som om tredje mans direktkravs rätt, åtminstone i vissa fall, måste grunda sig på att bakre gäldenären annars skulle göra en obehörig vinst på hans bekostnad. Så är fallet om det finns en koppling mellan de föreliggande anspråksförhållandena, bakre gäldenärens skyldighet att prestera till främre gäldenären förutsätter att denne först erlagt prestation till tredje man (haft ett utlägg), och främre gäldenären saknar förmåga att företa sådan prestation. Härvid kan frånvaro av direktkravs rätt nämligen innebära att tredje man får nöja sig med den utdelning han kan erhålla i främre gäldenärens konkurs, medan bakre gäldenären helt eller delvis slipper fullgöra sin förpliktelse. Den vinst som härigenom uppkommer för bakre gäldenären kan anses "obehörig", och om tredje man tillerkänns rätt till

¹³ Jfr vad som sägs i avsnitt 2.1.1 respektive 4.1.1 nedan.

¹⁴ Se om denna problematik t.ex. H. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 560 ff., densamme, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten (hela boken), Hellner, Skadeståndsrätt s. 362 ff. samt densamme i SvJT 1969 s. 332 ff.

¹⁵ Jfr 31 § 1 st. SkbrL och t.ex. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 254 ff.

¹⁶ Jfr 1 §, 9 § 4 st. och 18 § förmånsrättslagen (1970:979) samt t.ex. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 124 f. och 133 f.

anspråk ”direkt” mot honom kan förklaringen därmed anses stå att finna i regler om obehörig vinst.

Om vi istället antar att bakre gäldenärens prestationsskyldighet är oberoende av om tredje mans anspråk först blivit tillgodosett (dvs. oberoende av utlägg), vilket vanligtvis torde vara fallet, kan anförda resonemang emellertid inte appliceras. Härvid måste frågan istället bli om den prestation bakre gäldenären i vilket fall som helst måste utge skall erläggas till främre gäldenären (eller dennes övriga borgenärer), eller till tredje man. Om svaret blir till främre gäldenären föreligger risk för att prestationen inte (odelat) kommer tredje man till godo, antingen genom att främre gäldenären gör sig oanträffbar eller använder prestationen till annat, eller också genom att prestationen tas i anspråk av främre gäldenärens övriga borgenärer. Detta betyder att det i dessa fall inte kan vara *bakre gäldenären* som vid frånvaro av direktkravs rätt kan göra en obehörig vinst på tredje mans bekostnad, utan istället *främre gäldenären* eller, t.ex. vid konkurs, dennes *övriga borgenärer*.

Det anförda ger enligt min mening vid handen att ett resonemang om obehörig vinst hos *bakre gäldenären* inte kan leda till mer än att främre gäldenären (eller dennes övriga borgenärer) skall tillerkännas rätt att erhålla prestation *oberoende av utlägg*. En slutsats om *direktkravs rätt* för tredje man måste i sin tur förutsätta att motsatt ordning kan anses medföra (risk för) obehörig vinst hos *främre gäldenären* eller hos *dennes övriga borgenärer*. Det måste med andra ord krävas ett resonemang om obehörig vinst *i två led*.

Om direktkravet är att betrakta som ett anspråk på grund av obehörig vinst måste det sålunda, enligt min uppfattning, utgöra ett sådant anspråk *av särskilt slag*; till skillnad mot vad som i övriga fall torde gälla är den person som annars skulle göra en obehörig vinst, och den person som på grund härav kan utsättas för anspråk, inte en och densamma.¹⁷

1.2.3 Frågeställningar

1.2.3.1 I vad mån föreligger rätt till direktkrav i svensk rätt?

Hittills har avhandlingens primära frågeställning sagts vara i vad mån en borgenär kan rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär, mot dennes gäldenär etc. Problematikens innebörd kan nu preciseras.

Den *konstellation* som skall undersökas innebär att en borgenär har ett anspråk mot en gäldenär, och att denne i sin tur har ett anspråk mot en annan gäldenär. Alternativt kan det tänkas att det i förhållandet mel-

¹⁷ Jfr t.ex. Hellner, Om obehörig vinst s. 148 ff., Karlgren, Obehörig vinst och värdeersättning s. 12 samt Rodhe, Obligationsrätt s. 466.

lan de senare visserligen inte föreligger rätt till anspråk, men väl omständigheter som, vid frånvaro av särskilda ansvarsinskränkande omständigheter, skulle innebära att rätt till anspråk var för handen. Eventuellt har gäldenärens gäldenär motsvarande relation till en annan gäldenär, denne motsvarande relation till ytterligare en annan gäldenär etc.; kedjan av anspråksförhållanden, av gäldenärer, kan i princip vara oändlig. Mellan borgenären och gäldenärens gäldenär etc. föreligger däremot inget rättsförhållande av traditionellt ("etablerat") slag, som innebär att ett anspråk på väsentligen samma grund, som borgenärens anspråk mot gäldenären, kan framställas. Konstellationen består sålunda, bildligt talat, av en *kedja av gäldenärer*, där den första länken är kopplad till den andra, men inte till övriga länkar i kedjan.

Den *fråga* som skall besvaras kan delas in i två delfrågor. Den *första* är i vad mån borgenären (tredje man), för att få gottgörelse för sitt anspråk mot gäldenären (främre gäldenären), kan utkräva prestation "direkt" av gäldenärens gäldenär etc. (bakre gäldenären). För precisering av detta spörsmål kan anges att häri ingår frågan om kravrätten gäller oberoende av att främre gäldenären (eller annan som utgör bakre gäldenärens närmaste borgenär) frivilligt överlåter sitt anspråk till tredje man, eller att tredje man genom tvångsåtgärd (t.ex. utmätning) tillgodogör sig detta anspråk. Den *andra* delfrågan är om tredje mans kravrätt åtnjuter skydd mot mellanliggande gäldenärens övriga borgenärer.

Om en konstellation av beskrivet slag föreligger och anförda frågor besvaras jakande anses en *direktkravs rätt* vara för handen. Kortfattat kan det grundläggande spörsmålet för avhandlingen därmed sägas vara i vad mån rätt till *direktkrav* föreligger. Frågan skall besvaras såvitt avser *svensk rätt*, och viss jämförelse göras med några andra rättsordningar.¹⁸

1.2.3.2 Hur ser direktkravets närmare reglering ut?

Redan genom begreppsbestämningen har jag angivit svaret på flera av de frågor som annars hade kunnat ställas om direktkravet, t.ex. frågan om detta krav kan överstiga tredje mans anspråk mot främre gäldenären,¹⁹ och frågan om direktkravs rätten gäller även vid främre gäldenärens konkurs.²⁰ Några av de spörsmål som ändå kvarstår skall jag försöka besvara i avhandlingens andra utredande del, där direktkravets *närmare reglering* sålunda skall undersökas.

¹⁸ Se avsnitt 1.3.1 nedan.

¹⁹ Frågan får ett nekande svar, se avsnitt 1.2.2.4 ovan.

²⁰ Frågan får ett jakande svar, se avsnitt 1.2.2.3 ovan.

Till att börja med kan påminnas om att ett direktkrav enligt min begreppsbestämning kan vara för handen även om tredje mans rättmätiga anspråk mot bakre gäldenären går utöver vad denne annars hade kunnat åläggas utge till sin närmaste borgenär; mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär förutsätts endast föreligga ”grundläggande omständigheter” för ansvar.²¹ Detta betyder att det i utgångsläget är oklart i vilken utsträckning olika *ansvarsbegränsande* omständigheter, som bakre gäldenären hade kunnat invända mot närmaste borgenärens anspråk, med framgång kan invändas också mot direktkravet. Om den grundläggande omständigheten för ansvar mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär utgörs av ett kontraktsbrott, kan man sålunda fråga sig i vad mån en ansvarsfriskrivning dem emellan verkar inskränkande även på direktkravets innehåll. Om de grundläggande omständigheterna för ansvar istället utgörs av ett försäkringsavtal och ett inträffat försäkringsfall, kan man på samma sätt fråga sig om försummad premiebetalning från närmaste borgenärens sida innebär att inte heller tredje man kan utkräva ersättning av bakre gäldenären.

En första fråga för undersökningen av direktkravets närmare reglering blir sålunda i vad mån tredje mans anspråk begränsas till bakre gäldenärens ansvar (förpliktelse) mot hans närmaste borgenär.

Ett annat intressant spørsmål är vad som gäller om bakre gäldenärens invändning går ut på att närmaste borgenärens anspråk helt eller delvis tillgodosetts. Kan bakre gäldenären, med verkan mot tredje mans anspråk, invända att *prestation* redan erlagt till närmaste borgenären? Kan han med framgång göra invändning om hel eller partiell *eftergift* av dennes krav?

I nära anslutning härtil kan man också fråga sig vad som gäller om bakre gäldenärens invändning går ut på att närmaste borgenärens anspråk hade kunnat tillgodoses genom kvittning, och att den aktuella motfordringen måste kunna användas till kvittning även mot tredje mans anspråk. Kan en sådan *kvittningsinvändning* ha någon verkan mot direktkravet?

Härefter kan erinras om att direktkravet inte innebär förbättrad materiell rätt för tredje man utan endast förbättrade utsikter att erhålla gottgörelse för det anspråk han ändå har mot främre gäldenären.²² Detta betyder att direktkravsrätten knappast har någon betydelse om prestation utan besvär kan erhållas av främre gäldenären. Som en följd härav blir en särskild fråga om rätten till direktkrav *förutsätter* att det på något sätt mött svårighet att erhålla gottgörelse av främre gäldenä-

²¹ Se avsnitt 1.2.2.5 strax ovan.

²² Se avsnitt 1.2.2.4 strax ovan.

ren. Måste denne vara försatt i konkurs, hålla sig undan, vägra att erlägga prestation i enlighet med framställt krav eller dylikt?

Även anförda spörsmål, som från andra sidan sett kan formuleras som en fråga om bakre gäldenärens ansvar är *subsidiärt eller primärt*, skall behandlas när direktkravets reglering undersöks närmare.

1.3 Material och metod

1.3.1 Forskningsläget och det komparativa inslaget

I nordiska böcker om köprätt, transporträtt eller allmän kontraktsrätt är det relativt vanligt att något kapitel eller avsnitt ägnas åt frågan om en köpare kan rikta anspråk på grund av fel i den köpta varan "direkt" mot säljarens säljare, frågan om en transportkund kan rikta anspråk på grund av dröjsmål med transporten "direkt" mot transportörens uppdragstagare (undertransportören), och liknande frågeställningar. Som exempel kan anges Gomard, Obligationsret I avsnitt 5.3.6, Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 kap. 21–22, Håstad, Den nya köprätten avsnitt 8.4 och 14.10 samt Krüger, Norsk kjøpsrett § 18.²³ Det finns också ett antal artiklar där frågor som de anförda diskuteras med avseende på en eller flera kontraktstyper, t.ex. Kjønstad, I hvilken utstrekning kan misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende mot medkontrahentens hjemmelsmenn? (Jussens venner 1978 s. 166 ff.).²⁴

När det härefter gäller monografier finns, på försäkringsrättens område, norrmannen Bulls doktorsavhandling från 1988: Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold.²⁵ Här genomförs en omfattande analys av skadelidandens rätt att utkräva ersättning "direkt" av skadevållarens ansvarsförsäkringsgivare.²⁶ Inom övriga rättsområden torde motsvarigheter till denna monografi emellertid saknas. Det torde inte heller ha utförts någon sådan *övergripande* undersökning av borgenärers rätt att

²³ Andra exempel är Arnholm, Privatrekt III § 31 avsnitt VIII, Bergem & Rognlien, Kjøpsloven kap. XIV, Ekelund, Transportaftaler avsnitt 2.2.2, Falkanger & Bull, Innføring i sjørett avsnitt 14.95 (m.fl. ställen), Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett kap. 18, Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta kap. 7 avsnitt 5–6, Hellner, Kommerciell avtalsrätt kap. 5 och Krüger, Norsk kontraktsrett § 49.

²⁴ Andra exempel är Grette, Kjøpers krav mot selgers hjemmelsmann (Festskrift till Arnholm s. 95 ff.), Hellner, Linked Contracts (Making Commercial Law s. 167 ff.) och Vestergaard Pedersen, Skadelidtes direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikringsselskab (UfR 1999 B s. 214 ff.).

²⁵ Avhandlingen föregicks av Skadelidtes krav mot ansvarsassurandøren (1982).

²⁶ Sedan dess har det dock kommit en ny norsk försikringsavtalelov.

utkräva prestation "direkt" av gäldenärens gäldenär (etc.), som, med avseende på svensk rätt, skall företas i det följande.

Vänder vi oss härefter till *Frankrike* ser forskningsläget annorlunda ut. Här inleddes ett ingående studium av motsvarande problematik redan 1819 då Duranton gjorde ett första försök att fastställa särdragen hos fenomenet "action directe".²⁷ Sedan dess har "l'action directe" utgjort studieobjekt för ett stort antal monografier (främst doktorsavhandlingar);²⁸ under en särskilt intensiv period, mellan 1892 och 1928, utkom hela 26 "thèses" om rättsfiguren.²⁹ Också i allmänna verk om civilrätt (*droit civil*) brukar frågan om en borgenär har rätt att framställa anspråk mot gäldenärens gäldenär ges relativt stort utrymme,³⁰ och frågeställningen torde över huvud taget anses tämligen väl utredd. Det samma kan sägas om den närmare regleringen av "l'action directe", t.ex. frågan om gäldenärens gäldenär med framgång kan invända att prestation redan erlagts till gäldenären.³¹

Innebörden hos "l'action directe" brukar kortfattat sägas vara att en borgenär erhåller rätt att för egen räkning och i eget namn framställa krav som omedelbart belastar förmögenheten hos gäldenärens gäldenär, trots att han a priori inte står i något rättsförhållande med denne: "L'action directe permet à un créancier d'atteindre, en son nom personnel et pour son propre compte, la patrimoine du débiteur de son débiteur alors qu'a priori aucun lien de droit ne les unit."³² Rätten till "action directe" gäller även vid konkurrens med gäldenärens övriga borgenärer,³³ varför slutsatsen brukar bli att rättsfiguren inte bara strider mot principen om avtals subjektiva begränsning, utan även innebär ett brott

²⁷ Se Jamin, *La notion d'action directe* s. 1 med hänvisning till Duranton, *Traité des contrats et des obligations*, tome II, s. 34 (1819).

²⁸ De senaste utgörs av Sergent, *Étude sur les actions directes* (1903), Solus, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du Code civil* (1914), Debray, *Privilèges sur les créances et actions directes* (1928), Plancqueel, *Contribution à l'étude des actions directes* (1935), Cozian, *L'action directe* (1968) samt Jamin, *La notion d'action directe* (1991).

²⁹ Se Jamin, *La notion d'action directe* s. 1.

³⁰ Som exempel kan nämnas Ghestin, *Traité de droit civil* (titre II, sous-titre II, chapitre III), Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* (titre III, sous-titre II, chapitre I och IV (m.fl. ställen)) samt Viney, *Traité de droit civil* (s. 535 ff.). Se även hänvisningarna i Cozian, *L'action directe* s. 6 noten.

³¹ Se t.ex. Ghestin, *Traité de droit civil* s. 864 ff. och Jamin, *La notion d'action directe* s. 291 ff.

³² Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 771. Jfr Cozian, *L'action directe* s. 5, Jamin, *La notion d'action directe* s. 1 f. och Plancqueel, *Contribution à l'étude des actions directes* s. 16 ff.

³³ Se Cozian, *L'action directe* s. 32 ff. och 283 ff., Ghestin, *Traité de droit civil* s. 878 ff. samt Jamin, *La notion d'action directe* s. 321 ff.

mot principen om borgenärers lika rätt.³⁴ Endast på en punkt torde "l'action directe" kunna skilja sig från "direktkravet" enligt den ovan gjorda begreppsbestämningen; på senare tid har det visat sig att la Cour de cassation i (ett par) undantagsfall är beredd att låta borgenärens (tredje mans) rättmätiga anspråk mot gäldenärens gäldenär (bakre gäldenären) gå utöver det rättmätiga anspråk han annars hade kunnat framställa mot gäldenären (främre gäldenären).³⁵

Det anförda betyder att det finns anledning att låta *fransk* rätt tjäna som idé- och inspirationskälla vid utförandet av den förestående forskningsuppgiften.³⁶ Härutöver har jag valt att göra jämförelser med *engelsk* rätt, såsom exempel på anglo-amerikansk rätt. Det nära släktskapet gör att även *dansk*, *finsk* och *norsk* rätt bör tas med i jämförelsen. Syftet är dock inte i något fall att åstadkomma en fullkomlig komparation, utan endast att i de utländska rättsordningarna finna uppslag till frågor eller lösningar, och att med hjälp av dem låta särdragen hos svensk rätt framträda på ett tydligare sätt.³⁷

1.3.2 Avgränsning av materialet

En direktkravs rätt kan enligt här använd definition uppkomma i varje konstellation som innebär att en borgenär har ett anspråk mot en gäldenär, och att det föreligger "grundläggande omständigheter" för anspråk mellan denne och en annan gäldenär (etc.). Emellertid skulle det vara omöjligt att undersöka samtliga konstellationer av denna innebörd; det material som måste gås igenom skulle i så fall bli orimligt omfattande. Utredningen skall därför begränsas till fall där det till följd av en *koppling*, ett *nära samband* mellan anspråksförhållandena, finns särskild anledning att förvänta sig att en rätt till direktkrav föreligger.³⁸

I *fransk* rätt torde "l'action directe" kunna uppkomma i två olika situationer. Den första, vilken angivits med orden "accroissement de la

³⁴ Se Cozian, L'action directe s. 5, Ghestin, Traité de droit civil s. 773 f. och Jamin, La notion d'action directe s. 1 f.

³⁵ Se Jamin, La notion d'action directe s. 362 f. samt jfr Cozian, L'action directe s. 210 och Ghestin, Traité de droit civil s. 867 f. Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4.

³⁶ Nämnas kan att detsamma, vid obegränsad tillgång på tid, hade gällt även övriga romanska länders rättsregler, där motsvarigheter till "l'action directe" torde finnas (t.ex. det italienska "azione diretta"), jfr Zweigert & Kötz, An Introduction to Comparative Law s. 439 och 464. Se även andra upplagan av detta verk s. 467 ff.

³⁷ Jfr Strömholm i SvJT 1971 s. 251 ff.

³⁸ Möjligen kommer resultaten att kunna utgöra underlag för övergripande slutsatser avseende övriga fall, se kapitel 9 nedan, särskilt s. 400.

valeur du patrimoine et connexité des obligations”, innebär att det föreligger fullkomlig eller partiell identitet mellan å ena sidan en prestation som av tredje man utgivits till främre gäldenären, och å andra sidan en prestation som av denne, eller av senare aktör i en längre kedja av presterande aktörer, utgivits till bakre gäldenären.³⁹ Tredje man kan t.ex. ha utfört arbete hos bakre gäldenären på uppdrag av främre gäldenären, eller ha levererat en vara till främre gäldenären, vilken av denne eller senare aktör i kedjan sålts och överlämnats till bakre gäldenären. Genom identiteten mellan prestationerna kan tredje man sägas ha åstadkommit en ökning av värdet hos bakre gäldenärens förmögenhet, ”un accroissement de la valeur du patrimoine”. Samtidigt kan därav sägas följa att det föreligger en koppling mellan å ena sidan främre gäldenärens förpliktelse att utge ersättning (motprestation) till tredje man, och å andra sidan bakre gäldenärens förpliktelse att utge ersättning till främre gäldenären (eller till annan som utgör hans närmaste borgenär), ”connexité des obligations”. Från andra sidan sett föreligger ett *nära samband* mellan de aktuella anspråksförhållandena.

Mot bakgrund av dessa franska fall av ”l'action directe” finns det anledning att med avseende på svensk rätt undersöka konstellationer där ett *ömsesidigt utbyte av prestationer* skall äga rum mellan tredje man och bakre gäldenären. Detta utbyte skall förstås inte ske enligt avtal dem emellan, utan genom ”förmedling” av en eller flera mellanliggande gäldenärer. Den första kategorin av tänkbara fall innebär, precis som anförda franska fall, att en identifierbar (individuellt bestämd) prestation, som av tredje man utgivits till främre gäldenären, slutligen kommit bakre gäldenären till godo. I den andra kategorin av fall är det inte längre tredje mans prestation som är identifierbar (individuellt bestämd), utan istället den prestation som skall utges av bakre gäldenären. Tredje man har emellertid utgivit vederlag för samma (fysiska) prestation till främre gäldenären, och motsvarande vederlag har slutligen kommit bakre gäldenären till godo, varför även dessa konstellationer kan sägas innebära ett ömsesidigt utbyte av prestationer mellan tredje man och bakre gäldenären. I båda kategorierna av fall blir frågan i vad mån tredje man kan utkräva motprestation ”direkt” av bakre gäldenären.

Den andra situationen med möjlighet till fransk ”action directe” har angivits med orden ”destination indemnitaire et connexité des obligations”.⁴⁰ För att en konstellation av relevant slag skall vara för handen

³⁹ För detta och det följande, se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 825 och Jamin, *La notion d'action directe* s. 283 f. Om tidiga rättsvetenskapliga teorier kring denna grupp av direktkrav, se Ghestin a.a. s. 822 ff. och Jamin a.a. s. 271 ff.

⁴⁰ För detta och det följande, se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 825 f. och Jamin, *La notion d'action directe* s. 278 ff.

förutsatts härvid dels att (det objektiva) ändamålet med bakre gäldenärens prestation är att tredje mans anspråk mot främre gäldenären skall bli tillgodosett, dels att varje anspråk i ett bakre gäldenärsled uppkommer först genom föreliggande anspråk i det föregående ledet. Konstellationen beskrivs lättast med hjälp av ett par illustrationer. Den första innebär att tredje man har ett utomobligatoriskt skadeståndsanspråk mot främre gäldenären, och att denne till följd härav har ett anspråk på ersättning enligt ansvarsförsäkring mot bakre gäldenären. Den andra innebär att bakre gäldenären begått ett kontraktsbrott mot främre gäldenären, att denne till följd härav begått ett kontraktsbrott mot tredje man, och att tredje mans skadeståndsanspråk mot främre gäldenären medför att denne erhåller ett motsvarande skadeståndsanspråk mot bakre gäldenären. I båda dessa fall är det, objektivt sett, meningen att bakre gäldenärens prestation skall användas till gottgörelse av tredje mans anspråk. Och i båda fallen uppkommer anspråket i det bakre ledet först genom anspråket i det främre ledet; det utgör ett anspråk på "täckning".

Mot bakgrund av dessa fall av "l'action directe" i fransk rätt finns det skäl att i det följande undersöka konstellationer där främre gäldenärens anspråk mot bakre gäldenären utgör ett anspråk på ersättning, "täckning", för den förpliktelse som åvilar honom i förhållande till tredje man. Även fall där ett sådant täckningsanspråk skulle kunna uppkomma genom främre gäldenärens prestation till tredje man bör utredas. Detsamma gäller, i förlängningen, motsvarande konstellationer med fler aktörer än tre, där varje anspråk utom det första utgör täckningsanspråk i förhållande till det förra. I alla dessa situationer måste sambandet mellan anspråksförhållandena betecknas som *mycket nära*, eftersom det till och med är *genom* anspråket i det första ledet, eller genom tillgodoseendet därav, som anspråket i det andra ledet och sedermera anspråken i övriga led kan uppkomma. Frågan blir om tredje man till följd härav kan utkräva ersättning "direkt" av bakre gäldenären.

Härutöver har jag valt att i undersökningen inbegripa fall där bakre gäldenären helt enkelt förbundit sig att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk mot främre gäldenären, utan att någon motprestation vandrart från tredje man till främre gäldenären och vidare till bakre gäldenären, samt utan att hans förpliktelse gjorts beroende av att tredje man gör ett anspråk gällande (eller dylikt). Detsamma gäller fall där bakre gäldenärens skadegörelse eller kontraktsbrott indirekt orsakat skada hos tredje man, men hans skyldighet att utge skadestånd (eller att gottgöra annat påföljdsanspråk) ändå inte förutsätter att tredje man framställt anspråk mot främre gäldenären (eller dylikt). Sambandet mellan anspråksförhållandena får i dessa fall sägas vara något svagare än vid fallen med "ömsesidigt utbyte av prestationer", och betydligt sva-

gare än vid fallet med "täckningsanspråk", men dess befintlighet kan enligt min mening ändå inte förnekas. Även med avseende på dessa konstellationer skall frågan i vad mån tredje man kan utkräva prestation "direkt" av bakre gäldenären därför utredas.

1.3.3 Analys av materialet

Anförda presentation av forskningsuppgiften och avgränsning av materialet ger vid handen att föremålet för den följande undersökningen är kedjor av anspråksförhållanden med koppling till varandra, där det föreligger rättmätigt anspråk i det första ledet och i vart fall "grundläggande omständigheter" för sådant anspråk i övriga led. Frågorna om en borgenär (tredje man) har kravrätt mot en gäldenär i ett bakre led (bakre gäldenären), och om denna kravrätt åtnjuter skydd mot mellanliggande gäldenärsers övriga borgenärer, skall besvaras med hjälp av *sedvanlig juridisk metod*. Detsamma gäller olika spörsmål angående kravrättens närmare reglering.

När frågan är om viss kravrätt utgör en *direktkravs rätt* kommer det ibland att finnas anledning att ta ett steg tillbaka, för att på ett mer ingående sätt studera den konstellation som är för handen. Är tredje mans rätt, såsom anges i begreppsbestämningen, oberoende av annan etablerad rättsfigur? Eller föreligger i själva verket ett rättsförhållande av "traditionellt" slag mellan tredje man och bakre gäldenären, varigenom kravrätten får sin teoretiska förklaring? Svårast att besvara blir denna fråga vid analys av rättsfall, då det ibland kan vara vanskligt eller rent av omöjligt att utläsa vilken teoretisk grund domstolen byggt sitt avgörande på. I vissa fall kan det också finnas fog för ifrågasättande av den teoretiska förklaring till viss kravrätt som angivits av den rättsbildande instansen.

Sedan rätt till direktkrav i visst reglerat fall konstaterats föreligga, eller konstaterats vara utesluten, kommer slutsatser om oreglerade fall att dras enligt principen *lika fall skall behandlas lika*. Denna princip uttrycker ett av de främsta målen för lagstiftning och rättstillämpning, nämligen att samma faktiska omständigheter skall leda till samma rättsliga följder. Härigenom uppnås inte endast rättvisa i form av "*likhet inför lagen*", utan även *konsekvens* i rättssystemet, varigenom säkra slutsatser om nya, oreglerade fall kan dras.⁴¹

⁴¹ Se Håstad i Festskrift till Strömholm s. 403 ff., Peczenik, Vad är rätt? s. 342 f. (m.fl. ställen) samt Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning s. 414 ff. och 421 ff.

Vad som menas med att två fall är "lika" är emellertid inte lätt att ange. Fullkomlig likhet (identitet) kan förstås inte krävas, och frågan blir vilka element som skall beaktas vid jämförelsen. Vad är det, närmare bestämt, som konstituerar "likhet" eller "olikhet" mellan konkreta situationer? Vilka av alla de faktiska omständigheter som regelmässigt föreligger är härvid relevanta? Till denna frågeställning får jag vid ett flertal tillfällen anledning att återkomma i det följande.

Ett särskilt problem uppkommer när fall som principiellt sett är att betrakta som lika givits olika reglering. Vilka slutsatser skall härvid dras om oregerade fall som, på skilda sätt, kan sägas likna båda de reglerade fallen? De lege lata beror svaret många gånger på om den ena regeln kan anses utgöra uttryck för en *allmän princip*, från vilken den andra regeln sålunda skall anses innebära ett *undantag*; om inte starka skäl talar för motsatsen skall ledning i så fall tas från den allmänna principen och undantaget tillämpas restriktivt.⁴² De lege ferenda kan ibland ifrågasättas om inte bättre samordning borde åstadkommas, så att säkra slutsatser i framtiden kan dras om de oregerade fallen, och större likhet inför lagen åstadkommas. Sådana förändringar kommer också att föreslås i det följande.

1.3.4 Övergripande disposition

Avhandlingen består av fyra delar. Den första, som just håller på att avslutas, innehåller en presentation av avhandlingens ämne och uppläggning.

I avhandlingens andra del skall jag undersöka i vilken utsträckning rätt till direktkrav förekommer i svensk rätt. Det första utredningsobjektet blir härvid fall där främre gäldenären rättshandlat med tredje man för bakre gäldenärens räkning, utan att allmänna regler om mellanmans makt att binda huvudmannen innebär att tredje man har rätt till anspråk mot bakre gäldenären (kapitel 2). Ett sådant fall kan t.ex. föreligga om främre gäldenärens rättshandling företagits i hans eget namn, dvs. i kommission för bakre gäldenären. Nästa utredningsobjekt blir konstellationer med kontraktsbrott i två eller flera led, t.ex. fall där tredje man köpt en vara av främre gäldenären, denne dessförinnan köpt samma vara av bakre gäldenären, och varan i båda leden är att betrakta som felaktig (kapitel 3). Härfter skall jag analysera konstellationer som uppkommit genom att bakre gäldenären förbundit sig att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk, utan att någon av

⁴² Se Peczenik, Vad är rätt? s. 354 och jfr Strömholm, Rätt, rättskällor och rätts-tillämpning s. 422.

nyss nämnda rättsförhållanden är för handen (kapitel 4). Så kan t.ex. vara fallet vid avtal om försäkring eller säkerhet mellan främre och bakre gäldenären. I det sista kapitlet skall dittills överblivna konstellationer undersökas, t.ex. fall där främre gäldenärens kontraktsbrott mot tredje man orsakats av bakre gäldenärens skadevållande handling eller underlåtenhet mot främre gäldenären (kapitel 5). Varje kapitels närmare innehåll, och avgränsningen mellan de olika utredningsobjekten, kommer att anges i kapitlens inledande avsnitt.

Avhandlingens tredje del skall i sin tur ägnas åt analys av direktkravets närmare reglering. Jag kommer härvid att börja med frågan om tredje mans anspråk mot bakre gäldenären begränsas till dennes ansvar (förpliktelse) mot närmaste borgenären (kapitel 6). Därefter skall jag undersöka om det ansvar som genom direktkravet uppkommer för bakre gäldenären är primärt eller subsidiärt i förhållande till främre gäldenärens och eventuella mellanliggande gäldenärens ansvar mot tredje man (kapitel 7). Slutligen blir frågan i vad mån bakre gäldenären med framgång kan invända att reglering redan företagits i förhållande till hans närmaste borgenär, och i vad mån kvittning kan ske med motfordran hos denne (kapitel 8).

I avhandlingens sista del skall utredningens resultat avslutningsvis kommenteras, och sammanfattas på engelska (kapitel 9 respektive Summary).

ANDRA DELEN

FÖREKOMMANDE FALL AV DIREKTKRAV

2 Främre gäldenären har rättshandlat för bakre gäldenärens räkning

2.1 Inledning

2.1.1 Problemställningar

2.1.1.1 *Utgångspunkten tas i avtalslagens regler om fullmakt*

Om en mellanman rättshandlar för en huvudmans räkning kan huvudmannen enligt 10 § 1 st. AvtL bli omedelbart berättigad och förpliktad i förhållande till motparten, i lagen kallad "tredje man". En första förutsättning härför är att huvudmannen givit mellanmannen *fullmakt* (behörighet) att sluta avtal eller eljest företa rättshandlingar,¹ och en andra att rättshandlingen företas *inom fullmaktens gränser*.² En tredje förutsättning framgår av lagrummet in fine och innebär att rättshandlingen måste företas *i huvudmannens namn*.

Särskilt sistnämnda förutsättnings närmare innebörd är svår att ange. I motiven sägs att mellanmannen rättshandlar i huvudmannens namn om han uppträder på ett sådant sätt att tredje man får klart för sig att rättshandlingen skall grunda ett rättsförhållande med huvudmannen, och att det sålunda är till denne tredje man vid anspråk på grund av rättshandlingen skall ha att hålla sig.³ Detta resonemang synes dock i

¹ Jfr NJA II 1915 s. 190 ff.

² Se NJA II 1915 s. 188 ff. Finns det särskilda inskränkande föreskrifter från huvudmannens sida och mellanmannen handlar i strid mot dessa, förutsätts härutöver att tredje man är i god tro om det sålunda föreliggande befogenhetsöverskridandet, se 11 § 1 st. AvtL (jfr 2 st.) och därtill NJA II 1915 s. 193 ff. Denna komplikation, som saknar omedelbart intresse för förevarande undersökning, bortser jag dock ifrån i det följande.

³ NJA II 1915 s. 190. På samma plats anges att rättshandlande i huvudmannens namn också får anses föreligga om förhållandena utvisar att tredje man inte lägger någon vikt vid den handlande personen, utan helt enkelt tänker sig komma i rättsförhållande med den för vars räkning avtalet ingås, och att så t.ex. kan vara fallet vid inköp i butik. Jfr Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 203 ff., som anger att kraven i viss mån torde variera med hänsyn till situationen, främst rättshandlingens art och betydelse. Klart är dock, menar han, att ett uttryckligt angivande av huvudmannens namn inte förutsätts, men att det måste vara uppfattbart för tredje man att en fullmaktssituation föreligger. Jfr även Grönfors, Avtalslagen s. 111 f. och densamme, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 164 ff.

första hand avse förutsättningar för *mellanmannens ansvarsfrihet*, varför det inte kan uteslutas att andra villkor uppställs då frågan istället gäller *huvudmannens bundenhet*. Kanske är det härvid tillräckligt att tredje man med fog uppfattar denne som motpart?⁴

En motsatsvis läsning av 10 § 1 st. AvtL ger vid handen att om mellanmannen rättshandlar med överskridande av den fullmakt huvudmannen givit honom, eller om fullmakt helt saknas, uppstår inga rättigheter och förpliktelser i förhållandet mellan tredje man och den för vars räkning rättshandlandet sker ("huvudmannen"). Detsamma gäller om rättshandlingen inte företas i huvudmannens namn utan t.ex. i mellanmannens eget namn.

Även om anförda tolkning "e contrario" av avtalslagens regler om fullmakt inte nödvändigtvis är befogad, kan den tas som utgångspunkt för den fortsatta undersökningen. Dess innebörd blir att främre gäldenärens rättshandling för bakre gäldenärens räkning i (åtminstone) två situationer kan ge upphov till frågor om direktkrav. Den första är när rättshandlingen företas i *främre gäldenärens eget namn*, och den andra när rättshandlingen företas *utan eller med överskridande av given fullmakt*. I båda dessa situationer skulle direktkravet nämligen, i den kedja av anspråksförhållanden som många gånger torde uppstå, kunna utgöra ett *substitut* för bakre gäldenärens ansvar enligt regler om fullmakt.⁵

2.1.1.2 Regler om förfogandebehörighet måste också beaktas

Innan angivna konstellationer beskrivs närmare finns det skäl att framhålla att vad som hittills sagts om mellanmannens möjlighet att binda huvudmannen avsett endast en *första* form av behörighet. Denna behörighetsform, för vilken 10 § 1 st. AvtL uppenbarligen utgör en grundläggande bestämmelse, innebär makt att genom rättshandling med tredje man belasta huvudmannens förmögenhet i *allmänhet*.

⁴ Jfr NJA 1961 s. 658 och NJA 1982 s. 244. I sistnämnda rättsfall ansågs ett moderbolag (Byggma Syd AB) ansvarigt för betalningen av vissa leveranser till dess dotterbolag. Det sätt på vilket moderbolaget förhållit sig ansågs ha givit leverantörerna anledning att uppfatta moderbolaget såsom ansvarigt, och leverantörernas inställning i enlighet härmed ansågs också ha måst stå klar för moderbolaget. Jfr dock Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 203 ff., som i anförda sammanhang endast talar om varierande bevisbörd. Jfr härtill även NJA 1937 s. 312 (delvis refererat i avsnitt 2.2.3 nedan), där Högsta domstolen, i linje med motivuttalandet, konstaterade att det för tredje man *framställt som klart* att avtalet slöts med huvudmannen, och därav drog slutsatsen att denne var ansvarig för dess fullgörande.

⁵ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

Vid sidan härav finns det emellertid också en *andra* form av behörighet, vilken i sin tur endast innebär makt att genom rättshandling med tredje man *förfoga över viss egendom*.⁶ När sådan "förfogandebehörighet" föreligger kan mellanmannens avtal med tredje man innebära att denne förvärvar en också i förhållande till huvudmannen gällande rätt till viss egendom, även om rekvisiten i 10 § 1 st. AvtL (eller annan behörighetsregel av samma slag) inte är uppfyllda, och någon avtalsbundenhet i egentlig mening, med åtföljande ansvar för eventuellt kontraktsbrott, därmed inte uppkommer för huvudmannen.⁷ På så sätt kan tredje man förvärva panträtt, nyttjanderätt eller annan begränsad rätt till viss egendom tillhörig huvudmannen, och det kan till och med tänkas att han, genom mellanmannens försäljning, förvärvar äganderätt därtill.⁸

Som exempel på regler om förfogandebehörighet kan 54–55 §§ KommL anges. Här stadgas att kommissionärens förfogande i eget namn över kommittentens egendom under vissa förutsättningar gäller till förmån för tredje man, även om det är oberättigat, olovligt eller sker i strid mot huvudmannens intressen. A fortiori måste härav följa att berättigat förfogande *alltid* binder kommittenten, trots att det företas i kommissionärens eget namn.⁹ En annan regel om förfogandebehörighet, 2 § lagen (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre, innebär i sin tur att till och med den som saknar *varje* uppdrag från ägaren ibland kan förfoga över egendom på ett för denne bindande sätt, fast med rätt till lösen (se 4 §).¹⁰ I båda regleringarna förutsätts att mellanmannen vid förfogandet har egendomen i sin besittning, och i godtrosförvärvslagen dessutom att tradition av egendomen sker till tredje man medan denne fortfarande är i god tro.

Skulle den aktuella egendomen undantagsvis finnas i huvudmannens (kommittentens eller ägarens) besittning (jfr anförda rekvisit), medför hans bundenhet förstås att tredje man "direkt" mot honom kan framställa rättmätigt anspråk med avseende härpå; annars skulle förfogand-

⁶ Denna behörighet förutsätter sålunda att fråga är om "viss egendom", vilket betyder att gällande individualiseringskrav vid äganderättsförvärv (eller snarare "sakrättsförvärv") måste vara uppfyllt. Se närmare om detta krav avsnitt 4.2.3.1 nedan med hänvisningar.

⁷ Jfr Ghestin, *Traité de droit civil* s. 459 ff., som för *fransk* rätts del talar om avtalets "opposabilité" (möjlighet att göra invändning om avtalet). Jfr även Goutal, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat* s. 64 ff.

⁸ Jfr NJA II 1915 s. 190.

⁹ Se vidare härom avsnitt 2.2.2.6 nedan.

¹⁰ Det kan nämnas att tredje mans skydd mot kommittentens respektive ägarens övriga borgenärer förstås förutsätter att villkoren i allmänna regler om sakrättsligt skydd är uppfyllda. Se härom t.ex. Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom* s. 205 ff.

det knappast kunna sägas vara "gällande mot" eller "bindande för" huvudmannen. Detta betyder att det inte bara är 10 § 1 st. AvtL (och andra behörighetsregler av samma slag) som måste beaktas i det följande, utan även anförda och liknande regler om behörighet att förfoga över viss egendom. För att visst krav skall klassificeras som direktkrav förutsätts nämligen, som flera gånger framhållits, att tredje mans "kravrätt" är oberoende av *varje* annan etablerad rättsfigur.¹¹

Vid konstaterad rätt för tredje man att utkräva prestation av huvudmannen måste jag sålunda undersöka *både* om tredje mans rätt grundar sig på gällande regler om behörighet att belasta huvudmans förmögenhet i allmänhet (t.ex. 10 § 1 st. AvtL), *och* om det istället är gällande regler om förfogandebehörighet som utgör teoretisk grund härför (t.ex. 54–55 §§ KommL).¹²

2.1.1.3 *Direktkrav vid främre gäldenärens rättshandlande i eget namn?*

Antag nu att främre gäldenären ingått avtal med tredje man för bakre gäldenärens räkning och i enlighet med av denne given fullmakt. Rättshandlingen har emellertid företagits i främre gäldenärens *eget namn*, vilket enligt 10 § 1 st. AvtL *e contrario* innebär att det inte föreligger något avtal mellan tredje man och bakre gäldenären.

Betraktad ur *tredje mans* synvinkel ger denna läsning av 10 § 1 st. AvtL vid handen att han inte hos bakre gäldenären kan kräva fullgörelse av den prestation främre gäldenären utfäst. Istället får han nöja sig med att rikta anspråk mot främre gäldenären, som enligt 56 § 1 st. KommL själv är ansvarig för det avtal han ingått i eget namn.

Anförda ordning leder emellertid till ett resultat som kan anses opraktiskt eller till och med olämpligt. Det befogade rättshandlandet för bakre gäldenärens räkning måste nämligen innebära att det är han som slutligen skall erhålla tredje mans prestation och, framför allt, stå för den förpliktelse rättshandlingen innebär; främre gäldenären måste, kanske redan då förpliktelsen uppstår men i vart fall då prestation till tredje man sker, erhålla rätt att av bakre gäldenären uppbära ersättning (täckning) härför. Borde inte tredje man, om det ändå är bakre gälde-

¹¹ Se bestämmningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

¹² Anledningen till att den första formen av behörighet lyfts fram och gjorts till utgångspunkt för aktuella frågeställningar är att denna har generell relevans, medan den andra endast aktualiseras vid förfoganden av visst slag. Jfr framför allt avsnitt 2.2.2.6 nedan.

närens förmögenhet som till slut skall belastas med avtalsförpliktelsen, tillerkännas rätt att rikta anspråk direkt mot denne? Borde inte tredje man, på grund av det nära sambandet mellan anspråksförhållandena, tillerkännas rätt att vid konkurrens med kommissionärens övriga borgenärer separera dennes anspråk mot kommittenten?

Sålunda blir den första huvudfrågan för förevarande kapitel i vad mån tredje man vid främre gäldenärens rättshandlande för bakre gäldenärens räkning men i *eget namn* erhåller rätt till *direktkrav* mot bakre gäldenären.¹³

Om konstellationen härefter betraktas ur *bakre gäldenärens* synvinkel tycks motsvarande frågeställning inledningsvis kunna uppstå. Som framgått innebär 10 § 1 st. AvtL e contrario nämligen inte endast att bakre gäldenären undslipper genom avtalet uppkommande förpliktelser, utan också att de motstående rättigheterna inte heller tillkommer honom. Därmed borde, kan man tycka, "bakre gäldenären" ha samma intresse av ett direktkrav mot "tredje man", som denne har av ett direktkrav mot bakre gäldenären. Vidare kan av 57–58 §§ KommL verka följa att en sådan direktkravs rätt också föreligger, eftersom där stadgas att bakre gäldenären, om vissa villkor är uppfyllda, har rätt att göra "fordringsrätten" gällande mot tredje man.

Emellertid kan dessa slutsatser inte vara riktiga. För att det skall föreligga ett (behörigt) rättshandlande för bakre gäldenärens räkning måste det nämligen finnas ett bakomliggande rättsförhållande mellan denne och främre gäldenären, av innebörd att främre gäldenären mot bakre gäldenären är redovisningsskyldig för de avtal han sluter med tredje man.¹⁴ Redan härav måste i sin tur följa att det är bakre gäldenären som är materiellt berättigad till de prestationer tredje man utger,¹⁵ liksom till eventuella anspråk gentemot denne.¹⁶ Därmed förklaras också varför bakre gäldenären, i förhållande till främre gäldenären och

¹³ Redan på denna plats kan noteras att samma frågeställning torde kunna aktualiseras i såväl *övrig nordisk* som *fransk* rätt, men att skillnaden mellan rättshandlande i eget och i annans namn däremot inte torde ha samma betydelse i *engelsk* rätt; här torde utgångspunkten istället vara att redan behörigt rättshandlande för annans räkning innebär avtalsbundenhet för denne. Se vidare avsnitt 2.2.2.2 strax nedan.

¹⁴ Jfr avsnitt 2.4 nedan om negotiorum gestio (tjänst utan uppdrag).

¹⁵ Vid konkurrens med främre gäldenärens övriga borgenärer förutsätter bakre gäldenärens rätt förstås att prestationen är individualiserad i enlighet med specialitetsprincipen. Se allmänt om denna princip Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 152 ff.

¹⁶ I förarbetena till 57 § KommL anförs i enlighet härmed att fordringsrätten mot tredje man till att börja med är mellanmannens, men att huvudmannen, till följd av att fordringen förvärvats för hans räkning, har rätt att vid kollision med mellanmannens övriga borgenärer ta fordringen i anspråk, NJA II 1914 s. 280.

dennes borgenärer, har rätt att överta och själv göra gällande anspråket mot tredje man. Denna rätt utgör med andra ord en omedelbar konsekvens av avtalet mellan främre och bakre gäldenären, och kan sålunda inte anses utgöra en direktkravs rätt till den senares förmån.¹⁷

2.1.1.4 *Direktkrav vid främre gäldenärens rättshandlande utan eller med överskridande av föreliggande behörighet?*

Låt oss nu anta att främre gäldenären ingått avtal med tredje man för bakre gäldenärens räkning och i dennes namn, men antingen med överskridande av den fullmakt bakre gäldenären givit honom, eller också utan att alls ha någon fullmakt att rättshandla för dennes räkning. Främre gäldenären har, med ett sammanfattande uttryck, rättshandlat *utan eller med överskridande av given fullmakt*, vilket enligt 10 § 1 st. AvtL e contrario innebär att det inte föreligger något avtal mellan tredje man och bakre gäldenären.

Precis som vid främre gäldenärens rättshandlande i eget namn ger denna läsning av 10 § 1 st. AvtL, betraktad ur *tredje mans* synvinkel, vid handen att den prestation främre gäldenären utfäst inte kan utkrävas hos bakre gäldenären. Därmed måste motsvarande fråga om direktkravs rätt för tredje man också kunna uppstå. Samtidigt må emellertid uppmärksammas att det i förevarande fall finns en särskild regel, 18:3 HB, som skulle kunna innebära en utvidgning av främre gäldenärens behörighet att belasta bakre gäldenärens förmögenhet i allmänhet, dvs. en komplettering av 10 § 1 st. AvtL. Om så är fallet begränsas utrymmet för direktkrav förstås ytterligare, eftersom det endast är vid frånvaro av relevant avtalsbundenhet (eller dylikt) som viss kravs rätt kan klassificeras som en direktkravs rätt.¹⁸

Till följd av anförda osäkerhet om innebörden hos 18:3 HB, och med tanke på att det också finns möjlighet till förfogandebehörighet, kan den andra huvudfrågan för detta kapitel preciseras på följande sätt: erhåller tredje man genom främre gäldenärens rättshandlande för bakre gäldenärens räkning och i dennes namn, *men utan eller med överskridande av föreliggande behörighet*, rätt att genom ett *direktkrav* utkräva prestation av bakre gäldenären?

När det härefter gäller frågan om "*bakre gäldenären*" har rätt till direktkrav kan först konstateras att han (till skillnad från tredje man) har möjlighet att ratihabera avtalet och på så sätt erhålla rätt att rikta an-

¹⁷ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

¹⁸ Se begreppsbestämningen i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

språk mot den som direktkravet skulle drabba, "tredje man".¹⁹ Vidare torde främre gäldenären i vilket fall som helst bli redovisningsskyldig för de avtal han sluter för bakre gäldenärens räkning, vilket betyder att denne torde ha separationsrätt till såväl anspråket mot tredje man som dennes redan erlagda prestation.²⁰ Från frågan om bakre gäldenären har rätt till direktkrav bortses därför i det följande.

2.1.2 Kapitlets disposition

Av de angivna huvudfrågorna skall jag först behandla den som avser tredje mans rätt till direktkrav vid främre gäldenärens rättshandlande för bakre gäldenärens räkning men i eget namn. Svaret skall undersökas i två olika avsnitt, med rubrikerna kommission (avsnitt 2.2) respektive enkelt bolag (avsnitt 2.3). Frågan om tredje man har rätt till direktkrav vid främre gäldenären rättshandlande utan eller med överskridande av föreliggande behörighet skall därefter utredas (i avsnitt 2.4), och i ett avslutande avsnitt (2.5) skall jag göra en kort sammanfattning av de slutsatser som kunnat dras av undersökningen.

2.2 Kommission

2.2.1 Inledning

När man talar om rättshandlande för annans räkning men i eget namn avser man ofta kommission. Därmed är emellertid inte sagt att allt sådant rättshandlande täcks av detta begrepp. Frågan blir istället vad som *närmare bestämt* åsyftas när ett rättsförhållande ges beteckningen "kommission".

Den lag som finns på området, kommissionslagen, innehåller inte någon uttrycklig legaldefinition av det rättsförhållande den reglerar. Däremot anges emellertid vad som avses med termerna "kommissionär" och "kommittent". I 4 § 1 st. KommL stadgas sålunda att *kommissionär* är den som åtagit sig uppdrag att för annans räkning men i eget

¹⁹ Om tredje man antog att erforderlig fullmakt förelåg torde det krävas att sådan ratihabition sker innan tredje man hunnit dra sig ur avtalet under återopande av den bristande behörigheten, se NJA II 1915 s. 223 och NJA 1949 s. 352. Insåg tredje man däremot att fullmakt saknades torde han vara skyldig att under någon tid invänta ratihabition från huvudmannens sida, se NJA II 1915 s. 223.

²⁰ Jag förutsätter här att prestationen är individualiserad i enlighet med specialitetsprincipen. Se allmänt om denna princip Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 152 ff.

namn försälja eller inköpa varor, värdepapper eller annan lös egendom, och att *kommittent* är den för vars räkning försäljningen eller inköpet skall ske. Med ledning av dessa definitioner kan konstateras att med termen *kommission* avses i kommissionslagen det rättsförhållande som uppkommer om någon åtar sig uppdrag att för annans räkning men i eget namn sälja eller köpa lös egendom.²¹

Nästa fråga blir om dessa definitioner är avsedda att vara uttömmande, så att kommission *aldrig* kan föreligga om uppdraget går ut på annat än inköp eller försäljning av lös egendom; regleras all form av kommission i kommissionslagen?

Att svaret på denna fråga är nekande antyds redan i lagtexten, där det sägs att med kommissionär och kommittent skall viss uppdragstagar och uppdragsgivare "i lagen förstås". I anslutning härtill uttalar de kommitterade även att avsikten med lagen inte varit att kodifiera reglerna för alla typer av kommission, utan endast för de fall där reglerna fått sin "typiska utbildning", vilket sålunda anses vara vid försäljning eller inköp av lös egendom. Vidare anges att till kommission i vidsträckt mening kan räknas samtliga fall då någon för annans räkning ingår avtal eller företar andra rättshandlingar och därvid handlar i eget namn. Som exempel härpå anges spedition samt inköp av fastighet och tecknande av försäkring för annans räkning men i eget namn.²²

Till följd av det anförda skulle man kunna tro att förevarande avsnitt skall behandla varje form av rättshandlande för annans räkning men i eget namn; allt sådant rättshandlande tycks falla under rubriken "kommission". Som framgått strax ovan har jag emellertid funnit att rättsförhållandet *enkelt bolag* bör utredas fristående från övriga kommissionsförhållanden. Anledningen härtill är dels att den enkla bolagsmannen typiskt sett rättshandlar inte endast för annan utan även för sig själv, dels att det för rättsförhållandet finns vissa särskilda regler i handelsbolagslagen. Vidare brukar det enkla bolaget inte i doktrinen räknas

²¹ Om ett kommissionsförhållande föreligger och kommissionären till tredje man sålt eller av denne köpt lös egendom, blir det avgörande för frågan om kommissionslagens regler skall tillämpas uppenbarligen huruvida kommissionären rättshandlat *för kommittentens räkning*. Avseende kan härvid fästas antingen vid frågan om rättshandlingen duger till uppfyllelse av kommissionsuppdraget (jfr NJA 1938 s. 560 samt Nial, Om handelsbolag och enkla bolag s. 382), eller också vid kommissionärens inre vilja vid rättshandlandet (se SOU 1988:63 s. 104 f. och 261 ff. samt Karlgren i SvJT 1956 s. 619 not 11, och jfr NJA 1937 s. 619 samt Nial, Om handelsbolag och enkla bolag s. 210 f.). Se vidare om denna problematik Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 149 f.

²² NJA II 1914 s. 162.

som ett fall av kommission,²³ vilket kanske beror på anförda skäl. Till de enkla bolagen skall jag sålunda återkomma i nästa avsnitt, medan jag i det förevarande skall ägna mig först åt de regler som finns i kommissionslagen, och därefter åt ett par fall av kommission som, utan att reglerna om enkelt bolag blir tillämpliga, faller utanför lagens direkta tillämpningsområde.

Slutligen må nämnas att kommissionslagen, som utfärdades den 18 april 1914 och således med smärre förändringar stått sig i över 85 år, är under revision. Enligt 2 § i förslaget till lag om handelsagentur och kommission (lagförslaget) skall med kommissionär fortsättningsvis förstås näringsidkare, som på grund av avtal med annan åtagit sig uppdrag att för dennes räkning men i eget namn sluta avtal om försäljning eller inköp av varor.²⁴ Innebörden härav blir att kommissionslagens direkta tillämpningsområde genom förslaget inskränks i viss mån; dels måste kommissionären vara *näringsidkare*, dels måste objektet för kommissionärens verksamhet vara *varor*, vilket torde vara ett snävare begrepp än begreppet *lös egendom*.²⁵ Uppdragsgivaren kallas i förslaget inte längre kommittent utan rätt och slätt *huvudman*.

2.2.2 Kommissionären har sålt eller köpt lös egendom

2.2.2.1 Inledande om kommissionslagens bestämmelser

En rätt till direktkrav vid kedjor av kontraktuella ansvarsförhållanden skulle stå i strid med, eller i vart fall innebära ett kringgående av, åtminstone en av flera grundläggande principer i svensk rätt. Den första principen innebär att avtal grundar förpliktelser och rättigheter endast för avtalsparterna, inte för tredje man, och kan i enlighet härmed kallas principen om avtals subjektiva begränsning. En annan innebär att ingen borgenär har rätt att, utan föregående utmätning (eller dylikt) av gäldenärens anspråk, för egen räkning indriva prestation av gäldenärens gäldenär. En tredje princip tar i sin tur sikte på situationer med konkurrens mellan olika borgenärer, och innebär att alla borgenärer som regel skall ha lika rätt, dvs. få betalt i proportion till sitt anspråk.²⁶

Om tredje man tillåts rikta anspråk direkt mot bakre gäldenären kan han sålunda anses ha erhållit en "egen" kravrätt mot denne i strid mot

²³ Jfr t.ex. Karlgren i SvJT 1956 s. 619 not 11 samt Nial, Om handelsbolag och enkla bolag s. 347 ff., bl.a. s. 382. Att det enkla bolaget skall jämföras med ett kommissionsförhållande har dock framhållits av bl.a. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 55 och 447 f. Se här till även SOU 1988:63 s. 161.

²⁴ Lagförslaget finns i denna del presenterat i SOU 1984:85 s. 13 ff.

²⁵ Se SOU 1984:85 s. 96 f.

²⁶ Se avsnitt 1.2.2.7 ovan med hänvisningar.

principen om avtals subjektiva begränsning. Alternativt kan han anses ha erhållit rätt att tillgodogöra sig främre gäldenärens anspråk mot bakre gäldenären, i strid mot allmänna principer om övergång av anspråk.²⁷ Om det föreligger konkurrens med främre gäldenärens övriga borgenärer kan han samtidigt, i strid mot principen om borgenärs lika rätt, anses ha erhållit separationsrätt till det aktuella anspråket. Det kan också hävdas att direktkravsrätten medför ett brott mot, eller i vart fall ett kringgående av, såväl principen om avtals subjektiva begränsning som allmänna principer om anspråksövergång och, i förekommande fall, principen om borgenärs lika rätt.

Denna direktkravets dubbla innebörd återspeglas i kommissionslagens reglering av tredje mans rätt. Först finns nämligen, i 56 § 1 st. KommL, en regel om tredje mans "fordringsrätt", varmed torde avses frågan om tredje man på grund av sitt avtal med kommissionären och dennes avtal med kommittenten har rätt att rikta ett "eget" anspråk direkt mot kommittenten, trots att en sådan kravrätt skulle strida mot principen om avtals subjektiva begränsning. Därefter finns, i 56 § 2 st. KommL, en bestämmelse som handlar om tredje mans möjlighet att, mot kommissionären och dennes borgenärer, grunda en rätt på det förhållandet att gods eller pengar finns att fordra eller erhållits av kommittenten. Denna regel torde i första hand avse frågan om tredje man vid konkurrens med kommissionärens övriga borgenärer kan ha separationsrätt till dennes anspråk mot kommittenten (eller till kommittentens redan erlagda prestation), trots att en sådan rätt skulle strida mot principen om borgenärs lika rätt. Samtidigt regleras också frågan om tredje man före kommissionären kan ha rätt att tillgodogöra sig detta anspråk.

I det följande skall anförda bestämmelser undersökas var för sig, men det bör hållas i minnet att frågan om tredje man har direktkravsrätt mot kommittenten, eller i vilken utsträckning en sådan rätt föreligger, endast kan besvaras av bestämmelserna i förening.²⁸

²⁷ Jag utgår här ifrån att den aktuella konstellationen innehåller endast tre aktörer, nämligen tredje man, främre gäldenären och bakre gäldenären. Skulle kedjan av gäldenärer vara längre är det förstås ett anspråk hos bakre gäldenärens "närmaste borgenär" som tredje man tillåts tillgodogöra sig.

²⁸ På båda sätten kan tredje man således erhålla direktkravsrätt mot kommittenten och inledningsvis torde det sakna betydelse om denna rätt uppstått på det ena eller det andra sättet. Däremot kan skillnaden eventuellt ha betydelse för innehållet i tredje mans krav och för kommittentens möjlighet att bli befriad genom uppgörelse med kommissionären, se härom kapitel 6 respektive 8 nedan.

2.2.2.2 *Tredje man förvärvar inte fordringsrätt mot kommittenten*

I 56 § 1 st. KommL stadgas att tredje man, genom avtal som kommissionären för kommittentens räkning men i eget namn ingår med honom, förvärvar fordringsrätt "allenast mot kommissionären och icke mot kommittenten". Bestämmelsen är föga omdebatterad, anses stämma med principen om att avtals rättsverkningar begränsas till avtalsparterna,²⁹ och harmonierar dessutom med en motsatsvis läsning av 10 § 1 st. AvtL. Den finner också sin motsvarighet i de *danska* och *norska* kommissionslagarna.³⁰

De lege ferenda har regelns berättigande emellertid inte ansetts lika självklart. I SOU 1984:85 lade kommissionslagskommittén nämligen fram ett preliminärt förslag avseende regleringen av ansvaret för förpliktelser mot tredje man, vilket, om det ledde till lagstiftning, skulle innebära en nyhet på denna punkt. Förslaget byggde på lösningen i 1983 års UNIDROIT-konvention om mellanmansförhållanden vid internationella köp av lösa saker, och innebar en inskränkt rätt för tredje man att kräva kommittenten.³¹ Huvudregeln skulle fortfarande vara att tredje man genom avtalet med kommissionären förvärvade fordringsrätt endast mot kommissionären, men undantag skulle gälla om kommissionären inte fullgjorde eller kunde fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet. Ifall den bristande uppfyllelsen berodde på kommittenten skulle kommissionären meddela tredje man vem denne var, och därefter skulle tredje man ha att välja vem av dem han ville kräva. Om valet föll på kommittenten skulle tredje man vara tvungen att först underrätta

²⁹ Se NJA II 1914 s. 279, SOU 1988:63 s. 139 ff., Gadde & Eklund, Lagen om kommission s. 129, Hellner, Kommersiell avtalsrätt s. 77, densamme, Speciell avtalsrätt II:2 s. 124 f., Hult, Om kommissionärsavtalet s. 14 f., Karlgren, Obehörig vinst och värdeersättning s. 45 f., Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt s. 63 f. samt Tiberg, Mellanmansrätt s. 96.

³⁰ Se 56 § 1 st. danska och norska KommL (med Ot. prp. nr 7 (1916) s. 61 f.) samt avseende *dansk* rätt Gomard, Almindelig kontraktret s. 225 och 238 ff., särskilt s. 240, Jørgensen, Kontraktret I s. 93, Lyng Andersen, Madsen & Nørgaard, Aftaler og mellemmand s. 332 f., Ussing, Aftaler paa formuerettens omraade s. 354 samt UfR 1965:564 Ø. I *norsk* rätt har dock ifrågasatts om inte 56 § 1 st. KommL numera får vika för 84 § köpsloven (behandlad i avsnitt 3.2.2.6 nedan), se Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 393, Jervell i TfR 1994 s. 940 och Krüger, Norsk köpsrett s. 489. Jfr Hov, Avtalerett s. 406, Kjønsstad i Jussens venner 1978 s. 178 f. och Stuevold Lassen, Kontraktsrettslig representasjon s. 103 f. För annan åsikt se Gaarder, Forelesninger i köpsrett s. 154 f. I *finsk* rätt finns ingen kommissionslag och regleringen synes i detta avseende osäker, jfr Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsträtt II s. 315 f. och 318 f., Kanckos, Något om kommission i Finland s. 44 ff., Riska i JFFT 1947 s. 179 ff. med kommentar i JFFT 1948 s. 309 f., samt SOU 1988:63 s. 150 f.

³¹ Den relevanta bestämmelsen, artikel 13, finns återgiven och kommenterad i SOU 1984:85 s. 171 ff. och i SOU 1988:63 s. 151 ff.

både kommissionären och kommittenten om sin avsikt, varefter kommittenten skulle vara förhindrad att med befriande verkan prestera till kommissionären. För övrigt skulle kommittenten mot tredje mans krav ha rätt att göra samma invändningar som han hade kunnat göra mot kommissionären. Dessutom skulle han ha rätt att framställa de invändningar som kommissionären hade kunnat anföra mot tredje man.³²

Förslaget kan först jämföras med allmänna regler om fullmakt enligt *engelsk* rätt. Om mellanmannen avsett att rättshandla för huvudmannens räkning gäller här att huvudmannen, oavsett i vars namn rättshandlandet skett, är part i det ingångna avtalet och därmed ansvarig direkt mot tredje man.³³ Åtskillnad görs visserligen mellan fall då huvudmannen varit "disclosed" och fall då han varit "undisclosed", men det avgörande torde härvid vara frågan om det för tredje man varit synbart att rättshandlandet skett för annan, och inte frågan i vars namn rättshandlandet skett.³⁴ Vidare har åtskillnaden som utgångspunkt ingen betydelse för huvudmannens ansvar,³⁵ utan endast för frågan om också mellanmannen bär ansvar för de uppkomna förpliktelserna.³⁶ I praktiken innebar kommissionslagskommitténs förslag sålunda viss anpassning till *engelsk* rätt, fast med en mera inskränkt rätt för tredje man.³⁷ Den teoretiska grunden för förslaget torde dock ha varit en rätt till direktkrav för tredje man, och inte en utvidgad fullmaktslära enligt *engelsk* modell.³⁸

Jämförs förslaget härefter med de regler som gäller i *fransk* rätt blir resultatet det motsatta. Enligt dessa görs nämligen, på samma sätt som i *nordisk* rätt, åtskillnad mellan rättshandlande i eget och i annans namn. Huvudmannen är, också i likhet med de *nordiska* reglerna, en-

³² SOU 1984:85 s. 175.

³³ Se Furmston, *Law of Contract* s. 480 ff., Bowstead & Reynolds, *Bowstead and Reynolds on Agency* s. 361 ff. och 408 ff., Treitel, *The Law of Contract* s. 648 samt Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law* s. 436 f. och 439 f.

³⁴ En jämförelse med vad som enligt svensk rätt krävs för att en rättshandling skall anses företagen i annans namn visar dock att skillnaden häremellan kan vara liten, se vid not 3–4 ovan i detta kapitel.

³⁵ Dock är det möjligt att en "undisclosed" (icke synbar) huvudman, till skillnad från en "disclosed" (synbar), kan bli befriad genom prestation till mellanmannen, se Treitel, *The Law of Contract* s. 648 med hänvisningar och jfr Furmston, *Law of Contract* s. 489.

³⁶ Sålunda torde mellanmannens ansvar för avtalets rätta uppfyllelse förutsätta att huvudmannen varit "undisclosed" (icke synbar), se Furmston, *Law of Contract* s. 480 ff.

³⁷ Se SOU 1988:63 s. 150 ff.

³⁸ Jfr SOU 1988:63 s. 155 ff.

dast part i avtal som ingåtts i hans namn.³⁹ Vidare anses tredje man inte, såsom enligt förslaget, ha rätt att rikta direktkrav mot en kommissions huvudman; någon "action directe" erkänns inte i detta fall.⁴⁰ Dock görs distinktion mellan "commission", då mellanmannen säger sig rätts-handla för annan, och "prête-nom", då mellanmannen låter tredje man tro att han handlar för egen räkning; i det senare men inte det förra fallet kan tredje man många gånger ha rätt att rikta anspråk mot huvudmannen.⁴¹ Denna inställning kan i sin tur jämföras med den som kommer till uttryck i de svenska förarbetena till kommissionslagen, där det sägs att frånvaron av direktkravs rätt inte gäller bara då tredje man saknat kännedom om att hans medkontrahent handlat i egenskap av kommissionär, utan också då han haft sådan vetskap. Även i det senare fallet har tredje man nämligen nöjt sig med att avtala endast med kommissionären, och han får då också nöja sig med att ha denne och ingen annan till gäldenär.⁴² Inställningen verkar sålunda vara den motsatta i förhållande till fransk rätt; har tredje man saknat vetskap om att rätts-handlandet skett för annan verkar de kommitterade anse att det inte över huvud taget finns något skäl att låta tredje man kräva kommittenten, medan det i just detta fall kan föreligga krav rätt enligt fransk rätt.

Som angivits var förslaget preliminärt och framställdes dels för att visa hur en lagtext med detta innehåll kan se ut, dels för att ge remissinstanserna tillfälle att uttrycka en uppfattning som kunde beaktas i kommissionslagskommitténs fortsatta arbete; för ett slutgiltigt ställningstagande ansågs att ytterligare utredning krävdes.⁴³ I SOU 1988:63 kunde sedermera konstateras att remissutfallet i den aktuella frågan varit magert, att de remissinstanser som yttrat sig varit negativa till reformen samt att UNIDROIT-konventionen fått endast begränsad anslutning.⁴⁴ Vid en allmän avvägning mellan för- och nackdelar med reformen kom kommittén också fram till att det inte fanns tillräckliga skäl att införa en generell direktkravs rätt vid kommission. Bestämmelsen i 56 § KommL skulle därför, med vissa redaktionella ändringar, införas i den nya kommissionslagen.⁴⁵

³⁹ Se Carbonnier, Droit civil s. 227 f., Ghestin, Traité de droit civil s. 632 f. och 635, Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 384 ff. samt Zweigert & Kötz, An Introduction to Comparative Law s. 436.

⁴⁰ Se Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 385 f., Zweigert & Kötz, An Introduction to Comparative Law s. 440 samt SOU 1988:63 s. 153.

⁴¹ Se Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 385 f., där det dock inte anges om denna rätt anses utgöra en direktkravs rätt eller inte.

⁴² NJA II 1914 s. 279 f.

⁴³ SOU 1984:85 s. 174 f.

⁴⁴ SOU 1988:63 s. 151 och 154 f.

⁴⁵ SOU 1988:63 s. 161 f.

Resultatet blev den regel som återfinns i lagförslaget 52 §. Där stadgas, i enlighet med det sagda, att tredje man inte på grund av avtal som kommissionären i eget namn ingår med honom förvärvar någon fordran mot kommittenten. Detta betyder att tredje man inte heller i fortsättningen skall ha rätt att framställa något omedelbart på avtalsförhållandena grundat direktkrav mot kommittenten. Med andra ord skall principen om avtals subjektiva begränsning i vart fall inte kringgå på detta uppenbara sätt.

2.2.2.3 *Tredje man saknar rätt att överta kommissionärens fordran*

Den regel som enligt det anförda framgår av 56 § 1 st. KommL torde inte bara harmoniera med principen om avtals subjektiva begränsning, utan även stämma väl överens med allmänna principer om representation; eftersom rättshandlandet inte skett i kommittentens namn är denne enligt 10 § 1 st. AvtL *e contrario* varken förpliktad eller berättigad i förhållande till tredje man. I inledningen till detta kapitel har jag emellertid kunnat konstatera att kommittenten, trots att resultatet synes bli ett kringgående av dessa principer, kan ha rätt att överta kommissionärens anspråk mot tredje man.⁴⁶ Frågan måste därmed bli om tredje man, i förhållande till kommissionären och dennes borgenärer, åtnjuter motsvarande privilegium. Har tredje man rätt att på samma sätt *överta* det anspråk kommissionären till följd av kommissionsförhållandet har mot kommittenten? Gäller denna rätt i så fall även vid konkurrens med kommissionärens övriga borgenärer, så att innebörden härav i själva verket blir ett undantag från principen om borgenärsers lika rätt? Har tredje man på detta sätt rätt till direktkrav mot kommittenten?

Svaret på frågan återfinns i 56 § 2 st. KommL. Där stadgas att tredje man inte kan "mot kommissionären eller [dennes] borgenärer grunda någon rätt därå, att kommissionären av kommittenten har att fordra eller bekommit gods eller penningar till fullgörande av avtalet." Bestämmelsen innebär enligt sin ordalydelse att tredje man varken i eller utom konkurs har rätt att överta kommissionärens anspråk på tackning, eller att så att säga inträda i kommissionärens rätt gentemot kommittenten.⁴⁷ Inte heller på förevarande sätt torde tredje man därför ha rätt till direktkrav mot kommittenten.

I kommissionslagskommitténs förslag till ny kommissionslag behandlas frågan om tredje man har rätt att överta kommissionärens tack-

⁴⁶ Avsnitt 2.1.1.3 ovan.

⁴⁷ Se NJA II 1914 s. 279 f., SOU 1988:63 s. 139 f., Gadde & Eklund, Lagen om kommission s. 130, Håstad, Den nya köprätten s. 302 ff., densamme, Sakrätt avseende lös egendom s. 229 ff. samt Tiberg, Mellanmansrätt s. 97 f.

ningsfordran visserligen inte uttryckligen i den regel som annars reglerar kommittentens ansvar mot tredje man (52 §). Att sådan rätt även fortsättningsvis skall saknas torde emellertid framgå indirekt av den föreslagna regeln i 53 §. Där stadgas nämligen dels att kommissionärens konkursbo har rätt att kräva kommittenten på tackning för alla förpliktelser som tredje man kan göra gällande, dels att kommittentens prestation skall ingå i konkursen såvida inte konkursboet mot denne är redovisningsskyldigt härför. Resultatet av bestämmelsen måste bli att det saknas utrymme för tredje mans övertagande av täckningsfordran.

Motsvarigheter till 56 § 2 st. KommL återfinns också i de *danska* och *norska* kommissionslagarna.⁴⁸

2.2.2.4 *Annan uppfattning om 56 § 2 st. KommL hos Hult och Lindskog*

Slutsatsen av det hittills anförda blir att den inledningsvis ställda frågan skall besvaras nekande; enligt 56 § KommL saknar tredje man varje form av direktkravs rätt mot kommittenten.⁴⁹ Principen bekräftas och bibehålls även i kommissionslagskommitténs förslag till ny kommissionslag.

Emellertid har anförda tolkning av 56 § 2 st. KommL ifrågasatts av vissa författare, vilka framför allt hävdar att det åtminstone i kommissionärens konkurs måste föreligga rätt för tredje man att separera dennes täckningsfordran mot kommittenten, eftersom motsatt regel skulle kunna innebära att kommissionärens konkursbo gjorde en obehörig vinst på tredje mans bekostnad.⁵⁰ Med hänsyn till frågans stora principiella vikt finns det skäl att undersöka dessa författares argument närmare.⁵¹

Hult tar sin utgångspunkt i uppfattningen att kommissionärens täckningsfordran mot kommittenten utgör ett anspråk på att bli befriad från

⁴⁸ Se avseende *danska* 56 § 2 st. KommL, Gomard, Almindelig kontraktret s. 240 och jfr Ussing, Erstatningsret s. 232 f. Enligt Ussing, Aftaler paa formuerettens omraade s. 354 f., tar bestämmelsen i 56 § 2 st. avstånd från en tidigare förfäktad uppfattning, av innebörd att tredje man vid kommissionärens konkurs erhöi en särskild rätt till kommissionärens täckningsfordran. Avseende *norska* 56 § 2 st., se Ot. prp. nr 7 (1916) s. 62, Arnholm, Sammensee avtaler s. 110 ff., Hov, Avtalerett s. 406 och jfr Krüger, Norsk kontraktrett s. 81.

⁴⁹ Undantag gäller dock vid vissa konsumentförhållanden, se 56 a § KommL enligt avsnitt 2.2.2.7 nedan. Jfr avsnitt 2.2.2.6 om individuellt bestämd egendom.

⁵⁰ Se Hult, Om kommissionärsavtalet s. 32, 44 f. och 54 f.

⁵¹ I själva verket torde kommissionslagen i stora stycken utgöra en kodifikation av allmänna rättsgrundsatser, se t.ex. Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 26, Lyng Andersen, Madsen & Nørgaard, Aftaler og mellemmand s. 331 samt Ussing, Aftaler paa formuerettens omraade s. 351.

skulden till tredje man.⁵² Som en följd härav menar han att kommissionären inte kan ha rätt att erhålla täckning om det, genom kommissionärens konstaterade insolvens, står klart att denna i så fall till största delen skulle tillkomma andra borgenärer än tredje man. Samtidigt vore det emellertid orimligt att låta kommittentens skuld bortfalla eller reduceras genom kommissionärens oförmåga att presteras till tredje man, varför det inte heller kan vara så, att krav mot kommittenten generellt försätter utlägg. Däremot vore det rationellt att låta täckningsbeloppet komma det ändamål till godo som det är avsett för, nämligen att eliminera tredje mans fordran. Sålunda borde tredje man enligt Hult ha rätt att i kommissionärens konkurs överta och separera täckningsfordringen mot kommittenten.⁵³

Det sagda ger vid handen att det avgörande för Hults ställningstagande är att kommissionärens fordran är en *täckningsfordran*, eller med andra ord att det finns ett *nära samband* mellan tredje mans fordran och kommissionärens fordran. Med hänsyn härtill menar han också att det finns skäl att vid *inköpskommission* göra åtskillnad mellan handelskommission och vad som brukar kallas civil kommission. För att *handelskommission* skall föreligga krävs nämligen, enligt 4 § 2 st. KommL, att kommissionären är köpman och att uppdraget avser försäljning eller inköp som faller inom området för hans rörelse, vilket torde innebära att en handelskommissionär regelmässigt utför en mängd olika uppdrag åt flera olika kunder. Hult anför att detta i sin tur torde medföra att det ofta kan vara svårt att avgöra om viss täckningsfordran härrör från leverans av viss tredje mans gods, eller med andra ord att det nyss beskrivna nära sambandet mellan tredje mans fordran och kommissionärens fordran mot kommittenten många gånger torde upplösas. På grund härav menar Hult att det vid denna form av inköpskommission *inte* bör föreligga separationsrätt för tredje man. Om inköpskommissionen däremot utgör *civil kommission*, dvs. om rekvisiten i 4 § 2 st. KommL inte är uppfyllda, finns inget som på samma sätt upplöser sambandet mellan fordringarna, och separationsrätten bör därför vara intakt.⁵⁴

Även vid *försäljningskommission* kan frågan om tredje mans rätt till täckningsfordringen bli aktuell, t.ex. om varan avlämnas för sent, tredje man kräver ersättning härför och ansvaret kan påföras kommittenten. Precis som vid inköpskommission menar Hult att tredje man härvid bör tillerkännas rätt att påfordra överlåtelse av täckningsfordringen.⁵⁵

⁵² Hult, Om kommissionärsavtalet s. 32 f.

⁵³ Hult, Om kommissionärsavtalet s. 33.

⁵⁴ Hult, Om kommissionärsavtalet s. 37 ff.

⁵⁵ Hult, Om kommissionärsavtalet s. 48 ff., särskilt s. 54 f.

Emellertid bör en förutsättning också i detta fall vara att kommissionärens konkursbo annars skulle obehörigen berikas, och så är enligt Hult inte fallet om kravet mot kommittenten avser *återbäring av köpeskillingen*. I så fall har kommittenten nämligen endast erhållit något han rätteligen inte haft anspråk på, vilket från andra sidan sett innebär att den aktuella tillgången felaktigt frångått kommissionären. När återbäring av tillgången sker återställs därför endast "status quo", varför det inte finns skäl att tillerkänna tredje man separationsrätt till ifrågasvarande fordring. Om tredje man däremot erhållit rätt till *skadestånd*, har den täckningsfordran som uppstår uteslutande sin grund i att motsvarande krav riktas mot kommissionären, vilket betyder att ett obehörigt berikande av kommissionärens borgenärer skulle kunna ske. Härvid bör tredje man därför enligt Hult ha separationsrätt till den aktuella täckningsfordringen.⁵⁶ I detta fall finns inte heller skäl att, såsom vid inköpskommission, göra åtskillnad mellan civil kommission och handelskommission, eftersom det felaktiga eller försenade godset måste häröra från ifrågasvarande kommittent, för att en täckningsfordran över huvud taget skall uppstå. Ett styrkt samband mellan tredje mans fordran och kommittentens förpliktelse *förutsätts* sålunda.⁵⁷

På samma sätt som Hult utgår Lindskog från att kommittentens enda skyldighet är att se till att kommissionären blir kvitt sin skuld till tredje man. På grund härav torde kommittenten ha rätt att vägra prestera till kommissionären så snart det, t.ex. genom dennes insolvens, står klart att prestationen inte kommer att användas till gottgörelse av tredje mans anspråk.⁵⁸ Härigenom framgår i sin tur att kommissionären i själva verket saknar egen rätt till kommissionsegendomen, eller att det med Rodhes terminologi är fråga om egendom på väg förbi kommissionärens förmögenhetsmassa.⁵⁹ Vid sådan egendom krävs för separationsrätt inte mer än att specialitetsprincipens krav är uppfyllda, dvs. att egendomen inte sammanblandats med kommissionärens egen egendom. Därmed måste tredje man enligt Lindskog ha rätt att i kommissionärens konkurs separera dennes täckningsfordran mot kommittenten.⁶⁰

⁵⁶ Hult, Om kommissionärsavtalet s. 55 f.

⁵⁷ Hult, Om kommissionärsavtalet s. 56 f.

⁵⁸ Lindskog i JFFT 1985 s. 235 och 238 ff. samt densamme i JT 1989/90 s. 221.

⁵⁹ Lindskog i JT 1989/90 s. 208, med hänvisning till Rodhe, Handbok i sakrätt s. 169 ff.

⁶⁰ Lindskog i JFFT 1985 s. 256 ff. samt densamme i JT 1989/90 s. 208 och 223 ff.

2.2.2.5 *Närmare analys visar att teorierna saknar bärkraft*

Det finns som sagt anledning att närmare analysera bärkraften hos Hults och Lindsogs teorier. Kan hållbara invändningar framställas, eller måste slutsatsen bli att min uppfattning om rättsläget är felaktig?

En första invändning som kan göras mot teorierna riktar sig omedelbart mot den *slutsats* de leder till: att tredje man har separationsrätt till täckningsfordran i kommissionärens konkurs. Frågan är nämligen hur denna går ihop med 56 § 2 st. KommL. Där stadgas ju, som framgått, att tredje man inte mot kommissionären eller dennes borgenärer kan grunda någon rätt på det förhållandet, att kommissionären av kommittenten har att fordra pengar eller annan egendom till fullgörande av avtalet. Vad kan ett sådant stadgande betyda, om inte att tredje man saknar rätt till täckningsfordran? Fallar inte Hults och Lindsogs teorier redan på grund av att det finns en bestämmelse i lag som leder till motsatt slutsats?

Hult medger inledningsvis att hans teori tar sin utgångspunkt i principiella överväganden och att den därför skall vika om den visar sig stå i strid mot ett positivt lagbud. Enligt hans mening säger 56 § 2 st. KommL emellertid endast att den omständigheten i och för sig, att en täckningsfordran föreligger, inte grundar någon rätt därtill för tredje man. Stadgandet utgör därför inte nödvändigtvis ett sådant hinder för teorin.⁶¹ Vidare menar han att det vid försäljningskommission inte kan finnas något som helst tvivel om teorins riktighet, eftersom 56 § 2 st. KommL endast talar om sådant kommissionären har att fordra "till fullgörande av avtalet"; hit kan varken skadestånd eller återkrav av köpeskilling räknas.⁶²

På likartat sätt anför Lindskog att betydelseinnehållet i 56 § 2 st. KommL inte är att tredje man saknar separationsrätt till kommissionärens täckningsfordran. Istället innebär bestämmelsen endast att "kommissionärens rätt mot kommittenten inte är ett argument när det gäller tredje mans rätt mot kommissionären".⁶³

Mot dessa motargument kan först göras en invändning som har med lagens *systematik* att göra. Enligt min mening skulle det nämligen vara märkligt om man direkt efter regeln om tredje mans fordringsrätt skulle placera en så trivial bestämmelse, som att tredje man inte omedelbart genom täckningsfordrans existens erhåller rätt till densamma, eller att kommissionärens rätt mot kommittenten inte kan anföras som argument vid fastställandet av tredje mans rätt mot kommissionären. Mer logiskt skulle vara att på denna plats, i enlighet med min uppfattning,

⁶¹ Hult, Om kommissionärsavtalet s. 43.

⁶² Hult, Om kommissionärsavtalet s. 57 f.

⁶³ Lindskog i JT 1989/90 s. 225 f.

istället placera en regel som behandlar tredje mans rätt till täckningsfordran; härigenom skulle 56 § KommL läst i sin helhet ge ett uttömmande svar på frågan om tredje man har möjlighet att rikta anspråk mot kommittenten.

Vidare kan anföras att förutom stadgandets ordalydelse även dess *motiv* kraftfullt talar för att avsikten med 56 § 2 st. KommL varit att tredje man skall sakna rätt till kommissionärens täckningsfordran.⁶⁴ Sålunda uttalar de kommitterade bl.a. att tredje man i kommissionärens konkurs inte har rätt att få kommissionärens fordran på sig överlåten, eller att "inträda i kommissionärens rätt mot kommittenten".⁶⁵ Det konstateras även att, om avtalet inte fullgörs från kommissionärens sida, utmätning visserligen kan ske av gods eller pengar som kommissionären mottagit från kommittenten eller av kommissionärens anspråk på att erhålla sådana, men att tredje man inte genom avtalet förvärvat någon särskild rätt till dessa tillgångar.⁶⁶ Vid kommissionärens konkurs kan konkursförvaltningen därför driva in fordringen och fördela kommittentens prestation bland kommissionärens borgenärer i allmänhet, vilket betyder att tredje man, i likhet med övriga borgenärer utan särskild rätt, får nöja sig med den proportionella utdelning som belöper sig på hans fordran.

Ett annat argument mot Hults och Lindskogs tolkning av 56 § KommL kan hämtas ur en *jämförelse med 61 § KommL*. Där stadgas att fordran mot tredje man på grund av avtal som i 56 § KommL sägs inte får tas i mät för kommissionärens skuld, med mindre kommissionären fullgjort vad som enligt avtalet åligger tredje man (eller enligt 35 eller 36 §§ KommL äger förfoga över fordringen). Bestämmelsen kan läsas i samband med 57 § KommL, av vilken framgår att kommittenten bl.a. vid kommissionärens konkurs har rätt att göra fordringen mot tredje man gällande; resultatet måste bli att kommittenten i kommissionärens konkurs har rätt att separera dennes fordran mot tredje man.⁶⁷ Om avsikten med regleringen av tredje mans rätt varit att på liknande sätt tillerkänna denne separationsrätt till kommissionärens täckningsfordran mot kommittenten, hade man sålunda, i anslutning till 56 § KommL, kunnat förvänta sig en motsvarighet till 61 § KommL. Någon sådan regel finns emellertid inte.

Slutligen kan även ifrågasättas om orden "till fullgörande av avtalet" skall tolkas på det sätt Hult gjort gällande, så att varken *skadestånd* eller

⁶⁴ Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 235 ff. och Tiberg, Mellanmansrätt s. 98. Jfr Hult, Om kommissionärsavtalet s. 28 och 30.

⁶⁵ Detta och det följande sägs i NJA II 1914 s. 279 f.

⁶⁶ Jfr även, avseende *norska* 56 § 2 st. KommL, Ot. prp. nr 7 (1916) s. 62.

⁶⁷ Se NJA II 1914 s. 283.

återkrav av köpeskillning över huvud taget berörs av 56 § KommL. Härvid kan först konstateras att åtskillnad i vart fall inte kan göras mellan anspråk på att *utfå* köpeskillningen och anspråk på att *återfå* densamma, eftersom betalningen i båda dessa fall innebär en reglering av parternas förpliktelser enligt avtalet.⁶⁸ Flera omständigheter talar emellertid för att också *skadeståndskrav* skall behandlas på samma sätt. Sålunda antyds inte någonstans i motiven att det finns undantag från bestämmelsen, utan det sägs reservationslöst att tredje man får nöja sig med att ha kommissionären till gäldenär,⁶⁹ och att det är kommissionärens konkursbo som får kräva kommittenten på täckning.⁷⁰ Dessutom kan allmänt sägas att det många gånger kan vara svårt att skilja mellan krav på skadestånd och krav på nedsättning av köpeskillningen,⁷¹ och att valet mellan dessa påföljder ofta kan avgöras av slumpen. Det skulle därför vara märkligt om avsikten med regleringen varit att kraven på denna viktiga punkt skall behandlas olika.

Resultatet av anförda resonemang blir att 56 § 2 st. KommL knappast kan tolkas på det sätt Hult och Lindskog gjort gällande. Deras teorier måste därför underkännas redan till följd av att slutsatsen om gällande rätt helt enkelt står i strid mot uttrycklig reglering i lag.

Analysen kan emellertid inte stanna vid detta konstaterande. Alldeles oberoende av vad som sägs i 56 § 2 st. KommL finns nämligen även en annan invändning mot teorierna, vilken inte på samma sätt riktar sig mot den framställda slutsatsen, utan snarare mot själva den *argumentation* som förs. Härvid kan först påminnas om att Hult och Lindskog i sina resonemang utgår ifrån att ändamålet med täckningen är att eliminera tredje mans fordran respektive göra kommissionären fri från hans skuld. Härav dras sedan slutsatsen att kommissionärens rätt till täckning måste vara beroende av att kommittentens prestation kan förväntas bli vidarebefordrad till tredje man. Eftersom kommissionärens insolvens emellertid inte kan innebära att kommittenten blir fri från sin förpliktelse, anses härav i sin tur följa att tredje man måste ha rätt att i kommissionärens konkurs separera dennes täckningsfordran mot kommittenten.

Sålunda bygger hela resonemanget på den ursprungliga premissen: att ändamålet med täckningen är att kommissionärens förpliktelse mot tredje man skall elimineras. Frågan är emellertid om man på detta sätt kan *utgå* ifrån att visst ändamål föreligger. Visserligen är det sant att rätten till täckning *uppkommer* genom tredje mans fordran, men enligt

⁶⁸ Se SOU 1988:63 s. 146.

⁶⁹ NJA II 1914 s. 280.

⁷⁰ NJA II 1914 s. 279 f.

⁷¹ Se SOU 1988:63 s. 147.

min mening kan härav knappast med bestämdhet dras den slutsatsen, att kommittentens prestation också *går ut på* att eliminera tredje mans anspråk, eller att befria kommissionären från hans skuld. Istället torde man lika gärna kunna utgå ifrån att ändamålet med täckningen är att kommissionären skall *kompenseras* för den förpliktelse som uppstått gentemot tredje man, och med tanke på att tredje mans fordran förmodligen kommer att belasta kommissionärens förmögenhet oberoende av om täckningsfordran infrias eller inte, skulle denna utgångspunkt enligt min uppfattning vara minst lika befogad som Hults och Lindskogs.⁷² Men vid *sådant* ändamål skulle det knappast finnas grund för slutsatsen, att kommissionärens rätt till täckning är beroende av att prestationen kan förväntas bli vidarebefordrad till tredje man, vilket i sin tur skulle innebära att inte heller slutsatsen om separationsrätt för tredje man kunde motiveras.

På detta sätt torde resultatet av det resonemang Hult och Lindskog för bli beroende av vilket ändamål med täckningsfordran man väljer att utgå ifrån. Det ändamål Hult och Lindskog valt är inte på något sätt härlett ur de regler som gäller på området, utan verkar grundat på allmänna skälighetsöverväganden. Därmed torde Hult och Lindskog, när de utgår från att ändamålet med täckningen är att eliminera kommissionärens skuld, i själva verket *förutsätta vad som skall bevisas*.

Slutsatsen av det anförda måste bli att de ändamålsresonemang Hult och Lindskog lagt fram saknar bärkraft, och att min uppfattning om innebörden hos 56 § 2 st. KommL sålunda är riktig.

Avslutningsvis bör emellertid nämnas att det vid sidan av ändamålsresonemangen, men också till stöd för tredje mans separationsrätt till täckningsfordran, även åberopats ett motivuttalande till 30 § KommL, där kommissionärens rätt till täckning regleras.⁷³ Det lyder: "När kommissionären på uppdrag av kommittenten och för dennes räkning slutit avtal med tredje man, åligger det, där ej annat avtalats, kommittenten att tillhandahålla försäljningskommissionären den vara, som skall leve-

⁷² Nämnas må att Lindskog till stöd för sin uppfattning även åberopar att kommittenten i samtliga fall har intresse av att hans prestation vidarebefordras till tredje man. Kommissionären mottar därför alltid prestationen i kommittentens intresse, vilket med andra ord betyder att kommissionären eller dennes konkursbo saknar självständig rätt därtill, se JT 1989/90 s. 224. Det är säkert riktigt att kommittenten i många fall har ett sådant intresse av att prestationen vidarebefordras, att kommissionären blir redovisningsskyldig och sålunda måste antingen vidarebefordra prestationen till tredje man eller också återlämna den till kommittenten. Detta intresse hos kommittenten kan emellertid inte innebära att tredje man får separationsrätt till egendomen, eftersom det inte är mot denne kommissionären blir redovisningsskyldig. Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 237 f.

⁷³ Se Lindskog i JT 1989/90 s. 221 ff.

reras, och inköpskommissionären penningar till betalning av det inköpta eller ock att i kommissionärens ställe fullgöra leveransen eller erlägga betalningen direkt till tredje man.”⁷⁴

Uttalandet verkar ge vid handen att kommittenten fritt kan välja att antingen tillgodose kommissionärens fordran på tackning, eller också ”hoppa över” denne och istället prestera direkt till tredje man. Måste inte sistnämnda möjlighet innebära att kommissionären i själva verket saknar självständig rätt till kommittentens prestation? Kan man inte i så fall, i nära anslutning till Lindskogs resonemang ovan, dra den slutsatsen, att tredje man måste ha rätt att i kommissionärens konkurs separera dennes täckningsfordran mot kommittenten?

Enligt min mening skulle jakande svar på dessa frågor innebära alltför långtgående slutsatser av det aktuella motivuttalandet. Om inte kommittentens prestation till tredje man innebar befrielse från täckningsskulden, skulle resultatet nämligen endast bli att kommittenten till kommissionären måste prestera ”på nytt”, att denne måste erlagga motsvarande prestation till tredje man, och att tredje man i sin tur måste återbära kommittentens ursprungliga prestation. En sådan ordning skulle med andra ord endast innebära en onödig omgång.⁷⁵ Vidare kan jämförelse i sammanhanget göras med andra fall då en utomstående person i gäldenärens ställe, men utan att vara skyldig därtill och utan uppdrag, erlagger betalning för viss skuld. Enligt allmänna regler om interventionsbetalning torde den utomstående betalaren, förutsatt att betalningen är gäldenären till nytta och möjligen också att visst egenintresse föreligger, härigenom erhålla rätt att av gäldenären utkräva ersättning med samma belopp.⁷⁶ Tillämpas dessa regler på kommissionsförhållandet måste resultatet i de allra flesta fall bli att kommittenten genom sin prestation till tredje man förvärvar rätt att av kommissionären erhålla motsvarande ersättning; undantag kan endast gälla om prestationen inte varit kommissionären till nytta, t.ex. om han därigenom gått miste om en kvittningsmöjlighet.⁷⁷ Skulle kommissionären därefter göra sin täckningsfordran gällande, måste kommittenten också ha rätt att använda den sålunda uppkomna ”regressfordringen” till kvittning. Därmed måste följden av kommittentens prestation till tredje man regelmässigt bli att någon särskild prestation till kommissionären inte behöver företas.

⁷⁴ NJA II 1914 s. 221.

⁷⁵ Se SOU 1988:63 s. 145.

⁷⁶ Se Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 109 ff., särskilt s. 120 f.

⁷⁷ Se SOU 1988:63 s. 145 och Hult, Om kommissionärsavtalet s. 45 f. Jfr Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 117.

Således torde möjligheten att med befriande verkan prestera direkt till tredje man i själva verket stå i överensstämmelse med allmänna regler om interventionsbetalning och om kvittning. Det aktuella motivuttalandet förefaller därför inte särskilt anmärkningsvärt, och kan i vart fall inte motivera speciella slutsatser om tredje mans separationsrätt.

På dessa sätt misslyckas enligt min mening varje försök att visa att 56 § 2 st. KommL handlar om något annat än tredje mans rätt till kommissionärens täckningsfordring. I enlighet med bestämmelsens ordalydelse och motiv torde tredje man sålunda, på sätt som anförts strax ovan,⁷⁸ sakna rätt att överta kommissionärens täckningsfordran mot kommittenten.

2.2.2.6 *Undantag från 56 § KommL vid individuellt bestämt gods?*

Om de slutsatser jag hittills dragit är riktiga och tredje man sålunda saknar rätt till direktkrav mot kommittenten,⁷⁹ finns det i motiven till 56 § KommL ett uttalande som verkar innebära att undantag från denna regel i vissa fall trots allt skall gälla. Det lyder: "Kommittenten står helt och hållet utom avtalet, såvida icke tredje man därigenom förvärvat äganderätt eller annan sakrätt till visst kommittenten tillhörigt gods, varöver kommissionären förfogat."⁸⁰ Uttalandet kan jämföras med 53 § 1 st. KommL, där det stadgas att gods som lämnats till kommissionären för försäljning "förbliver i kommittentens ägo, intill dess äganderätten övergår till tredje man eller till kommissionären, där denne själv inträder som köpare."

Vid sin genomgång av gällande rätt tar kommissionslagskommittén fasta på detta motivuttalande och denna lagregel, samt anför att om tredje man förvärvat äganderätt (eller annan sakrättsligt skyddad rätt) till visst gods, dvs. till gods som uppfyller gällande individualiseringskrav vid äganderättsförvärv,⁸¹ kan varken kommissionären eller dennes konkursbo enligt 53 § 1 st. KommL göra anspråk på godset. Samtidigt kan kommittenten emellertid inte heller undvika att drabbas av avtalets verkningar, varför tredje man i enlighet med motivuttalandet måste ha rätt att göra förvärvet gällande omedelbart i förhållande till denne, oberoende av om godset för tillfället befinner sig hos kommissionären eller

⁷⁸ Avsnitt 2.2.2.3.

⁷⁹ Jag bortser här från undantaget i 56 a §, till vilket jag återkommer i avsnitt 2.2.2.7 strax nedan.

⁸⁰ NJA II 1914 s. 279.

⁸¹ Individualiseringskravet är uppfyllt om den tillgång tredje man gör anspråk på utgör bestämt gods eller har avskilts under tredje mans medverkan, se SOU 1988:63 s. 142 och vidare resonemang i avsnitt 4.2.3.1 nedan med hänvisningar.

hos kommittenten. Sålunda måste, enligt kommittén, *undantag* från såväl 1 st. som 2 st. i 56 § KommL gälla när tredje man förvärvat äganderätt (eller annan sakrättsligt skyddad rätt) till *individuellt bestämt gods*.⁸²

Enligt min uppfattning måste sistnämnda slutsats emellertid vara förhastad.⁸³ Visserligen är det sant att tredje man genom kommissionärens behöriga försäljning av visst gods måste förvärva en även i förhållande till kommittenten gällande rätt till godset; jämförelse kan härvid göras med 15 § KommL, enligt vilken avtalet inte utan vidare kan avvisas, och 54-55 §§ KommL, varav framgår att även "olovligt" eller "oberättigat" förfogande över godset ibland kan vara bindande för kommittenten. Den rätt att göra anspråk på godset som härav följer kan emellertid inte innebära att det föreligger undantag från 56 § KommL, eller att tredje man på annat sätt tillerkänts rätt till direktkrav. Som beskrivits i inledningen till detta kapitel har kommissionären istället varit *behörig att förfoga över godset*.⁸⁴ vilket enligt allmänna regler betyder att tredje man förvärvat en sådan rätt till egendomen, som står sig även i förhållande till kommittenten (ägaren).⁸⁵ Skillnaden mellan följderna av denna förfogandebehörighet och direktkravet visar sig bl.a. vid fel i godset, då en rätt till direktkrav skulle medföra att felanspråk kunde riktas direkt mot kommittenten, medan nu gällande reglering torde innebära att tredje man får nöja sig med att rikta anspråk mot kommissionären, som i sin tur får kräva täckning av kommittenten. Tredje mans rätt i förhållande till kommittenten inskränker sig med andra ord till en rätt att *utfå godset*, och utgör helt enkelt en följd av tredje mans *ägenderättsförvärv*.

För fullständighetens skull bör nämnas att det anförda möjligen, trots uttalandet om undantag från 56 § KommL, är vad även kommissionslagskommittén i själva verket menar. I specialmotiveringen till lagförslagets 52 § uttalas nämligen att den föreslagna regeln, att tredje man inte genom avtalet med kommissionären förvärvar någon "fordran" mot kommittenten, inte hindrar att tredje man undantagsvis kan ha rätt att mot kommittenten rikta anspråk på äganderätt till individuellt bestämt gods.⁸⁶ Det anføres även att det kunde synas bättre med en regel

⁸² SOU 1988:63 s. 140 ff., jfr s. 265. Jfr Hult, Om kommissionärsavtalet s. 33.

⁸³ Se till det följande Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 236 f. med not 191, och densamme, Den nya köprätten s. 302 ff., särskilt s. 304 f. Jfr även Lindskog i JT 1990/91 s. 662.

⁸⁴ Avsnitt 2.1.1.2.

⁸⁵ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

⁸⁶ SOU 1988:63 s. 265.

enligt vilken kommissionsgods aldrig kunde ingå i kommissionärens konkurs, oavsett om tredje mans anspråk riktar sig mot individualiserade varor eller inte. Emellertid konstateras att en sådan regel skulle innebära att tredje man fick ett skyddat anspråk på generiskt bestämt gods, och att *det* skulle vara detsamma som en direktkravs rätt för tredje man.⁸⁷

Anförda förfogandebehörighet torde förklara varför det i motiven till 56 § KommL uttalas att kommittenten inte står helt och hållet utanför avtalet, om tredje man därigenom förvärvat äganderätt eller annan sakrätt till visst kommittenten tillhörigt gods, varöver kommissionären förfogat. När det härefter gäller tolkningen av 53 § KommL måste hänsyn tas till att kommissionslagen stiftades redan 1914 och att traditionsprincipen slog igenom först genom rättsfallet NJA 1925 s. 130.⁸⁸ Om tredje man förvärvat obligationsrättslig rätt till den enskilda egendomen, vilket torde ha förutsatt att köpet avsåg ett individualiserat ting,⁸⁹ var det därför, vid den tidpunkt då lagregeln formulerades, naturligt att utgå ifrån att tredje också förvärvat *separationsrätt* till egendomen i kommissionärens konkurs. Därmed kunde man, såsom sker i 53 § 1 st. KommL, säga att "äganderätten" övergick direkt från kommittenten till tredje man.

Sedan traditionsprincipen slagit igenom är det enligt min mening tveksamt om det längre finns anledning att med avseende på tredje mans skydd mot kommissionärens borgenärer på detta sätt särbehandla individuellt bestämd egendom;⁹⁰ avsikten med stadgandet torde inte ha varit att bereda tredje man bättre rätt än den han enligt allmänna regler hade,⁹¹ och enligt allmänna regler om sakrättsligt skydd till köpt gods görs idag ingen åtskillnad mellan generiskt och individuellt bestämd

⁸⁷ SOU 1988:63 s. 163. På motsatt sätt förklarar Gadde & Eklund, Lagen om kommission s. 129, att med "fordringsrätt" i 56 § 1 st. KommL avses *varje* obligationsrättslig rättighet som kan tillkomma en säljare mot en köpare eller en köpare mot en säljare. Inte konstigt att man då, vid köp av "visst gods", måste göra undantag för rätten att utkräva själva godset.

⁸⁸ Se om traditionsprincipens genomslag i svensk rätt t.ex. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 216 ff.

⁸⁹ Jfr kommissionslagskommitténs resonemang strax ovan och avsnitt 4.2.3.1 nedan om individualiseringskravet vid äganderättsförvärv.

⁹⁰ Jfr dock Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 239 ff., densamme, Den nya köprätten s. 305 f., samt 51 § förslaget till ny kommissionslag, kommenterad i SOU 1988:63 s. 163 f. och 264.

⁹¹ I motiven anges regelns huvudsakliga betydelse sålunda ligga i att den bereder *kommittenten* skydd mot kommissionärens borgenärer, medan ingenting sägs om tredje mans separationsrätt, NJA II 1914 s. 272 ff. Jfr även vad som i NJA II 1914 s. 278 ff. sägs i anslutning till 56 § KommL.

egendom. Även om så skulle ske och tredje man sålunda skulle ha rätt att separera egendomen samt, i förekommande fall, utkräva denna av kommittenten, skulle härav emellertid inte följa att tredje man tillerkänts rätt till direktkrav. Som nyss anförts är en sådan rätt att erhålla *själva godset* nämligen inte detsamma som en rätt att genom köprättsligt anspråk belasta kommittentens förmögenhet *i allmänhet*. Tredje mans rätt att erhålla egendomen skulle således grunda sig på ett förvärv av bättre rätt till just den egendom varöver kommissionären förfogat, och därmed inte innebära vare sig en rätt att i strid mot 56 § 1 st. KommL rikta ett eget anspråk mot kommittenten, eller en rätt att i strid mot 56 § 2 st. överta kommissionärens anspråk på täckning.

2.2.2.7 Särskilda regler för konsumentförhållanden

Enligt nyss utförda undersökning innebär 56 § KommL att den som avseende lös egendom ingått köpeavtal med annan i dennes egenskap av inköps- eller försäljningskommissionär inte har rätt att göra direktkrav gällande mot kommittenten. Vid inköpskommission följer härav bl.a. att köpeskillingen inte kan utkrävas av kommittenten, och vid försäljningskommission att anspråk på grund av fel eller dröjsmål inte kan riktas mot denne.

I anslutning till sistnämnda konsekvens av regeln måste dock uppmärksammas att det ibland är möjligt att vid *successivt köp av vara* framställa eventuella felanspråk direkt mot en säljare i ett tidigare säljled (dvs. mot gäldenärens gäldenär, dennes gäldenär etc.). Så är enligt 46 § KkL fallet om tredje mans köp utgör ett konsumentköp, säljaren i det tidigare säljledet är en näringsidkare som överlåtit varan för vidareförsäljning, och vissa särskilda förutsättningar dessutom är uppfyllda.⁹² Frågan blir om motsvarande undantag kan göras även från regeln i 56 § KommL.

För att systemet skall förbli konsekvent förefaller svaret på denna fråga med nödvändighet bli jakande. Med tanke på att kommissionsförhållandet innebär att kommissionären rättshandlar för kommittentens räkning, kan nämligen ifrågasättas om inte kommissionslagens regel i själva verket utgör ett extremt uttryck för en allmän princip, av innebörd att tredje man, vid kontraktuellt anspråk mot främre gäldenären, saknar rätt till direktkrav.⁹³ Görs vid successivt köp undantag från denna princip, förefaller det i så fall foljdriktigt att vid köp genom kom-

⁹² Se vidare om denna regel avsnitt 3.2.3 nedan.

⁹³ Se vidare resonemang i avsnitt 3.2.2.1, 3.4.1, 4.2.3.2, 4.5.2, 5.2.2.3 och 5.2.3.4 nedan.

missionär göra motsvarande undantag. I alla händelser kan ifrågasättas vilka motiven skulle vara till att bereda den, som av en kommissionär utsatts för ett kontraktsbrott för vilket kommittenten slutligt skall ansvara, sämre skydd än den, som av en "vanlig" säljare utsatts för ett kontraktsbrott för vilket säljarens säljare slutligt skall ansvara.⁹⁴ Måste inte 46 § KkL a fortiori innebära att en konsuments felanspråk, under motsvarande förutsättningar, kan framställas direkt mot kommittenten?

Ett resonemang i linje med det sagda torde ha förts när det i samband med införandet av 46 § KkL företogs en anpassning av kommissionslagens reglering, av innebörd att motsvarande rätt till direktkrav infördes i 56 a § KommL.⁹⁵ Sedan dess stadgas sålunda, i 56 a § 1 st. KommL, att om en konsument förvärvat en vara av en näringsidkare som överlåtit varan i kommission för en annan näringsidkare, och förhållandena är sådana att konsumenten enligt 46 § 1 st. KkL har rätt att rikta anspråk mot en näringsidkare i tidigare säljled, har konsumenten rätt att mot kommittenten rikta samma anspråk på grund av fel i varan som han kan göra gällande mot säljaren (kommissionären). I 56 a § 2 st. KommL stadgas härafter att om en konsument med stöd av 46 § KkL har rätt att rikta anspråk mot en kommissionär i dennes egenskap av näringsidkare i tidigare säljled, har konsumenten rätt att göra samma anspråk gällande mot kommittenten, förutsatt att också denne är näringsidkare.

Ett av de alternativa villkor som i 46 § KkL uppställs för konsumentens rätt är att säljaren, i detta fall kommissionären, är "på obestånd". Härav måste följa att rätten till anspråk mot kommittenten gäller *även vid kommissionärens konkurs*,⁹⁶ vilket i sin tur måste betyda att denna kravrätt har företräde vid konkurrens med kommissionärens övriga borgenärer. Detsamma torde därmed, i förekommande fall, gälla också vid konkurrens med andra mellanliggande galdenärers övriga borgenärer. Även denna förutsättning för att kravrätten skall anses utgöra en direktkravs rätt är sålunda uppfylld.⁹⁷

Det anförda betyder att den som företagit konsumentköp kan ha rätt till *direktkrav* mot eventuell kommittent i överlåtelsekedjan, oavsett på vilken plats i denna kedja kommissionären och kommittenten befinner

⁹⁴ Jfr Håstad, Den nya köprätten s. 306 f.

⁹⁵ Jfr prop. 1989/90:89 s. 172.

⁹⁶ Se prop. 1989/90:89 s. 164 och jfr s. 173.

⁹⁷ Jfr avsnitt 1.2.2.3 ovan.

sig.⁹⁸ Eftersom hänvisning görs till 46 § KkL kan den exakta innebörden härav givetvis endast fastställas genom närmare undersökning av detta stadgande. En sådan undersökning, med kritisk granskning av de gränsdragningar som gjorts, skall företas i kapitel 3 nedan, vartill sålunda hänvisas.⁹⁹ Redan här kan emellertid anmärkas att det endast är vid *fel* i köpt vara som regeln i 56 a § KommL är tillämplig, och att huvudregeln om frånvaro av direktkravsrätt således fortfarande gäller vid övriga anspråk från konsumentens sida, främst påföljdsanspråk på grund av *dröjsmål*. Som motivering härtill anføres i förarbetena bl.a. att det inte torde vara lika vanligt vid dröjsmål som vid fel att motsvarande avtalsbrott föreligger också i det bakre ledet.¹⁰⁰

2.2.3 Kommissionären har upptagit lån

Undersökningen av kommissionslagens bestämmelser har visat att tredje man saknar rätt till direktkrav mot kommittenten, med visst undantag för felanspråk till följd av konsumentköp. Det finns nu anledning att, i förevarande avsnitt och de följande, undersöka om denna regel tillämpas analogt vid sådan kommission som faller utanför kommissionslagens uttryckliga reglering, dvs. när kommissionärens uppdrag går ut på annat än inköp eller försäljning av lös egendom. Något svar på denna fråga ges inte i förarbetena, utan istället anges helt enkelt att kommissionslagens verkan utanför dess direkta tillämpningsområde överlämnas åt rättsskipningen att efter omständigheterna i det särskilda fallet avgöra.¹⁰¹

Vid flera tvister som avgjordes på 1930-talet aktualiserades frågan om kommittentens ansvar vid en form av kommission som kan kallas *lånekommission*. Härvid har kommissionären i eget namn men för kommittentens räkning upptagit lån av tredje man och vidarebefordrat

⁹⁸ Någon regel av motsvarande innehåll har inte införts i *norska* kommissionsloven, trots att en föregångare till svenska 46 § KkL redan 1974 infördes i 49 a § kjøpsloven. I doktrinen har dock ifrågasatts om inte undantag från 56 § KommL till följd av denna regel måste gälla vid felanspråk framställt av konsument, Kjønstad i Jussens venner 1978 s. 178 f. Numera torde kunna ifrågasättas om inte 84 § kjøpsloven måste leda till ett generellt undantag från 56 § KommL vid anspråk på grund av fel i köpt gods, jfr avsnitt 3.2.2.6 nedan.

⁹⁹ Avsnitt 3.2.3.

¹⁰⁰ SOU 1984:25 s. 247. Frågan om det är rimligt att på detta sätt göra åtskillnad mellan ansvar på grund av fel och ansvar på grund av dröjsmål diskuteras i avsnitt 3.2.3.3 nedan.

¹⁰¹ NJA II 1914 s. 162.

pengarna till kommittenten. Om kommissionären ur egna medel återbetalar sådant lån har han förstås rätt att i analogi med 30 § KommL erhålla ersättning härför (täckning för sitt utlägg). I de aktuella fallen hade någon sådan betalning emellertid inte skett, och av olika skäl valde tredje man att istället för att kräva kommissionären rikta sitt anspråk på lånebeloppet direkt mot kommittenten. Frågan blev därmed om tredje man omedelbart under åberopande av försträckningen kunde ha framgång med ett sådant krav.

I det första av fallen, NJA 1931 s. 483, hade en delägare i ett handelsbolag i eget namn tagit upp ett lån i en bank och använt medlen i bolagets rörelse. Bolaget hade sedermera försatts i konkurs och två borgensmän hade tvingats betala skulden. Frågan i målet var om borgensmännen, som genom utbetalningen trätt i långivarens ställe, var hänvisade till att kräva ersättning av delägaren, eller om de på grund av utbetalningen kunde erhålla utdelning i bolagets konkurs. Sedan konkursförvaltaren såsom jäv mot bevakningarna anförde att dessa avsåg en skuld som inte var bolagets utan delägarens, förklarade delägarna att lånet tagits upp för bolagets räkning. Häremot invände konkursförvaltaren att lånet tagits för delägaren, och att bolaget inte gentemot banken åtagit sig betalningsansvar för detsamma. Borgensmännen anförde i sin tur att skuldbeloppet tagits upp i bolagets balansräkningar, vilket enligt deras förmenande visade att skulden var bolagets, att sistnämnda förhållande stått klart för banken, borgensmännen och delägarna, samt att bolaget för sin rörelse varit helt beroende av lånet.

Högsta domstolens majoritet (4-3) ogillade borgensmännens bevakningar. Som skäl härför anfördes att det enligt avtalets lydelse var delägaren och inte bolaget som var gäldenär, och att varken den omständigheten att de upplånade medlen använts i bolagets rörelse, eller något annat i målet ådagalagt förhållande, kunde föranleda att bolaget ändå skulle anses ansvarigt. Minoriteten ville dock bifalla talan, med motiveringen att det måste antas att delägaren, som ägde företräda bolaget, avsett att handla på bolagets vägnar, och att denna avsikt varit uppenbar för banken.

Möjligen skulle det kunna hävdas att det av referatet inte alldeles glasklart framgår om bolagsmännen verkligen åberopat att lånet tagits för bolagets räkning; dels verkar detta förhållande endast ha *förklarats* (ej åberopats) i målet, dels synes det enligt referatet inte ha varit borgensmännen (kärandeparten) utan *delägarna* som framhållit den aktuella omständigheten. Om sådant åberopande inte skett säger fallet naturligtvis ingenting om tredje mans rätt vid lånekommission, eftersom ett kommissionsförhållande i så fall inte kunde anses vara för handen. Emellertid bifölls borgensmännens talan i såväl tingsrätten som hovrätten med hänvisning bl.a. till att lånet tagits upp för bolagets räk-

ning, varför grunden åtminstone i dessa instanser måste ha ansetts på riktigt sätt åberopat. Vidare, och framför allt, antyds inte någonstans i Högsta domstolens majoritets domskäl att ett riktigt åberopande av grunden saknas, trots att minoriteten ville bifalla käromålet bl.a. på denna grund.¹⁰²

Sålunda torde av rättsfallet kunna dras slutsatsen att Högsta domstolens majoritet, vid lån upptaget för annans räkning men i eget namn, utesluter kravrätt för långivaren (tredje man) direkt mot den egentliga låntagaren (kommittenten).¹⁰³ Det görs inte heller någon antydning om att utgången hade blivit en annan om delägaren (kommissionären) varit försatt i konkurs eller det på annat sätt visat sig svårt att erhålla ersättning av denne, varför ett subsidiärt ansvar för kommittenten inte heller torde komma i fråga.¹⁰⁴

Motsatt utgång uppvisar nästföljande NJA 1935 s. 588¹⁰⁵ och NJA 1937 s. 312, där långgivarens krav mot den för vars räkning lånet upptagits sålunda godkändes.¹⁰⁶ I det förstnämnda fallet uttalade Högsta domstolen emellertid att det med hänsyn till omständigheterna i målet måste antas att det varit mellan den egentliga låntagaren (kommittenten) och långivaren (tredje man) *förutsatt*, att långivaren skulle ha rätt att för betalning hålla sig till den egentliga låntagaren, trots att en

¹⁰² Rättsfallet kan jämföras med NJA 1938 s. 114, där två "bulvaner" (eller kommissionärer) i eget namn hade upptagit flera lån för sin huvudmans räkning, och frågan var om tredje man hade rätt att i huvudmannens konkurs bevaka sina fordringar på grund härav. Högsta domstolen konstaterade att tredje man avseende vissa lånebelopp inte åberopat annan grund än att beloppen kommit huvudmannen till godo, och att detta inte kunde medföra ansvar för denne. Eftersom det sålunda inte ens åberopats att lånen upptagits för huvudmannens räkning kan rättsfallet inte, såsom NJA 1931 s. 483, vara prejudicerande för frågan om en långgivare kan utkräva återbetalning av lånet hos en lånekommittent. Jfr dock Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 281 samt Nial i SvJT 1942 s. 215.

¹⁰³ Prejudikatets tyngd minskas förstås av den svaga majoriteten (4–3). Dock kan det inte uteslutas att minoriteten, när den uttalade att delägaren "avsåg att handla å bolagets vägnar ävensom att denna avsikt var uppenbar för banken", i själva verket menade att delägaren rättshandlade i bolagets namn, jfr avsnitt 2.1.1.1 ovan med hänvisningar. I så fall innebar minoritetens resonemang att fråga i målet inte var om kommission utan om vanlig representation i huvudmannens namn, vilket redan enligt allmänna regler om fullmakt (10 § 1 st. AvtL) skulle innebära ansvar för bolaget (huvudmannen). Se Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 281.

¹⁰⁴ Jfr kapitel 7 nedan om primärt och subsidiärt ansvar.

¹⁰⁵ Fallet fick sin fortsättning i NJA 1936 s. 717.

¹⁰⁶ Jfr även NJA 1944 s. 35 samt därtill Karlgren i SvJT 1960 s. 24 noten och Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion s. 96.

mellanman (kommissionären) ställts sig som gäldenär. I det andra fallet, NJA 1937 s. 312, konstaterade Högsta domstolen på liknande sätt att det för långgivaren (tredje man) *framstått som klart* att avtalet slöts med den egentliga låntagaren (kommittenten).

Domskälén torde, trots sin knapphändighet, innebära att Högsta domstolen i dessa fall ansåg att det mellan långgivaren och den förmenta kommittenten uppstått *ett ordinärt avtalsförhållande*, och att det därmed inte var fråga om kommission i egentlig mening. I NJA 1935 s. 588 torde ordet "förutsatt" sålunda i själva verket betyda "konkludent avtalat",¹⁰⁷ och i NJA 1937 s. 312 torde Högsta domstolens domskäl innebära att mellanmannen ansågs ha rättshandlat i huvudmannens namn, vilket enligt vanliga fullmaktsregler innebär att denne blivit bunden såsom avtalspart.¹⁰⁸ Med andra ord var det i rättsfallen inte fråga om kommission med direktkravs rätt för tredje man, utan istället grundades "kommittentens" ansvar på hans eget avtal med "tredje man".¹⁰⁹

Ett annat sätt att se på saken skulle innebära att det i rättsfallen visserligen var fråga om kommission i vanlig mening, men att Högsta domstolen inte var beredd att öppet tillerkänna tredje man kravs rätt mot kommittenten, och därmed bryta mot den princip som kommer till uttryck i 56 § 1 st. KommL. Istället använde sig Högsta domstolen i så fall av olika former av täckmantlar för att komma till det resultat som ansågs rimligt och eftersträvarsvärt: ett konkludent ingånget avtal eller en fullmaktsbildning utan reell grund.¹¹⁰ Vid ett sådant förfarande från Högsta domstolens sida skulle man kunna ifrågasätta om inte tredje mans rätt i själva verket utgör en direktkravs rätt i det fördolda, eller en *dold direktkravs rätt*. Emellertid är denna inställning hos Högsta domstolen självklart mycket svår, eller omöjlig, att påvisa, varför inga säkra slutsatser i detta avseende kan dras.

När det slutligen gäller frågan om långgivaren har rätt att, istället för att rikta ett eget krav mot kommittenten, *överta kommissionärens täckningsfordran*, måste konstateras att något yrkande härom inte förelåg i de aktuella rättsfallen, och att en sådan rätt därför inte kan uteslutas på grundval av dem. I brist på stöd för annan slutsats får det dock antas att

¹⁰⁷ Se Karlgren i SvJT 1960 s. 24 noten. Jfr Nial i SvJT 1942 s. 215.

¹⁰⁸ Se Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 281.

¹⁰⁹ Se Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 280 ff. Jfr Hellner, Om obehörig vinst s. 348 f. Jfr bestämmningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

¹¹⁰ Jfr Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 278 f., Hellner, Om obehörig vinst s. 348 f. samt Karlgren i SvJT 1960 s. 24 noten.

56 § 2 st. KommL härvid skulle anses analogt tillämpning, och att en sådan övertaganderätt därmed skulle anses utesluten.¹¹¹

2.2.4 Kommissionären har bedrivit rörelse

Förevarande avsnitt skall behandla en form av kommission som kan kallas *rörelsekommission*. Kommissionären driver enligt avtal med en kommittent rörelse i eget namn men för kommittentens räkning, vilket bl.a. betyder att vinst i rörelsen skall tillfalla kommittenten, och att det är denne som slutligt skall ansvara för i rörelsen uppkomna förpliktelser.¹¹²

I NJA 1975 s. 45 gjorde Högsta domstolen ett principiellt uttalande om kommittentens ansvar mot tredje man vid kommission av detta slag, av innebörd att ett sådant betalningsansvar "uppenbarligen" inte kan grundas redan på det förhållandet, att kommissionärsbolagets verksamhet bedrivits uteslutande i kommittentens intresse (vilket torde vara detsamma som att verksamheten drivits för kommittentens räkning). I det aktuella fallet tillerkändes tredje man visserligen rätt att utkräva prestation av kommittenten, men i enlighet med det sagda motiverades detta med att rättsförhållandet på olika sätt företedde "betydande avvikelser" från vad som brukar prägla ett "vanligt kommissionsförhållande". Rättsfallet synes därför ge vid handen att tredje man vid rörelsekommission, precis som vid kommission enligt kommissionslagen, saknar rätt att på grund av avtalet med kommissionären rikta anspråk direkt mot kommittenten. Denna uppfattning om rättsläget framstår också som förhärskande i doktrinen.¹¹³

¹¹¹ Separationsrätt till täckningsfordran har dock förordats av Lindskog i JFFT 1985 s. 256 ff. och av Hult, Om kommissionärsavtalet s. 44, som med särskild hänvisning till "Ivar Kreugers svindlerier" (jfr NJA 1937 s. 312 och NJA 1938 s. 114) uttalat att tredje man vid lånekommission bör ha rätt att i kommissionärens konkurs för sin egen räkning göra täckningsfordran gällande mot kommittenten, dock under förutsättning att "förmedlingen" inte är ett led i en av honom yrkesmässigt bedriven rörelse. Uttalandena kan jämföras med Lindskogs och Hults allmänna uppfattning om innebörden hos 56 § 2 st. KommL, vilken återges och kritiserar i avsnitt 2.2.2.4–2.2.2.5 ovan. Jfr Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 281 samt Hellner, Om obehörig vinst s. 349 och 352.

¹¹² Förutom nedanstående rättsfall kan som exempel på tvist till följd av rörelsekommission anges den s.k. Salénstvist, skiljedom meddelad i Stockholm den 8 juli 1988 och återgiven i Svensk och internationell skiljedom 1988, vilken dock inte gällde kommittentbolagets ansvar mot tredje man. Se om denna dom SOU 1988:63 s. 226 ff.

¹¹³ Se Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 277 f. och 308, Hellner, Om obehörig vinst s. 348 ff., densamme, Kommersiell avtalsrätt, s. 77 samt Lindskog i JT

Det finns emellertid en serie rättsfall avseende rörelse driven i annat namn än ägarens som skulle kunna anföras till stöd för motsatt uppfattning om rättsläget, eller i vart fall anges som exempel på undantag från principen i 56 § 1 st. KommL.¹¹⁴ Gemensamt för dessa är att det fanns en person som enligt anmälan till handelsregistret drivit en rörelse under viss firma, att det varit en annan person som i själva verket ägt rörelsen, och att tredje man yrkat förpliktande för den senare (ägaren) att gentemot honom svara för rörelsens skulder. I samtliga fall biföll Högsta domstolen tredje mans talan. Det finns sålunda skäl att undersöka dessa rättsfall närmare.

I det första fallet, NJA 1925 s. 652, var Johansson registrerad som innehavare av en handelsrörelse med viss firma, medan det i själva verket var Orntlich som var rörelsens ägare. För förbindelse som ingåtts under firmanamnet yrkade tredje man ersättning av Orntlich.

Domstolarnas bedömning av tredje mans rätt blev tämligen splittrad. I rådhusrätten blev resultatet två mot en för bifall av käromålet. Hovrätten kom emellertid till motsatt domslut, med motiveringen att Orntlich inte kunde bli ansvarig mot tredje man enbart på den grunden att rörelsen utövats för hans räkning. Högsta domstolen prövade rättvist att, med ändring av hovrättens dom, fastställa rådhusrättens ”beslut”.

Hovrättens dom verkar stämma med principen i 56 § KommL, men frågan blir om inte utgången i rådhusrätten och Högsta domstolen måste innebära att denna princip frångicks; visserligen hade rörelsen bedrivits för Orntlichs räkning, men det hade skett i Johanssons namn, och ändå blev Orntlich ansvarig. Emellertid framgår av domskälen att förhållandena i fallet på en väsentlig punkt skilde sig från dem som tidigare angivits gälla vid rörelsekommission. Där uppges nämligen att det i målet ”måste anses ådagalagt, att, oaktat till handelsregistret anmälts, att omförmälda handelsrörelse innehades av Johansson, rörelsen i verkligheten drivits av Orntlich”. Detta måste innebära att rörelsen inte, vare sig rättsligt eller faktiskt, hade handhåfts av Johansson, utan i rea-

1990/91 s. 43 f. Till stöd härför torde dock inte, såsom man inledningsvis skulle kunna tro, NJA 1915 s. 162 eller NJA 1942 s. 90 kunna åberopas. Vid närmare analys framgår nämligen att något kommissionsförhållande inte torde ha förelegat i dessa fall. Något märkliga verkar domskälen i NJA 1932 s. 725: bolaget befanns inte ha mot Zieglers bestridande styrkt att rörelsen ifråga drivits för Zieglers räkning eller eljest ådagalagt något förhållande på grund varav bolaget, i mellanhavande med Ziegler, hade rätt att tillgodoräkna sig visst belopp som kunde krävas av rörelsens innehavare. Rättsfallet bör inte läsas e contrario.

¹¹⁴ NJA 1925 s. 652, NJA 1928 s. 57, NJA 1930 s. 306 och NJA 1939 s. 228. I NJA 1889 s. 128 och NJA 1953 s. 547 torde däremot vanliga bolagsrättsliga regler ha lett till ansvar för den bakomstående intressenten. Jfr NJA 1898 s. 423. Ett vanligt avtalsförhållande torde ha uppkommit i NJA 1938 s. 299.

liteten bedrivits av Orntlich själv. Det kunde med andra ord knappast påstås att rörelsen drivits av Johansson i eget namn men för Orntlichs räkning, utan istället hade den drivits av Orntlich *för egen räkning* men i Johanssons *lånade namn*.

Om vi härefter går vidare till NJA 1939 s. 228 I och II konstaterades där, på likartat sätt, att rörelsen visserligen registrerats i Anderssons namn, men ägts av Brunius och drivits *för dennes egen räkning*.¹¹⁵ Vid sådant förhållande ansågs det inte spela någon roll att Andersson "lånat rörelsen sitt namn och låtit till handelsregistret anmäla sig såsom innehavare av rörelsen", utan Brunius gjordes ansvarig för skulder som uppkommit i rörelsen under den tid han varit dess "verkliga ägare".¹¹⁶

Slutligen kan NJA 1930 s. 306 omnämnas. Fallet handlade egentligen om frågan huruvida rörelsens rätte ägare har separationsrätt till rörelsetillgångarna i namnutlånarens konkurs, vilken för övrigt besvarades jakande, men av intresse är i detta sammanhang framför allt vissa allmänna uttalanden i Högsta domstolens domskäl (obiter dicta). Där konstaterades nämligen att rörelsen under Grips "lånade namn" hade bedrivits av Löfmark *för egen räkning*, och att Löfmark därför själv var ansvarig för de förbindelser som ingåtts för rörelsen.

Enligt min mening ger förhållandena i angivna rättsfall anledning att ifrågasätta om rörelsekommission verkligen var för handen. Naturligtvis kan man ge begreppet en mycket stor räckvidd, och låta det omfatta även fall då "kommissionären" endast lånat ut sitt namn och "kommittenten" själv varit den som bedrivit rörelse. Frågan är emellertid om det inte i så fall är renhårigare att erkänna att något rättshandlande för annans räkning inte ägt rum, och att till följd härav använda en annan beteckning på rättsförhållandet, t.ex. beteckningen "namnlån".¹¹⁷ Framför allt bör i sammanhanget uppmärksammas att det i 4 § KommL förutsätts att rättshandlandet företas *i eget namn men för annans räkning*. Om någon sålde eller köpte lös egendom *i annans namn men för egen räkning* skulle kommission enligt kommissionslagen sålunda knappast anses föreligga, och 56 § KommL därmed inte vara omedelbart tillämplig. Denna uppfattning bekräftas också av 56 § 1 st. KommL, som

¹¹⁵ I NJA 1939 s. 228 IV ansågs Andersson ha varit anställd av Brunius och sålunda berättigad till lön.

¹¹⁶ Jfr även NJA 1928 s. 57, där det konstaterades att registreringen av Nordström som firmans innehavare endast tillkommit av det formella skälet att firmans ursprungliga innehavare inte kunnat kvarstå. Nordström hade icke på något sätt genom arbete eller pengatillskott deltagit i firmans skötsel, utan istället hade den ursprungliga innehavaren, Westling, i verkligheten varit ägare av firmans tillgångar och rörelse. Westling ansågs därför betalningsskyldig för rörelsens skulder.

¹¹⁷ Se Lindskog i JT 1990/91 s. 18 ff.

enligt sin ordalydelse gäller avtal som kommissionären ingår med tredje man *för kommittentens räkning men i eget namn*.

Således var det i de aktuella rättsfallen knappast fråga om rättshandlande för annans räkning men i eget namn, om ”kommission”, vilket betyder att avgörandena inte torde innebära något brott mot principen i 56 § 1 st. KommL.¹¹⁸

Det sagda behöver i och för sig inte med nödvändighet diskvalificera rättsfallen såsom exempel på direktkravsfall. Kanske är det vid ”namnlån” endast namnutlånen som blir part i de avtal namnlånen ingår med tredje man? Kanske måste tredje mans rätt till anspråk mot namnlånen, som slutligt skall ansvara för genom avtalen uppkomna förpliktelser, därmed trots allt anses innebära att en direktkravs rätt tillerkänts honom?

Något säkert svar på dessa frågor kan inte ges. Minst lika gärna kan Högsta domstolen emellertid ha menat att den som på anförd sätt rättshandlar för egen räkning men med angivande av annans (lånade) namn ändå får anses rättshandla (även) *i eget namn*, och därmed, såsom avtalspart, åta sig ansvar för avtalets rätta uppfyllelse. Alternativt kan Högsta domstolen ha menat att den som rättshandlar för egen räkning alltid blir ansvarig såsom avtalspart, oavsett i vems namn avtalet sluts.¹¹⁹ Båda dessa synsätt skulle innebära att ett *sedvanligt avtalsförhållande* ansågs vara för handen mellan ”tredje man” och ”kommittenten”, vilket i sin tur skulle betyda att ”tredje mans” kravrätt mot den senare inte kunde anses utgöra en direktkravs rätt till hans förmån.¹²⁰ Till följd av denna oklarhet kan i vart fall ingen säker slutsats om direktkrav dras av rättsfallen.

En annan serie av rättsfall aktualiserar frågan om undantag från 56 § KommL kan göras när en kommissionär i form av *juridisk person* skjuts in mellan tredje man och ”den verkliga rörelseidkaren”, ”kommittenten”. Framför allt bör härvid rättsfallen NJA 1947 s. 647 och inledningsvis omnämnda NJA 1975 s. 45 uppmärksammas.¹²¹

I det förstnämnda fallet hade några kraftverksägare bildat ett intressentbolag (aktiebolag) för att utnyttja vissa regleringsmöjligheter för-

¹¹⁸ Jfr Lindskog i JT 1990/91 s. 18 ff. Jfr dock Grönfors, Avtalslagen s. 159 f., den-
samme, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 308 ff., Nial, Om handelsbolag och
enkla bolag s. 369, Nial i SvJT 1942 s. 215 samt SOU 1987:59 s. 191 f.

¹¹⁹ Jfr Lindskog i JT 1990/91 s. 19 f.

¹²⁰ Jfr bestämmningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt
1.2.2.7.

¹²¹ Se även NJA 1935 s. 81 och NJA 1942 s. 473 samt därtill Lindskog i JT 1990/91
s. 47 noten och Nial i SvJT 1945 s. 273 f. Jfr Hellner i Teori och praxis s. 164 ff.,
Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder s. 58 ff. och Nilsson-Stjern-
quist, Föreningsfirmans funktion s. 93 f. och 96 ff.

enade med innehavet av en dammbyggnad, och frågan var om de kunde göras ansvariga för skada som uppkommit genom åtgärder för dammens skötsel och underhåll. Avseende intressentbolaget var i målet upplyst att samtliga aktier hade ägts av kraftverksägarna, att aktiekapitalet utgjort 30 000 kr, att kostnaderna för dammens skötsel och underhåll bestritts genom tillskott av ägarna (i den mån aktiekapitalet inte tagits i anspråk därtill), samt att bolaget, efter det att aktiekapitalet förbrukats, hade försatts i konkurs.

Högsta domstolen konstaterade att vad som sålunda och eljest förekommit utvisade att intressentbolaget endast utgjort ett verkställighetsorgan och därmed icke utövat någon självständig verksamhet. Med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt ansågs ägarna ansvariga för den skada som tillskyndats tredje man.

Inledningsvis kan rättsfallet verka innebära ett undantag från regeln i 56 § 1 st. KommL. Uppmärksammas må emellertid att fråga i förevarande fall var om *utomobligatoriskt* skadeståndsanspråk från tredje mans sida.¹²² Detta betyder, å ena sidan, att 56 § 1 st. KommL inte var direkt tillämplig, eftersom det där endast talas om kommittentens ansvar för de *avtal* kommissionären ingår med tredje man. Å andra sidan kan därav knappast anses följa att kraftverksägarnas ansvar för de aktuella skadorna var självskrivet. Redan den allmänna principen om avtals subjektiva begränsning måste nämligen innebära att kommissionsförhållandet *i sig* inte kunde medföra sådant ansvar.

Hur saken än betraktas innebär anspråkets utomobligatoriska natur att det är omöjligt att av rättsfallet dra någon säker slutsats om rätt till direktkrav. Vad Högsta domstolen menade kan nämligen ha varit att ett *principalansvar* åvilade kraftverksägarna,¹²³ eller möjligen att kraftverksägarna själva var att betrakta som *skadevållare* med avseende på de aktuella skadorna. På något av dessa sätt kan anspråkets utomobligatoriska natur, med andra ord, ha varit direkt avgörande för kraftverksägarnas ansvar.¹²⁴

I det andra rättsfallet, NJA 1975 s. 45, konstaterade Högsta domstolen att det av omständigheterna i målet framgick att Holmenbolaget

¹²² Samma sak gäller rättsfallet NJA 1942 s. 473. Jfr härtill hänvisningarna i närmast föregående not.

¹²³ Se allmänt om sådant ansvar Hellner, Skadeståndsrätt s. 149 ff., särskilt s. 155 ff. och 163 ff.

¹²⁴ Jfr Hellner i Teori och praxis s. 164 ff. Jfr dock Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder s. 62 ff. och Rodhe i Festskrift till Hellner s. 486 f., som båda menar att rättsfallet utgör ett exempel på "ansvarsgenombrott", samt Nilsson-Stjernquist, Föreningsfirmans funktion s. 98 ff., som menar att det var det inadekvata ekonomiska underlaget som direkt fick motivera aktieägarnas betalningsansvar.

i förhållande till Bilbolaget i skatterettsligt hänseende utgjort ett s.k. kommissionärsbolag. Kännetecknande för ett sådant angavs vara att dess verksamhet, trots att den bedrivs under egen firma, är av fullständigt osjälvständig karaktär och helt behärskas av ett huvudföretag. Sålunda är det i själva verket huvudbolaget som bedriver rörelsen, och det är hos detta rörelseresultatet redovisas. Frågan i målet var om Bilbolaget (kommittentbolaget) var betalningsansvarigt mot tredje man, trots att dennes fordringar härrörde ur ett avtal med Holmenbolaget (kommissionärsbolaget).

Som framgått strax ovan konstaterade Högsta domstolen först och främst att ett sådant ansvar inte kunde grundas omedelbart på det förhållandet, att Holmenbolagets verksamhet bedrivits enbart i Bilbolagets intresse. I detta fall tillkom emellertid att Holmenbolagets egna tillgångar otvivelaktigt inte varit av den storlek som krävts för att den i Holmenbolagets namn bedrivna rörelsen skulle kunna drivas självständigt, vilket enligt Högsta domstolen innebar att rättsförhållandet ”företett betydande avvikelser” från vad som regelmässigt präglar ett vanligt kommissionsförhållande. Med hänsyn till dessa förhållanden fick Bilbolagets ställning med avseende på Holmenbolagets rörelse anses ha varit sådan, att Bilbolaget fick betraktas som *den egentlige rörelseidkaren*, eller i allt fall såsom i så hög grad *medverkande* i verksamheten, att Bilbolaget inte kunde undgå att svara för förpliktelserna.

Skrivningen torde enligt min mening innebära att det avgörande för Bilbolagets ansvar i detta fall inte var Holmenbolagets underkapitalisering som sådan, utan att den rörelse som drevs i Holmenbolagets namn inte kunde bedrivas självständigt (vilket i och för sig berodde på underkapitaliseringen). Sålunda torde det ha varit den angivna *osjälvständigheten* som ledde till att rättsförhållandet inte ansågs utgöra ett vanligt kommissionsförhållande, och att Bilbolaget följaktligen kunde göras ansvarigt för Holmenbolagets skulder.¹²⁵ En sådan tolkning stämmer också med vad som sägs i nyss anförda NJA 1947 s. 647, till vilket hänvisning görs i rubriken till NJA 1975 s. 45.¹²⁶

¹²⁵ Se SOU 1988:63 s. 222 ff., särskilt s. 238 f., samt jfr Hellner, Kommersiell avtalsrätt s. 83, Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder s. 76 ff., särskilt s. 81 f., och SOU 1987:59 s. 109 ff.

¹²⁶ Jfr även NJA 1935 s. 81, där en förening ansågs ha tillkommit i syfte att Sandström skulle kunna i dess namn fortsätta att bedriva den rörelse han tidigare drivit i eget namn, och NJA 1942 s. 473.

Slutsatsen av det anförda blir att skälet till att Bilbolaget kunde krävas måste ha varit att Holmenbolaget *inte bedrivit någon självständig verksamhet*. Frågan blir då om inte detta fall, precis som fallen i den ovan behandlade rättsfallsserien, är ett exempel på namnlånesituation; kommissionärsbolaget hade bildats för att huvudmannen i realiteten skulle driva egen verksamhet i dess namn.¹²⁷ Om svaret på frågan blir jakande föreligger inte heller i detta fall rättshandlande i eget namn men för annans räkning, utan istället rättshandlande för egen räkning men i annans namn.¹²⁸ Något undantag från 56 § 1 st. KommL kan i så fall inte konstateras, och på samma sätt som i det ovanstående kan ifrågasättas om inte Bilbolaget ("kommittenten") istället blev ansvarig *såsom avtalspart*.¹²⁹

Samtidigt kan det förstås tänkas att Högsta domstolen i här aktuella fall först bestämt sig för innehållet i det resultat som skall uppnås, och därefter konstruerat en allmänt godtagbar förklaring. Genom att på mer eller mindre lösa grunder låta huvudmannen utgöra den "verkliga medkontrahenten" har Högsta domstolen i så fall uppnått samma resultat som vid en uttrycklig direktkravs rätt för tredje man. Den enda säkra slutsats som kan dras av utredningen blir därför att Högsta domstolen i vart fall inte *öppet* velat tillerkänna tredje man en sådan rätt i strid mot

¹²⁷ Se Lindskog i JT 1990/91 s. 45 ff. och jfr SOU 1988:63 s. 222 ff. Jfr även Hellner, Kommersiell avtalsrätt s. 77 f. och 83 f., som menar att kommissionärsbolagskonstruktionen i sin renodlade form innebär att ett huvudbolag driver rörelse i ett helägt dotterbolags namn, men som om dotterbolaget vore blott en division av huvudbolaget. Jfr dock Moberg, Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder s. 64 ff. och Rodhe i Festskrift till Hellner s. 487 f.

¹²⁸ Man kan fråga sig var gränsen mellan kommission och vad som här kallats namnlån skall dras; kanske är förhållandena vid rörelsekommission *alltid* sådana att "namnlån" får anses föreligga? Frågan skall inte närmare utredas, men nämnas kan att det i NJA 1930 s. 306 inte ansågs ha någon betydelse att rörelsen hade bedrivits "med biträde av" namnutlånen; den ansågs ändå ha drivits av namnlånen för hans egen räkning. Se vidare Lindskog i JT 1990/91 s. 20 f. och 45 f. Se även NJA 1928 s. 57, där namnutlånen hade anställt en föreståndare för rörelsen, men ändå inte ansågs ha deltagit i rörelsen. I NJA 1925 s. 652 förefaller namnutlånen ha varit anställd som kontorist. Enligt vad som sägs i NJA 1939 s. 228 IV verkar namnutlånen också ha varit anställd i rörelsen, men frågan var inte uttryckligen aktuell i NJA 1939 s. 228 I och II.

¹²⁹ Som sagt anför Högsta domstolen, vid sidan av att Bilbolaget får betraktas som den egentliga rörelseidkaren, som en alternativ grund att Bilbolaget i allt fall har varit i så hög grad medverkande i verksamheten, att bolaget ej kan undgå att svara för rörelseförpliktelserna. Eftersom Högsta domstolen i stycket före hänvisar till det solidariska ansvaret i dåvarande 51 § HBL, får slutsatsen i vart fall delvis antas ha grundats på detta stadgande. Hur påverkas då möjligheten till "ansvarsgenombrott" av de nya reglerna i handelsbolagslagen, enligt vilka ett handelsbolag, med solidariskt ansvar för bolagsmännen, förutsätter registrering i handelsregistret?

56 § 1 st. KommL. Precis som vid lånekommission är det däremot inte omöjligt att den rätt tredje man tillerkänts i själva verket utgör en direktkravs rätt i det fördolda, *en dold direktkravs rätt*.¹³⁰

Avslutningsvis kan nämnas att möjligheten till undantag från 56 § 2 st. KommL aldrig aktualiserades i anförda rättsfall, och att sådant undantag därför inte kan uteslutas på grundval av dem. Liksom vid lånekommission får det emellertid, i brist på stöd för annan slutsats, antas att domstolarna *inte* skulle godkänna något sådant undantag.¹³¹

2.2.5 Allmänna synpunkter på övriga fall

Det enda säkra undantaget från 56 § KommL som i det ovanstående kunnat konstateras är det som framgår av 56 a § KommL, och som innebär att en konsument i vissa fall kan rikta anspråk på grund av fel i köpt vara direkt mot en näringsidkande kommittent. Därmed torde kunna fastslås att regeln om frånvaro av direktkravs rätt för tredje man för övrigt äger allmän tillämplighet vid rättshandlande för annans räkning men i eget namn. Det kan med andra ord hävdas att *huvudregeln*, vid främre gäldenärens rättshandlande för bakre gäldenärens räkning men i eget namn, är att tredje man *saknar* rätt till direktkrav.

Vid somliga fall av sådant rättshandlande kommer framställningen i kapitel 3 och 4 emellertid att ge anledning till ifrågasättande av denna regel. Där kommer jag nämligen att kunna konstatera att en borgenär i vissa fall tillerkänts rätt att rikta anspråk direkt mot gäldenärens gäldenär (etc.), trots att sambanden mellan föreliggande anspråksförhållanden inte kan anses vara lika nära som vid kommission; vid kommission tillkommer, vid jämförelse med de fall som behandlas i anförda kapitel, det förhållandet att kommissionären rättshandlat för kommittentens räkning. Som exempel kan nämnas att anspråk på grund av kontraktsbrott vid utförande av transportuppdrag kan riktas direkt mot transportörens undertransportör, dvs. mot medkontrahentens medkontrahent.

Borde inte samma resonemang som vid införandet av 56 a § KommL till följd av den nya regeln i 46 § KkL härvid bli tillämpligt, så att tredje mans direktkravs rätt förblir densamma även om medkontrahenten (kommissionären) visar sig ha rättshandlat för annans räkning? Borde inte tredje mans intresse av att erhålla ersättning anses väga tyngre än de motstående intressena hos kommissionären eller dennes övriga borgenärer, i (åtminstone) samma utsträckning som tredje mans intresse

¹³⁰ Se avsnitt 2.2.3 strax ovan.

¹³¹ Se avsnitt 2.2.3 strax ovan.

anses väga tyngre än de motstående intressena hos en ”vanlig” medkontrahent eller dennes övriga borgenärer?

Till dessa frågeställningar återkommer jag i avsnitt 3.4.2 och 4.5.2 nedan.¹³²

2.3 Enkelt bolag

2.3.1 Inledning

Ett enkelt bolag är enligt 1 kap. 3 § HBL för handen om två eller flera personer kommit överens om att utöva verksamhet i bolag utan att handelsbolag föreligger. Begreppet bolag finns inte definierat i lagen, men i doktrinen brukar som rekvisit anges att rättsförhållandet måste vara grundat på ett avtal, att det måste finnas ett för bolagsmännen gemensamt ändamål, och att bolagsmännen måste vara förpliktade att verka för detta ändamål.¹³³ För att bolaget skall vara ett handelsbolag, och sålunda *inte* ett enkelt bolag, krävs enligt 1 kap. 1 § HBL att bolagsmännen avtalat att gemensamt utöva näringsverksamhet i bolag, och att bolaget förts in i handelsregistret.

I motsats till handelsbolagen kan enkla bolag enligt 1 kap. 4 § HBL inte förvärva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter.¹³⁴ De är, annorlunda uttryckt, inte juridiska personer. Härav måste i sin tur följa att det enkla bolaget inte alls existerar som subjekt, och att rättshandlingar därmed inte i egentlig mening kan företas för ett enkelt bolags räkning. Sålunda måste t.ex. ett avtal för det gemensamma ändamålet anses ingås *för samtliga bolagsmäns räkning*.¹³⁵ Vidare måste frånvaron av rättssubjektivitet innebära att rättshandlingar inte i juridisk mening kan företas i det enkla bolagets namn, eftersom bolaget inte kan utpekas som ansvarigt för uppkommande förpliktelser.¹³⁶ Istället måste någon eller några av bolagsmännen ”ställas i förgrunden” och exempelvis utgöra part i det avtal som sluts med tredje man.¹³⁷ Avtalet måste helt enkelt ingås i *någon eller några av bolagsmännens namn*.

¹³² Jfr även avsnitt 4.5.3.

¹³³ Se Hemström, Bolagens rättsliga ställning s. 13 f., Nial, Om handelsbolag och enkla bolag s. 44 ff., Nial & Johansson, Svensk associationsrätt s. 29 ff. samt Roos, Avtal och rösträtt s. 269 f.

¹³⁴ Enligt stadgandet in fine kan de inte heller föra talan inför domstolar och andra myndigheter.

¹³⁵ Jfr det uttryckssätt som används i 4 kap. 5 § 1 st. HBL.

¹³⁶ Jfr Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 203 ff. och Grönfors, Avtalslagen s. 111 f.

¹³⁷ Se Nial, Om handelsbolag och enkla bolag s. 349 f. samt Nial & Johansson, Svensk associationsrätt s. 223. I förstnämnda verk, s. 387 ff. (jfr s. 394 ff.), har Nial

Till följd av det anförda blir frågan om motparten, tredje man, har rätt att av annan bolagsman än den i vars namn visst rättshandlande företags utkräva vad som därigenom utfästs. Innebär det förhållandet att exempelvis ett avtal ingåtts delvis för en annan bolagsmans räkning att rättmätigt anspråk kan riktas "direkt" mot denne?

Vid jakande svar blir nästa fråga förstås om kravrätten utgör en *direktkravs rätt* till förmån för tredje man.

2.3.2 Tredje mans rätt till följd av avtal i bolagsverksamheten

2.3.2.1 Utgångspunkten torde vara att direktkravs rätt saknas

Antag att det föreligger ett spelbolag mellan Johansson och Andersson samt att de enligt bolagsavtalet skall dela insatser och eventuella vinster lika. Andersson köper för det gemensamma ändamålet lotter på kredit av den lokala skidklubben. Det visar sig emellertid att lotterna är nit-lotter och att Andersson är utan tillgångar, varför skidklubben istället vill kräva betalning av Johansson. Denne invänder att han inte på något sätt deltagit i inköpen av lotter och att han därför saknar ansvar för skulden. Kan skidklubben få framgång med sitt krav?

Inledningsvis kan det verka rimligt att ålägga Johansson betalningsskyldighet för hälften av Anderssons skuld till skidklubben, eftersom Andersson, om hon betalade skulden, enligt bolagsavtalet skulle ha rätt att erhålla täckning med motsvarande belopp av Johansson. Borde inte skidklubben ha rätt att hoppa över den insolventa Andersson och istället rikta anspråk direkt mot Johansson?

Vid närmare eftertanke märker man dock att den uppkomna konstellationen i mångt och mycket liknar de fall som behandlats i det föregående avsnittet, kommissionsfallen. Enligt det inledningsvis anförda har Andersson nämligen ingått avtalet *i eget namn* och *delvis för Johanssons räkning*. Därmed är det på sätt och vis fråga om ett vanligt rättshandlande för annans räkning men i eget namn, även om rättsförhållandet mellan "kommissionären" och "kommittenten" givits beteck-

.

hävdad att det enkla bolaget måste ha viss rättslig betydelse även i förhållande till tredje man. Jfr dock härtill NJA 1974 s. 176 och NJA 1997 s. 211, där Högsta domstolen torde ha underkänt Nials teori om "egendomsgemenskap"; vid utmätning eller konkurs hos bolagsman i enkelt bolag har utmätningssborgenären respektive konkursboet rätt att utfå på bolagsmannen belöpande *bruttovärde* (värde utan avdrag för skulder) avseende bolagets verksamhet. Se vidare härom Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 448 och densamme, Supplement s. 15.

ningen ”enkelt bolag” istället för beteckningen ”kommissionsförhållande”. En reglering liknande den som återfinns i kommissionslagen, och som torde gälla även vid annan kommission, framstår därför som den mest konsekventa lösningen.¹³⁸

Att en sådan regel också gäller framgår av 4 kap. 5 § 1 st. HBL. Där stadgas att om avtal sluts på bolagsmännens vägnar eller under en benämning varmed bolagsmännen samfällt betecknas, blir endast den bolagsman som *deltar i avtalet* berättigad eller förpliktad i förhållande till medkontrahenten.¹³⁹ Med i avtalet deltagande bolagsman torde, enligt vanliga regler, avses den bolagsman i vars namn avtalet ingås.¹⁴⁰ Sålunda torde endast den bolagsman (eller de bolagsmän) som ”sätts i förgrunden” bli *part* i avtalet med tredje man. Vidare, och för min del viktigare, torde 4 kap. 5 § 1 st. HBL innebära att tredje man inte heller förvärvar rätt att på annat sätt rikta anspråk mot en icke deltagande bolagsman; någon *direktkravs rätt* torde inte uppstå.¹⁴¹ I mitt exempel torde skidklubben därför inte ha rätt att rikta anspråk på betalning direkt mot Johansson.

Det anförda betyder att lagstiftaren även i detta fall tagit ställning mot att tillerkänna tredje man ”omedelbar” direktkravs rätt mot den för vars räkning rättshandlande skett; bestämmelsen kan snarast jämföras med kommissionslagens regel i 56 § 1 st. Angående tredje mans möjlighet att *överta* den rättshandlande bolagsmannens täckningsfordringar mot övriga bolagsmän är lagen visserligen tyst. Med hänvisning till den beskrivna likheten mellan rättsfigurerna torde emellertid, enligt min mening, samma regel som vid kommission gälla även i denna fråga. Enligt 56 § 2 st. KommL analogt torde tredje man sålunda sakna möjlighet att mot den rättshandlande bolagsmannen eller dennes borgenärer

¹³⁸ Jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 55 och 447 f. samt SOU 1988:63 s. 161.

¹³⁹ Paragrafen utesluter enligt förarbetena inte att en bolagsman, som inte deltagit i avtalet, på grund av allmänna rättsgrundsatser kan bli berättigad eller förpliktad i förhållande till den som avtalet ingicks med, prop. 1979/80:143 s. 143.

¹⁴⁰ I kommittédirektiven till äldre HBL föreslogs lydelsen ”— — — med mindre han deltagit i aftalet eller därtill gifvit fullmakt”. Orden ”eller därtill gifvit fullmakt” uteslöts i propositionen såsom möjligen missvisande och i vart fall överflödiga, men någon ändring i sak åsyftades inte, NJA II 1895 s. 50 ff. Se här till Hemström, Bolagens rättsliga ställning s. 40, Karlgren, Studier över privaträttens juridiska personer s. 154, Nial, Om handelsbolag och enkla bolag s. 365 ff. samt Nial & Johansson, Svensk associationsrätt s. 223.

¹⁴¹ Jfr, avseende äldre rätt, NJA 1947 s. 688, där den instämnda enkla bolagsmannen inte deltagit i avtalet och det enligt Högsta domstolen ”ej heller eljest visats något förhållande som [kunde]... medföra... betalningsskyldighet...”.

grunda någon rätt på en icke deltagande bolagsmans skyldighet att er-
lägga täckning.¹⁴²

I 4 kap. 5 § 2 st. HBL regleras förhållandet då flera bolagsmän deltar
i det avtal som sluts med tredje man. Härvid gäller att bolagsmännen in
dubio blir solidariskt ansvariga för avtalet, vilket torde stämma överens
med allmänna principer om partspluralism på gäldenärssidan.¹⁴³

2.3.2.2 *Kan direktkravsrätt tillkomma konsument vid fel i köpt vara?*

Den gamla handelsbolagsdefinitionen innebar att ett handelsbolag fö-
relåg så snart den verksamhet som bolagsmännen avtalat att utöva ge-
mensamt var att hänföra till *näringsverksamhet*.¹⁴⁴ Eftersom handels-
bolagsmän enligt 2 kap. 20 § 1 st. HBL svarar solidariskt för bolagets
förpliktelser, följde härav att samtliga förpliktelser uppkomna i närings-
verksamhet bedrivna i bolag alltid kunde utkrävas av vilken bolagsman
som helst.

Sedan januari 1995 föreskriver 1 kap. 1 § 1 st. HBL emellertid att ett
handelsbolag uppkommer först då bolaget *förs in i handelsregistret*.
Detta betyder dels att näringsverksamhet numera kan bedrivas i enkelt
bolag (jfr 1 kap. 3 § HBL),¹⁴⁵ dels, som en följd härav, att solidariskt an-
svar för förpliktelser uppkomna i sådan verksamhet inte längre är givet.
Som framgått strax ovan innebär 4 kap. 5 § 1 st. HBL nämligen att det
vid enkelt bolag är endast den bolagsman som deltagit i visst avtal, som
av medkontrahenten (tredje man) kan göras ansvarig härför.

Frågan blir om anförda förändring av gränsdragningen mellan han-
delsbolag och enkla bolag borde ha föranlett någon anpassning av
handelsbolagslagens reglering av enkla bolag. Borde särskilt ansvar för
förpliktelser uppkomna i *näringsverksamhet* ha föreskrivits?

Svaret på frågan måste i viss mån bli jakande. Vid sådant rättshand-
lande för annans räkning men i eget namn som regleras i kommissions-
lagen gäller nämligen, enligt 56 a § 1 st. KommL, att om en konsument
förvärvat en vara av en näringsidkare som överlåtitt varan i kommission

¹⁴² Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 447 f.

¹⁴³ Se Mellqvist & Persson, Fordran och skuld s. 46 ff., Rodhe, Obligationsrätt s. 617 ff.,
särskilt s. 622 f. samt Tibergh, Fordringsrätt s. 32 ff., särskilt s. 35 f. Enligt äldre svensk rätt
var regeln istället att om flera gäldenärer var skyldiga att fullgöra en delbar prestation sva-
rade var och en av dem endast för sin andel av förpliktelsen, se Rodhe, a.a. s. 622. Samma
regel gällde då vid enkla bolag, se NJA II 1895 s. 50 f. I samband med att 2 § 1 st. SkbrL
infördes, med in dubio regeln om solidariskt ansvar, ändrades även handelsbolagslagens
regel till nuvarande innehåll, se NJA II 1936 s. 164. Samtidigt företogs motsvarande änd-
ring i 10 kap. 11 § HB om borgen.

¹⁴⁴ Se prop. 1992/93:137 s. 5 f.

¹⁴⁵ Se prop. 1992/93:137 s. 6 ff. och 13 f.

för en annan näringsidkares räkning, har konsumenten under vissa förutsättningar rätt att mot kommittenten rikta samma anspråk på grund av fel på varan, som han kan framställa mot säljaren. Vidare gäller, enligt 56 a § 2 st. KommL, att en konsument som med stöd av 46 § KkL har rätt att rikta anspråk mot en kommissionär i dennes egenskap av näringsidkare i tidigare säljled, har rätt att göra samma anspråk gällande mot dennes kommittent, om kommittenten är näringsidkare.¹⁴⁶ Varför skulle inte motsvarande reglering äga tillämpning vid sådant rätts-handlande för annans räkning men i eget namn som regleras i handelsbolagslagens bestämmelser om enkelt bolag? Visserligen sker överlåtelsen härvid bara delvis för andra bolagsmäns räkning, men varför skulle inte resultatet härav endast bli att konsumentens anspråk mot dessa bolagsmän begränsas till den andel av felansvaret, som den rätts-handlande bolagsmannen hade kunnat utkräva av var och en av dem?

Enligt min mening kan det således inte finnas anledning att, såsom enligt nuvarande reglering, på denna punkt göra åtskillnad mellan å ena sidan rättshandlande för annans räkning enligt avtal om kommission, och å andra sidan rättshandlande för annans räkning enligt avtal om enkelt bolag. Tvärtom måste denna distinktion innebära att det föreligger en inkonsekvens i vårt rättssystem. Undantag från 4 kap. 5 § 1 st. HBL borde med andra ord stadgas i samma utsträckning som 56 a § KommL stadgar undantag från 56 § 1 st. KommL.

Förutsatt att fråga är om näringsverksamhet bedriven i enkelt bolag borde en konsument som genom konsumentköp förvärvat en vara av en bolagsman, vilken företagit försäljningen på bolagsmännens vägnar eller under en benämning varmed bolagsmännen samfällt betecknas, i enlighet härmed tillerkännas rätt att rikta samma anspråk på grund av fel på varan mot icke rättshandlande bolagsmän, som mot säljaren (den rättshandlande bolagsmannen). På sätt som sker i kommissionslagen borde rätten till direktkrav också förutsätta att något av de alternativa villkoren i 46 § 1 st. KkL är uppfyllt, dvs. att säljaren är på obestånd, har upphört med sin näringsverksamhet eller inte kan anträffas. Vidare borde en konsument, som med stöd av 46 § KkL har rätt att rikta anspråk mot en enkel bolagsman i dennes egenskap av näringsidkare i tidigare säljled, ha rätt att göra samma anspråk gällande mot övriga bolagsmän, om den aktuella försäljningen skett i det enkla bolagets näringsverksamhet. I båda fallen borde de sålunda föreliggande direktkraven begränsas till den *andel* av felansvaret, som den rättshandlande bolagsmannen hade kunnat utkräva av var och en av de övriga bolagsmännen.

¹⁴⁶ Se avsnitt 2.2.2.7 ovan.

De lege lata torde det emellertid vara svårt att bortse från den uttryckliga och allmängiltiga bestämmelsen i 4 kap. 5 § 1 st. HBL,¹⁴⁷ varför det anförda endast kan avse rättsläget de lege ferenda.¹⁴⁸ Dock kan det inte uteslutas att domstolarna redan idag skulle lösa problemet genom att istället göra undantag från principen i 56 § 2 st. KommL, vilken inte på samma sätt kommer till omedelbart uttryck i handelsbolagslagens reglering av enkla bolag. Möjligen skulle konsumenten (tredje man) sålunda, för upprätthållandet av ett någorlunda konsekvent regelsystem, tillerkännas rätt att *överta* den rättshandlande bolagsmannens anspråk på täckning mot övriga bolagsmän. Även denna rätt skulle, enligt mitt sätt att se på saken, innebära en form av direktkravs rätt för tredje man.¹⁴⁹

2.3.2.3 Allmänna synpunkter på möjligheten till andra undantag

I framställningen om ("vanlig") kommission har jag framhållit att resultatet av den undersökning som skall företas i kapitel 3 och 4 kan få till följd att undantag från principen i 56 § KommL i vissa fall måste göras. Om exempelvis en uppdragsgivare vid ett tjänsteavtal i flera led har rätt att genom direktkrav göra eventuella påföljdsanspråk gällande direkt mot uppdragstagarens uppdragstagare, kan sålunda hävdas att rätt till direktkrav måste föreligga också i fall då uppdragstagaren i eget namn rättshandlat för en huvudmans räkning, så att uppdragsgivaren kan göra eventuella påföljdsanspråk gällande direkt mot huvudmannen. Med andra ord kan hävdas att samma direktkravs rätt som vid tjänsteuppdrag i flera led måste gälla vid tjänsteuppdrag utfört i kommission för annan.

Frågan om motsvarande undantag kan göras vid enkelt bolag är emellertid mera tveksam. Regleringen i 4 kap. HBL är nämligen inte, såsom kommissionslagens bestämmelser, begränsad till att gälla endast vid köp och försäljning av lös egendom. Sålunda torde 4 kap. 5 § 1 st. HBL i vart fall utesluta varje direktkrav i form av en "egen" rätt för

¹⁴⁷ Visserligen sägs i förarbetena att bestämmelsen inte utesluter att "allmänna rättsgrundsatser" trots allt leder till ansvar för den icke rättshandlande bolagsmannen, prop. 1979/80:143 s. 143. På förevarande område får den allmänna rättsgrundsatsen emellertid anses uttryckt i 56 § 1 st. KommL, varav följer att någon ("omedelbar") direktkravs rätt inte föreligger; 46 § KkL (och 56 a § KommL) får i sin tur anses utgöra undantag från denna princip. Jfr avsnitt 3.2.2.1 nedan.

¹⁴⁸ Förvånansvärt nog uppmärksammades inte anförda problematik vid införandet av de nya gränsdragningsreglerna, trots att diskussion fördes angående möjligheten till analog tillämpning av de handelsbolagsrättsliga reglerna om bolagsmännens *inbördes* förhållande, jfr prop. 1992/93:137 s. 14.

¹⁴⁹ Se om begreppet direktkrav avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.2.

tredje man. På samma sätt som vid konsumentköp är det däremot i och för sig inte omöjligt att domstolarna istället skulle tillerkänna tredje man en rätt att, i strid mot den princip som kommer till uttryck i 56 § 2 st. KommL, *överta* den rättshandlande bolagsmannens täckningsanspråk gentemot övriga bolagsmän.¹⁵⁰

De lege ferenda måste ifrågasättas om inte regleringen borde anpassas till vad som gäller vid kommissionsförhållanden i allmänhet, så att undantag från 4 kap. 5 § 1 st. HBL kan göras i samma utsträckning som undantag från principen i 56 § 1 st. KommL annars får anses gälla.¹⁵¹

2.4 Tjänst utan uppdrag

2.4.1 Inledning

Undersökningen i detta kapitel har hittills avsett fallet då en mellanman rättshandlat för en huvudmans räkning men i eget namn. Utgångspunkten har varit att 10 § 1 st. AvtL *e contrario* innebär att huvudmannen inte är bunden av rättshandlingen, och den fråga jag ställt mig har varit om tredje man istället kan ha rätt att rikta ett direktkrav mot honom.

I förevarande avsnitt är situationen en annan. Mellanmannens rättshandling antas ha företagits inte endast för huvudmannens räkning, utan även i huvudmannens namn. Däremot antas emellertid att något av övriga rekvisit i 10 § 1 st. AvtL inte är uppfyllt. Detta betyder att det antingen kan vara så, att en fullmäktig rättshandlat med överskridande av sin fullmakt, eller också så, att den rättshandlande saknat varje fullmakt från huvudmannen.¹⁵² Med ett sammanfattande uttryck har rättshandlingen företagits *utanför gränserna för given fullmakt*.

Till att börja med är frågan om detta fullmaktsöverskridande innebär att huvudmannen aldrig, utöver vad som följer av allmänna regler om förfogandebehörighet,¹⁵³ kan vara förpliktad i enlighet med rättshandlingen. Om svaret i något fall blir nekande är nästa fråga vilken teoretisk grund tredje mans rätt vilar på. Är det en sedvanlig behörighetsregel som aktualiserats, eller skall tredje mans rätt anses utgöra en direktkravs rätt?

¹⁵⁰ Se resonemanget i avsnitt 2.3.2.2 strax ovan.

¹⁵¹ Se vidare härom avsnitt 3.4.2 och 4.5.2 nedan.

¹⁵² Den för vars räkning rättshandlingen företagits kallas i denna framställning "huvudman", trots att han ibland inte alls givit något uppdrag till den rättshandlande. På samma sätt ges den som rättshandlat beteckningen "mellanman".

¹⁵³ Se om sådan behörighet avsnitt 2.1.1.2 ovan med hänvisningar och jfr avsnitt 2.2.2.6.

Sålunda kan den övergripande frågan för den följande framställning-
en sägas vara i vad mån tredje man vid mellanmannens rättshandlande
utan eller med överskridande av föreliggande behörighet erhåller rätt till
direktkrav mot huvudmannen.¹⁵⁴

2.4.2 Tredje mans rätt och den teoretiska grunden härför

2.4.2.1 Utgångspunkter

Inledningsvis kan det förefalla som om 10 § 1 st. AvtL läst motsatsvis
måste innebära att huvudmannen i här aktuella fall, precis som vid
rättshandlande för annans räkning men i eget namn, inte kan bli förplik-
tad genom mellanmannens åtgärder. Som framgått i inledningen till
detta kapitel medför stadgandet nämligen att endast den som åt annan
givit fullmakt att företa rättshandling blir förpliktad i enlighet därmed,
och att den sålunda föreliggande behörigheten är begränsad till vad som
sker *inom den givna fullmaktens gränser*.¹⁵⁵

I sammanhanget måste 27 § 3 st. AvtL emellertid uppmärksammas.
Där föreskrivs nämligen att vad som i kapitlet stadgas, om att mellan-
mannens rättshandling i vissa fall inte är gällande mot fullmaktsgivaren,
inte innebär ändring i vad 18:3 HB innehåller ”angående verkan därav
att vad som genom sådan rättshandling åtkommit blivit använt till full-
maktsgivarens nytta”. Av största intresse blir därmed innehållet i 18:3
HB och, framför allt, den teoretiska grund bestämmelsen vilar på.

Det aktuella stadgandet har följande lydelse: ”Handlar syssloman
oredligt, brukar list emot honom, som fullmakt gav, vänder sig hans
gods till nytta, lånar hans penningar ut, eller tager penningar upp i hans
namn; svare till all skada — — —. Vare ock den, som fullmakt gav, saklös
i allt, vad syssloman, utom hans ombud eller vilja, av annan lånt, eller
med någon slutit haver; utan det vises, att det honom till nytta använt
är.”

Uppenbarligen är det bestämmelsens andra punkt som 27 § 3 st.
AvtL hänvisar till och som sålunda skall gälla oberoende av bl.a. 10 § 1
st. AvtL. Härav följer att huvudmannen inte skall vara ”saklös” i den
mån det visas att vad mellanmannen ”av annan lånt eller med någon
slutit haver” använts till hans ”nytta”. Den närmare innebörden hos
stadgandet är emellertid inte lätt att fastställa. Vidare är den praxis som

¹⁵⁴ Se närmare om frågeställningen avsnitt 2.1.1.4 ovan. Även den som rättshandlat
i eget namn kan förstås ha gjort så utan erforderligt uppdrag eller med överskridande
av sitt uppdrag. I så fall förutsätter aktualiserandet av här anförd frågeställning att
inte redan reglerna om kommission eller enkelt bolag utesluter direktkravs rätt för
tredje man, se härom avsnitt 2.2–2.3 strax ovan.

¹⁵⁵ Se avsnitt 2.1.1.1 ovan.

finns i frågan föga klargörande samt numera tämligen ålderstigen.¹⁵⁶ Olika teorier om 18:3 HB har därför presenterats i doktrinen.

2.4.2.2 Chydenius och Hakulinen. En teori om direktkravs rätt?

Den första sammanhängande förklaringsteorin avseende 18:3 HB torde ha framställts av den finska rättsvetenskapsmannen Chydenius.

Enligt Chydenius' mening gäller 18:3 HB endast under förutsättning att det förelegat en fullmakt vilken dock blivit överskriden; har fullmakt helt saknats är det istället 18:10 HB som skall tillämpas, vilket betyder att huvudmannen berörs endast om han "gillar åtgärden, eller icke yrkar dess upphävande".¹⁵⁷ Fullmaktsöverskridandet innebär enligt Chydenius att tredje man och huvudmannen inte genom mellanmannens rättshandling trätt i kontraktsförhållande med varandra, vilket i sin tur betyder att 18:3 HB liknar den romerska rättens "actio de in rem verso".¹⁵⁸ Härav kan emellertid inte dras slutsatsen att lagen velat skapa en rätt för tredje man, vilken inträder alldeles oberoende av kontraktsförhållandet mellan huvudmannen och mellanmannen. Istället bör, menar Chydenius, 18:3 HB förklaras med ledning av den i lagen uttalade grundsatsen, att mellanmannen skall få ersättning för vad han rätteligen kostat på huvudmannens ärenden. Med denna utgångspunkt synes skälet till att huvudmannen gjorts omedelbart ansvarig mot tredje man vara att det skulle uppstå en *onödig omgång*, om tredje man var hänvisad till att kräva mellanmannen, som i sin tur fick kräva huvudmannen.

Sålunda menar Chydenius att tredje mans rätt enligt 18:3 HB stödjer sig på det ersättningsanspråk mellanmannen har mot huvudmannen, och att tredje man därmed inte har någon *egen* fordringsrätt mot huvudmannen.¹⁵⁹

På samma sätt som Chydenius har en annan finsk författare, Hakulinen, uttalat att det i själva verket är mellanmannens "actio negotiorum gestorum" som tredje man kan göra gällande mot huvudmannen, fast med begränsningen att endast återbäring av huvudmannens "nytta" kan krävas.¹⁶⁰ Vidare har även Hakulinen angivit att det skulle uppstå en *onödig omgång* om tredje man först nödgades söka mellanmannen och denne sedan huvudmannen. Tredje man blir helt enkelt, genom en "cessio legis" (övergång på grund av lag), innehavare av mellanman-

¹⁵⁶ Se Hellner, Om obehörig vinst s. 336 och jfr Karlgren i Minnesskrift till 1734 års lag s. 654 ff., särskilt s. 666 f.

¹⁵⁷ Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsrätt II s. 258 och 261.

¹⁵⁸ Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsrätt II s. 260.

¹⁵⁹ Chydenius, Lärobok i finsk kontraktsrätt II s. 261 f.

¹⁶⁰ För detta och det följande se Hakulinen, Obligationsrätt I s. 401.

nens fordran mot huvudmannen. Genom denna "direkta talan" undgår tredje man också verkningarna av mellanmannens konkurs. Någon avtalsbundenhet är det däremot inte fråga om, vilket enligt Hakulinen bl.a. visar sig i att huvudmannen mot tredje mans krav kan göra samma invändningar som han hade kunnat göra mot mellanmannens krav.

Sammanfattningsvis innebär de anförda teorierna att tredje man vid uppkommen nytta för huvudmannen har rätt att rikta anspråk direkt mot denne, men att rättigheten inte har sin grund i ett uppkommet kontraktsförhållande dem emellan, utan i en rätt att överta mellanmannens ersättningsanspråk mot huvudmannen. Annorlunda uttryckt betyder 18:3 HB enligt Chydenius och Hakulinen att tredje man har rätt att *inträda i mellanmannens ställe* och för egen räkning påfordra fullgörelse av huvudmannens förpliktelser mot mellanmannen.¹⁶¹

Anförda resonemang måste enligt min mening ge vid handen att de finska rättsvetenskapsmännen i själva verket framställer en teori som sammanfaller med, eller åtminstone i hög grad liknar, teorin om *direktkravs rätt* för tredje man. Visserligen används inte denna terminologi, men grunden för teorin uppges vara den onödiga omgång som annars skulle uppstå, och tredje mans rätt sägs vila på mellanmannens rätt att erhålla ersättning. Hakulinen anger dessutom, som framgått, att tredje man genom sin "direkta talan" undgår mellanmannens konkurs.¹⁶² Det förefaller därmed troligt att i vart fall denna författares uppfattning om tredje mans kravrätt hade kunnat jämföras med en teori om direktkravs rätt; med uttrycket "direkt talan" åsyftar Hakulinen sannolikt i stort sett detsamma som jag i denna avhandling avser med termen "direktkrav".

2.4.2.3 Jämförelse med fransk och engelsk rätt

Efter denna slutsats kan det vara intressant att jämföra med den uppfattning som råder i fransk rättsteori, där direktkravet, eller "l'action directe", torde ha en betydligt starkare ställning än i Finland. Även uppfattningen i engelsk rätt är av visst intresse som bakgrund till den fortsatta undersökningen.

Precis som i nordisk rätt är utgångspunkten i *fransk rätt* att en mellanmans rättshandling är bindande för huvudmannen endast om mellanmannen haft *behörighet* att rättshandla för huvudmannens räkning.¹⁶³ Förutsättningarna för förpliktelse genom negotiorum gestio, "gestion d'affaires", anges i artikel 1372 Code civil. Dessa innebär framför allt att

¹⁶¹ Se Hellner, Om obehörig vinst s. 330.

¹⁶² Hakulinen, Obligationsrätt I s. 401.

¹⁶³ Se Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 384 f.

mellanmannen måste ha haft för avsikt att rättshandla för huvudmannens räkning samt att rättshandlingen, med hänsyn till förhållandena vid handlingens företagande, måste ha varit nyttig ("utile") för huvudmannen.¹⁶⁴ Om dessa förutsättningar är uppfyllda är huvudmannen alltid skyldig att ersätta *mellanmannen* för vad denne utgivit till tredje man.¹⁶⁵

Nästa fråga har inte, såsom man skulle kunna tro, blivit om tredje man, till följd av sitt eget anspråk mot mellanmannen och dennes anspråk mot huvudmannen, har rätt att göra en "action directe" gällande mot huvudmannen. Istället anses *vanliga regler om representation* bli tillämpliga. Detta betyder i sin tur att sedvanlig åtskillnad skall göras mellan "représentation imparfaite" och "représentation parfaite".¹⁶⁶ I det första fallet har mellanmannen rättshandlat i eget namn, varför det, precis som vid vanlig kommission, endast är han själv som blir förpliktad.¹⁶⁷ I det andra fallet har mellanmannen istället rättshandlat i huvudmannens namn, vilket enligt vanliga regler innebär att huvudmannen och ingen annan blir förpliktad i förhållande till tredje man.¹⁶⁸

Vid sådant rättshandlande som här behandlas kan tredje man således i många fall erhålla rätt att rikta anspråk direkt mot huvudmannen. Dock uppfattas denna kravrätt inte som en rätt till "action directe" för tredje man, utan istället anses mellanmannen ha varit *behörig* att rättshandla för huvudmannens räkning.¹⁶⁹ Sistnämnda förhållande blir för övrigt extra tydligt mot bakgrund av att rättsfiguren, särskilt under 1800-talets senare del, använts vid försök att förklara förekommande fall av "l'action directe" på ett sätt som stämmer överens med traditionella rättsprinciper.¹⁷⁰

I *engelsk rätt* utgörs motsvarigheten till "gestion d'affaires" av fenomenet "authority of necessity". Även här anses det, i de särskilda fall då huvudmannen blir förpliktad i förhållande till tredje man, föreligga en *behörighet av särskilt slag* för mellanmannen.¹⁷¹

¹⁶⁴ Se Chevalier & Bach, Droit civil s. 461 f. samt Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 531 ff. Jfr Carbonnier, Droit civil s. 497 f.

¹⁶⁵ Se Carbonnier, Droit civil s. 498 f., Chevalier & Bach, Droit civil s. 462 samt Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 536.

¹⁶⁶ Se Carbonnier, Droit civil s. 499 samt Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 535.

¹⁶⁷ Jfr avsnitt 2.2.2.2 ovan.

¹⁶⁸ Se Carbonnier, Droit civil s. 499 samt Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 535 f.

¹⁶⁹ Se Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 385.

¹⁷⁰ Se Ghestin, Traité de droit civil s. 780 ff. och 803 f. samt Jamin, La notion d'action directe s. 219 ff.

¹⁷¹ Se Furmston, Law of Contract s. 477 f., Bowstead & Reynolds, Bowstead and Reynolds on Agency s. 145 ff. samt Treitel, The Law of Contract s. 635 ff.

2.4.2.4 Uppfattningar i svensk doktrin

Frågan blir om den uppfattning Chydenius och Hakulinen givit uttryck för kan sägas vara rådande även i svensk doktrin, eller om den teoretiska grunden för tredje mans påstådda rätt, precis som i Frankrike och England, anses stå att finna i ett resonemang av annat slag.

Ätminstone inledningsvis kan förstnämnda fråga besvaras med ett bestämt nej. Flera olika förklaringsmodeller har lagts fram, men ingen av dem anknyter uttryckligen till det resonemang Chydenius och Hakulinen fört.

Utgångspunkten för den första förklaringsmodellen, Karlgrens, tas i 18:2 HB. Där stadgas följande: "Vad ombudsman efter fullmakt gör och sluter, det vare så gillt, som huvudman det själv gjort och slutit hade. Går ombudsman vidare, än honom betrott är; rätte själv upp all skada [och böte tjugu daler], och huvudmannen vare saklös." Bestämmelsen innebär enligt Karlgren att ett överskridande av given fullmakt alltid medför rättshandlingens *ogiltighet*.

I nästföljande stadgande, 18:3 HB,¹⁷² regleras enligt Karlgren frågan om tredje man istället kan föra talan mot huvudmannen under åberopande av sitt *återbäringsintresse*. Även denna fråga besvaras i princip nekande, men orden "utan det vises, att det honom till nytta använt är" innebär att undantag från denna huvudregel ibland kan göras.¹⁷³ För att så skall vara fallet förutsätts att tredje man *förlorat* sin prestation, dvs. dels att prestationen redan utgivits, dels att den inte längre finns i behåll och därför inte kan återbäras (jfr ordet "använt").¹⁷⁴ Härutöver krävs att den utgivna prestationen begagnats till huvudmannens *nytta*, vilket enligt Karlgren betyder att det som regel inte skall gå ut över huvudmannen om den aktuella egendomen, på grund av sysslomannens användning, inte längre finns i behåll. Endast om och i den mån egendomen använts till huvudmannens nytta beaktas sålunda tredje mans återbäringsintresse, och den nyttiga användningen skall enligt stadgandet "visas" ha ägt rum.¹⁷⁵

Om vi härefter antar att de angivna förutsättningarna är uppfyllda, och att tredje man därför har ett rättmätigt anspråk mot huvudmannen, kan man fråga sig av vilken *art* huvudmannens ansvarighet är.¹⁷⁶ Trots att lagstiftarens avsikt med 18:3 HB varit att i någon mån tillgodose tredje mans återbäringsintresse menar Karlgren att man härvid bör

¹⁷² Stadgandet citeras i avsnitt 2.4.2.1 strax ovan.

¹⁷³ Karlgren i Minnesskrift till 1734 års lag s. 640.

¹⁷⁴ Karlgren i Minnesskrift till 1734 års lag s. 639.

¹⁷⁵ Karlgren i Minnesskrift till 1734 års lag s. 639.

¹⁷⁶ För detta och det följande, se Karlgren i Minnesskrift till 1734 års lag s. 642 f. Jfr densamme i TfR 1951 s. 180 f.

komma till resultatet, att huvudmannen ibland kan bli (helt eller delvis) *bunden av avtalet*. Som jämförelse anføres 57 § i då gällande köplag, enligt vilken hävningsrätt kunde förloras, om erhållen prestation inte kunde återbäras.

Kort sagt innebär Karlgrens teori att ett ogiltigt avtal med tredje man under vissa förutsättningar kan *konvalescera*, och att till och med *avtalsbundenhet* på så sätt kan uppkomma för huvudmannen.¹⁷⁷

En annan teori om 18:3 HB företräds av bl.a. Grönfors. Han tar sin utgångspunkt i uppfattningen att svensk rätt inte känner någon motsvarighet till den franska rättens negotiorum gestio kombinerad med representation, varigenom huvudmannen kan bli omedelbart bunden av mellanmannens åtgärder.¹⁷⁸ Någon konvalescens av avtalet omnämner Grönfors inte heller, utan istället förklaras tredje mans rätt med att *vinstersättning* ibland kan utkrävas av huvudmannen.¹⁷⁹

Även Hellner verkar företräda teorin om vinstersättning, även om han hävdar att uppfattningarna om begränsad avtalsbundenhet eller viss ersättningsskyldighet mera skiljer sig åt i fråga om terminologi och konstruktion, än i fråga om praktiska konsekvenser.¹⁸⁰

Möjligen innebär visst uttalande av Karlgren, från senare i tiden än nyss anförda teori, att också han till slut anammat uppfattningen att huvudmannen endast blir skyldig att utge vinstersättning.¹⁸¹

Vid sidan av dessa alternativa tolkningar av 18:3 HB förekommer även uttryckliga uttalanden om den av Chydenius och Hakulinen företrädda teorin, av innebörd att uppfattningen inte stämmer överens med svensk rättsteori. Sålunda ställer sig Karlgren tvivlande till teorin samt betecknar hypotesen som djärv och lösligt motiverad.¹⁸² På likartat sätt anger Hellner bl.a. att teorin inte synes överensstämma med svensk rättspraxis.¹⁸³

Åtminstone för äldre doktrin får Chydenius' och Hakulinens resone-mang sålunda betecknas som främmande.

Senare i tiden än anförda teorier ligger Håstads avhandling Tjänster utan uppdrag. Denna är inte begränsad till att utreda innehållet hos och teorin bakom 18:3 HB, utan täcker fenomenet tjänst utan uppdrag i allmänhet. De resultat som nås kan därför sägas vara fristående från 18:3

¹⁷⁷ Se Hellner, Om obehörig vinst s. 332 f.

¹⁷⁸ Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 116 not 19. Samma åsikt torde företräddas av Hult, Civilrättsliga spörsmål s. 9. Jfr Tiberger, Mellanmansrätt s. 15.

¹⁷⁹ Grönfors, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 115.

¹⁸⁰ Hellner, Om obehörig vinst s. 324 ff., särskilt s. 336.

¹⁸¹ Karlgren i TfR 1951 s. 180 f.

¹⁸² Karlgren i Minnesskrift till 1734 års lag s. 647.

¹⁸³ Hellner, Om obehörig vinst s. 336.

HB, vilken snarast ses som en reservbestämmelse till tredje mans fördel.¹⁸⁴

Avhandlingens uppläggning innebär att huvudmannens skyldighet att utge ersättning till *mellanmannen* först utreds. När det gäller avgivande av löften blir svaret på denna fråga att ersättningsskyldigheten är relativt begränsad. Utom vid interventionsbetalning, då regressrätt enligt Håstad normalt bör föreligga, blir huvudmannen sålunda ersättningskyldig endast under förutsättning att han varit förhindrad att själv eller genom ombud ta sina intressen till vara, och handlingen dessutom varit nödvändig för att skydda huvudmannen mot förlust.¹⁸⁵

Sedan detta konstaterande gjorts blir nästa fråga om huvudmannen skall bli bunden *direkt mot tredje man*, eller om huvudmannens ansvar endast skall kunna utkrävas regressvis av mellanmannen. Håstad ifrågasätter härvid det rationella i att göra åtskillnad mellan "inner-" och "ytterförhållandet".¹⁸⁶

Avseende fallet då mellanmannen klargjort att han saknar fullmakt konstateras, efter utförligt resonemang, att det som en allmän princip bör gälla att huvudmannen, under samma snäva förutsättningar som gäller för mellanmannens rätt till ersättning för egna utlägg, skall vara bunden direkt mot tredje man.¹⁸⁷ Ett av skälen härtill anges vara att huvudmannens dispositionsrätt ändå är uppgiven.¹⁸⁸

När det sedan gäller fallet då mellanmannen uppträtt som fullmäktig anför Håstad bl.a. att avsaknad av behörighet skulle medföra att mellanmannen blev skadeståndsskyldig mot tredje man, vilken skadeståndsskyldighet han sedan regressvis kunde begära ersatt av huvudmannen. Avsaknad av behörighet skulle alltså "endast leda till en onödig omgång".¹⁸⁹ Slutsatsen blir att huvudmannen bör bli omedelbart förpliktad mot tredje man även när mellanmannen påstått sig handla enligt fullmakt, förutsatt att de villkor som uppställs för att mellanmannen skall ha rätt att av huvudmannen erhålla ersättning för utgifter är uppfyllda.¹⁹⁰

Även om Håstad inte resonerar i termer av direktkravsrätt kan man fråga sig om inte den argumentation han för i det senare fallet nära anknyter till teorin hos Chydenius och Hakulinen, och därmed till en teori om direktkrav. Avsikten tycks vara att tredje mans rätt skall gälla en-

¹⁸⁴ Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 244 f.

¹⁸⁵ Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 289 f.

¹⁸⁶ Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 232.

¹⁸⁷ Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 234 f.

¹⁸⁸ Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 233 ff.

¹⁸⁹ Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 243. Jfr Tiberg, Mellanmansrätt s. 15.

¹⁹⁰ Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 244.

dast när mellanmannen har rätt till ersättning av huvudmannen, och ett viktigt argument för tredje mans rätt synes vara att det annars skulle uppstå en onödig omgång. Eftersom Håstad talar om mellanmannens "behörighet" måste meningen också vara att tredje man skall ha företräde vid konkurrens med mellanmannens (övriga) borgenärer,¹⁹¹ precis som skulle vara fallet vid en direktkravs rätt till hans förmån.

Samtidigt är det dock möjligt, och förmodligen mest troligt, att Håstad helt enkelt vill framställa en särskild teori om *mellanmans behörighet*.¹⁹² Det förefaller också som om resultatet av tredje mans rätt att kräva huvudmannen i många fall anses bli att hans eventuella rätt att kräva mellanmannen bortfaller eller aldrig uppkommer.¹⁹³ I så fall kan Håstads resonemang inte jämföras med en teori om direktkrav, dels på grund av att tredje mans rätt finner sin teoretiska förklaring i en allmän behörighetsregel,¹⁹⁴ dels på grund av att tredje man inte förutsätts ha ett (minst) lika omfattande anspråk mot främre gäldenären (mellanmannen) som mot bakre gäldenären (huvudmannen).¹⁹⁵

2.4.2.5 Avslutande kommentarer

En slutsats av det anförda blir att den första av de inledningsvis ställda frågorna enligt flera nordiska rättsvetenskapsmän skall besvaras jakande; även rättshandling som företas utom gränserna för given fullmakt kan ibland, utöver vad som följer av allmänna regler om förfogandebehörighet, medföra förpliktelse för huvudmannen att utge prestation till tredje man.

När frågan är vilken teoretisk grund tredje mans motsvarande kravrätt vilar på har svaret dock visat sig mera splittrat och osäkert. Å ena sidan har Chydenius och Hakulinen presenterat en uppfattning om regeln i 18:3 HB som sammanfaller med eller i hög grad liknar en teori om *direktkravs rätt*, och å andra sidan har Grönfors, Hellner samt förmodligen även Karlgren uppfattat 18:3 HB som en regel om rätt till *vinstersättning* för tredje man. Håstad har i sin tur anförut argument som i och för sig påminner om Chydenius' och Hakulinens, men hans resultat torde bli att mellanmannen ibland kan vara *behörig* att binda huvudmannen. De regler Håstad uppställer torde därmed utgöra komplement

¹⁹¹ Jfr Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 244.

¹⁹² Jfr t.ex. Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 244 f.

¹⁹³ Jfr t.ex. Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 244.

¹⁹⁴ Se begreppsbestämningen i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7. Möjligen skulle man dock kunna säga att tredje mans rätt på *allmänmotiveringsstadiet* utgör en direktkravs rätt, eftersom de *bakomliggande* resonemangen sammanfaller med de resonemang som brukar föras vid införande av rätt till direktkrav.

¹⁹⁵ Jfr avsnitt 1.2.2.4 ovan.

till den allmänna behörighetsregeln i 10 § 1 st. AvtL, vilket i själva verket innebär en begränsning av de fall där frågan om direktkravs rätt kan aktualiseras. Om innebörden hos 18:3 HB, vilken förutsätts kunna utnyttjas vid sidan av anförda regler, har Håstad däremot inte med bestämdhet uttalat sig.¹⁹⁶

Det finns nu anledning att försöka precisera vad det egentligen är för skillnad mellan å ena sidan Chydenius' och Hakulinens teori, och å andra sidan teorin om vinstersättning.

Härvid kan först konstateras att även Chydenius och Hakulinen torde bygga sina resonemang på en teori om vinstersättning, grundad på regeln i 18:3 HB. Emellertid anses kravet på vinstersättning inte i förstone uppkomma mellan tredje man och huvudmannen, utan istället mellan mellanmannen och huvudmannen. Först efter detta konstaterande fastställs att det skulle uppstå en onödig omgång om mellanmannens anspråk inte kunde ligga till grund för ett anspråk från tredje mans sida direkt mot huvudmannen, eftersom tredje man ändå har ett anspråk mot mellanmannen. Hakulinen tillägger att tredje man härigenom undgår verkningarna av mellanmannens konkurs.

Sålunda torde främsta skillnaden mellan teorierna vara att Chydenius och Hakulinen delar upp sitt resonemang i två steg, medan de svenska rättsvetenskapsmännen finner det tillräckligt att konstatera att det föreligger ett vinstersättningskrav för tredje man gentemot huvudmannen. Den fråga man kan ställa sig blir därmed om inte den svenska teorin om vinstersättning innebär ett alltför lättvindigt överhoppande av detta extra led. Vad är det egentligen som gör att inte endast *mellanmannen* utan även *tredje man* kan ha rätt att utkräva vinstersättning av huvudmannen? Om tredje mans rätt gäller även vid konkurs hos mellanmannen, på vilken teoretisk grund vilar i så fall denna kravrätt med företräde framför mellanmannens övriga borgenärer?

Samtidigt måste emellertid framhållas att tillämpning av 18:3 HB knappast *förutsätter* att tredje man har rätt till anspråk (också) mot mellanmannen. Istället är det troligt att samma rätt till ersättning gäller även om tredje man bort inse att mellanmannen saknar fullmakt, och kanske till och med om denne klargjort att så är fallet, samt 25 § 2 st. AvtL därmed innebär att mellanmannen är fri från ansvar.¹⁹⁷ I så fall

¹⁹⁶ Jfr Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 35 f. och 244 f.

¹⁹⁷ Jfr Hellner, Om obehörig vinst s. 342 f., som menar att 18:3 HB är tillämplig även om tredje man varit vårdslös, men inte grovt vårdslös. Jfr även Karlgren i Minneskrift till 1734 års lag s. 648 (och i TfR 1951 s. 181 f.), som ifrågasätter om krav på god tro alls skall uppställas. Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 36, anger i sin tur att det är mycket tveksamt om en tredje man som vet om att mellanmannen saknar fullmakt kan få något krav mot huvudmannen enligt 18:3 HB.

kan innehållet i 18:3 HB inte förklaras genom ett resonemang om direktkrav. För att tredje mans kravrätt mot bakre gäldenären (huvudmannen) skall klassificeras som en direktkravs rätt förutsätts nämligen, enligt här använd definition, att ett minst lika omfattande anspråk kan framställas även mot främre gäldenären (mellanmannen).¹⁹⁸

Med dessa ord överlämnas frågan om 18:3 HB utgör en regel om direktkrav åt läsaren att besvara. Till följd av sistnämnda förhållanden ligger emellertid, enligt min mening, ett *nekande* svar närmast till hands.¹⁹⁹

2.5 Avslutning

Med avseende på förekomsten av direktkravs rätt för tredje man är utfallet av undersökningen i förevarande kapitel tämligen magert och snarast negativt. Åtminstone vid rättshandlande för annans räkning men *i eget namn* får utgångspunkten enligt 56 § KommL och 4 kap. 5 § 1 st. HBL sålunda anses vara att ingen rätt till direktkrav föreligger.²⁰⁰ Jag har också antytt att denna regel skulle kunna utgöra huvudregel vid kontraktuellt anspråk från tredje mans sida. Vad som gäller vid rätts-handlande *utan eller med överskridande av föreliggande behörighet* får dock betecknas som ovisst.²⁰¹

Det enda säkra fallet av direktkrav som kunnat konstateras är i själva verket det som följer av 56 a § KommL, nämligen konsumenters direktkrav mot kommittent på grund av fel i köpt vara.²⁰² Mot bakgrund av detta undantag har jag de lege ferenda ifrågasatt om inte motsvarande undantag borde införas vid sådant rättshandlande för annans räkning som företas inom ramen för ett enkelt bolag.²⁰³

För övrigt har jag även förutskickat att det, till följd av de resultat som kommer att nås i kapitel 3 och 4, kan uppstå frågor om ytterligare fall av direktkrav. Till dessa skall jag återkomma i avsnitt 3.4.2 och 4.5.2 nedan.

¹⁹⁸ Se begreppsbestämningen i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4.

¹⁹⁹ Det kan nämnas att jag i avsnitt 4.5.2 nedan kommer att lämna kompletterande synpunkter på frågan om rätt till direktkrav kan föreligga vid *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk* från tredje mans sida.

²⁰⁰ Se avsnitt 2.2.2 respektive 2.3.2.

²⁰¹ Se avsnitt 2.4.2 ovan.

²⁰² Se avsnitt 2.2.2.7.

²⁰³ Se avsnitt 2.3.2.2.

3 Det föreligger kontraktsbrott i två eller flera led

3.1 Inledning

3.1.1 Problemställning

I förevarande kapitel skall jag utreda frågan om det finns rätt till direktkrav vid kontraktsbrott i två eller flera led. Härvid antas att bakre gäldenären begått ett kontraktsbrott mot sin närmaste borgenär och därigenom, direkt eller indirekt, förorsakat dennes eller senare kontrahents kontraktsbrott mot tredje man. Det kan t.ex. tänkas att främre gäldenären köpt en vara av bakre gäldenären och sedermera sålt varan vidare till tredje man, samt att det i tredje mans hand visat sig att varan är behäftad med fel. Om samma förhållande innebär att varan är att betrakta som felaktig även i relationen mellan främre och bakre gäldenären, föreligger därmed ett kontraktsbrott i två led. Alternativt kan tredje man ha givit främre gäldenären i uppdrag att utföra viss tjänst, främre gäldenären i sin tur ha givit bakre gäldenären i uppdrag att utföra hela eller en del av tjänsten, och bakre gäldenären ha kommit i dröjsmål med fullgörandet av sitt uppdrag eller ha utfört tjänsten på ett felaktigt sätt. Om samma förhållande innebär att tjänsten är att betrakta som försenad eller med fel behäftad även i förhållandet mellan främre gäldenären och tredje man, föreligger också i detta fall ett kontraktsbrott i två led. Det kan förstås även tänkas att kedjan av avtal rymmer såväl köp som tjänsteavtal, eller att kedjan av kontraktsbrott innehåller fler än två led.

Från andra sidan sett kan kontraktsbrott i flera led medföra att det föreligger rätt till påföljd i flera led, t.ex. rätt till avhjälpande eller annan fullgörelse (jfr 23 och 34 §§ KöpL), prisavdrag (jfr 37 § KöpL) och skadestånd (jfr 27 och 40 §§ KöpL). I många fall torde den på så sätt uppkomna kedjan av anspråksförhållanden också innebära att främre gäldenärens anspråk mot hans närmaste gäldenär etc., slutligen anspråket mot bakre gäldenären, utgör anspråk på ”täckning”. Sålunda förutsätter exempelvis skadeståndsanspråk att skada lidits, vilket torde betyda att tredje man måste ha framställt krav mot främre gäldenären, eller kanske till och med ha blivit ersatt, för att denne skall ha rätt att framställa motsvarande krav mot sin närmaste gäldenär (etc.). Också i övri-

ga fall kan en koppling mellan anspråksförhållandena emellertid sägas föreligga. Detta beror främst på att det är samma faktiska förhållande som genom kedjan av avtal konstituerar eller i vart fall utgör orsak till de aktuella kontraktsbrotten. Även om främre gäldenären kan utkräva påföljd utan att själv ha blivit utsatt för anspråk (t.ex. vid prisavdrag, jfr 38 § KöpL), kan bakre gäldenären därmed sägas bära det slutliga ansvaret för främre gäldenärens kontraktsbrott mot tredje man. Till detta orsakssamband kan också läggas det ömsesidiga utbyte av prestationer som, via främre gäldenären (och andra mellanliggande gäldenärer), kan sägas ha ägt rum mellan bakre gäldenären och tredje man.

I det följande blir frågan i vad mån anförda koppling mellan anspråksförhållandena innebär att tredje man har rätt att rikta påföljdsanspråk direkt mot bakre gäldenären. Medför kontraktsbrottet i flera led att rätt till *direktkrav* uppkommer?

För att *precisera* sistnämnda frågeställning kan anmärkas att rätt till anspråk direkt mot en bakre gäldenär ibland kan följa av allmänna regler om *utomobligatoriskt skadestånd*, om *vindikation* av anförtrödd egendom eller om *förvärv av sakrätt* (t.ex. äganderätt) till viss egendom.¹ Det kan exempelvis förekomma att bakre gäldenären vid tjänst hos tredje man vållar skada på dennes egendom, och att så sker på ett sätt som enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler medför ersättningskyldighet. Utomobligatoriskt skadestånd skall i så fall utgå ”direkt” till tredje man. Alternativt kan det tänkas att bakre gäldenären, i samma situation, underlåter att till främre gäldenären utge den egendom som tjänsten avser. I så fall har tredje man förstås, med reservation för eventuell retentionsrätt,² rätt att utkräva egendomen ”direkt” av bakre gäldenären. Slutligen kan det undantagsvis förekomma att tredje man genom avtal med främre gäldenären förvärvar sakrätt (t.ex. äganderätt) till egendom som uppfyller individualiseringskravet vid ”äganderättsförvärv” (eller sakrättsförvärv),³ och att bakre gäldenären kommer i

¹ Jfr Rodhe, Handbok i sakrätt s. 324.

² Även uppdragstagarens uppdragstagares retentionsrätt måste härvid respekteras, förutsatt att denne vid besittningstagandet var i god tro om sin uppdragsgivares rätt att på anförd sätt förfoga över egendomen, jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 65 ff. Jfr även NJA 1946 s. 341, där en avbetalningsköpare av bil, trots att säljaren gjort äganderättsförbehåll med förfogandeförbud, anförtrött åt annan att mot ersättning förvara bilen. Eftersom förvararen ostridigt varit i god tro om att köparen inte var ”ägare” till bilen, ansågs han ha rätt att göra retentionsrätt gällande även mot säljaren. Jfr härtill NJA 1987 s. 312, varav synes följa att retentionsrätt för *nödvändiga* reparationer kan uppstå oberoende av god tro.

³ Det förutsätts härvid att avtalet avser bestämt gods, eller att godset blivit avskilt för tredje mans räkning och under dennes medverkan, se avsnitt 4.2.3.1 nedan med hänvisningar.

dröjsmål med sin leverans av denna egendom. Med reservation för eventuell detentionsrätt, samt för fall då konkurrens uppstår med någon av säljarnas övriga borgenärer och kravet på sakrättsligt moment inte är uppfyllt, måste tredje man också i denna situation ha rätt att erhålla egendomen "direkt" av bakre gäldenären.⁴

Som antytts innebär anförda rätt att erhålla skadestånd eller att utfå viss egendom emellertid inte att tredje man tillerkänts rätt till direktkrav mot bakre gäldenären. Dessa rättigheter finner nämligen sin teoretiska förklaring i rättsfigurer av annat slag.⁵ I enlighet härmed kan rättigheterna också uppkomma i förhållande till envar, och inte endast i förhållande till en bakre gäldenär i en kedja av kontraktsbrott. Var och en som drabbas av sakskada kan sålunda ha rätt att av skadevållaren erhålla skadestånd, och den som enligt gällande regler har "bättre rätt" (vanligen äganderätt) till viss egendom kan alltid göra anspråk härpå, oavsett hos vem egendomen för ögonblicket råkar befinna sig.

På detta sätt blir en grundläggande fråga för den följande undersökningen i vad mån tredje man tillerkänts en i förhållande till anförda regler *utvidgad* rätt att, vid kontraktsbrott i flera led, rikta anspråk "direkt" mot gäldenärens gäldenär, dennes gäldenär etc. (bakre gäldenären). Först sedan denna fråga besvarats jakande kan kapitlets huvudfråga, frågan om tredje mans rätt i själva verket utgör en *direktkravs rätt*, nämligen aktualiseras.

3.1.2 Fransk och engelsk rätt

Problemställningens mångskiftande karaktär har gjort att jag denna gång valt att redan så här i kapitlets inledning lämna en samlad redogörelse för huvuddragen i fransk och engelsk rätt. Redogörelsen får utgöra bakgrund till den fortsatta utredningen, där jag endast vid särskilt intresse kommer att återknyta till dessa rättsordningar.

⁴ Jfr resonemangen i avsnitt 2.1.1.2 och 2.2.2.6 ovan samt avsnitt 4.2.3.1 nedan.

⁵ Se begreppsbestämningen i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7. Dock kan det förstås tänkas att Högsta domstolen på ett i materiellt hänseende tveksamt sätt använt sig av någon av dessa motiveringar, för att nå fram till det resultat som annars kunde nås genom en uttrycklig direktkravs rätt för tredje man. I så fall kan ifrågasättas om inte fråga i själva verket är om en "dold" direktkravs rätt till tredje mans förmån, jfr avsnitt 2.2.3–2.2.4 ovan om låne- och tjänstekommission. Jfr även, med avseende på skadeståndsrätten, Bengtsson, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I s. 35 ff.

3.1.2.1 *L'action directe i fransk rätt*

Principen om avtalets relativa effekt enligt artikel 1165 Code civil⁶ torde i fransk rätt innebära att avtalsförpliktelserna hos var och en av aktörerna i en kedja av avtal gäller endast i förhållande till den egna kontraktsparten.⁷ Eftersom det inte finns något avtalsförhållande mellan exempelvis uppdragsgivaren och uppdragstagarens uppdragstagare, finns det sålunda inte heller något kontraktuellt ansvar dem emellan. Detta betyder, för det *första*, att den som via sin medkontrahent överfört en prestation till medkontrahentens medkontrahent saknar rätt att utkräva ersättning av denne. För det *andra* innebär principen att den som lidit skada genom ett kontraktsbrott, för vilket medkontrahentens medkontrahent bär det slutliga ansvaret, saknar rätt att av denne erhålla ersättning härför.

Att det i vissa väl avgränsade och på Code civil byggda fall råder undantag från principens förstnämnda konsekvens kommer att visas i kapitel 4.⁸ Av betydligt generellare karaktär, och därmed förmodligen principiellt viktigare, är emellertid de undantag som, framför allt i praxis, gjorts från principens sistnämnda konsekvens. Dessa undantag och utvecklingen i praxis skall kortfattat presenteras i det följande.

När det först gäller *kedjor av köp* fastslogs redan i slutet av 1800-talet att den senaste köparen har rätt att vid vissa kontraktsbrott rikta anspråk direkt mot den ursprungliga leverantören, eller mot annan ansvarig säljare som befinner sig längre bak i säljkedjan än köparens medkontrahent.⁹ Ursprungligen gällde denna rätt till "action directe" endast vid (lagstadgad) garanti mot dolda fel och vid uttryckligen givna garantier, men senare har den ansetts äga tillämpning vid varje form av icke avtalsenlig prestation ("non-conformité").¹⁰ Den har dessutom ut-

⁶ Artikeln lyder: "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121."

⁷ Se t.ex. Carbonnier, Droit civil s. 224, Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 409 f. samt Nicholas, The French Law of Contract s. 169 f.

⁸ Avsnitt 4.2.3.2 nedan.

⁹ Redan tidigare, i "l'ancien droit", hade vissa författare hävdat att en sådan rätt måste tillkomma köparen, troligen med motiveringen att kravrätten utgjorde ett accessorium till egendomen. Denna uppfattning innebar en brytning med den romerska rätten, enligt vilken en köpare inte utan uttrycklig överlåtelse kunde rikta anspråk mot säljarens säljare, se Ghestin, Traité de droit civil s. 781 f.

¹⁰ Cour de cassation, Chambre civile 1re, 9 mars 1983: La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique) 1984, édition générale, II 20295. Se Ghestin, Traité de droit civil s. 781 ff., 788 ff. och 849 f., Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 379 ff. och 514 f. samt Nicholas, The French Law of Contract s. 173.

vidgats så att fastighetsköpare givits rätt att rikta anspråk på grund av fel i byggnaden direkt mot den arkitekt eller entreprenör, som i förhållande till fastighetssäljaren ansvarat för det kontraktssenliga utförandet av entreprenaden.¹¹

När nästa steg i utvecklingen skulle tas uppstod emellertid en meningsskiljaktighet mellan första och tredje civilrättskammaren i la Cour de cassation.¹² Frågan var om beställaren av ett byggarbete, en byggherre, hade rätt att rikta anspråk mot den som levererat felaktigt material till entreprenören, trots att det endast var entreprenören som kontraherat med leverantören. Första civilrättskammaren hade i ett sådant fall likställt byggherren med en köpare i senare säljled och godkänt kravrätten,¹³ medan tredje civilrättskammaren ansett att principen om avtalets relativa effekt medförde att ett eventuellt krav mot leverantören måste vara utomobligatoriskt.¹⁴

I ett avgörande från 1986 menade l'Assemblée plénière, i likhet med första kammaren, att byggherren utgjorde en förvärvare av egendomen i senare led, och att han därför hade alla rättigheter som var knutna till (attachés à) den överlåtna egendomen.¹⁵ Därmed hade rätten till "action directe" utvidgats till att gälla även utanför fall då samma egendom i obearbetat skick överförts från det ena ledet till det andra.¹⁶

Så här långt föreföll direktkravsrätten, trots anförda utvidgning, begränsad till fall då tredje man *förvärvat egendom* härrörande från bakre gäldenären. Många menade därför att rätten till krav mot säljare i ett bakre led helt enkelt var att anse som ett *accessorium* till själva egendomen.

Under samma tidsperiod (1970- och 80-talen) framställdes emellertid rättsvetenskapliga teorier om kedjor av kontrakt som inte hade någon sådan begränsning. Sålunda hävdade bland andra Teyssié att utbredningen av fenomenet "action directe" visade att det fanns starka skäl att ifrågasätta den individualistiska uppfattningen om principen om avta-

¹¹ Se Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 514 f. och 615 samt Nicholas, The French Law of Contract s. 173.

¹² I la Cour de cassation finns sammanlagt sex kammare, varav tre kallas "chambres civiles" ("civilrättskammare"). Vissa mål prövas av l'Assemblée plénière, där samtliga kammare finns representerade. Se Nicholas, The French Law of Contract s. 8 ff.

¹³ Cour de cassation, Chambre civile 1re, 29 mai 1984: Recueil Dalloz Sirey 1985 s. 213.

¹⁴ Cour de cassation, Chambre civile 3e, 19 juin 1984: Recueil Dalloz Sirey 1985 s. 213. Se om dessa rättsfall, Ghestin, Traité de droit civil s. 788 f.

¹⁵ Cour de cassation, Assemblée plénière, 7 février 1986: Recueil Dalloz Sirey 1986 s. 293.

¹⁶ Se Ghestin, Traité de droit civil s. 789 och 853 f., Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 515 samt Nicholas, The French Law of Contract s. 173.

lets relativa effekt.¹⁷ Bakgrunden till utvecklingen var enligt hans mening i själva verket att det förekom en växande komplexitet i de ekonomiska transaktionerna, samt att det uppstått behov av att skapa juridiska regler anpassade till denna realitet.¹⁸ En sådan anpassning kunde bäst ske genom en *ny teori kring principen om avtalets relativa begränsning*. Istället för att i en kedja av avtal se en mängd olika avtalsförhållanden skulle man därför, på grund av det gemensamma objektet (t.ex. vid successiva köp) eller målet (t.ex. vid entreprenader),¹⁹ låta kedjan utgöra en enhet på vilken principen i artikel 1165 Code civil inte längre skulle vara tillämplig. Därmed skulle regeln om avtalets relativa begränsning gälla endast i förhållande till *utanför kedjan* stående aktörer.²⁰

Till denna rättsvetenskapliga teori anknöt första civilrättskammaren när den, i två avgöranden från 1988, konstaterade att föreliggande ansvar mellan olika aktörer i en kedja av avtal *med nödvändighet är kontraktuellt*. Visserligen avsåg prövningen i båda fallen frågan om bakre gäldenären, vid påstått utomobligatoriskt anspråk från tredje man, har rätt att göra invändning om friskrivning eller liknande.²¹ Principiella uttalanden gjordes emellertid, och i fransk doktrin ansågs rättsfallen innebära en särskild utvidgning av rätten att, inom en kedja av avtal, rikta kontraktuellt anspråk mot medkontrahentens medkontrahent. Det första fallet gällde ansvar för uppdragstagares uppdragstagare,²² och det andra hade till synes bäring på varje form av kedja av avtal.²³ Slutsatsen ansågs bli att det inte längre skulle förutsättas att egendom överförts i tredje mans ägo, utan endast att de aktuella avtalsförhållandena ingick

¹⁷ Teyssié, *Les groupes de contrats*, särskilt s. 25 ff., 239 ff. och 292. Teorin återges och kritiserar av Ghestin, *Traité de droit civil* s. 791 ff.

¹⁸ Teyssié, *Les groupes de contrats* s. 8 ff. och 25 ff.

¹⁹ Teyssié, *Les groupes de contrats* s. 39 f. och 95 f. Jfr Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 403 ff., särskilt s. 405 f.

²⁰ Teyssié, *Les groupes de contrats* s. 25 ff. och 292. Se här till även Ghestin, *Traité de droit civil* s. 817 f.

²¹ Det kan i sammanhanget också noteras att bakgrunden till avgörandena var att det i doktrinen framställt kritik mot den gällande ordningen, av innebörd att tredje man genom ett utomobligatoriskt anspråk, som i själva verket grundade sig på ett kontraktsbrott, kunde undkomma särskilda preskriptionsregler, friskrivningsklausuler och liknande. Se Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 410.

²² Cour de cassation, Chambre civile 1re, 8 mars 1988: *La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique)* 1988, édition générale, II 21070. Rättsfallet finns även kortfattat refererat i *Revue trimestrielle de droit civil* 1988 s. 551 ff.

²³ Cour de cassation, Chambre civile 1re, 21 juin 1988: *La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique)* 1988, édition générale, II 21125 (1er arrêt). Se vidare Ghestin, *Traité de droit civil* s. 790 ff. samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 410.

i samma kedja.²⁴ En förutsättning för kravrätten skulle dock även i fortsättningen vara att medkontrahentens medkontrahent (bakre gäldenären) inte på rätt sätt uppfyllt sina avtalsförpliktelser, och att medkontrahenten (främre gäldenären) på grund härav begått ett kontraktsbrott mot tredje man.²⁵

Första kammarens inställning delades emellertid inte av tredje kammaren, som samma år (1988) valde att i en fråga om ansvar för uppdragstagarens uppdragstagare hålla sig till principen om avtalets relativa effekt.²⁶

Även förevarande meningsskiljaktighet mellan kamrarna avgjordes så småningom (1991) av l'Assemblée plénière. Denna gång var det tredje kammarens inställning som vann medhåll. I en tvist angående tillämplig preskriptionsregel vid en byggherres krav mot en av entreprenören anlitad rörmokare citerade l'Assemblée plénière sålunda första meningen av artikel 1165 Code civil, konstaterade att det inte fanns någon avtalsförbindelse mellan byggherren och rörmokaren, samt fann att kravet skulle bedömas i enlighet med reglerna om utomobligatoriskt skadestånd.²⁷ Den nya teorin kring principen om avtalets relativa begränsning torde därmed ha förkastats.²⁸

Resultatet av den beskrivna utvecklingen blir, sammanfattningsvis, att rätt till "action directe" tillkommer köpare mot säljare i bakre led, fastighetsköpare mot fastighetssäljarens arkitekt eller entreprenör, och byggherre mot entreprenörens tillverkare eller leverantör av material till bygget.²⁹ Inom fastighetsrätten har dessa direktkrav sedermera bekräftats genom lag, se artikel 1646-1 och 1792 Code civil,³⁰ och på senare tid har det också tillkommit särskilda fall av direktkrav inom bl.a. konsumenträtten.³¹ Någon generell rätt till "action directe" vid kedjor av kontraktsbrott torde dock inte föreligga.

²⁴ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 790 ff. samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 381.

²⁵ Se Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 381 och 515.

²⁶ Cour de cassation, Chambre civile 3e, 22 juin 1988: *La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique)* 1988, édition générale, II 21125 (2e arrêt). Se vidare Ghestin, *Traité de droit civil* s. 792 f. samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 410 f.

²⁷ Cour de cassation, Assemblée plénière, 12 juillet 1991: *La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique)* 1991, édition générale, II 21743. Se vidare Ghestin, *Traité de droit civil* s. 793 f. samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 381, 410 f. och 515.

²⁸ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 794 och 813 f. samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 410 f. och 515.

²⁹ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 794.

³⁰ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 856 f. samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 515 och 615.

³¹ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 854 f. och 857.

3.1.2.2 *Tendenser i engelsk rätt*

Om vi härefter övergår till engelsk rätt kan först konstateras att den allmänna utgångspunkten sedan länge varit att det inte föreligger någon "privity" mellan aktörer i olika ändrar av kontraktuella kedjor. Detta betyder, enligt "privity-principen" (the doctrine of privity of contract), att kontraktuella anspråk kan riktas endast mot medkontrahenten.³² Rättmätigt krav mot medkontrahentens medkontrahent förutsätter därmed att denne orsakat sådan person- eller sakskada som innebär rätt till utomobligatoriskt skadestånd.³³ Härav följer i sin tur att anspråk på ersättning för vårdslöst orsakad rent ekonomisk skada vanligen kan riktas endast mot medkontrahenten, eftersom motsvarande skadeståndsskyldighet förutsätter att det föreligger en särskild "duty of care".³⁴

Genom en serie rättsfall under 1970- och 80-talen, framför allt *Junior Books Ltd v. Veitchi Co Ltd* (1982),³⁵ föreföll denna traditionella syn på saken emellertid uppbruten.³⁶ En uppdragsgivare gavs i målet rätt att rikta skadeståndsanspråk direkt mot uppdragstagarens uppdragstagare, redan på grund av att denne lagt ett med fel behäftat golv i uppdragsgivarens byggnad. Någon fysisk skada förelåg inte och golvet var inte farligt, varför fråga var om rent ekonomisk skada,³⁷ eller, från andra sidan sett, om underlåtelse att på rätt sätt uppfylla åtagna kontraktuella förpliktelser.³⁸ Därmed föreföll fallet innebära en oberättigad tillämpning av skadeståndsrätten i syfte att kringgå privity-principen, och spörsmålet blev förstås vilka vidare implikationer detta kunde få för den allmänna avtalsrätten.³⁹

³² Se t.ex. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* s. 359 ff., Phillips & Zakariasson i *Anglo-Swedish Studies in Law* s. 283 ff. samt Treitel, *The Law of Contract* s. 534 ff.

³³ För talan om utomobligatoriskt skadestånd utgör frånvaron av "privity" sålunda inte något hinder, se t.ex. *Donoghue (or Mc Alister) v. Stevenson*, [1932] All ER s. 1, samt *Muirhead v. Industrial Tank Specialities Ltd and others*, [1985] 3 All ER s. 705. Se vidare Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* s. 384 och 385, Jaffey i *Legal Studies* 1985 s. 98 ff. samt Treitel, *The Law of Contract* s. 551 f.

³⁴ Se t.ex. *Holyoak* i *LQR* October 1983 s. 595 och *Markesinis* i *LQR* July 1987 s. 384.

³⁵ [1982] 3 All ER s. 201.

³⁶ Se även *Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners Ltd*, [1961] 3 All ER s. 891, och därtill exempelvis Jaffey i *Legal Studies* 1985 s. 101. Jfr *D & F Estates Ltd and others v. Church Commissioners for England and others*, [1988] 2 All ER s. 992, med kommentar av Beyleveld & Brownsword i *MLR* January 1991 s. 53 f.

³⁷ Se t.ex. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* s. 382.

³⁸ Se Jaffey i *Legal Studies* 1985 s. 89 ff. samt Palmer & Murdoch i *MLR* March 1983 s. 213 f.

³⁹ Se Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* s. 382, *Holyoak* i *LQR* October 1983 s. 595 ff., Jaffey i *Legal Studies* 1985 s. 89 ff., *Markesinis* i *LQR* July 1987

I senare praxis och doktrin har emellertid framhållits att det i Junior Books-fallet fanns speciella särdrag som kan förklara utgången, framför allt att uppdragsgivaren hade anledning att lita på uppdragstagarens uppdragstagares särskilda skicklighet, och att det därför uppstått ett speciellt förhållande ("special relationship") dem emellan. Det har vidare hävdats att den praxis till vilken hänvisning gjordes i fallet har ändrats,⁴⁰ och i senare prejudikat har det även förekommit citat ur den skiljaktiga mening Lord Brandon uttryckte i målet.⁴¹ På många håll har det sålunda påståtts att Junior Books-fallet numera kan anses överspelat och ordningen därmed återställd.⁴²

Som exempel på efterkommande fall då liknande försök att kringgå privity-principen misslyckats kan nämnas *Simaan General Contracting Co v. Pilkington Glass Ltd* (1987).⁴³ I detta fall hade en leverantör levererat glas till en underentreprenör, som installerat glaset i den byggnad en entreprenör höll på att uppföra. Det visade sig att glaset var av fel färg och att det sålunda, till mycket hög kostnad för entreprenören, måste bytas ut. Entreprenören krävde ersättning härför "direkt" av leverantören, men hans talan ogillades. Ett annat exempel utgör fallet *Murphy v. Brentwood District Council* (1990),⁴⁴ där en fastighetsköpare nekades rätt att rikta krav på ersättning för rent ekonomisk skada direkt mot den som på fastighetssäljarens uppdrag uppfört viss byggnad.⁴⁵ Samma regel har åtminstone i doktrinen ansetts gälla bl.a. vid successiva köp.⁴⁶

Intressant för mina syften är emellertid att konstatera att anförda uppfattning om innebörden och framför allt lämpligheten hos senare tids utveckling i praxis inte är alldeles oomstridd. Bl.a. har Brownsword i två olika artiklar, den ena tillsammans med Adams (1990) och den andra tillsammans med Beyleveld (1991), framlagt särskilda teorier om

s. 354 ff., LQR January 1988 s. 9 ff. och LQR October 1990 s. 556 ff., Palmer & Murdoch i MLR March 1983 s. 213 ff. samt Treitel, *The Law of Contract* s. 552 ff.

⁴⁰ Se Treitel, *The Law of Contract* s. 554.

⁴¹ Se Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* s. 383.

⁴² Se Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* s. 382 ff. och Treitel, *The Law of Contract* s. 554 med hänvisningar. Jfr Phillips & Zackariasson i *Anglo-Swedish Studies in Law* s. 291 ff. samt Wheeler & Shaw, *Contract Law* s. 438.

⁴³ [1987] 1 All ER s. 345.

⁴⁴ [1990] 2 All ER s. 908.

⁴⁵ Jfr även *Muirhead v. Industrial Tank Specialities Ltd and others*, [1985] 3 All ER s. 705, där medkontrahentens medkontrahent installerat viss utrustning på ett felaktigt sätt och därmed orsakat ett stort antal hummrars död. Ägaren ansågs inte ha rätt att av honom utkräva kontraktuellt skadestånd, utan endast utomobligatoriskt.

⁴⁶ Se Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* s. 384 f. och Treitel, *The Law of Contract* s. 556.

kedjor av avtal. Även om doktrinen är av endast begränsad betydelse i engelsk rätt, finns det anledning att undersöka dessa teorier närmare.

Den första teorin handlar om "network contracts", vilka sägs vara avtal som ingår i ett "set of contracts".⁴⁷ Utmärkande för ett sådant set anges i sin tur vara att det finns ett huvudavtal som ger setet ett övergripande mål, att andra avtal som direkt eller indirekt har till syfte att verka för uppnåendet av målet ingås, och att gruppen av kontrahenter på så sätt utvidgas tills det finns tillräcklig kapacitet för att uppnå målet.⁴⁸ Detta betyder att vanliga successiva köp normalt inte utgör ett set, eftersom integrationen mellan avtalen sällan är av det angivna slaget. Typiska exempel anges istället vara entreprenadavtal, transportavtal och många kommersiella finansieringsavtal.⁴⁹ Det framhålls också att huvudavtalet inte behöver vara det avtal som tidsmässigt ingås först.⁵⁰

Enligt Adams och Brownsword finns det anledning att mot bakgrund av den utveckling som skett i praxis ifrågasätta om privity-principen bör gälla inom ett "set of contracts".⁵¹ Klart är, menar de, att det föreligger ett spänningsförhållande mellan å ena sidan privity-principen, och å andra sidan avgörandena i bl.a. *Junior Books v. Veitchi Co Ltd*. Denna spänning har under en längre tid gjort rättsläget osäkert, och frågan har varit dels i vilken utsträckning anspråk på ersättning för ekonomisk skada över huvud taget kan riktas mot medkontrahentens medkontrahent, dels vilka invändningar denne i så fall kan göra gällande mot det framställda anspråket. Genom den senaste utvecklingen har en återgång till det förutsebara skett, men frågan är, menar artikelförfattarna, om inte detta skett på bekostnad av "rättvisan" (justice).⁵² Enligt deras mening borde, inom ett "set of contracts", det förhållandet att A inte står i avtalsförhållande med C inte utgöra hinder för A att mot C rikta anspråk på grund av kontraktsbrott. Vidare borde C inte heller vara förhindrad att åberopa eventuella friskrivningsklausuler och liknande då A gör sitt anspråk gällande, och slutligen borde det även stå C fritt att mot As krav åberopa villkoren i As avtal med B.⁵³ På detta sätt skulle A, inom ramen för kravet mot B, sättas i Bs ställe, och ingen för-

⁴⁷ Artikeln, "Privity and the concept of a network contract", återfinns i *Legal Studies* 1990 s. 12–37.

⁴⁸ Adams & Brownsword i *Legal Studies* 1990 s. 27. Jfr härtill och till det följande den svenska Högsta domstolens argumentation i NJA 1995 s. 197, särskilt referatet s. 200 f. Detta rättsfall analyseras i avsnitt 4.3.5.2 och 4.4.2 nedan.

⁴⁹ Adams & Brownsword i *Legal Studies* 1990 s. 12 och 28 ff.

⁵⁰ Adams & Brownsword i *Legal Studies* 1990 s. 29 f.

⁵¹ Adams & Brownsword i *Legal Studies* 1990 s. 13 och 27 ff.

⁵² Adams & Brownsword i *Legal Studies* 1990 s. 25 f.

⁵³ Adams & Brownsword i *Legal Studies* 1990 s. 28.

ändring sålunda ske vare sig av As rättigheter eller av Cs skyldigheter.⁵⁴ Däremot skulle resultatet bli "rättvisare" än annars vore fallet, och samtidigt skulle kraven på förutsägbarhet uppfyllas. Dessutom skulle de glidningar som skett i rättspraxis finna sin förklaring i denna teori, som kort sagt skulle innebära att privity-principen inte gäller inom ett "set of contracts".⁵⁵

En mer vidsträckt teori om kedjor av avtal återfinns i artikeln av Brownsword och Beyleveld från 1991.⁵⁶ Här utvecklas för fall som enligt terminologin i 1990 års artikel utgör "sets of contracts" principen om "subsumption". Enligt denna teori innebär situationer liknande den som var aktuell i Junior Books v. Veitchi Co Ltd, dvs. uppdragsförhållanden i flera led, att det föreligger ett alldeles speciellt förhållande mellan A och C, trots att de i formell mening inte har ingått avtal med varandra. Cs avtal med B finner nämligen sitt syfte i Bs avtal med A, och utan det senare avtalet hade det tidigare aldrig ingåtts. Subsumption-principen innebär att A vid sådana kedjor av avtal, omedelbart till följd av den kontraktuella strukturen, skall tillerkännas rätt att rikta kontraktuella anspråk direkt mot C.⁵⁷

Alla kedjor av avtal innehåller emellertid inte ett så nära släktskap mellan avtalen som det beskrivna, och för vanliga successiva köp och liknande avtal uppställer Beyleveld och Brownsword istället principen om "breakdown". Denna princip innebär också att A erhåller rätt att rikta kontraktuellt anspråk mot C, men begränsas till att gälla när det visat sig att A inte kan erhålla ersättning av B, t.ex. vid Bs konkurs.⁵⁸

Sammanfattningsvis menar Beyleveld och Brownsword att det på angivna sätt finns anledning att behandla vissa avtal som *transitiva*.⁵⁹ Bakgrunden till den motsägelsefulla eller i vart fall oklara praxis som uppstått är enligt deras mening att somliga domare velat anlägga en sådan syn på saken, medan andra hela tiden hållit fast vid privity-principen.⁶⁰ Det senare förklarar även varför subsumption- och breakdown-principerna, trots att de enligt artikelförfattarna finner indirekt stöd i den argumentation domstolarna fört sedan Junior Books v. Veitchi Co Ltd, inte i praxis kommit till klart uttryck.⁶¹

⁵⁴ Adams & Brownsword i Legal Studies 1990 s. 32.

⁵⁵ Adams & Brownsword i Legal Studies 1990 s. 13.

⁵⁶ Artikeln, "Privity, Transitivity and Rationality", återfinns i MLR January 1991 s. 48–71.

⁵⁷ Beyleveld & Brownsword i MLR January 1991 s. 50 och 67 f.

⁵⁸ Beyleveld & Brownsword i MLR January 1991 s. 64 ff. Jfr framställningen om primärt och subsidiärt ansvar för bakre gäldenären i kapitel 7 nedan.

⁵⁹ Beyleveld & Brownsword i MLR January 1991 s. 48, 50 ff. och 68 f.

⁶⁰ Beyleveld & Brownsword i MLR January 1991 s. 57.

⁶¹ Beyleveld & Brownsword i MLR January 1991 s. 68.

3.1.2.3 Slutsats

Det anförda visar att det i *fransk* rätt finns ganska stora möjligheter för tredje man att vid kontraktsbrott i flera led rikta anspråk direkt mot medkontrahentens medkontrahent etc., dvs. mot bakre gäldenären. Även om det ibland talats om att rättigheten utgör ett accessorium till den överlåtna egendomen, torde det inte heller råda tvivel om att tredje mans rätt allmänt anses utgöra ett exempel på "l'action directe" (ett fall av direktkrav).

I *engelsk* rätt torde det inte finnas något som kan anses motsvara det franska "l'action directe". Vad som anförts visar emellertid att problematiken i vart fall aktualiserats, och att lösningen inte alltid varit självklar. Vidare framgår av redogörelsen att resonemang liknande de franska, åtminstone i vissa kretsar, inte anses uteslutna ens bland engelska rättsvetenskapsmän.

3.1.3 Kapitlets disposition

Speciallagstiftning om kontraktsbrott i flera led finns framför allt avseende transportuppdrag. Denna uppdragsform, jämte vissa närliggande fall, finns det därför anledning att behandla i ett särskilt avsnitt. Innan så sker bör emellertid allmänna kontraktsrättsliga regler utredas, varvid det också finns skäl att göra viss uppdelning, nämligen mellan å ena sidan allmänt erkända utgångspunkter med eventuella undantag för vissa kontraktstyper, och å andra sidan den särreglering som för somliga konsumentförhållanden införts i konsumentköplagen. Sålunda skall den fortsatta framställningen börja med utgångspunkter enligt allmänna regler (avsnitt 3.2.2), fortsätta med särskilda regler för konsumentköp (avsnitt 3.2.3), och därefter avse speciella bestämmelser inom transporträtten (avsnitt 3.3). Avslutningsvis skall resultaten av undersökningen kort sammanfattas och utvärderas (avsnitt 3.4). I samband därmed skall jag även återknyta till undersökningen i det föregående kapitlet.

3.2 Allmänna kontraktsrättsliga regler

3.2.1 Inledning

I detta avsnitt skall allmänna kontraktsrättsliga regler om kontraktsbrott i två eller flera led undersökas. Först skall, som nyss angivits, utgångspunkterna vid olika typer av avtal utredas, och därefter de sär-

skilda regler som i konsumentköplagen införts till förmån för konsumentköpare.

3.2.2 Utgångspunkter

3.2.2.1 *Huvudregeln torde vara att direktkravs rätt saknas*

Den allmänna uppfattningen i svensk doktrin torde vara att en part i en kontraktuell kedja saknar rätt att rikta kontraktuella anspråk mot annan än sin medkontrahent.⁶² Principen anses gälla också vid kontraktsbrott i flera led, vilket betyder att den som drabbas av ett kontraktsbrott som i själva verket beror på ett kontraktsbrott i ett tidigare led ändå får nöja sig med att göra påföljdsansvar gällande hos medkontrahenten. Även om denne i sin tur kan göra motsvarande ansvar gällande i förhållande till sin medkontrahent, som t.ex. kan vara en säljare från vilken felaktigt gods härrör, kan den slutligt drabbade sålunda inte rikta anspråk direkt mot denna medkontrahentens medkontrahent. Huvudregeln anses med andra ord vara att det *inte* föreligger någon rätt till direktkrav vid kontraktsbrott i flera led.

Traditionellt finner uppfattningen sitt starkaste stöd i *systematiska* överväganden, varvid utgångspunkten tas i 56 § KommL. I stadgandets första stycke föreskrivs att tredje man genom avtal med en kommissionär förvärvar fordringsrätt mot kommissionären men inte, i vidare mån än som följer av konsumentreglerna i 56 a § KommL, mot kommittenten. Andra stycket stadgar i sin tur att tredje man inte mot kommissionären eller dennes borgenärer kan grunda någon rätt därå, att kommissionären av kommittenten har att fordra eller bekommit gods eller penningar till fullgörande av avtalet. Av utredningen i kapitel 2 har framgått att bestämmelsen torde innebära att tredje man, bl.a. vid kontraktsbrott för vilket kommittenten slutligt skall ansvara, saknar rätt att rikta anspråk direkt mot kommittenten, och att han sålunda får nöja sig med att kräva ersättning eller dylikt av den egna medkontrahenten, kommissionären.⁶³ Mot denna bakgrund har det i doktrinen hävdats att om den som i ett sådant förhållande drabbas av ett kontraktsbrott inte kan rikta anspråk direkt mot den som i sista hand ansvarar, torde det än mindre vara möjligt för exempelvis en "vanlig" köpare att rikta anspråk direkt mot säljarens säljare. Till skillnad mot vad som

⁶² Se Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 124 ff., densamme i Making Commercial Law s. 167 ff., särskilt s. 171 f., densamme i Festskrift till Sandström s. 176, Håstad, Den nya köprätten s. 155, Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt s. 237 och Rodhe, Handbok i sakrätt s. 307 ff.

⁶³ Se avsnitt 2.2.2 ovan.

är fallet vid en ”vanlig” kedja av köpeavtal har kommissionären nämligen rättshandlat för kommittentens räkning.⁶⁴

Någon fullkomlig enighet råder emellertid inte i den aktuella frågan. Lindskog har nämligen gjort gällande att en köpare torde ha rätt att, åtminstone i säljarens konkurs, ta över säljarens täckningsfordran mot säljarens säljare.⁶⁵ En sådan rätt till övertagande skulle, med hänsyn till att övertagandet kunde ses som en formell förutsättning för direktkrav, i själva verket innebära att köparen tillerkänts rätt till direktkrav mot en säljare i ett tidigare säljled.⁶⁶

Uppfattningen kan jämföras med den tolkning Hult och Lindskog gjort av 56 § KommL. Trots ordalydelsen i 56 § 2 st. KommL har de sålunda hävdad att tredje man torde ha rätt att i kommissionärens konkurs separera dennes täckningsfordran mot kommittenten.⁶⁷ Med denna uppfattning om kommissionsfallet blir utgångspunkten för fallet med successiva köp förstås en annan än den nyss angivna; frågan måste helt enkelt bli om det finns anledning att i den senare konstellationen förneka köparens köpare de rättigheter som i den förra tillkommer kommissionärens köpare. Denna fråga tycks Lindskog ha besvarat nekande.

Således torde Lindskogs teori förutsätta en tolkning av 56 § 2 st. KommL som, enligt min mening, inte kan vara riktig.⁶⁸ Anledning finns att istället ansluta till nyss anförda resonemang kring 56 § KommL.

En omständighet från senare tid, som också kan anföras till stöd för den allmänna uppfattningen om frånvaro av direktkravs rätt, är att det i 46 § KkL införts en rätt för *konsument* att på grund av fel i köpt vara rikta direktkrav mot säljare i tidigare säljled (se vidare härom avsnitt 3.2.3 strax nedan). Genom att det inte samtidigt eller senare införts någon motsvarande regel i köplagen, framstår denna reglering som ett *undantag* från vad som annars gäller, vilket följaktligen skulle vara att ingen rätt till direktkrav föreligger.⁶⁹ Intrycket förstärks av att 46 § KkL i förarbetena presenterades som en *principiell nyhet* i svensk rätt.⁷⁰ Sam-

⁶⁴ Se Håstad, Den nya köprätten s. 155 f. och Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 124, som även hänvisar till 4 kap. 5 § HBL om enkelt bolag. Jfr dock *danska* Gomard, Obligationsret I s. 177 noten, som menar att 56 § KommL inte utesluter direktkrav vid kontraktsbrott i flera led, och Vinding Kruse, Ejendoms køb s. 297 f., som anser att analogi inte bör dras från 56 § KommL.

⁶⁵ Lindskog i JT 1989/90 s. 228.

⁶⁶ Jfr avsnitt 1.2.2.2 ovan.

⁶⁷ Se avsnitt 2.2.2.4 ovan.

⁶⁸ Se vidare avsnitt 2.2.2.5 ovan.

⁶⁹ Se Håstad, Den nya köprätten s. 156.

⁷⁰ Prop. 1989/90:89 s. 53 och 164 samt SOU 1984:25 s. 237 ff. Jfr även förarbetena till i avsnitt 3.2.2.2 strax nedan behandlade 4 kap. 22 § JB: SOU 1947:38 s. 220 och prop. 1970:20 s. 220.

tidigt infördes också, genom 56 a § KommL, en rättighet för tredje man att på grund av fel i köpt vara rikta anspråk direkt mot kommittenten, vilket på samma sätt talar för riktigheten hos min tolkning av 56 § KommL.

Det anförda betyder att regleringen i 56 § KommL, i än större utsträckning än i det föregående kapitlet, framstår som ett uttryck för en *allmän princip*. Så här långt kan i så fall konstateras att denna princip innebär att det vid *kontraktuellt påföljdsanspråk* mellan tredje man och främre gäldenären *saknas* rätt till direktkrav mot den som slutligt ansvarar för kontraktsbrottet, dvs. främre gäldenärens kommittent (huvudman), säljare eller uppdragstagare.⁷¹

3.2.2.2 *En särskild regel om fel i fastighet*

I 4 kap. 22 § JB finns en särskild regel om rätt att vid successivt köp rikta anspråk direkt mot säljarens säljare (etc.).⁷²

Utgångspunkten tas i 4 kap. 21 §, där det stadgas att om köpt fastighet kan frånvinnas köparen efter klander skall säljaren återbära köpeskillingen och, om köparen var i god tro vid köpet, ersätta köparen dennes skada. I 22 § föreskrivs härafter att om säljaren inte kan erlægga vad honom åligger enligt 21 §, får köparen kräva säljarens fångesmän i tur och ordning i den mån de inte är fria från ansvar enligt 21 §. Sammantaget innebär stadgandena att en fastighetsköpare, under vissa förutsättningar, kan få rätt att på grund av bristande hemul rikta anspråk direkt mot sin säljares säljare, mot dennes säljare etc., uppenbarligen i all oändlighet.⁷³ Av rättsfallet NJA 1913 s. 593, där alla mellanliggande gäldenärer (säljare) var försatta i konkurs, torde i sin tur följa att kravrätten gäller oberoende av konkurrens med dessas övriga borgenärer.

⁷¹ I rättspraxis är det dock svårt att finna stöd för denna uppfattning. NJA 1925 s. 34, där en säljare nekades rätt att på grund av köparens avtal med ett rederi rikta anspråk mot detta, torde visserligen kunna anföras till stöd för den allmänna uppfattningen om avtals subjektiva begränsning. Däremot torde fallet emellertid sakna betydelse för frågan om direktkravs rätt föreligger, eftersom det inte framstår som klart att det förelåg ett kontraktsbrott mellan köparen ("tredje man") och säljaren ("främre gäldenären"). I NJA 1905 s. 525, NJA 1906 s. 120 och NJA 1941 s. 603, där omständigheterna var likartade, torde det inte över huvud taget ha framställts någon invändning avseende partsställningen, jfr dock Rodhe, Handbok i sakrätt s. 329.

⁷² Angående en äldre motsvarighet till denna regel, se Undén, Svensk sakrätt II s. 78 f.

⁷³ Se SOU 1947:38 s. 220 och prop. 1970:20 s. 220. Regeln kan jämföras med *finska* 3 kap. 2 § JB, enligt vilken köparen kan rikta sitt anspråk mot den av säljarens föregångare, vars förvärv var behäftat med den felaktighet som ledde till att köparens förvärv förklarades utan verkan. Här är det sålunda inte fråga om ansvar för var och en av hemulsmännen, utan endast för den hemulsmän vars förvärv var "felaktigt".

Således föreligger, vid denna form av fel i fastighet, en med borgenärs-skydd förenad rätt för köparen att göra påföljdsanspråk gällande direkt mot en säljare i ett tidigare säljled, vilket är detsamma som en *direktkravs*rätt till köparens förmån.

När det gäller *avgränsningen* av regleringens tillämpningsområde torde ordalydelsen först och främst ge vid handen att rätten till direktkrav gäller endast till förmån för den som kan fränvinnas fastigheten, dvs. den som vid varje tidpunkt utgör *den senaste köparen*.

Härvidlag torde NJA 1913 s. 593 emellertid innebära viss utvidgning av bestämmelsernas tillämpningsområde. En fastighetsköpare yrkade i målet ersättning enligt 4 kap. 21 § JB av sin säljare, och denne yrkade i sin tur ersättning av en säljare som befann sig fyra led längre bak i säljkedjan (bakre gäldenären). Högsta domstolen förpliktade säljaren att till köparen utge den erhållna köpeskillingen, och som en följd härav förpliktades bakre gäldenären att till säljaren utge ersättning för vad denne sedermera kunde visa sig ha utgivit till köparen. Innebörden hos rättsfallet måste bli att inte endast den senaste köparen, utan även den senaste *säljaren*, som enligt 4 kap. 21 § JB erlagt ersättning till köparen och därför har ett regressanspråk mot sin säljare, kan rikta anspråk direkt mot en säljare i ett bakre säljled.

En i och för sig möjlig tolkning av rättsfallet skulle innebära att den senaste säljaren, genom sin (framtida) prestation till köparen, ansågs *överta* dennes rätt till anspråk mot bakre gäldenären. Ett fall av "subrogation" skulle i så fall vara för handen. Denna form av cession (fordringsöverlåtelse) brukar emellertid förutsätta att *annans* skuld betalas; på så sätt kan exempelvis en borgensman genom betalning av huvudgäldenärens skuld inträda i huvudborgenärens rätt mot huvudgäldenären, och en försäkringsgivare genom erläggande av försäkringsersättning inträda i skadelidandens rätt mot skadevällaren.⁷⁴ I motsats härtill var den skuld säljaren i rättsfallet skulle betala *hans egen*, även om betalning härför också hade kunnat utkrävas av annan. Vidare kan det knappast vara givet att subrogation med avseende på direktkravs rätt över huvud taget är möjlig, eftersom fråga är om en särskild regel till skydd för tredje man (i detta fall den senaste köparen).⁷⁵

⁷⁴ Se Bergström, Håstad, Lindblom & Rylander, Juridikens termer s. 165 f. Jfr t. ex. Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 141, Rodhe, Obligationsrätt s. 147 och 149 samt Tiberg & Lennhammer, Skuldebrev, växel och check s. 29.

⁷⁵ Jfr t.ex. 46 § KkL enligt avsnitt 3.2.3 nedan, där det inte i vare sig lagtext, förarbeten eller doktrin gjorts någon antydning om att konsumentens säljare, genom ersättning till konsumenten, skulle överta dennes direktkrav mot sådan säljare, som också i förhållande till honom utgör en bakre gäldenär. Slutsatsen torde bli att någon sådan rätt till "subrogation" inte föreligger.

Med reservation för anförda osäkerhet torde rättsfallet NJA 1913 s. 593 således innebära att den direktravsrätt som framgår av 4 kap. 22 § JB *kvarstår*, även om den aktuella fastighetsköparen (tredje man) överlätit fastigheten vidare, och denna sålunda inte längre kan frånvinnas honom utan endast hans köpare.⁷⁶ I förlängningen torde härav i sin tur följa att samma rätt till direktrav tillkommer också en säljare i ett *ännu* tidigare säljled, som enligt 4 kap. 22 § JB tvingats utge ersättning till den senaste köparen, enligt principen i NJA 1913 s. 593 tvingats utge ersättning till den som redan gottgjort den senaste köparen, eller enligt allmänna regler tvingats utge ersättning till sin köpare. Med andra ord torde rätten till direktrav kvarstå för *samtliga* parter i säljkedjan, oavsett hur många gånger fastigheten blir föremål för överlåtelse.

En *andra* begränsning av regleringens tillämpningsområde synes avse relevanta kontraktsbrott. Enligt ordalydelsen hos 4 kap. 21–22 §§ JB gäller rätten att rikta anspråk mot säljare i tidigare säljled nämligen endast om fastigheten kan frånvinnas köparen efter klander, dvs. vid *viss form av rättsligt fel*.⁷⁷

Också härvidlag finns det emellertid ett rättsfall som skulle kunna innebära att regleringen vunnit analog tillämpning utanför det tillämpningsområde som följer av dess strikta ordalydelse. I detta rättsfall, NJA 1958 s. 648, aktualiserades frågan om kravrätt mot säljarens säljare föreligger vid *rådighetsfel* i fastigheten. Omständigheterna i målet innebar att Hallin till bröderna Nilsson sålt ett bostadshus, men därvid underlätit att upplysa dem om att det efter brandsyn framställts anmärkning mot att vindslägenheter i huset användes för bostadsändamål. Omedelbart och på oförändrade villkor hade bröderna Nilsson "transporterat" köpet till Almerfelt m.fl. (köparna). Köparna yrkade ersättning för felet direkt av Hallin, som bl.a. invände att hon inte stått i kontraktsförhållande med dem.

Högsta domstolen konstaterade först att bröderna Nilsson vid sitt förvärv saknat kännedom om anmärkningen, och att en upplysningsplikt därför ålegat Hallin. Vidare anfördes att det inte förelåg anledning att anta att vare sig bröderna Nilsson eller köparna vid tiden för köpets

⁷⁶ Jfr *finska* 3 kap. 2 § JB, där det uttryckligen sägs att om köparen riktat anspråk mot säljaren har denne samma rätt som köparen att framställa krav mot den hemulsmannen vars förvärv var felaktigt.

⁷⁷ Se motsvarande regel i *finska* 3 kap. 2 § JB. Enligt *norska* 4–16 § avhendingsloven har fastighetsköparen däremot rätt att göra krav på grund av *varje* form av fel gällande mot tidigare säljare (m. fl.), se vidare avsnitt 3.2.2.6 nedan. Det ursprungliga förslaget innebar dock att regleringen skulle gälla endast vid rättsligt fel (vanheimel), och motiveringen härför var att det vid sådant fel är lätt att fastslå när felet uppstod och vem som är ansvarig. Se Ot. prp. nr 66 (1990–91) s. 111.

transporterande ägt eller bort äga kännedom om ifrågakomna brist. På grund härav fann Högsta domstolen att köparna fick anses ha rätt att av Hallin kräva ersättning för den skada bristen åsamkat dem.

Domskälen är kortfattade och tämligen svårtolkade. På sätt och vis kunde det verka naturligt att i detta fall anse att transporten av köpet inneburit att även rätten till påföljder mot Hallin transporterats till köparna. I så fall förelåg en *överlåtelse* av bröderna Nilssons rätt mot Hallin och därmed en "traditionell" förklaring till köparnas kravrätt mot henne. Vid en sådan tolkning skulle det emellertid vara svårt att förklara varför Högsta domstolen särskilt framhöll att såväl bröderna Nilsson som köparna vid transporten varit *i god tro* om felet; ond tro i detta avseende skulle knappast ha inneburit bortfall av rätten att framställa anspråk mot Hallin.⁷⁸

Frågan blir sålunda om den kravrätt Högsta domstolen tillerkände köparna istället kan anses utgöra en *direktkravs rätt* liknande den som följer av 4 kap. 22 § JB.

Till stöd för en sådan tolkning kan anföras att angivandet av köparnas goda tro i så fall skulle finna sin förklaring, eftersom rätten att framställa anspråk på grund av rådighetsfel förutsätter, och vid den aktuella tidpunkten förutsatte, god tro hos köparen.⁷⁹ Emellertid skulle det fortfarande vara lika svårt att förklara varför Högsta domstolen särskilt framhöll att även bröderna Nilsson (säljaren) varit i god tro. Vid tiden för köpet var säljarens onda eller goda tro visserligen inte, såsom enligt nuvarande regler, utan betydelse för rätten att framställa felanspråk,⁸⁰ men däremot var det naturligtvis inte *god* utan *ond* tro om felet som förutsattes för ansvar.⁸¹

I själva verket synes domskälen innebära att Högsta domstolen först konstaterar att säljarna, på grund av den goda tron, inte kan göras ansvariga för felet, och därefter anger att köparna till följd härav får anses ha rätt att istället kräva ersättning av säljarnas säljare. Därmed kan rättsfallet knappast innebära en analog tillämpning av regeln i 4 kap. 22 § JB, eftersom den kravrätt som därav följer, enligt vad som strax ovan anförts, torde förutsätta att köparen har rätt att rikta anspråk på

⁷⁸ Jfr dock Vahlén, Fastighetsköp s. 184 noten.

⁷⁹ Se Grauers, Fastighetsköp s. 172 ff. särskilt s. 175 f., Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken s. 84, Vahlén, Fastighetsköp s. 185 samt Westerlind, Kommentarer till Jordabalken 1–5 kap. s. 384 f.

⁸⁰ Se om nuvarande regler Grauers, Fastighetsköp s. 172 ff, särskilt s. 176, Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken s. 83 f. och Westerlind, Kommentarer till Jordabalken 1–5 kap. s. 385 f.

⁸¹ Se t.ex. NJA 1941 s. 205, NJA 1951 s. 716, Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken s. 83, Vahlén, Fastighetsköp s. 184 och Westerlind, Kommentarer till Jordabalken 1–5 kap. s. 384.

grund av felet mot sin säljare. Vidare måste samma förhållande innebära att den kravrätt Högsta domstolen tillerkänner köparna inte kan anses utgöra en direktkravsrätt enligt här använd definition. En särskild förutsättning för att sådan kravrätt skall anses föreligga är nämligen att tredje man (köparen) har ett minst lika omfattande, rättmätigt anspråk mot främre gäldenären (säljaren).⁸²

Således kan ingen slutsats om rätt till direktkrav vid rådighetsfel dras av rättsfallet NJA 1958 s. 648.

Slutligen gäller som en *tredje* begränsning att stadgandet i 4 kap. 22 § JB är tillämpligt endast vid viss form av köp, nämligen *fastighetsköp*.

I doktrinen har emellertid ifrågasatts om inte bestämmelsen skall anses utgöra ett uttryck för en *allmän princip* vid rättsliga fel, och därmed vinna analog tillämpning vid köp av *lös egendom*. Sålunda har Hult hävdat att det inte kan finnas skäl som motiverar varför en lösöresäljares konkursbo med större fog än en fastighetssäljares konkursbo skulle gagnas av den omständigheten, att säljarens säljare i motsats till säljaren är solvent.⁸³ Avseende skuldebrev har Walin senare anfört att samma befogenhet som i 4 kap. 22 § JB måste antas stå innehavaren av ett skuldebrev till buds.⁸⁴ Försiktigare har Hessler varit när han helt enkelt uttalat att en tolkning av sistnämnt slag inte kan uteslutas,⁸⁵ liksom Håstad som för sin del lämnat frågan öppen.⁸⁶ Motsatt uppfattning har dock uttryckts av Hellner, som sålunda ställt sig klart avvisande till en analog tillämpning av 4 kap. 22 § JB.⁸⁷ På liknande sätt har Rodhe betecknat regeln som en singularitet i vår förmögensrätt.⁸⁸

Mot bakgrund av att *huvudregeln* i svensk rätt, enligt undersökningen i det föregående avsnittet,⁸⁹ torde vara att rätt till direktkrav *saknas* vid kontraktsbrott i flera led, är jag för egen del benägen att ansluta mig till de senares uppfattning i frågan. Bestämmelsen i 4 kap. 22 § JB framstår sålunda som ett *undantag* från anförda huvudregel, och bör som sådant tolkas restriktivt. Visserligen har regeln redan, i NJA 1913 s. 593, ansetts analogt tillämplig vid anspråk från en säljare som tvingats utges ersättning till den senaste köparen. I det fallet hade frånvaro av direkt-

⁸² Se om begreppet direktkrav avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4.

⁸³ Hult, Om kommissionärsavtalet s. 58 f. Med avseende på *finska* 3 kap. 2 § JB har samma åsikt framställts av Routamo, se hänvisning i Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott – HD praxis i Finland s. 300 noten.

⁸⁴ Walin, Lagen om skuldebrev s. 84 f. noten.

⁸⁵ Hessler, Obehöriga förfaranden med värdepapper s. 127.

⁸⁶ Håstad, Den nya köprätten s. 154 f.

⁸⁷ Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 130.

⁸⁸ Rodhe, Handbok i sakrätt s. 322. Jfr även Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt s. 237 f.

⁸⁹ Avsnitt 3.2.2.1.

kravsrätt emellertid framstår som särskilt slumpartad, eftersom effekten hade blivit att rätten till direktkrav kvarstod så länge fastigheten inte såldes vidare, men bortföll så snart sådan överlåtelse företogs. Vidare skulle den senaste köparen ändå, om varken den senaste säljaren eller annan säljare i kedjan kunde betala, ha haft rätt att framställa motsvarande direktkrav mot bakre gäldenären. Dessa omständigheter kunde motivera en analog tillämpning av 4 kap. 22 § JB i det aktuella fallet, men för avtal som helt faller utanför jordabalkens tillämpningsområde, kan motsvarande skäl inte anföras. Tvärtom måste systematiska skäl tala för att den huvudregel som annars anses gälla, frånvaro av direktkravsrätt, skall tillämpas också vid rättsliga fel.

3.2.2.3 *Föreslagen reglering av finansiell leasing*

En situation liknande den som föreligger vid successiva köp kan förekomma vid finansiell leasing, nämligen vid den form härav som utmärks av att det redan från transaktionens början uppkommer ett trepartsförhållande mellan en leverantör, en leasegivare och en leasetagare. Leasegivaren uppträder härvid som finansiär vid leasetagarens anskaffande av en vara, men istället för en vanlig lånetransaktion väljer parterna ett upplägg som innebär att leasegivaren köper varan av leverantören och leasar ut den till leasetagaren. Därmed uppkommer dels ett köpeavtal mellan leverantören och leasegivaren, dels ett leasingavtal mellan leasegivaren och leasetagaren. Trots att det normalt är leasetagaren som själv väljer leverantör och vara samt ibland också förhandlar med leverantören om villkoren för köpeavtalet, föreligger däremot inget avtal mellan leverantören och leasetagaren.⁹⁰ Frågan blir om leasetagaren ändå kan ha rätt att rikta exempelvis anspråk på grund av fel direkt mot leverantören.

Inledningsvis kan noteras att huvudregeln i *fransk* rätt anses vara att leasetagaren inte har någon rätt till "action directe" mot leverantören, men att undantag enligt ett rättsfall från 1986 gäller vid konsumentleasing.⁹¹ Somliga har i doktrinen hävdat att likheten med de successiva

⁹⁰ Se närmare angående olika former av leasing, SOU 1994:120 s. 59 ff., Millqvist, Finansiell leasing s. 31 ff. och Möller, Civilrätten vid finansiell leasing s. 19 ff. Se även Hellner i Festskrift till Brækhus s. 214 f., Håstad, Den nya köprätten s. 284 f. och Krüger, Norsk kjøpsrett s. 596 ff. samt jfr Jamin, La notion d'action directe s. 185.

⁹¹ Cour de cassation, Chambre civile 1re, 11 février 1986: Recueil Dalloz Sirey 1986 s. 541. Ett kortfattat referat av fallet finns även i Revue trimestrielle de droit civil 1987 s. 100 ff. Se vidare Ghestin, Traité de droit civil s. 854 ff. och Jamin, La notion d'action directe s. 185 ff.

köpen borde innebära att leasetagaren tillerkänns en "action directe" i samma utsträckning som en köpare kan rikta sådant krav mot säljarens säljare, eller att så i vart fall borde bli fallet sedan "l'action directe" erkänts även vid "heterogena kedjor av köp", så att t.ex. en byggherre kan framställa krav mot entreprenörens leverantör.⁹² Häremot har dock invänts att rätten till "action directe" mot en leverantör i tidigare led fortfarande förutsätter att äganderätten till egendomen övergått på den som vill framställa kravet, och att så inte är fallet vid finansiell leasing.⁹³

Enligt gällande *svensk* rätt torde inställningen vara densamma som enligt huvudregeln i fransk rätt; frånvaron av avtal mellan leasetagaren och leverantören medför att leasetagaren saknar rätt att rikta kontraktuella anspråk direkt mot denne.⁹⁴ Emellertid har ett förslag till nya regler på området lagts fram i leasingutredningens slutbetänkande Finansiell leasing av lös egendom, SOU 1994:120.⁹⁵ För att dessa skall bli tillämpliga förutsätts enligt 2 § lagförslaget bl.a. att leasegivaren förvärvar objektet av en leverantör som känner till leasingavtalet,⁹⁶ att leasegivaren inte väljer, specificerar eller själv tillhandahåller objektet, att leasetagaren ges tillfälle att godkänna sådana villkor i leveransavtalet som har betydelse för hans rätt, och att de belopp som leasetagaren skall betala eller garantera är beräknade för att täcka hela eller den huvudsakliga delen av objektets anskaffningskostnad. Av det senare följer att leasingavtalet skall vara av i första hand finansiell natur; uppenbarligen skall leasetagarens hyresbetalningar inte endast avse nyttjandet av objektet, utan även syfta till att ge leasegivaren täckning för sin kapitalinvestering.⁹⁷ Samtidigt framgår av förutsättningarna att det måste föreligga ett nära samband mellan köpeavtalet och leasingavtalet, samt att

⁹² Se t.ex. Jamin, *La notion d'action directe* s. 186 f. För frågan om direktkrav vid successiva köp, se avsnitt 3.1.2.1 ovan.

⁹³ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 855 f.

⁹⁴ Jfr Håstad, *Den nya köprätten* s. 285 f. samt Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing* s. 32 f. och 102 ff. Jfr även NJA 1988 s. 230, där Högsta domstolen utgår ifrån att leasetagarens rätt att rikta anspråk mot leverantören har sin grund i en överlåtelseklausul, av innebörd att leasegivaren överlåter på leasetagaren att utöva den rätt leasegivaren har eller får mot leverantören på grund av avtalet med denne.

⁹⁵ Förslaget och den bakomliggande konventionen finns även återgivna i Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, bilaga 1–3.

⁹⁶ Alternativt kan leverantören själv ha ingått leasingavtalet, se SOU 1994:120 s. 382.

⁹⁷ Se SOU 1994:120 s. 384 och jfr Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing* s. 219 och 222.

leasetagaren måste spela en aktiv och självständig roll vid valet av objekt.⁹⁸

Den i förevarande sammanhang intressanta regeln återfinns i 14 § 1 st. 1 p. lagförslaget. Där stadgas att leverantörens skyldigheter enligt leveransavtalet gäller även mot leasetagaren som om leasetagaren varit *part i leveransavtalet* och objektet *överlåtits direkt* till leasetagaren. För konsumentleasing föreslås att en regel med samma innehåll införs i 3 a § 3 st. konsumentkreditlagen (1992:830). Vid internationell finansiell leasing skall reglerna i den konvention förslaget bygger på, UNIDROIT-konventionen den 28 maj 1988, istället gälla. Artikel 10 har i allt väsentligt samma ordalydelse som 14 § lagförslaget.

Leasingutredningen förefaller anse att leasetagaren genom lagförslaget erhåller rätt att rikta ett *direktkrav* mot leverantören.⁹⁹ Härtill kan anmärkas att förslaget i och för sig innebär att leverantörens avtalsförpliktelser utsträcks till att gälla inte endast mot köparen, leasegivaren, utan även mot dennes medkontrahent, leasetagaren.¹⁰⁰ Trots det nära samband som krävs mellan avtalen förutsätts emellertid inte, för att leasetagaren skall ha rätt att framställa krav mot leverantören, att det också föreligger ett anspråk mellan leasetagaren och leasegivaren. Tvärtom finns i 11 § lagförslaget och konventionens artikel 8 regler som innebär att leasegivaren i stor utsträckning fritas från sådant ansvar som istället åligger leverantören.¹⁰¹ Därmed kan leasetagarens rätt mot leverantören inte anses utgöra en direktkravs rätt enligt den definition som används i denna avhandling.¹⁰²

⁹⁸ Jfr strax nedan angivna UNIDROIT-konvention artikel 1 p. 1 a och 2 a, där det förutsätts att leasetagaren specificerar utrustningen och väljer leverantören utan att förlita sig i första hand på leasegivarens sakkunskap och bedömning. Se Möller, Civilrätten vid finansiell leasing s. 219 och 224 f. samt, om motiveringen till de i viss mån avvikande reglerna i lagförslaget, SOU 1994:120 s. 383 ff.

⁹⁹ Se SOU 1994:120 s. 350 ff. och 410 ff. samt Möller, Civilrätten vid finansiell leasing s. 218 f., 239 ff. och 253.

¹⁰⁰ Konventionen tillämpas enligt artikel 2 även då subleasing i flera led föreligger. I sådana kedjor av transaktioner gäller konventionen alla transaktioner som uppfyller konventionens krav på finansiell leasing, t.ex. kravet på att leasetagaren skall ha valt utrustningen och leverantören, se Möller, Civilrätten vid finansiell leasing s. 228.

¹⁰¹ Se vidare Möller, Civilrätten vid finansiell leasing s. 236 f. och 253.

¹⁰² Se avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4.

3.2.2.4 Ansvar för den som lämnat intyg eller upplysningar

I rättsfallet NJA 1947 s. 21 hade Gustafsson genom Östergötlands enskilda bank låtit inhämta soliditetsupplysningar angående Rönngren från Handelsbanken. När upplysningarna sedermera visade sig vara oriktiga yrkade Gustafsson ersättning för uppkommen skada direkt av Handelsbanken, som dock invände att upplysningarna givits Gustafsson genom förmedling av annan bank, och att något rättsförhållande därför inte uppkommit mellan Handelsbanken och Gustafsson. Högsta domstolen underkände invändningen och prövade förutsättningarna för skadestånd på *kontraktuell* grund. Avseende somliga upplysningar konstaterades att de inte uppsåtligen eller av vårdslöshet givits ett oriktigt innehåll, och avseende andra att de inte medverkat till den förlust Gustafsson lidit. Käromålet ogillades därmed.¹⁰³

Rättsfallet skulle kunna leda till slutsatsen att Högsta domstolen vid uppdrag i flera led av särskilt slag, i detta fall vid avgiven soliditetsupplysning men analogt förmodligen även vid utfärdat intyg av olika slag, tillerkänt tredje man rätt att på grund av kontraktsbrott i flera led rikta anspråk direkt mot uppdragstagarens uppdragstagare. Till följd av den kontraktuella kedjan borde, kunde det anföras, Gustafsson ha hänvisats till att framställa anspråk mot Östergötlands enskilda bank, som, för det fall ansvar hade ansetts föreligga, i sin tur hade kunnat rikta anspråk mot Handelsbanken. Högsta domstolens prövning av Gustafssons talan måste därför ha inneburit ett (underförstått) erkännande av direktkravs rätt för denne gentemot Handelsbanken.

Rättspraxis och reglering på närliggande områden torde emellertid visa att den kravs rätt den skadelidande på detta sätt kan erhålla inte är begränsad till att gälla mot uppdragstagarens uppdragstagare (etc.), och inte heller till fall då det eljest föreligger en sådan konstellation som förutsätts för direktkrav. Ett exempel härpå utgör rättsfallet NJA 1987 s. 692,¹⁰⁴ där Kone, i förlitan på ett värderingsutlåtande som av J & W avgivits på uppdrag av fastighetens ägare, lånat ut pengar mot säkerhet i viss fastighet. Frågan var i målet om Kone hade rätt att av J & W er-

¹⁰³ Rättsfallet kan jämföras med *engelska* Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners Ltd, [1961] 3 All ER s. 891, där en bank på uppdrag av annan bank lämnat "financial references", vilka beställts av den andra bankens kund. Kunden ansågs ha rätt att av den första banken erhålla skadestånd för den skada som lidits till följd av att upplysningen lämnats utan "due care".

¹⁰⁴ Se även t.ex. NJA 1880 s. 231, NJA 1890 s. 286, NJA 1941 s. 150 (felaktigt vederhäftighetsbevis), NJA 1897 s. 102, NJA 1901 s. 129, NJA 1922 s. 260, NJA 1930 s. 149 och NJA 1939 s. 360 (felaktigt intyg avseende äktheten hos namnteckning). Se vidare Kleinman, Ren förmögenhetsskada s. 444 ff. I denna bok återfinns ett stort antal exempel på liknande fall av ansvar för information och rådgivning, se a.a. s. 417 ff.

hålla skadestånd för den förlust han tillskyndats genom att J & W vid fullgörandet av sitt värderingsuppdrag förfarit vårdslöst. Högsta domstolen uttalade att det för värderingsmannen måste ha stått klart att intyget kunde komma till användning för skilda ändamål och av flera personer. Övervägande skäl ansågs även tala för att den som med fog satt sin tillit till ett värderingsintyg inte skulle bära följderna av en skada som ytterst berodde på att intygsgivaren förfarit vårdslöst. Skadeståndsansvaret för den som yrkesmässigt åtar sig fastighetsvärderingar borde sålunda, enligt Högsta domstolen, i regel inte begränsas till skada som uppdragsgivaren lidit, utan omfatta också skada som åsamkats tredje man, såvida inte förbehåll om frihet från sådant ansvar gjorts i intyget. I målet saknades anledning att frångå denna standpunkt, varför käromålet bifölls.

Den teoretiska grunden för Kones rätt och för andra tredje mäns rätt i liknande fall skall inte närmare utredas här. Klart torde emellertid vara att fastighetsägaren inte till följd av det vårdslösa värderingsutlåtandet förvärvat någon rätt till påföljd mot J & W. Det torde därmed inte mellan dem, dvs. mellan "främre och bakre gäldenären", ha förelegat något sådant anspråk eller några sådana grundläggande omständigheter för anspråk, som förutsätts för att "tredje mans" kravrätt mot "bakre gäldenären" skall anses utgöra en direktkravsrätt.¹⁰⁵ Den teoretiska grunden för Kones rätt måste därför sökas på annat håll.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Se om begreppet direktkrav avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.5.

¹⁰⁶ Den mest ingående undersökningen av problematiken har gjorts av Kleineman i avhandlingen *Ren förmögenhetsskada*, se särskilt s. 439 ff. Kleineman menar att förhållandena i förevarande fall är "kontraktsliknande". Enligt hans mening bör man, för att ansvar skall uppkomma, kräva en tydlig anknytning till ett avtal mellan andra parter och ett för den skadeståndsskyldige klart uppfattbart skyddsvärt intresse hos en klart avgränsad krets av personer. Jfr Karlgren, *Avtalsrättsliga spörsmål* s. 86 f. noten, som verkar mena att förklaringar av ifrågavarande art är att uppfatta så, att avgivaren mot mottagaren åtar sig bundenhet på det för viljeförklaringar karakteristiska sättet (vilket torde betyda avtalsbundenhet). Avseende nyss refererade NJA 1947 s. 21 har Hellner, i *Making Commercial Law* s. 177, uttalat att den förmedlande banken troligen ansågs ha rättshandlat som fullmäktig för den bank som lämnade soliditetssupplysningen, och att ett avtal sålunda uppstått mellan den senare banken och kunden. Jfr även Ramberg & Hultmark, *Allmän avtalsrätt* s. 236 f., som helt enkelt anger att NJA 1987 s. 692 visar att Högsta domstolen är beredd att göra undantag från principen om avtalssubjektiva begränsning.

3.2.2.5 *Korrespondentbankens ansvar vid remburs*

Enligt Internationella Handelskammarens enhetliga regler, "Uniform customs and practices", avses med remburs varje arrangemang som innebär att en bank, som handlar på begäran av och i överensstämmelse med instruktioner från en kund, skall verkställa betalning eller dylikt till tredje man mot uppvisande av vissa dokument och på vissa villkor. I många fall innebär arrangemanget att banken i sin tur bemyndigar en annan bank att verkställa betalningen i enlighet med givna instruktioner.¹⁰⁷ Vanligast förekommande torde rembursen vara vid internationella handelstransaktioner, varvid dess funktion är att förmedla och säkerställa betalning av köpeskillingen.¹⁰⁸ Den normala gången i rembursärendet torde härvid vara att köparen inledningsvis vänder sig till en bank, "öppningsbanken", och uppdrar åt denna att öppna remburs till säljarens förmån. Härefter öppnar öppningsbanken en remburs i en bank på säljarens ort, "korrespondentbanken". I enlighet med köparens instruktioner företar eller förmedlar korrespondentbanken slutligen betalning till säljaren.¹⁰⁹

Det anförda innebär att remburstransaktionen i många fall kan be-tecknas som ett uppdragsförhållande i två (och ibland kanske flera) led. Sålunda utgör korrespondentbanken öppningsbankens uppdragstagare och öppningsbanken kundens (köparens) uppdragstagare. Därmed kan ett kontraktsbrott från korrespondentbankens sida också få till följd att öppningsbanken i sin tur begår ett kontraktsbrott mot kunden, och att påföljdsansvar i två led sålunda uppkommer. Frågan om kunden i ett sådant fall kan ha rätt att rikta anspråk direkt mot korrespondentbanken har i doktrinen aktualiserats i anslutning till rättsfallet NJA 1948 s. 127.

Omständigheterna i detta fall innebar att en svensk köpare av schweiziskt gods hade träffat rembursavtal med en svensk bank, och därigenom uppdragit åt banken att genom viss schweizisk bank utbetala angivet belopp till säljaren mot avlämnande av vissa dokument. För uppdragets utförande hade den svenska banken i sin tur ackrediterat säljaren för beloppet hos den schweiziska banken. Vid den utbetalning som den schweiziska banken sedermera företagit hade de dokument säljaren företett emellertid inte stått i överensstämmelse med köparens instruktioner, vilka av den svenska banken befordrats till den schweiziska banken. Utbetalningen var sålunda felaktig och frågan i målet var om den svenska banken kunde göras ansvarig härför. Mot ett sådant ansvar anfördes att rembursavtalet innehöll en klausul, enligt vilken bank

¹⁰⁷ Se under a) och b) i Allmänna bestämmelser och definitioner, återgivna i Gorton, Rembursrätt s. 3.

¹⁰⁸ Se Gorton, Rembursrätt s. 3 ff. och 56 ff. samt densamme i SvJT 1976 s. 743.

¹⁰⁹ Se Gorton, Rembursrätt s. 47 ff. och densamme i SvJT 1976 s. 743.

som anlitar biträde av annan inte ikläder sig något ansvar för sin uppdragstagare, för den händelse givna instruktioner inte noggrant följs, se artikel 14 Uniform customs and practices. Undantag från friskrivningen skulle gälla endast om den anlittande banken, öppningsbanken, gjort sig skyldig till fel.

Hovrätten, vars dom fastställdes av Högsta domstolen, konstaterade att den svenska banken måste anses ha behörigen fullgjort sina skyldigheter med avseende på rembursavtalet. Härefter uttalades att den svenska banken förklarat sig villig att på köparen överlåta sin rätt mot den schweiziska banken, till vilken köparen "icke [stod] i omedelbart rättsförhållande". På grund av dessa förhållanden ogillades köparens talan.

Rättsfallet innebär uppenbarligen ett godkännande av regeln i Uniform customs and practices, att öppningsbanken endast undantagsvis är ansvarig för korrespondentbankens åtgärder. Med hänvisning härtill har Gorton hävdad att talan av kunden direkt mot korrespondentbanken under vissa omständigheter måste godtas "med tanke på – och trots – [Uniform customs and practices'] utformning."¹¹⁰ På likartat sätt har Lögdberg anført att ett direkt rättsförhållande måste uppkomma mellan kunden och korrespondentbanken, eftersom kunden i annat fall skulle vara beroende av att öppningsbanken väljer att för hans räkning anskaffa täckning hos korrespondentbanken.¹¹¹

I anslutning till dessa uttalanden, vilka förefaller avse rättsläget de lege lata, uppkommer två frågor. Den första är förstås om uppfattningen om kundens kravrätt mot korrespondentbanken finner stöd i anförda rättsfall, och den andra vilken teoretisk grund kundens rätt i så fall vilar på. Med tanke på konstellationens utseende, uppdrag i två led, kan den andra frågan formuleras som en fråga om kunden tillerkänts rätt till *direktkrav* mot korrespondentbanken. Resultatet skulle nämligen bli att kunden (tredje man) på grund av kontraktsbrott i två led erhåller rätt att rikta anspråk direkt mot medkontrahentens medkontrahent (bakre gäldenären).

Svaret på den *första* frågan, om NJA 1948 s. 127 ger stöd för uppfattningen om kravrätt "direkt" mot korrespondentbanken, synes uppenbart; kundens rätt att rikta anspråk mot korrespondentbanken var inte aktuell i målet, varför domen inte kan utgöra ett prejudikat i denna fråga. Vidare torde det vara svårt att ur Högsta domstolens (och hovrättens) argumentation utläsa ens något icke-prejudicerande ställningstagande till denna problematik. Skulle ett sådant ställningstagande

¹¹⁰ Gorton, Rembursrätt s. 326. Jfr densamme i SvJT 1976 s. 744 och Kleinman, Ren förmögenhetsskada s. 239 ff.

¹¹¹ Lögdberg, Spörsmål angående rembours s. 72 ff.

ändå anses vara för handen, kunde det till och med hävdas att det måste vara nekande. Vad som angavs var nämligen att det mellan kunden och korrespondentbanken inte förelåg något "omedelbart rättsförhållande", vilket skulle kunna betyda att kunden enligt domstolarna saknade *varje* möjlighet att rikta anspråk mot korrespondentbanken.¹¹² Till stöd för samma uppfattning kunde dessutom anföras att domstolarna i sin argumentation särskilt framhöll att öppningsbanken förklarat sig villig att till kunden överlåta sitt anspråk mot korrespondentbanken, samt att ett sådant konstaterande skulle sakna betydelse om kunden redan hade en självständig rätt mot korrespondentbanken.

Samtidigt kunde dock, mot förstnämnda argument, anföras att uttalandet inte behöver betyda mer än vad som framgår redan av konstellationens utseende, nämligen att kunden och korrespondentbanken inte står i något omedelbart avtalsförhållande till varandra. Mot det andra argumentet kunde anföras att innebörden hos kundens kravrätt, i likhet med vad som är fallet enligt 95 § 3 st. FAL,¹¹³ skulle kunna vara att kunden har rätt att få öppningsbankens fordran på sig överlåten. I så fall skulle vad domstolarna konstaterade helt enkelt vara att öppningsbanken inte hade för avsikt att motsätta sig ett sådant övertagande.

Med hänsyn till det anförda torde det vara omöjligt att ur NJA 1948 s. 127 utläsa något entydigt svar på frågan om kunden har rätt att rikta anspråk direkt mot korrespondentbanken. Svaret på den första av de ovan anförda frågorna måste därför bli nekande; något stöd för uppfattningen om kravrätt för kunden kan rättsfallet inte erbjuda.

När det härefter gäller den *andra* frågan, frågan om den teoretiska grunden för den rätt kunden eventuellt skulle kunna tillerkännas, kan konstateras att något uttalande inte gjorts av vare sig Gorton eller Lögdberg. Inte heller här skall frågan besvaras. Klart torde emellertid vara att om kunden i NJA 1948 s. 127 tillerkänts kravrätt mot korrespondentbanken, hade denna rätt inte kunnat utgöra en direktkravs rätt i den mening begreppet används i förevarande avhandling. Enligt den definition jag inledningsvis uppställt förutsätter direktkravet nämligen att tredje man har ett (bestående) anspråk mot främre gäldenären; direktkravet innebär inte att tredje man erhåller rätt att kräva mer än han annars hade haft rätt till, utan endast att han erhåller en "extra" gäldenär.¹¹⁴ I det aktuella rättsfallet hade öppningsbanken emellertid skrivit sig från ansvar, varför tredje man saknade rätt till sådant an-

¹¹² Se Lögdberg, Spörsmål angående rembours s. 76 och jfr Gorton, Remboursrätt s. 324. Jfr även NJA 1927 s. 552 (domslutet) och därtill Lögdberg, a.a. s. 73 f.

¹¹³ Se härom avsnitt 4.3.4.3 nedan.

¹¹⁴ Se begreppsbestämningen i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4.

språk. Därmed kan de resonemang Gorton och Lögdborg fört inte utgöra direktkravsresonemang i min mening.

Det anförda innebär att frågan om tredje man har rätt till direktkrav vid remburs fortfarande får anses obesvarad i svensk rätt. Så länge stöd för annan uppfattning saknas får det enligt min mening antas att tredje man, i enlighet med allmänna regler, skulle *nekas* sådan rätt.¹¹⁵

3.2.2.6 *Slutsats och jämförelse med övrig nordisk rätt*

Slutsatsen av den gjorda undersökningen blir att det enligt svensk rätt som utgångspunkt *saknas* rätt till direktkrav vid kontraktsbrott i flera led. Av den fortsatta framställningen kommer att framgå att särskilda regler finns inom konsumenträtten, men för övrigt förefaller enda undantaget från denna huvudregel utgöras av 4 kap. 22 § JB.

Uppfattningen i dessa frågor torde i *finsk* rätt vara densamma som i svensk rätt, även om konsumenträttens undantag är fler.¹¹⁶ Intressantare är emellertid att jämföra med den diskussion som sedan länge förts i *norsk* och *dansk* doktrin. Sålunda har redan Ørsted (1832) antagit att huvudregeln vid "vanhjemmel" är att köparen har rätt att kräva säljarens hemulsman, dennes hemulsman etc. Förklaringen till regeln ligger enligt Ørsted i ett cessionsresonemang, av innebörd att en överlåtelse av en sak innebär en överlåtelse av alla säljarens rättigheter med avseende på saken.¹¹⁷ Senare har framför allt Lassen men även Ussing ställt sig tvivlande till denna uppfattning.¹¹⁸ Arnholm har i sin tur menat att många skäl talar för direktkrav men angivit att doktrin och praxis ofta är avvisande därtill,¹¹⁹ medan K. Andersen varit klart negativ.¹²⁰ Grette har däremot ansett att "springande regress" i stor utsträckning bör godtas och inte ens begränsat slutsatsen till fall då det föreligger ansvar i flera led; en ansvarsfriskrivning i förhållandet mellan köparen och säljaren kan, enligt hans mening, utgöra skäl för att tillerkänna köparen rätt att rikta anspråk mot säljarens säljare.¹²¹ Kjønstad har å sin sida, i en uppsats från 1978, uteslutande behandlat fallet då köparen har ett anspråk på grund av kontraktsbrott mot säljaren och denne ett motsva-

¹¹⁵ Jfr avsnitt 3.2.2.1 ovan.

¹¹⁶ Se Saxén, Skadestånd vid avtalsbrott – HD praxis i Finland s. 298 ff. En motsvarighet till 4 kap. 22 § JB finns, som framgått i avsnitt 3.2.2.2, i 3 kap. 2 § finska JB. För konsumenträtten, se avsnitt 3.2.3 nedan.

¹¹⁷ Ørsted, Haandbog V s. 137 ff. Jfr det franska resonemanget om accessorium, avsnitt 3.1.2.1 ovan.

¹¹⁸ Lassen, Haandbog i obligationsretten s. 499 f. och Ussing, Køb s. 157 f.

¹¹⁹ Arnholm, Privatrekt III s. 312 ff.

¹²⁰ K. Andersen, Norsk kjøpsrett i hovedtrekk s. 131.

¹²¹ Grette i Festskrift till Arnholm s. 96 ff., särskilt s. 101 ff.

rande anspråk mot säljarens säljare. Kjønstads konklusion för denna situation är att köparen, åtminstone i säljarens konkurs, borde ha rätt att rikta anspråk direkt mot säljarens säljare.¹²²

I norsk rätt finns numera särskilda lagregler om rätt att rikta anspråk på grund av kontraktsbrott direkt mot medkontrahentens medkontrahent, närmare bestämt i 4–16 § avhendingsloven, 84 § 1–2 st. kjøpsloven och 27 § håndverkertjensteloven. Såväl 84 § 2 st. kjøpsloven som 27 § håndverkertjensteloven förutsätter att tredje man har rätt till anspråk mot sin medkontrahent, och torde utgöra regler om *direktkrav* i den mening begreppet används i denna avhandling. 84 § 2 st. kjøpsloven innebär att köpare som är konsument kan rikta felanspråk mot säljare i tidigare säljled, och 27 § håndverkertjensteloven innehåller motsvarande reglering för fallet då konsument lämnat tjänsteuppdrag. Reglerna utgör konsumentregler och skall behandlas närmare i avsnitt 3.2.3 strax nedan.

Avhendingslovens regel innebär i sin tur att fastighetsköpare har rätt att rikta felanspråk (men inte anspråk på grund av dröjsmål) direkt mot säljare i tidigare säljled eller mot annan avtalspart i ett tidigare led, t.ex. en arkitekt, en rådgivande ingenjör, en entreprenör eller en hantverkare.¹²³ På liknande sätt ger 84 § 1 st. kjøpsloven köpare rätt att rikta anspråk på grund av fel (men inte dröjsmål) mot säljare i tidigare säljled. Här förutsätts dock att varje avtal i kedjan utgör ett köp.¹²⁴

Dessa regler kan emellertid inte, såsom nyss anförda konsumentregler, anses utgöra regler om direktkrav enligt här använd definition. Rätten till anspråk mot "bakre gäldenären" förutsätter nämligen inte att köparen (tredje man) kan göra felanspråk gällande mot sin säljare (främre gäldenären).¹²⁵ Istället bygger reglerna enligt förarbetena på "subrogation", vilket torde betyda att köparen helt enkelt övertar säljarens krav mot tidigare kontraktspart.¹²⁶ Jämförelse kan göras med vissa uttalanden i förarbetena till 4–16 § avhendingsloven, där det sägs att

¹²² Kjønstad i Jussens venner 1978 s. 166 ff., särskilt s. 188.

¹²³ Se Ot. prp. nr 66 (1990–91) s. 112. Bestämmelserna innebär möjligen en kodifiering av Rt. 1981 s. 445, där en fastighetsköpare ansågs ha rätt att rikta anspråk på grund av fel direkt mot säljarens säljare, se Krüger, Norsk kjøpsrett s. 489. Dock ansågs säljaren i detta fall ha överlåtit eventuella anspråk på grund av fel till köparen, jfr Ot. prp. nr 66 (1990–91) s. 112 och Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 136.

¹²⁴ Se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 136 f. och Krüger, Norsk kjøpsrett s. 488.

¹²⁵ Se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 136 f., Ot. prp. nr 66 (1990–91) s. 112 f., Bergem & Rognlien, Kjøpsloven s. 392, Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett s. 150, Hagstrøm i JT 1993–94 s. 610 f. och Krüger, Norsk kjøpsrett s. 489. Jfr dock Jervell i TfR 1994 s. 946 ff.

¹²⁶ Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 136 och Ot. prp. nr 66 (1990–91) s. 112. Se även Hagstrøm i JT 1993–94 s. 610 f.

departementet inte funnit skäl att såsom i 84 § köpsloven göra skillnad mellan det "direktekrav" köparen kan få genom att träda in i säljarens krav (1 st.) och det "direktekrav" han såsom konsument kan få genom att göra sitt eget krav gällande (2 st.).¹²⁷ I denna avhandling används begreppet direktkrav visserligen också i båda dessa bemärkelser,¹²⁸ men även i det första fallet förutsätts att köparen har rätt till anspråk mot sin säljare.¹²⁹

Utanför anförda lagreglerade fall synes utvecklingen i norsk rättspraxis också gå i riktning mot att godta krav mot medkontrahentens medkontrahent.¹³⁰ Svaret på frågan om det nödvändigtvis måste föreligga kravrätt i förhållande till den egna medkontrahenten torde härvid växla.¹³¹

Även i *dansk* rätt finns rättspraxis som tyder på en utveckling liknande den norska.¹³² Bl.a. har köpare av "byggegrund" i UfR 1973.413 H ansetts ha rätt att rikta krav på ersättning direkt mot sin säljares säljare, som underlåtit att upplysa sin köpare om att marken inte kunde bebyggas utan att först pålas. I UfR 1978.443 H och UfR 1987.279 H godkändes motsvarande krav vid köp av pantbrev i flera led när panten gav sämre säkerhet än väntat.¹³³ Vidare tillerkändes en fastighetsköpare i UfR 1983.139 H rätt till anspråk direkt mot såväl säljarens byggherre som dennes entreprenör.¹³⁴ Det synes osäkert om kravet är begränsat till vad som skulle kunna krävas av den direkta medkontrahenten.¹³⁵

¹²⁷ Ot. prp. nr 66 (1990–91) s. 112.

¹²⁸ Jfr avsnitt 1.2.2.2 ovan.

¹²⁹ Se bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4.

¹³⁰ Se t.ex. Rt. 1976 s. 1117, där en uppdragsgivare ansågs ha rätt att rikta ett "direkte krav" mot uppdragstagarens uppdragstagare, som begått ett kontraktsbrott vid flytt och sjösättning av en segelbåt; jfr avsnitt 3.3.2.2 nedan för liknande fall i svensk rätt. Se vidare Krüger, Norsk köpsrett s. 487 ff. samt densamme, Norsk kontraktsrett s. 70 ff. och 844 ff. På sist anført ställe skriver Krüger att lagreglerna möjligen inte längre är att se som undantag utan som trendsättare.

¹³¹ Se Krüger, Norsk kontraktsrett s. 847.

¹³² Se allmänt härom Gomard, Obligationsret I s. 176 ff. samt Nørgaard & Vestergaard Pedersen i UfR 1995 B s. 385 ff.

¹³³ Se även UfR 1995.484 H, där en rådgivande ingenjör ansågs ha begått ett klart professionellt fel vid värdering och bekämpning av ett svampangrepp, och en senare köpare ansågs ha rätt till ersättning "direkt" av honom. Jfr vidare resonemang i Gomard, Obligationsret I s. 179 f., som dock tycks mena att fråga i hittills anförda fall är om ett (vanligt) utomobligatoriskt skadeståndsansvar enligt "culpapregeln".

¹³⁴ Se även t.ex. UfR 1984.267 V och UfR 1985.700 Ø, samt vidare Gomard, Obligationsret I s. 180 ff. med hänvisningar.

¹³⁵ Se Vinding Kruse, Ejendoms køb s. 303 och 308 f. Om intressena hos köparen och säljarens säljare på detta sätt skall ställas mot varandra, finner Vinding Kruse det

3.2.3 Konsumenträttslig reglering

3.2.3.1 En särskild regel om direktkravs rätt i 46 § KkL

För att konsumentköplagen skall vara tillämplig krävs enligt lagens första paragraf att en konsument köper (eller byter till sig) en lös sak som skall användas huvudsakligen för enskilt ändamål, samt att säljaren är näringsidkare eller förmedlar köpet genom en näringsidkare, och försäljningen respektive förmedlingen sker i näringsidkarens yrkesmässiga verksamhet.

Vid köp av anført slag, *konsumentköp*, har det ansetts att den för successiva köp gällande huvudregeln, att köpare vid kontraktsbrott på säljarens sida inte har rätt att rikta anspråk direkt mot tidigare led i säljkedjan, inte är tillfredsställande från konsumentskyddssynpunkt.¹³⁶ Därför har i 46 § 1 st. KkL införts en särskild regel, av innebörd att ”om säljaren är på obestånd, har upphört med sin näringsverksamhet eller inte kan anträffas, har köparen rätt att rikta anspråk på grund av fel på varan mot en näringsidkare i tidigare säljled som har överlåtit varan för vidareförsäljning.” Av den första alternativa förutsättningen, att säljaren är ”på obestånd”, följer att denna kravrätt gäller även vid konkurrens med säljarens övriga borgenärer (t.ex. vid säljarens konkurs). Detta torde i sin tur betyda att detsamma gäller också vid konkurrens med andra mellanliggande säljares (gäldenärens) övriga borgenärer.

Stadgandet utgör som sagt ett undantag från vad som annars gäller vid successiva köp, och går som synes stick i stäv med den allmänna uppfattning som för svensk rätts del gäller avseende möjligheten att rikta anspråk mot medkontrahentens medkontrahent; i strid mot denna uppfattning erhåller köpare rätt att i vissa fall framställa sitt påföljdsanspråk ”direkt” mot en säljare i ett tidigare säljled. Vid stadgandets införande presenterades fenomenet också som en principiell nyhet i svensk rätt.¹³⁷ Det gavs benämningen ”direktkrav”,¹³⁸ vilket stämmer

lämpligt att ge köparens intresse företräde, se a.a. s. 309. Detta skulle betyda att ansvarsfrihet i det första ledet inte hindrar anspråk mot en bakre gäldenär, och därmed att den danska möjligheten att rikta anspråk mot medkontrahentens medkontrahent inte innebär att direktkrav i min mening föreligger. Se här till t.ex. UfR 1992:638 V, där en fastighetsköpare tillerkändes rätt till påföljdsanspråk direkt mot säljarens säljare, trots att säljaren var fri från ansvar. Jfr även Gomard, Obligationsret I s. 176 ff.

¹³⁶ Angående resonemang kring för- och nackdelar med de nya reglerna i konsumentköplagen, se SOU 1984:25 s. 240 ff. och SOU 1981:31 s. 120 ff.

¹³⁷ Prop. 1989/90:89 s. 53 och 164 samt SOU 1984:25 s. 237 ff.

¹³⁸ Prop. 1989/90:89 s. 53 och SOU 1984:25 s. 238.

väl överens med den begreppsbestämning som används i förevarande avhandling.¹³⁹

Av intresse är naturligtvis att i det följande analysera gränserna för anförda direktkravs rätt, för att på så sätt ta reda på *i vilken utsträckning* den princip som allmänt anses gälla fått vika för intresset av ett effektivt konsumentskydd. Härvid märks redan inledningsvis att 46 § 1 st. KkL innehåller en rad olika förutsättningar som måste vara uppfyllda för att direktkravet skall kunna göras gällande. Flera av dessa skall undersökas i det följande, men inte alla. En åtskillnad kan nämligen göras mellan å ena sidan de alternativa förutsättningarna i den första satsen, dvs. kraven på obestånd, upphörd näringsverksamhet eller oanträffbarhet, och å andra sidan de kumulativa förutsättningar som framgår av den andra satsen. För att förutsättningarna i den första satsen skall aktualiseras krävs sålunda att de förutsättningar som framgår av den andra satsen redan befunnits uppfyllda, och dessutom kan förstnämnda förutsättningar förväntas bli uppfyllda så småningom, medan förutsättningarna i den andra satsen måste vara uppfyllda redan "från början" (vid de aktuella avtalssluten). Med andra ord kan det som stadgas i den första satsen sägas utgöra föreskrift om vad som *i det enskilda fallet* krävs för att direktkravet skall kunna göras gällande. Det som stadgas i den andra satsen kan i sin tur sägas begränsa *tillämpningsområdet* för direktkravs rätten som sådan. Eftersom föremål för utredning i detta kapitel endast är i vilka juridiska *konstellationer* tredje man har rätt att framställa direktkrav, är det därmed bara den senare satsen som här är av intresse. Till förutsättningarna i den första satsen skall jag återkomma i kapitel 7 nedan,¹⁴⁰ där det också kommer att framgå att de i första hand har med *karaktären* hos bakre gäldenärens ansvar att göra.

Vad som skall analyseras i det följande blir enligt det anförda framför allt de förutsättningar för direktkrav som framgår av 46 § 1 st. 2 p. KkL. Dessförinnan skall dock de rekvisit som uppställs för att konsumentköplagen över huvud taget skall bli tillämplig närmare undersökas. Noteras kan att undersökningen också, indirekt, kommer att avse tillämpningsområdet för direktkravsregeln i 56 a § KommL, eftersom hänvisning i detta stadgande görs till 46 § KkL.¹⁴¹

¹³⁹ Se avsnitt 1.2.2 ovan.

¹⁴⁰ Avsnitt 7.3.2.

¹⁴¹ Se avsnitt 2.2.2.7 ovan.

3.2.3.2 *Direktkravs rätt gäller endast vid köp enligt konsumentköplagen*

Till att börja med förutsätter tillämpning av direktkravsregeln i 46 § KkL givetvis att det rättsförhållande som föreligger mellan ”tredje man” och ”främre gäldenären” faller under konsumentköplagens reglering. Vid besvarandet av frågan om så är fallet är utgångspunkten, enligt 1 § 1 st. KkL, att lagen gäller ”köp av lösa saker som en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet säljer till en konsument huvudsakligen för enskilt ändamål”.

Den första begränsningen av lagens tillämpningsområde, att fråga måste vara om *köp*, modifieras i viss mån av att lagen enligt 1 § 3 st. i tillämpliga delar gäller även vid *byte*. Strax nedan skall jag återkomma till frågan om det är lämpligt att låta den begränsning som ändå kvarstår, att tredje mans avtal med främre gäldenären måste utgöra ett köp eller byte, gälla även med avseende på direktkravs rätten.¹⁴²

En *andra* begränsning av tillämpningsområdet följer av att det köpta (eller tillbytta) godset måste utgöra en *lös sak*. Härigenom utesluts dels, genom ordet ”sak” (fysiskt föremål), köp av sådan lös egendom som hyresrätt, panträtt, fordring och värdepapper, dels, genom ordet ”lös”, köp av fast egendom.¹⁴³

En följd av det senare blir inte endast att fastighetsköpare saknar rätt till anspråk mot fastighetssäljarens fastighetssäljare,¹⁴⁴ utan även att fastighetsköpare saknar rätt att rikta anspråk mot den som till fastighetssäljaren levererat viss ”sak”, vilken redan vid fastighetsköpet utgjort tillbehör till fastigheten.¹⁴⁵ Sålunda kan man exempelvis tänka sig

¹⁴² Avsnitt 3.2.3.4.

¹⁴³ Samma begränsning av tillämpningsområdet för *norska* 84 § 2 st. köpsloven torde följa av att köpet förutsätts vara ett ”forbrukerköp”, och att köp av fordringar och rättigheter enligt 4 § 2 st. 2 p. köpsloven inte räknas som sådant köp. Att 84 § köpsloven inte är direkt tillämplig på köp av fast egendom följer av 1 § 1 st. 2 p. köpsloven, jfr dock här till 4–16 § avhendingsloven enligt avsnitt 3.2.2.6 strax ovan. *Finska* konsumentskyddslagen, med direktkravsregler i 5 kap. 31–32 §§ och 8 kap. 34–35 §§, gäller enligt 1 kap. 1 § 1 st. utbud, försäljning och annan marknadsföring av ”konsumtionsnyttigheter”, varmed enligt 3 § avses sådana varor och tjänster samt andra nyttigheter och förmåner som utbjuds till fysiska personer, eller som fysiska personer i väsentlig omfattning skaffar för sitt privata hushåll. Främsta skillnaden mellan dessa regler samt reglerna i svensk och norsk rätt torde därmed bli att även tjänster omfattas, jfr dock här till, avseende norsk rätt, 27 § händverkertjensteloven enligt avsnitt 3.2.3.4 strax nedan. För köp av *fast egendom* finns en särskild regel i 2 kap. 26 § finska JB, enligt vilken köpare av bostad eller fritidsbostad i vissa fall har rätt att rikta felanspråk mot näringsidkare i tidigare led, se härom 1994 RP 120 s. 28 och 59 f.

¹⁴⁴ Jfr dock 4 kap. 22 § JB och NJA 1958 s. 648 enligt avsnitt 3.2.2.2 ovan.

¹⁴⁵ Vad som utgör fastighetstillbehör framgår av 2 kap. JB, se särskilt 2 §.

att en köpare förvärvat ett småhus av ett byggnadsföretag, byggnadsföretaget köpt husets värmepanna av en leverantör, och värmepannan sedermera visat sig vara behäftad med fel.¹⁴⁶ Småhusköpet utgör förstås ett fastighetsköp och faller enligt det ovan anförda utanför konsumentköplagens tillämpningsområde, varför också 46 § KkL saknar tillämpning på detta fall. Därmed torde köparen, i enlighet med allmänna principer, få nöja sig med att rikta anspråk mot byggnadsföretaget, som i sin tur får göra felansvar gällande mot leverantören.

Frågan är emellertid om denna reglering är ändamålsenlig. Av vilka skäl, kan man fråga sig, nekas köparen i detta fall direktkravsrätt mot leverantören, om han vid "vanligt" köp av värmepanna kan rikta direktkrav mot säljarens säljare?¹⁴⁷ Borde inte samma regler gälla vid varje form av *förvärv*, oavsett om förvärvet i det enskilda fallet är att beteckna som ett fastighetsköp eller som ett köp av lös egendom, förutsatt att den förvärvade egendomen i realiteten är densamma?¹⁴⁸

Den *tredje* begränsningen av lagens tillämpningsområde har med parterna och deras ställning att göra. Sålunda följer av 1 § 1 st. KkL att lagen bara gäller om köparen (tredje man) utgör *konsument* och säljaren (främre gäldenären) *näringsidkare*, näringsidkaren säljer den lösa saken *i sin yrkesmässiga verksamhet*, och konsumenten köper saken huvudsakligen *för enskilt ändamål*.

Även härvidlag kan ifrågasättas om de uppdragna gränserna för regelns tillämpningsområde i alla avseenden är rationella. Visserligen kan inget (utöver gränsdragningsproblem) invändas mot att tredje man måste vara konsument och köpet företas huvudsakligen för enskilt ändamål, eftersom det är i just denna situation som tredje mans intresse kan anses väga tyngre än intressena hos främre gäldenären eller dennes övriga borgenärer. Däremot kan man emellertid fråga sig varför främre gäldenären (säljaren) förutsätts vara näringsidkare, och varför försäljningen förutsätts ske i dennes yrkesmässiga verksamhet. Vilka argument kan, till att börja med, anföras för att konsumentens ställning skall vara sämre vid konkurrens med en *icke* näringsidkande säljares övriga borgenärer, än vid konkurrens med en *näringsidkande* säljares övriga borgenärer? Om problematiken betraktas ur borgenärernas synvinkel verkar gränsdragningen ge vid handen att en *icke* näringsidkande sälja-

¹⁴⁶ Se SOU 1984:25 s. 247.

¹⁴⁷ Jfr resonemanget i SOU 1986:38 s. 202 ff.

¹⁴⁸ Enligt *norsk* rätt skulle konsumenten (eller annan köpare) i detta fall, precis som vid fastighetsköp i flera led, ha rätt att rikta anspråk mot bakre gäldenären enligt 4–16 § avhändingsloven, se härom avsnitt 3.2.2.6 strax ovan. För bostads- och fritidsbostadsköpare finns en liknande regel i 2 kap. 26 § *finska* JB, se 1994 RP 120 s. 28 och 59 f.

res övriga borgenärer anses vara i större behov av ”skydd” mot viss borgenärs privilegium i form av direktkravs rätt, än en *näringsidkande* säljares övriga borgenärer. Men kan det inte i många fall snarast vara tvärtom, t.ex. om den *icke* näringsidkande säljarens övriga borgenärer uteslutande utgörs av kreditinstitut och näringsidkande säljare, medan den *näringsidkande* säljarens övriga borgenärer i stor utsträckning utgörs av konsumenter som köpt och betalat men ännu inte erhållit varor avsedda för enskilt ändamål?¹⁴⁹ Vilka skäl kan, på motsvarande sätt, anföras för att konsumentens ställning skall vara beroende av om näringsidkarens försäljning företagits i dennes *yrkesmässiga verksamhet*? Har inte denna fråga, om möjligt, ännu mindre med frågan om direktkravs rätt att göra?

Någon vill kanske invända att även *främre gäldenären* (säljaren) ibland kan ha ett intresse av att konsumenten nekas rätt till direktkrav – han kan av olika skäl vilja sköta sina affärer själv – och att den gjorda gränsdragningen därför får anses väl avvägd. Invändningen kan i och för sig ha visst fog för sig. Emellertid kan ifrågasättas om *främre gäldenärens* mindre starka ställning kan motivera ett *fullkomligt* förnekande av rätt till direktkrav. Istället skulle konsumentens direktkravs rätt t.ex. kunna begränsas till fall då säljaren *försatts i konkurs* och redan därigenom förlorat rätten att själv råda över sin egendom.¹⁵⁰

I förevarande sammanhang måste regeln i 1 § 2 st. 1 p. KkL också tas i beaktande. Härav följer nämligen att om köpet *förmedlats* av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet, uppställs inte motsvarande rekvisit med avseende på säljaren. Hur motiveras förnekandet av direktkravs rätt vid ”vanligt” köp från en *icke* näringsidkande säljare, eller från en näringsidkande säljare som inte handlat i sin yrkesmässiga verksamhet, om direktkrav godkänns vid köp genom förmedling av anförut slag?

Frågan blir sålunda om inte rätt till direktkrav de lege ferenda borde tillerkännas *varje* konsument som köpt en lös sak huvudsakligen för enskilt ändamål, oavsett om köpet skett från en näringsidkande eller *icke* näringsidkande säljare, och oavsett om försäljningen skett i eller utom näringsidkarens yrkesmässiga verksamhet. I vart fall måste lagstiftaren enligt min mening göra ett val mellan att antingen införa en generell rätt till direktkrav för konsument, eller också utesluta fallen med förmedling från direktkravsregelns tillämpningsområde.

¹⁴⁹ Härvid är 46 § KkL inte tillämplig, se avsnitt 3.2.3.3 strax nedan.

¹⁵⁰ Jfr avsnitt 7.3.2.1 nedan.

Avslutningsvis kan jämförelse göras med den *norska* konsument-skyddsregeln i 84 § 2 st. köpsloven, vilken inledningsvis föreskriver att anspråk mot tidigare säljled kan göras gällande vid "förbrukerköp".¹⁵¹ Härav följer snarast att regelns tillämpningsområde är något snävare än den svenska regelns, för enligt 4 § köpsloven förutsätts härvidlag inte endast att köpet skett från en "yrkessalger", och att det köpta ("ting-en") är till personligt bruk för köparen, hans familj eller hans um-gängeskrets, utan även att säljaren vid köpet visste eller borde ha känt till att saken köptes för sådant ändamål. Vidare i 84 § 2 st. köpsloven stadgas emellertid att "likt med förbrukerköp reknes her salg mellom forbrukere".¹⁵² Härmed avses inte endast fallet då köpet förmedlats av yrkesman (jfr 4 § 3 st. köpsloven) utan även fall med "vanligt" köp mel-lan konsumenter. Detta betyder att direktkravs rätt enligt stadgandet kan uppkomma även om det sista köpet inte skett från en "yrkessalger",¹⁵³ förutsatt att köparen var konsument. Vad som för övrigt krävs avseende syftet med köpet och konsumentsäljarens insikt därom före-faller oklart.¹⁵⁴

3.2.3.3 Förutsättningar för direktkrav enligt 46 § 1 st. KkL

När det gäller regleringen i 46 § 1 st. KkL framgår först och främst att direktkravs rätten är begränsad till att gälla vid *fel* i varan; det är endast "anspråk på grund av fel" som kan riktas mot näringsidkare i tidigare säljled. Detta betyder att konsumenten vid *dröjsmål* med varans avläm-nande även fortsättningsvis får nöja sig med att i enlighet med allmänna regler framställa sitt påföljdsanspråk mot säljaren, hans medkontra-hent.¹⁵⁵

Förevarande begränsning av direktkravs rätts tillämpningsområde skall ses mot bakgrund av den modell som användes vid utformningen av regeln, nämligen den *norska* köprätts reglering, där det i såväl andra som första stycket av 84 § köpsloven endast är anspråk på grund

¹⁵¹ Subrogationsregeln i 84 § 1 st. köpsloven är visserligen tillämplig även vid konsumentköp, men till skillnad från 84 § 2 st. torde denna regel vara dispositiv. Se vidare om 84 § 1 st. köpsloven och skillnaden mellan reglerna i avsnitt 3.2.2.6 ovan.

¹⁵² Den gamla regeln i 49 a § köpsloven gällde däremot, precis som svenska 46 § KkL, endast om det senaste köpet utgjort ett konsumentköp, se Ot. prp. nr 25 (1973–74) s. 50.

¹⁵³ Jfr Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 45 och 139 samt NU 1984:5 s. 385 f.

¹⁵⁴ Enligt Jervell i TfR 1994 s. 969 måste det krävas att båda konsumenterna, dvs. den senaste köparen och dennes säljare, köpt varan huvudsakligen för personligt bruk, men däremot inte att konsumentsäljaren haft insikt om detta syfte med den senaste köparens förvärv. Jfr härtill 4 § köpsloven enligt det nyss anförda.

¹⁵⁵ Se avsnitt 3.2.2.1 ovan.

av fel ("mangel") som kan riktas mot säljarens säljare.¹⁵⁶ I likhet med vad som i frågan sagts i de norska förarbetena,¹⁵⁷ uttalade den svenska kommittén att det inte torde vara lika vanligt vid dröjsmål som vid fel att motsvarande avtalsbrott föreligger också i det tidigare säljledet. Vidare anförde kommittén bl.a. att en möjlighet till direktkrav skulle ha mindre betydelse vid dröjsmål än vid fel, eftersom konsumenten i detta fall normalt inte har betalat samt därmed har kvar utvägen att häva köpet och skaffa motsvarande gods från annat håll. Slutsatsen blev att det inte fanns tillräcklig anledning att införa direktkravs rätt också vid dröjsmål.¹⁵⁸

Mot kommitténs uppfattning om verkligheten torde i och för sig inget kunna invändas. Frågan är emellertid om inte slutsatsen ändå borde ha blivit en annan. I vissa fall måste kopplingen mellan kontraktsbrotten i de olika säljleden nämligen vara lika tydlig vid dröjsmål som vid fel, och varför skall i så fall inte samma regler gälla? Så kan t.ex. bli fallet om en möbelhandlare efter en konsuments beställning gjort ett inköp av en större möbelgrupp. Härvid är risken stor att möbeltillverkarens försening innebär att också säljaren kommer i dröjsmål med sin leverans. Av vilka skäl skall konsumenten i så fall sakna rätt att rikta påföljdsanspråk direkt mot leverantören, om han vid fel på möblerna hade kunnat framställa sådant anspråk?¹⁵⁹

Det *andra* uttrycket av betydelse i 46 § 1 st. KkL innebär att direktkrav kan riktas endast mot "en näringsidkare i tidigare säljled". I kombination med kravet på att tredje mans avtal med främre gäldenären utgör ett konsumentköp,¹⁶⁰ synes härav följa att regleringen äger tillämpning endast vid kedjor av köp, dvs. vid *successiva köp*; bara vid sådana köp torde man kunna tala om näringsidkare "i tidigare säljled".¹⁶¹

¹⁵⁶ Se SOU 1984:25 s. 237 ff., särskilt s. 247. I *finska* konsumentskyddslagen gäller samma begränsning i såväl 5 kap. 31–32 §§ (konsumentköp) som 8 kap. 34–35 §§ (konsumenttjänster).

¹⁵⁷ Se Ot. prp. nr 25 (1973–74) s. 50 och Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 137 f. Se även Ot. prp. nr 66 (1990–91) om fastighetsköp. Samma resonemang förs i Ot. prp. nr 29 (1988–89) om konsuments direktkrav enligt 27 § händverkertjensteloven. Se om denna bestämmelse avsnitt 3.2.3.4 strax nedan.

¹⁵⁸ SOU 1984:25 s. 247.

¹⁵⁹ Det kan noteras att följden av den åtskillnad som nu gäller måste bli att det är bättre för konsumenten att en felaktig vara avlämnas, än att säljaren omedelbart reklamerar varan och kommer i dröjsmål med sin leverans, vilket annars framstår som den mest praktiska lösningen.

¹⁶⁰ Se avsnitt 3.2.3.2 strax ovan.

¹⁶¹ Uppfattningen förstärks också av att näringsidkaren, enligt stadgandets fortsättning, måste ha "överlåtit varan för vidareförsäljning". Se vidare härom strax nedan.

Till frågan om regleringen borde gälla även då *tjänsteavtal* ingår i kedjan skall jag återkomma strax nedan.¹⁶²

En annan följd av förevarande uttryck torde bli att konsumenten har rätt att rikta anspråk mot *vilket led som helst* i säljkedjan; någon begränsning härvidlag föreskrivs inte. Precis som enligt 4 kap. 22 § JB torde det därmed inte vara endast säljarens säljare som kan utsättas för direktkrav, utan även dennes säljare etc., uppenbarligen i all oändlighet. Regeln bekräftas i förarbetena och motiveras med att det i många fall torde vara lättare för konsumenten att få reda på vem som är varans tillverkare eller generalagent, än vem som säljaren förvärvat varan från.¹⁶³

Anförda regel är emellertid, enligt förarbetena, inte utan undantag. En särskild begränsning anges nämligen följa av att näringsidkaren i det bakre ledet måste kunna betraktas som *ett led i den kedja* som för fram till konsumenten.¹⁶⁴ Om det någonstans i kedjan finns en felande länk, ett mellanliggande led som innehaft varan *för eget bruk*, är detta villkor inte uppfyllt, vilket sålunda innebär att de näringsidkare som befinner sig längre bak i överlåtelsekedjan inte kan krävas. Ett exempel härpå är att den som köpt en begagnad bil inte mot den ursprungliga leverantören kan göra gällande anspråk på grund av (ursprungligt) fel i bilen, eftersom det senare i säljkedjan finns någon som begagnat, eller brukat, den köpta bilen. På samma sätt torde varje rätt till direktkrav vara utesluten om konsumentens säljare är en privatperson som innehaft varan för eget bruk, och anledningen till att konsumentköplagens regler tillämpas är att köpet, i enlighet med 1 § 2 st. KkL, förmedlats av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet. Således torde konsumentens direktkravs rätt alltid vara begränsad till att gälla endast mot säljare som befinner sig senare i säljkedjan än eventuella brukare.

En annan viktig följd av uttrycket "en näringsidkare i tidigare säljled" är förstås att direktkrav bara kan riktas mot just *näringsidkare*.¹⁶⁵ Det är sålunda inte endast den som sålt varan till konsumenten som måste utgöra näringsidkare, utan även den mot vilken direktkravet skall framställas. Däremot torde det inte vara nödvändigt att varje led i

¹⁶² Avsnitt 3.2.3.4.

¹⁶³ Prop. 1989/90:89 s. 53 och 156 samt SOU 1984:25 s. 244 och 331. Samma regel gäller i *norska* 84 § 2 st. köpsloven, jfr Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 138 f. och se NU 1984:5 s. 381, samt gällde också enligt gamla 49 a §, se Ot. prp. nr 25 (1973–74) s. 51. Även *finska* 5 kap. 31–32 §§ och 8 kap. 34–35 §§ konsumentskyddslagen torde ha denna innebörd, jfr 1992 RP 360 s. 35 f.

¹⁶⁴ Prop. 1989/90:89 s. 165 f. och SOU 1984:25 s. 332.

¹⁶⁵ I *finsk* rätt gäller rätten till anspråk också endast i förhållande till "näringsidkare", se 5 kap. 31–32 §§ och 8 kap. 34–35 §§ konsumentskyddslagen, och på samma sätt gäller i *norska* 84 § 2 st. köpsloven att direktkrav bara kan framställas mot "yrkessalgssledd", se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 138 och NU 1984:5 s. 381.

den kedja som leder fram till konsumenten på samma sätt utgör näringsidkare; det torde inte spela någon roll om det någonstans i kedjan finns en mellanliggande aktör som inte är näringsidkare, förutsatt, enligt det nyss anförda, att denna aktör köpt och sålt varan utan att därefter mellan inneha den för eget bruk.¹⁶⁶

Det tredje uttrycket av intresse i 46 § 1 st. KkL är att näringsidkaren i det tidigare säljledet måste ha "överlåtitt varan för vidareförsäljning".¹⁶⁷ I anslutning härill uppkommer framför allt frågan om meningens verkligen varit att redan överlåtelse för vidareförsäljning skall vara tillräcklig, eller om det även skall krävas att varan sålts i näringsidkarens yrkesmässiga verksamhet. Det kan verka rimligt att ett sådant krav uppställs, eftersom näringsidkare enligt vanliga regler inte har anledning att räkna med att konsumentköplagen kan bli tillämplig annat än vid yrkesmässig överlåtelse, jfr 1 § 1 st. KkL.

I motsatt riktning talar emellertid inte endast lagens ordalydelse, utan även de resonemang som förts vid dess tillkomst. I kommittébetänkandets förslag fanns sålunda bisatsen "som har överlåtitt varan för vidareförsäljning" över huvud taget inte med, och enligt propositionen infördes densamma med syftet att förhindra att näringsidkare, som säljer sina produkter för installation hos den slutliga användaren och sålunda saknar anledning att räkna med att den sålda varan skall bli föremål för ett konsumentköp, överraskas av ett krav från en konsument.¹⁶⁸ En näringsidkare som säljer gods som mycket väl kan bli föremål för vidareförsäljning, även till konsument, torde inte på samma sätt förtjäna skydd mot konsumentkrav, även om hans egen försäljning inte sker i den yrkesmässiga verksamheten. Det verkar därför konsekventare att låta regeln om direktkravs rätt gälla även i detta fall.

Lämpligheten hos (åtminstone) de två senaste begränsningarna, att bakre gäldenären måste utgöra *näringsidkare* och att hans överlåtelse måste ha skett för *vidareförsäljning*, kan enligt min mening ifrågasättas. Den viktigaste innebörden hos direktkravs rätten måste nämligen vara att konsumenten, t.ex. vid säljarens konkurs, erhåller rätt att "hoppa över" denne och istället rikta anspråk mot säljarens säljare (etc.). Av vilka skäl är svaret på frågan om ett sådant privilegium tillkommer kon-

¹⁶⁶ I de *norska* förarbetena till 84 § 2 st. köpsloven sägs helt enkelt att kravs rätten inte avskärs till följd av att en mellankommande part utgör konsument; något undantag vid mellankommande "brukare" verkar inte aktuellt, se Ot. prp. nr 80 (1986-87) s. 138 f. och NU 1984:5 s. 386. I *finska* konsumentskyddslagen med förarbeten sägs inget om denna problematik, jfr 1992 RP 360 s. 35 f.

¹⁶⁷ Samma regel följer av 5 kap. 31 § och 8 kap. 34 § *finska* konsumentskyddslagen, men saknar motsvarighet i *norska* 84 § 2 st. köpsloven.

¹⁶⁸ Prop. 1989/90:89 s. 53 och 165.

sumenten beroende av olika omständigheter i det tidigare säljledet? Varför saknar konsumenten rätt att i säljarens konkurs "separera" dennes anspråk mot en *icke* näringsidkande säljare i tidigare led, om en sådan rätt hade tillkommit honom med avseende på motsvarande anspråk mot en *näringsidkande* säljare i tidigare led? Hur motiveras att konsumentens ställning vid konkurrens med säljarens övriga borgenärer är beroende av om säljaren i det tidigare säljledet överlåtit varan *för vidareförsäljning*? Visserligen kan den direktkravs rätt som nu regleras i 46 § KkL ibland vara betungande även för säljaren i det bakre ledet, t.ex. genom att vissa av hans ansvarsfriskrivningar saknar verkan mot konsumentens krav,¹⁶⁹ och att prestation till hans köpare (närmaste borgenär) inte alltid är befriande i förhållande till konsumenten.¹⁷⁰ Emellertid finns det naturligtvis inget som säger att direktkravets innehåll (m.m.) alltid måste regleras på samma sätt; vid direktkrav mot en *icke* näringsidkande säljare kunde konsumentens rätt exempelvis begränsas till vad denne (fortfarande) är skyldig att utge till sin köpare.

Slutligen kan man fråga sig om uttrycket, att näringsidkaren skall ha överlåtut "varan" för vidareförsäljning, också innebär en begränsning av konsumentens rätt. Måste säljaren i det tidigare säljledet ha överlåtut exakt samma vara som konsumenten sedermera förvärvat av säljaren? Lagtexten torde snarast tala för ett jakande svar på denna fråga, men i förarbetena sägs på flera ställen att direktkravs rätten gäller också mot den som levererat en felaktig *komponent* i varan.¹⁷¹ Därmed torde någon begränsning härvidlag inte föreligga.

3.2.3.4 *Direktkrav även då tjänst ingår i kedjan?*

Såsom tidigare framgått är konsumentköplagen enligt 1 § tillämplig endast under förutsättning att det senaste avtalet (det mellan tredje man och främre gäldenären) utgör ett *köp* (eller byte, se 3 st.). Av ordalydelsen i 46 § 1 st. KkL följer i sin tur att direktkrav kan riktas mot "en näringsidkare i tidigare säljled som har överlåtut varan för vidareförsäljning"; särskilt genom orden "säljled" och "överlåtut" torde stadgandet

¹⁶⁹ Se avsnitt 6.3.2.2 nedan.

¹⁷⁰ Se avsnitt 8.3.2.1 ovan.

¹⁷¹ Prop. 1989/90:89 s. 165 samt SOU 1984:25 s. 244 och 331. Uttalandena kan jämföras med vad som sägs i förarbetena till gamla 49 a § köpsloven: om varan blivit till genom bearbetning efter leverans från flera underleverantörer kan dessa i allmänhet inte betraktas som hemulsmän i bestämmelsens mening, om inte felet kan hänföras till leveransen från en bestämd underleverantör, Ot. prp. nr 25 (1973–74) s. 51. Således verkar avsikten även med denna regel ha varit att direktkrav skulle kunna framställas mot leverantör av komponent, förutsatt förstås att felet kunde hänföras till just denna komponent.

innebära att direktkravsrätten är begränsad till att gälla endast mot den som i ett tidigare led avhänt sig varan genom *försäljning*. Vidare förutsätts enligt förarbetena att bakre gäldenären kan ses som en länk i den kedja som leder fram till konsumenten, vilket torde betyda att direktkravsrätten är begränsad till fall då en vara genom överlåtelse vandrat från led till led, dvs. till *successiva köp*. Kedjor i vilka *tjänst* ingår torde därmed falla utanför regleringens tillämpningsområde.

Frågan är emellertid om inte samma regel borde gälla också vid tjänster i flera led, och i förlängningen även vid kedjor av både köp och tjänster. Jämförelse kan härvid göras med *norsk* rätt, där det genom 27 § håndverkertjensteloven införts en rätt för konsument att rikta direktkrav mot såväl *oppdragstagarens oppdragstagare* (2 st.) som *oppdragstagarens säljare* (1 st.). Regeln är utformad med 84 § 2 st. kjøpsloven som förebild, är på motsvarande sätt begränsad till att gälla konsuments anspråk mot näringsidkare till följd av fel i tjänsten, och innebär på samma sätt att direktkrav kan riktas även mot näringsidkare som befinner sig längre bak i kedjan än medkontrahentens medkontrahent.¹⁷² Motsvarande regler finns för *finsk* rätts del i 8 kap. 34–35 §§ konsumentskyddslagen, och enligt 5 kap. 32 § gäller härutöver samma rätt till anspråk även i förhållande till *säljarens oppdragstagare*.¹⁷³ Med avseende på *svensk* rätt diskuterades frågan i förarbetena till konsumentköplagen och förväntades bli övervägd vid ett senare tillfälle.¹⁷⁴ Än har någon motsvarighet till 46 § KkL emellertid inte införts i konsumenttjänstlagen (1985:716).

Förutom att man generellt sett kan fråga sig vad det är som gör att konsumenten tillerkänns direktkravs rätt vid successiva köp men inte vid tjänsteuppdrag i flera led, t. ex. vid entreprenad med underentreprenör som utför en del av arbetet, medför den nuvarande regleringen problematiska gränsdragningar som dessutom kan framstå som irrationella.

¹⁷² Se Ot. prp. nr 29 (1988–89) s. 43 f. och 90 f. Det förutsätts även att det senaste avtalet utgör ett konsumenttjänsteavtal, se 1 § håndverkertjensteloven; till skillnad mot vad som gäller enligt 84 § 2 st. kjøpsloven måste konsumentens medkontrahent sålunda utgöra näringsidkare.

¹⁷³ Rätten till direktkrav mot *oppdragstagare* i tidigare led verkar dock, till skillnad från rätten till direktkrav mot *säljare* i tidigare led, vara begränsad till att gälla i förhållande till främre gäldenärens (konsumentens medkontrahents) *närmaste* kontraktspart, jfr 5 kap. 32 § och 8 kap. 35 § konsumentskyddslagen samt 1992 RP 360 s. 36. Jfr i sammanhanget även 2 kap. 26 § finska JB, som innebär att köpare av bostad eller fritidsbostad i vissa fall kan rikta felanspråk direkt mot entreprenör ”eller annan näringsidkare” i ett bakre led, se härom 1994 RP 120 s. 28 och 59 f.

¹⁷⁴ SOU 1984:25 s. 240 och 247.

Ett första exempel på sådant gränsdragningsproblem kan uppkomma redan med avseende på konsumentens förvärv. Enligt 2 § 2 st. KkL är lagen nämligen inte tillämplig på avtal som innebär att den som skall leverera en vara också skall utföra arbete eller annan tjänst, om tjänsten utgör den övervägande delen av hans förpliktelse. Har konsumenten i samband med köpet givit säljaren i uppdrag att utföra sådan tjänst är 46 § KkL därmed inte tillämplig. Detta verkar i sin tur betyda att konsumenten inte, vid fel i varan, har rätt att rikta anspråk direkt mot en säljare i ett bakre led.

Frågan är emellertid om denna gränsdragningsproblem är motiverad. Syftet med 2 § 2 st. KkL (och 2 § konsumenttjänstlagen) torde nämligen endast vara att i förhållandet mellan konsumenten och hans medkontrahent dra en gräns mellan tillämpningsområdet för konsumentköplagens och konsumenttjänstlagens regler. I förhållandet mellan konsumenten och bakre gäldenären torde det väsentliga däremot vara att den aktuella varan genom *överbåtelse* vandrat från det ena ledet till det andra. Borde inte avgörande för direktkravsrettens tillämplighet därmed bli om en *överbåtelse av vara* (huvudsakligen för enskilt ändamål) föreligger i förhållandet mellan konsumenten och hans medkontrahent, och inte om denna *överbåtelse* i lagens mening är att beteckna som ett köp eller som en tjänst? Varför skall medkontrahentens tjänst i samband med leveransen av den "köpta" varan diskvalificera konsumentens direktkrav mot den som ursprungligen levererat varan?

Ett andra exempel på gränsdragningsproblem kan illustreras genom hänvisning till vissa uttalanden i förarbetena, av innebörd att direktkravsrettens inte är begränsad till att gälla bara mot den som i ett tidigare säljled *överbåtit* varan, utan tvärtom gäller också mot den som *tillverkat* varan.¹⁷⁵ Dessa uttalanden skulle å ena sidan kunna betyda att rätten till direktkrav skall gälla även då bakre gäldenärens prestation utgörs av en *tjänst i form av tillverkning*, vilket enligt det ovan anförda torde strida mot lagens ordalydelse. Å andra sidan skulle innebörden hos uttalandena helt enkelt kunna vara att direktkravsrettens skall gälla även mot den som på beställning tillverkat varan, utan att beställaren tillhandahållit en väsentlig del av materialet. Sådan tillverkning faller enligt 2 § 1 st. KöpL under lagens tillämpningsområde och torde därmed vara att jämställa med ett köp, varför denna uppfattning skulle vara förenlig med ordalydelsen hos 46 § KkL. Emellertid kan man i så fall fråga sig vilka överväganden som med avseende på direktkravsrettens ligger bakom den åtskillnad som gjorts mellan å ena sidan fall då en vara tillverkats med material från beställaren, och å andra sidan fall då en vara tillverkats med material från tillverkaren. Varför har konsumenten i det sena-

¹⁷⁵ Prop. 1989/90:89 s. 165 samt SOU 1984:25 s. 244 och 331.

re fallet men inte i det förra rätt att framställa direktkrav mot tillverkaren, om det i båda fallen är *själva tillverkningen* som utförts felaktigt?

3.2.3.5 Kortfattade förslag till förändring i lag

Direktkravsregeln i 46 § KkL torde, som anförts, innebära ett *undantag* från den generella principen, att påföljd vid kontraktsbrott kan utkrävas endast av medkontrahenten, och sålunda inte av medkontrahentens medkontrahent (etc.).¹⁷⁶ Med tanke härpå, och då rekvisiten för undantagets tillämplighet också anges på ett mycket precist sätt, kan en analog tillämpning av stadgandet knappast komma ifråga. För att eliminera de fall då lämpligheten hos gjorda gränsdragningar enligt det nyss anförda kan ifrågasättas, vill jag därför föreslå vissa förändringar i lag.

Till att börja med borde samma rätt till direktkrav som vid fel gälla också vid *dröjsmål*, med förutsättningen att det finns en koppling mellan kontraktsbrotten i de olika säljleden.¹⁷⁷ Vidare borde rätten till direktkrav på grund av fel eller dröjsmål utvidgas till att gälla även med avseende på kontraktuella kedjor vari *tjänst* ingår.¹⁷⁸ Det kan också ifrågasättas om inte regleringen borde omfatta fall då ”lös sak”, som en näringsidkare i tidigare säljled överlätit för vidareförsäljning, utgör *fastighetstillbehör* i av konsument förvärvat fast egendom.¹⁷⁹

Angående i kedjan ingående aktörer kan först sägas att direktkravs-rätten inte borde förutsätta att säljaren eller uppdragstagaren i det bakre ledet (bakre gäldenären) utgör *näringsidkare*. Det borde inte heller krävas att denne, vid köp, överlätit varan för *vidareförsäljning*; dessa rekvisit i 46 § 1 st. KkL borde helt enkelt slopas.¹⁸⁰ Slutligen kan ifrågasättas om inte rätt till direktkrav borde tillerkännas *varje* konsument som, huvudsakligen för enskilt ändamål, förvärvat lös sak eller givit annan i uppdrag att utföra viss tjänst. I vart fall måste lagstiftaren välja mellan att antingen införa en sådan *generell* rätt till direktkrav för konsument, eller också utesluta fall då konsumentens säljare eller uppdragstagare (främre gäldenären) inte är näringsidkare, men köpet eller tjänsten förmedlats av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet.¹⁸¹

¹⁷⁶ Se avsnitt 3.2.2.1 och 3.2.3.1 ovan.

¹⁷⁷ Se avsnitt 3.2.3.3 ovan.

¹⁷⁸ Se avsnitt 3.2.3.4 ovan.

¹⁷⁹ Se avsnitt 3.2.3.2 ovan.

¹⁸⁰ Se avsnitt 3.2.3.3 ovan. Dock kan det till följd härav krävas särskilda regler om direktkravets innehåll m.m., se avsnitt 6.3.2.5, 7.3.2.3 och 8.3.2.5 nedan.

¹⁸¹ Se avsnitt 3.2.3.2 ovan.

3.3 Transporträttsliga regler

3.3.1 Inledning

Låt oss nu anta att den föreliggande konstellationen innebär att en transportkund givit en transportör i uppdrag att utföra viss transport, och att transportören i sin tur givit annan i uppdrag att fullgöra en del av de förpliktelser som enligt transportavtalet åligger honom.

Härigenom föreligger tjänsteavtal i två led, nämligen dels ett transportavtal mellan transportkunden och transportören, dels ett uppdrag med samma eller delvis samma innehåll mellan transportören och en annan uppdragstagare, men däremot inget avtal mellan kunden och transportörens uppdragstagare. Det vanligast förekommande fallet torde innebära att en undertransportör åtagit sig att utföra en del av (eller rent av hela) transporten, men det kan även tänkas att transportören exempelvis uppdragit åt annan att i samband med transporten ta vård om godset eller se till att godset utlämnas på rätt sätt. Vidare är det förstås möjligt att transportörens uppdragstagare i sin tur givit annan i uppdrag att utföra en del av hans kontraktuella förpliktelser. I så fall har kedjan av tjänsteavtal i själva verket utökats med ett fjärde led, och precis som vid successiva köp kan kedjan på detta sätt i princip göras oändlig.

Intressant blir konstellationen om en uppdragstagare i ett bakre led begår ett kontraktsbrott och därav följer att även övriga uppdragstagare i kedjan, slutligen ”transportören”, i sin tur begår ett kontraktsbrott i förhållande till sin uppdragsgivare, slutligen ”transportkunden”. I denna situation kan kedjan av avtal nämligen innebära att det också uppstår ett *påföljdsanspråk* i flera led: transportkunden erhåller rätt till skadestånd eller dylikt av transportören, denne erhåller ett korresponderande anspråk mot sin uppdragstagare osv. tills den slutligt ansvarige nås. Frågan blir om transportkunden på grund härav har rätt att göra anspråk gällande direkt mot en uppdragstagare i ett bakre led. I vad mån föreligger rätt till *direktkrav* inom transporträtten?

Mot bakgrund av vad som hittills anförts i detta kapitel kan resultatet av undersökningen verka uppenbart. Sålunda förefaller rätt till direktkrav vid kontraktsbrott i flera led endast undantagsvis komma ifråga,¹⁸² och varför skulle särskilda regler gälla till förmån för en transportkund? Emellertid kan redan inledningsvis framhållas att det på just detta rättsområde, inom transporträtten, finns ett antal bestämmelser och viss praxis som, i förhållande till allmän förmögenhetsrätt, torde innebära

¹⁸² Undantagen framgår av avsnitt 3.2.2.2 (rättsligt fel i köpt fastighet) och 3.2.3 (fel i vara som av näringsidkare sålts till konsument).

särreglering av frågan om anspråk kan riktas ”direkt” mot medkontra-
hentens medkontrahent. Här ligger också förklaringen till att trans-
porträtten på förevarande sätt undersöks i ett särskilt avsnitt.

Utredningen kommer i första hand att avse internationella konven-
tioner och de regler dessa givit upphov till i svensk (och nordisk) lag-
stiftning. Avseende *fransk* rätt kan anmärkas att det torde saknas sär-
skilda nationella lagregler i den aktuella frågan, men att utgångspunk-
ten ändå synes vara att transportkunden har rätt att på grund av
kontraktsbrott framställa anspråk direkt mot undertransportören.¹⁸³ I
engelsk rätt tillämpas allmänna regler om ”bailment” (deposition), var-
igenom undertransportören kan bli ansvarig för *skada på godset*, medan
ansvar för dröjsmål inte verkar ifrågakomma.¹⁸⁴

3.3.2 Transport till sjöss

3.3.2.1 Redan 1891 infördes rätt till anspråk direkt mot befälhavare

Den första transporträttsliga regeln av intresse för denna framställning
handlar om befälhavares ansvar och framgår av 6 kap. 11 § SjöL. Där
stadgas, i 1 st., att befälhavare skall ersätta den skada han genom fel
eller försummelse i tjänsten orsakar redaren (sin uppdragsgivare), last-
ägaren eller någon annan vars intressen han skall bevaka.¹⁸⁵ Enligt 2 st.
2 p. gäller principen fullt ut endast under förutsättning att befälhavaren
är självständig; om han är arbetstagare gäller ansvarsbegränsningen i 4
kap. 1 § SkstL till hans förmån. Självständig fraktföräres skadestånds-
ansvar kan enligt 2 st. 1 p. jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn
till beskaffenheten av det fel eller den försummelse som ligger honom
till last, skadans storlek eller omständigheterna i övrigt.

Angående den historiska bakgrunden till 6 kap. 11 § 1 st. SjöL kan
nämnas att en i det närmaste identisk regel föreslogs redan 1887, men
att orden ”eller annan, hvars rätt och bästa det åligger honom att beva-
ka” hade uteslutits i 1891 års sjölag, med motiveringen att det inte i öv-
rigt meddelades föreskrifter beträffande befälhavarens förpliktelser
mot annan än redare och lastägare.¹⁸⁶ Kvarstod gjorde emellertid ansva-

¹⁸³ Se Alter, *Droit des transports* s. 157 f. och Rémond-Gouilloud, *Le contrat de transport* s. 85 ff. samt jfr Rodière & Mercadal, *Droit des transports terrestres et aériens* s. 376 ff. Förvånansvärt nog brukar dessa fall inte behandlas i framställningar om direktkrav (”l’action directe”).

¹⁸⁴ Se Glass & Cashmore, *Introduction to the Law of Carriage of Goods* s. 11 f. och 41 f.

¹⁸⁵ Motsvarande regler finns i 6 kap. 140 § *danska* søloven och 6 kap. 17 § 2 st. *finska* sjölagen. Jfr 6 kap. 140 § *norska* sjøloven.

¹⁸⁶ NJA II 1891 s. 48.

ret mot *lastägaren*, redarens transportkund, vilket måste betyda att regeln ändå innebar ett mycket tidigt exempel på ansvar direkt mot medkontrahentens medkontrahent. I det remitterade förslaget inför 1936 års sjölagsändringar hade orden "eller annan" återinförts,¹⁸⁷ och efter yttrande från lagrådet tillades även orden "vars rätt och bästa han har att bevaka". Tillägget avsågs klargöra att bestämmelsen gällde endast sådana personer som stod i kontraktsförhållande med redaren (eller med befälhavaren).¹⁸⁸ Stadgandets betydelse angavs härvid vara dubbel, nämligen dels att befälhavarens ansvarighet också i förhållande till andra än redaren skulle bedömas strängare än enligt allmänna regler om skadestånd i utomobligatoriska förhållanden, dels att skadelidanden i samma omfattning skulle ha "direkt talan" mot befälhavaren.¹⁸⁹

Enligt det anförda måste 6 kap. 11 § 1 st. SjöL innebära att *skadevållande befälhavare* kan utsättas för kontraktuella anspråk från vilken som helst av redarens (medkontrahentens) skadelidande medkontra-henter. Det förutsätts uppenbarligen inte att befälhavaren själv står i kontraktuellt förhållande till skadelidanden, varför slutsatsen synes bli att denne tillerkänts en *direktkravs rätt* liknande exempelvis konsumenten rätt att enligt 46 § KkL rikta anspråk direkt mot säljarens säljare.

En undersökning av sjölagens vidare reglering visar emellertid att teorin om direktkrav inte till fullo kan utgöra förklaring till innehållet i 6 kap. 11 § 1 st. SjöL. Befälhavarens ansvar enligt regeln torde nämligen inte, såsom är fallet vid direktkrav, förutsätta att "tredje man" (redarens medkontrahent) har rätt till anspråk mot "främre gäldenären" (redaren).¹⁹⁰ Sålunda framgår visserligen av 7 kap. 1 § 1 st. SjöL att redaren är ansvarig för skada som (bl.a.) befälhavaren orsakar genom fel eller försummelse i tjänsten, men i 3 st. stadgas att särskilda bestämmelser om ansvar och om inskränkning av redarens ansvar finns i 9, 10 och 13–15 kap. SjöL. Av kap. 13 kap. 26 § 1 st. 1 p. SjöL om styckegodsbe-fordran följer i sin tur att redare (som samtidigt är transportör, se 1 §) inte är ansvarig om han visar att skadan beror på fel eller försummelse, som befälhavaren, medlem av besättningen, lots eller någon annan som har utfört arbete i fartygets tjänst, har gjort sig skyldig till vid navigeringen eller handhavandet av fartyget. Detsamma gäller enligt 2 p. om redaren

¹⁸⁷ NJA II 1936 s. 295.

¹⁸⁸ NJA II 1936 s. 297. Jfr 6 kap. 9 § 1 st. SjöL, där det föreskrivs att befälhavaren under resan har att noggrant vårda lasten och i övrigt bevaka lastägarens intressen.

¹⁸⁹ NJA II 1936 s. 295.

¹⁹⁰ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4.

visar att skadan beror på brand som inte har orsakats genom fel eller försummelse av honom själv.¹⁹¹ Regleringens innehåll modifieras i någon mån av 2 st., där det sägs att transportören dock är ansvarig för skada som beror på att han eller någon som han ansvar för har brustit i tillbörlig omsorg, när det gällt att göra fartyget sjövärdigt före resans början. Det väsentliga i förevarande sammanhang är emellertid den övergripande slutsatsen, att befälhavaren i vissa fall kan bli *ensamt* ansvarig för den skada som åsamkats lastägaren.¹⁹²

Således kan den rätt som enligt 6 kap. 11 § 1 st. SjöL tillkommer redarens medkontrahent knappast, eller i vart fall inte i samtliga fall, utgöra en direktkravs rätt i den mening termen används i denna avhandling.¹⁹³ Detta hindrar förstås inte att regeln, av innebörd att part kan rikta anspråk mot medkontrahentens medkontrahent, är av stort principiellt intresse, och att den kan ha utgjort språngbräda för sjörettens övriga regler av liknande innehåll.

3.3.2.2 *I praxis har även annan vårdare av godset kunnat krävas*

Befälhavarens ansvar mot lastägaren torde ha utgjort ett av svensk rätts tidigaste exempel på fall då anspråk kan riktas direkt mot medkontrahentens medkontrahent. Efter dess införande skulle det emellertid inte dröja länge innan liknande frågeställningar kom upp i praxis och avgjordes av Högsta domstolen. Härvid blev frågan om även annan som av redaren (eller befälhavaren) fått i uppdrag att på ett eller annat sätt ta vård om godset kunde utsättas för krav från lastmottagaren, för det fall godset genom kontraktsbrott från uppdragstagarens sida skadats eller gått förlorat.

De första exemplen på denna problematik kan hämtas ur en serie rättsfall från 1910- och 20-talen, där det fraktade godset på destinationsorten överlämnats till redarens eller befälhavarens "kommissionär",¹⁹⁴ och därefter förstörts eller försvunnit. Lastägarna krävde av kommis-

¹⁹¹ Tidigare har friskrivning från sådant ansvar godtagits, se NJA II 1936 s. 418 ff. Se vidare om regleringen *norska* Falkanger & Bull, *Innføring i sjørett* s. 243 ff.

¹⁹² Se NJA II 1936 s. 426 med hänvisning till s. 295 f.

¹⁹³ Jfr Grönfors i SvJT 1958 s. 521 noten, som menar att regeln avser att göra befälhavaren ansvarig som om han vore bunden direkt på grund av avtal även mot redarens avtalsparter.

¹⁹⁴ Härmed avses inte kommissionär i kommissionslagens mening, dvs. mellanman som rättshandlar för annans räkning men i eget namn, utan "agent" eller dylikt till redaren eller befälhavaren, se Rodhe, *Handbok i sakrätt* s. 325 noten och jfr Grönfors, *Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransporter* s. 71.

sionären ersättning för sin skada, och denne invände att han inte åtagit sig något uppdrag i förhållande till dem.¹⁹⁵

Käromålet bifölls i samtliga fall. I det första, NJA 1907 s. 424, konstaterade Högsta domstolen helt enkelt att packen med tyg överlämnats och mottagits av Joachimson såsom fartygets kommissionär, samt att Joachimson vid sådant förhållande varit pliktig att hålla vård om godset. Nästan exakt samma ordalag användes i NJA 1910 s. 602, och i det tredje fallet, NJA 1919 s. 378, fastslogs på samma sätt att visst bolag i egenskap av kommissionär till fri disposition angivit och därefter vid fartygets lossning mottagit ifrågavarande parti bomull, samt att bolaget på grund härav haft skyldighet att ta vård om och till lastägaren utlämna detsamma.

Liknande omständigheter förelåg i NJA 1928 s. 327, där en fartygsmäklare på uppdrag av en befälhavare omhändertagit några partier papper och därefter utlämnat dessa utan att erhålla utfärdade konossement. Konossementsinnehavaren, som sålunda förlorat sitt gods, stämde fartygsmäklaren, vilken dock invände att han inte stod i rättsförhållande till konossementsinnehavaren, och att denne fick hålla sig till befälhavaren. Högsta domstolen uttalade helt enkelt att fartygsmäklaren efter papperspartiernas omhändertagande varit pliktig att ta vård om dem jämväl i förhållande till behörig konossementsinnehavare. Till följd av sin försummelse härvidlag var fartygsmäklaren skyldig att till konossementsinnehavaren utge ersättning för dennes förlust. Samma fråga prövades i NJA 1944 s. 160, där Högsta domstolen på liknande sätt konstaterade att fartygsmäklaren för sin försummelse hade att svara inte endast mot befälhavaren, hans uppdragsgivare, utan även mot konossementsinnehavaren.

Det är inte lätt att ur Högsta domstolens kortfattade domskäl utläsa vilken *teoretisk grund* lastägarens rätt i anförda rättsfall ansågs vila på. Det är förstås möjligt att analogi helt enkelt gjordes med sjölagens regel om befälhavares ansvar, men angående den teoretiska grunden skulle härav inte, enligt det strax ovan anförda, kunna dras någon säker slutsats.¹⁹⁶ Samtidigt kan dock konstateras att det i dessa fall knappast råder tvivel om att det förelåg rätt till anspråk i två led; lastägaren kunde till följd av skadan kräva ersättning av transportören respektive befälhavaren (främre gäldenären), och denne kunde i sin tur kräva ersättning av

¹⁹⁵ Jfr NJA 1904 s. 108, till vilket hänvisning görs i flera av de aktuella rättsfallen, men där ingen invändning om partsställningen anfördes. I NJA 1943 s. 699 var det *transportörens* (uppdragsgivarens) rätt att av kommissionären erhålla ersättning för vad han tvingats utge till lastmottagaren, som var föremål för Högsta domstolens prövning.

¹⁹⁶ Se avsnitt 3.3.2.1.

”kommissionären” respektive fartygsmäklaren (bakre gäldenären). Därmed skulle lastägarens kravrätt mycket väl kunna utgöra en direktkravs rätt i här avsedd mening. Till frågan om så är fallet skall jag återkomma i avsnitt 3.3.2.5 nedan.

3.3.2.3 *Undertransportörens ansvar bygger på nordisk grund*

Antag nu att en transportör som ingått avtal om transport till sjöss i sin tur givit annan transportör, en undertransportör, i uppdrag att utföra hela eller en del av transporten. Undertransportören har under utförandet av sitt uppdrag begått ett kontraktsbrott, vilket fått till följd att inte heller transportörens uppdrag utförts på ett kontraktsenligt sätt. Har transportkunden rätt att till följd härav rikta anspråk direkt mot undertransportören?

Spörsmålet diskuterades redan vid den omfattande lagreform som brukar kallas 1936 års sjölagsändringar. Bakgrunden till denna reform var att det vid en konferens i Haag 1922 och en diplomatkonferens i Bryssel 1924 antagits en konvention avseende regleringen av internationell transport till sjöss, de s.k. Haagreglerna, och att dessa regler skulle införas i svensk lagstiftning.¹⁹⁷ Haagreglerna innehöll emellertid inte någon särskild reglering av förhållandet mellan transportkund och undertransportör, varför frågans väckande uteslutande hade sin grund i svenska (eller nordiska) överväganden.

Resultatet av diskussionen blev, denna gång, endast ett konstaterande av att förhållandena på området var så skiftande och meningarna så divergerande att spörsmålet inte var moget för lagstiftning; enhetliga regler kunde svårligen uppställas.¹⁹⁸ Det angavs allmänt att rådande kutym i ämnet fick anses vara av synnerligen stor betydelse, men att vägledning för övrigt fick hämtas i föreliggande omständigheter i det enskilda fallet. Trots allt stadgades dock, i dåvarande 123 § SjöL, att den kontraherande transportören, om godsets befordran skulle eller fick utföras genom undertransportör, hade rätt att friskriva sig från ansvar för förlust, skada eller minskning som inträffade medan godsets vård åvilade undertransportören, oaktat att ansvarsreglerna annars var tvingande. Denna regels indirekta innebörd kan synas bli att det tvingande svaret mot transportkunden istället skulle bäras av undertransportören. Enligt förarbetena gällde transportörens ansvarsfrihet emellertid endast under förutsättning att han kunde visa dels att skadan inträffat

¹⁹⁷ Se SOU 1990:13 s. 73 ff. För tillkomsten av dessa konventioner, se Sturley i Cargo Liability s. 23 ff.

¹⁹⁸ För detta och det följande, se NJA II 1936 s. 432.

medan vården om godset åvilade annan transportör, dels att transportkunden var *part* i det avtal som träffats med denne transportör.¹⁹⁹ Någon särskild rätt för transportkunden implicerade regeln därför knappast.²⁰⁰

I slutet av 1960-talet antogs ett tilläggsprotokoll till Haagreglerna, kallat Visbyreglerna, och den nya, sammanlagda texten fick namnet Haag-Visbyreglerna.²⁰¹ Några särskilda regler om ansvarsförhållandet när transport helt eller delvis utförs av undertransportör innehöll inte heller denna text, men i samband med reglernas införlivande i de nordiska sjölagarna valde de nordiska kommittéerna ändå att lösa även denna fråga.²⁰² Det angavs härvid att det många gånger kan vara mer ändamålsenligt att transportkunden vänder sig mot den som faktiskt *utfört* transporten, eftersom den avtalsslutande transportören kan vara en svåransvarlig utländsk redare eller helt enkelt visa sig vara insolvent. Även praktiska synpunkter anfördes, och det lämpligaste ansågs vara att ålägga såväl kontraherande som verkställande transportör ansvar för transporten, samt att göra detta ansvar solidariskt i förhållande till transportkunden.²⁰³

Vid sjölagsändringarna 1973 föreskrevs sålunda, i 123 § 2 st. (gamla) SjöL, att den som slutit avtal angående styckegodsttransport visserligen förblev ansvarig för hela transporten, men att även eventuell undertransportör bar ansvar för den del av transporten han utfört.²⁰⁴ För befordran av passagerare och resgods infördes motsvarande reglering i 197 § 2 st. SjöL.²⁰⁵ Eftersom det inte längre förutsattes att det förelåg ett avtal mellan transportkunden och undertransportören innebar regleringen en viktig principiell nyhet; på nordisk grund tillerkändes transportkunden rätt att vid kontraktsbrott i flera led rikta anspråk direkt mot en transportör i ett bakre led.

Idag föreligger ännu en ny internationell konvention på sjörättens område, de s.k. Hamburgreglerna. I dessa har, under stark påverkan av den nordiska lagstiftningen, motsvarigheter till 123 § 2 st. SjöL in-

¹⁹⁹ NJA II 1936 s. 432. Se även Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran s. 185.

²⁰⁰ Jfr dock Grönfors, Successiva transporter s. 114 och 177.

²⁰¹ Se SOU 1990:13 s. 73 f. För tillkomsten av tilläggsprotokollet, se Sturley i Cargo Liability s. 54 ff.

²⁰² Se SOU 1971:90 s. 35 och SOU 1972:10 s. 54 f. Se vidare prop. 1973:137 s. 65 ff., 82 ff., 122 och 143 f.

²⁰³ Se SOU 1971:90 s. 35 och SOU 1972:10 s. 54 f.

²⁰⁴ Se härom prop. 1973:137 s. 69 och 122, Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran s. 186 ff., *norska* Honka i New Carriage of Goods by Sea s. 78 f. samt densamme i Cargo Liability s. 74 f.

²⁰⁵ Se härom prop. 1973:137 s. 84 och 143 f.

förts.²⁰⁶ Sedermera har Hamburgreglerna i sin tur legat till grund för de nya nordiska sjölagarna, varigenom cirkeln i förevarande fråga synes sluten.²⁰⁷ För svensk rätts del återfinns relevant reglering numera i 13 kap. 36 § SjöL (styckegodstransport)²⁰⁸ och 15 kap. 25 § SjöL (befordran av passagerare och resgods).²⁰⁹ Reglerna skall nu undersökas närmare.

3.3.2.4 Närmare om sjölagens nuvarande regler

Avseende *styckegodstransport* stadgas i 13 kap. 36 § 1 st. SjöL att undertransportören är ansvarig för den del av transporten han utför enligt samma regler som transportören.²¹⁰ Att transportörens ansvar för hela transporten ändå kvarstår framgår av 35 § 1 st., och enligt 2–3 st. görs undantag härifrån endast om det uttryckligen avtalats att en bestämd del av transporten skall utföras av en namngiven undertransportör, transportören förbehållit sig frihet från ansvar för skada under denna del, och talan mot undertransportören kan väckas vid domstol som anges i 60 §.²¹¹ Enligt 37 § 1 st. är transportörens och undertransportörens ansvar solidariskt.

Regleringens närmare innebörd framgår först vid beaktande av definitionerna i 13 kap. § 1 SjöL. Här stadgas att med *undertransportör* avses den som till följd av ett uppdrag av en transportör utför transporten eller en del av den. Med termen *transportör* åsyftas i sin tur den som ingår avtal med en avsändare, och med *avsändare* avses helt enkelt den som sluter transportavtal med en transportör.

Samtliga termer definieras uppenbarligen med utgångspunkt i kontrahenternas relationer till varandra, medan det inte nödvändigtvis måste finnas någon koppling till den ursprungliga transportkunden, dvs. till den som i det första transportavtalet utgjort kund och som kanske äger det transporterade godset. Sålunda torde med ”avsändare” avses

²⁰⁶ Se artikel 10–11, särskilt artikel 11:2, återgivna i SOU 1990:13, bilaga 2 s. 246–248.

²⁰⁷ Se SOU 1990:13 s. 106 och 155 f., Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbe-
fordran s. 185 samt *norska* Honka i New Carriage of Goods by Sea s. 80.

²⁰⁸ Samma regler finns i 13 kap. 286 § *danska* søloven, 13 kap. 36 § *finska* sjölagen
och 13 kap. 286 § *norska* sjøloven. Om *dansk* rätt, se t.ex. Ekelund, Transportaftaler
s. 81 ff.

²⁰⁹ Samma regler finns i 15 kap. 426 § *danska* søloven, 15 kap. 18 § *finska* sjölagen
och 15 kap. 426 § *norska* sjøloven.

²¹⁰ I förhållande till gamla 123 § 2 st. SjöL har endast språkliga och redaktionella
ändringar gjorts, medan någon ändring i sak inte åsyftats, se SOU 1990:13 s. 156 f.

²¹¹ Se vidare *norska* Falkanger & Bull, Innføring i sjørett s. 307 ff., Honka i New Car-
riage of Goods by Sea s. 81 ff. och densamme i Cargo Liability s. 76.

inte endast denna ursprungliga kund, utan även en kontrahent som befinner sig på annan plats i en kedja av transportuppdrag, och som i förhållande till den ursprungliga kunden utgör transportör eller rent av undertransportör. Den som sluter transportavtal med en sådan "avsändare" utgör förstås transportör i förhållande till denne, men kan samtidigt utgöra undertransportör i förhållande till tidigare kontrahenter i kedjan. Därmed kan det inte heller vara endast den som fått sitt uppdrag av den ursprungliga transportkundens transportör som utgör undertransportör, utan istället måste definitionen täcka *varje* "transportör" i en kedja av transportörer (utom den första). Även den som fått sitt uppdrag av undertransportörens undertransportör måste sålunda, utom i förhållande till sin uppdragsgivare, utgöra undertransportör i lagens mening.²¹²

Det anförda betyder att den ursprungliga transportkundens rätt till anspråk enligt 13 kap. 36 § SjöL inte är begränsad till att gälla endast mot medkontrahentens medkontrahent, dvs. mot den "närmaste" bakre gäldenären. Istället kan han framställa krav också mot dennes medkontrahent och, i förekommande fall, även mot dennes medkontrahent etc. Transportkundens rätt liknar därmed den som enligt 4 kap. 22 § JB tillkommer köpare av fastighet,²¹³ och den som enligt 46 § KkL (samt 56 a § KommL) tillkommer konsument.²¹⁴

Som framgått innebär 13 kap. 35 § 1 st. SjöL att varje "transportör" i förhållande till sin transportkund ansvarar för hela den transport han åtagit sig, oavsett om det finns en hel kedja av undertransportörer som istället kunde göras ansvariga. Sedan ersättning utbetalats kan transportören förstås ha rätt till regress mot eventuell undertransportör, vars kontraktsbrott utgjort orsak till transportörens kontraktsbrott mot transportkunden. Härvid kan det emellertid, till följd av definitionerna i 13 kap. 1 § SjöL, inte vara endast transportörens egen uppdragstagare som kan utsättas för anspråk, utan även eventuella uppdragstagare till denne. Med andra ord måste den rätt som enligt 13 kap. 36 § SjöL tillkommer den ursprungliga transportkunden också tillkomma transportör, som enligt 35 § 1 st. tvingats utge ersättning för kontraktsbrott som i själva verket orsakats av annan. Även härvidlag stämmer regleringens innebörd sålunda överens med den som följer av 4 kap. 22 § JB; enligt NJA 1913 s. 593 torde också denna bestämmelse innebära att direkt-

²¹² Jfr *norska* Honka i Cargo Liability s. 84. Enligt SOU 1990:13 s. 122 och prop. 1993/94:195 s. 210 f. är definitionen till för att "klargöra" detta förhållande, men frågan är om inte regleringen hade kunnat göras mer pedagogisk.

²¹³ Se avsnitt 3.2.2.2 ovan.

²¹⁴ Se avsnitt 3.2.3 och, om 56 a § KommL, avsnitt 2.2.2.7 ovan.

kravsrätt kan tillkomma även annan än den som slutligen drabbats av visst kontraktsbrott.²¹⁵

Det anspråk som enligt regleringen kan riktas mot undertransportören kan avse skada på godset eller dröjsmål med transporten; undertransportörens ansvar för transporten bestäms helt enkelt av samma regler som transportörens ansvar.²¹⁶ Med avseende på dröjsmålsansvaret torde en viktig begränsning emellertid följa av ordalydelsen i 13 kap. 36 § 1 st. SjöL, nämligen genom att det förutsätts att transport faktiskt *utförts* av undertransportören. Detta måste betyda att bestämmelsen saknar tillämpning på undertransportör vars kontraktsbrott består i att han aldrig emottagit godset, vilket i sin tur måste innebära att transportkunden vid därav följande skada får nöja sig med att utkräva ersättning av sin medkontrahent, transportören, eller av annan undertransportör.

När det härfter gäller sjölagens bestämmelser som *befordran av passagerare och resgods* kan konstateras att termerna "transportör" och "undertransportör" inte används i dessa. Enligt 15 kap. 1 § SjöL nyttjas istället termen "bortfraktare" för att beteckna den som genom avtal, yrkesmässigt eller mot ersättning, åtar sig att med fartyg befordra passagerare eller passagerare och resgods. I 25 § 1 st. stadgas att om befordringen helt eller delvis utförs av någon annan än bortfraktaren, är bortfraktaren dock ansvarig som om han själv hade utfört hela befordringen.²¹⁷ Utför den andre befordringen med fartyg är han enligt 2 st. ansvarig för sin del av befordringen enligt samma regler som gäller för bortfraktaren, och enligt 3 st. är ansvaret solidariskt.

Trots att lagstiftningstekniken uppenbarligen är en annan torde regleringens innebörd bli densamma som den som avseende styckegods-transport framgår av 13 kap. 35–37 §§ SjöL. Sålunda torde det inte heller i detta fall spela någon roll var i en kedja av transportörer den utförande transportören befinner sig; han kan alltid utsättas för anspråk av den som drabbats av hans kontraktsbrott. Likaså förutsätts, precis som i 13 kap, att befordringen verkligen *utförts* av den mot vilken anspråket riktas.

Slutligen kan noteras att det inte finns något som antyder att undertransportörens ansvar mot transportkunden kan förändras genom mellanliggande transportörs konkurs eller dylikt. Således torde transportkundens kravrätt, med en annan syn på saken, ha företräde vid konkurrens med de mellanliggande transportörernas (gäldenärernas) övri-

²¹⁵ Se avsnitt 3.2.2.2 ovan. Enligt 46 § KkL torde det däremot vara endast den sista köparen (konsumenten) som kan framställa anspråk mot medkontrahentens medkontrahent, se avsnitt 3.2.3 ovan.

²¹⁶ Se t.ex. *norska* Falkanger & Bull, *Innføring i sjørett* s. 309 f.

²¹⁷ Enligt 15 kap. 30 § 3 st. SjöL finns viss möjlighet till ansvarsfriskrivning.

ga borgenärer.²¹⁸ Det kan också anmärkas att avtal till nackdel för transportkunden (eller passageraren), enligt uttrycklig reglering i 13 kap. 4 § respektive 15 kap. 29 § SjöL, är ogiltiga. Transportkundens rätt mot undertransportören är med andra ord tvingande.

3.3.2.5 *Direktkrav eller avtalsgrundande rättsfakta?*

Bland de transporträttsliga regler som hittills undersökts är det framför allt 13 kap. 36 § 1 st. och 15 kap. 25 § 2 st. SjöL som skulle kunna innebära fall av direktkravs rätt för tredje man. Av dessa bestämmelser framgår nämligen att undertransportören ansvarar för den del av transporten han utfört enligt samma regler som transportören, vilket betyder att det anspråk som annars skulle framställas mot transportören, för att regressvis göras gällande mot undertransportören, kan riktas direkt mot undertransportören.²¹⁹ Jag har också kunnat konstatera att motsvarande anspråk enligt praxis kan riktas direkt mot den som, utan att vara transportör, åtagit sig att vårda (eller på visst sätt lämna ut) transporterat gods.²²⁰

Frågan om den teoretiska grunden för transportkundens eller lastmottagarens rätt enligt anförda regler har förbryllat många.

Angående det förra fallet, undertransportörens ansvar, har Karlgren hävdad att transportkundens rätt kan grundas antingen på undertransportörens omhändertagande av godset, eller också (fast mera tveksamt) bli en följd av regler om tredjemansavtal. Han har framhållit att rättsläget måste bli ett annat om undertransportörens *syfte* vid omhändertagandet av godset varit att hans åtagande skall vara av "intern natur", och sålunda gälla endast i förhållande till transportören.²²¹ Sistnämnda påpekande torde betyda att teorin i själva verket grundar sig på *en presumerad partsavsikt* om inträde i avtalet mellan transportkunden och transportören, eller möjligen på *ett presumerat tredjemansavtal*.

En presumption av anförd slag skulle i och för sig kunna uppställas. Emellertid kan ifrågasättas om inte reglernas *tvingande natur* innebär att den teoretiska grunden härför måste vara en annan.²²² Hur kan samma rätt för transportkunden annars uppkomma oavsett vad undertransportören och transportören kommit överens om, och därmed oavsett

²¹⁸ I sammanhanget kan påminnas om att ett av skälen till införandet av kravrätt för passagerare mot undertransportör var att transportören kunde visa sig vara insolvent, se SOU 1971:90 s. 35 samt prop. 1973:137 s. 83.

²¹⁹ Se avsnitt 3.3.2.4 strax ovan.

²²⁰ Se avsnitt 3.3.2.2 ovan.

²²¹ Karlgren, *Prestation och "fara"* i köprätten s. 104.

²²² Se 13 kap. 4 § respektive 15 kap. 29 § SjöL.

vilket syfte undertransportören haft med omhändertagandet?²²³ Möjliga skulle teorin passa bättre på vårdansvaret enligt praxis, där det i vart fall inte har uttalats att ansvaret är tvingande. Avseende detta fall har Karlgren emellertid istället anfört att rättsförhållandet mellan lastmottagaren och vårdaren sannolikt, med hänsyn till behovet av en skyddsregel till förmån för lastmottagaren, ansetts vara att betrakta som "kvasikontraktuell".²²⁴

Kanske har den tvingande naturen hos regleringen av undertransport beaktats av Rodhe som, med avseende härpå, antytt att fråga kan vara om tillskapande av en kontraktsrättslig relation med hjälp av lagstiftning.²²⁵ En annan slutsats har nåtts av Hellner, som helt enkelt konstaterat att transportkunden kan rikta anspråk direkt mot undertransportören, trots att något direkt eller indirekt avtal ("direct or indirect contract") inte föreligger mellan dem.²²⁶ Med avseende på vårdansvaret enligt praxis har Bengtsson i sin tur framhållit att det i de flesta fall torde vara överflödigt att motivera ansvaret med en avtalskonstruktion. Enligt hans mening kan vårdplikten för yrkesutövare som vårdar en sak för annans räkning än sin medkontrahents, dvs. för tredje mans räkning, nämligen antas vara i stort sett detsamma som i ett avtalsförhållande. Detta betyder att ersättning i fall som dessa kan utgå såsom *utomobligatoriskt skadestånd*. Han har medgivit att NJA 1919 s. 378 närmast tyder på att ett presumtionsansvar kan föreligga i detta läge, men menat att en sådan exculpationsskyldighet som därav följer inte lär vara helt oförenlig med uppfattningen, att ansvaret vilar på utomkontraktuell grund.²²⁷

Mest ingående har problematiken dock behandlats av Grönfors, som redan 1959 anfört att det finns två sätt att se på "kommissionärens" förpliktelse enligt (bl.a.) NJA 1919 s. 378: antingen har avtalet mellan redaren och "kommissionären" tillerkänts verkan även mot den utanför avtalet stående lastmottagaren, eller också har "kommissionärens" omhändertagande av godset ansetts grunda en kontraktsrelation mellan honom och den individuella lastmottagaren, trots att inget avtal på vanligt sätt slutits mellan dem.²²⁸ Sistnämnda synsätt har han sedermera, framför allt i boken "Avtalsgrundande rättsfakta" (1993), utvecklat och

²²³ Jfr resonemanget i avsnitt 4.3.2.4 nedan.

²²⁴ Karlgren, *Prestation och "fara"* i köprätten s. 168.

²²⁵ Rodhe, *Handbok i sakrätt* s. 328.

²²⁶ Hellner i *Making Commercial Law* s. 173 f. Jfr dock densamme i *Festskrift till Sandström* s. 176.

²²⁷ Bengtsson, *Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I* s. 184 f.

²²⁸ Grönfors, *Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransporter* s. 71 f., jfr även s. 73 (om NJA 1928 s. 327).

ansett applicerbart även på frågan om undertransportören bär ansvar direkt mot transportkunden.²²⁹ Sålunda har Grönfors hävdad att det faktiska omhändertagandet av godset medför att en avtalsrelation uppkommer mellan å ena sidan transportkunden eller lastmottagaren, och å andra sidan transportörens uppdragstagare ("kommissionären", fartygsmäklaren eller undertransportören). Denna avtalsbundenhet grundar sig emellertid inte, såsom enligt Karlgrens uppfattning, på en (presumerad) partsavsikt av sagda innebörd, utan istället innebär mekanismen i själva verket en frigörelse från avtalslagens schema med anbud och accept. Avtalsbundenheten utlöses, med andra ord, *oberoende av föreliggande partsavsikt*, dvs. som en *sanktion*, och omhändertagandet verkar därmed som *ett direkt avtalsgrundande rättsfaktum*.

Så här långt kan Grönfors' teori synas gå stick i stäv med teorin om direktkravs rätt för tredje man; genom omhändertagandet av godset skall ett "verkligt avtal" anses uppkomma mellan transportkunden eller lastmottagaren ("tredje man") och transportörens uppdragsgivare ("bakre gäldenären"),²³⁰ och frågan om direktkravs rätt för den förre mot den senare förefaller därmed inte längre aktuell. Samtidigt måste emellertid konstateras att Grönfors, på annan plats i "Avtalsgrundande rättsfakta", angivit att relationen mellan transportkunden och undertransportören regleras genom institutet "direkt talan". Detta institut innebär att en "avtalsrelation" uppkommer med hjälp av en annan mekanism än avtalslagens traditionella,²³¹ och vilar, enligt Grönfors, på den rättsekonomiska tanken att betalningsförpliktelser skall dirigeras direkt till det subjekt som slutligen skall bära ansvaret därför; på så sätt undgår man "tidsutdräkt och extra besvär i form av regresskrav".²³² Jämförelse kan härvid även göras med en uppsats från 1975, där Grönfors angivit att man, för att undvika konflikt med ursprungsmodellen för avtalsbildning, kan "läsa in" eller "konstruera" ett avtalsförhållande mellan en avtalspart och tredje man.²³³ Bakom ett sådant förfaringssätt ligger emellertid i själva verket reella rättspolitiska hänsyn, och ett vanligt resonemang går ut på att anspråk direkt mot den slutligt ansvarige kan innebära kostnadsbesparing. Resonemanget passar, enligt Grön-

²²⁹ För detta och det följande, se Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, särskilt s. 56 ff. och 108, samt densamme i Festskrift till Bengtsson s. 182 f. Jfr densamme i SvJT 1975 s. 513 ff., särskilt s. 520 f., och i SvJT 1992 s. 138 f.

²³⁰ Se särskilt Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s. 56 ff. och 108.

²³¹ Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s. 103 f.

²³² Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s. 106 f.

²³³ För detta och det följande, se Grönfors i SvJT 1975 s. 520 f.

fors, onekligen in på situationer där man ifrågasätter transportkundens "direkta talan"²³⁴ mot en av transportören anlitad undertransportör.²³⁵

Till följd av det anförda synes olikheten mellan Grönfors' teori och teorin om direktkrav liten och i första hand terminologisk. Sålunda uppkommer enligt Grönfors ett *avtal* mellan "tredje man" och "bakre gäldenären", medan teorin om direktkrav helt enkelt innebär att en *rätt till anspråk* uppstår för den förre mot den senare. Med tanke på de bakomliggande skäl till regleringen som anförts av Grönfors, kan man också hävda att det avtalsförhållande som påstås utgöra grund för "tredje mans" rätt endast utgör en "täckmantel" för rättsförhållandets verkliga natur; oavsett vilken etikett som sätts på rättsförhållandet innebär regleringen i själva verket ett fall av rätt till direktkrav.²³⁶ Emellertid bottenar den terminologiska skillnaden naturligtvis i en motsvarande *principiell* skillnad, av innebörd att Grönfors tvingas rucka på allmänna avtalsrättsliga principer, medan direktkravet kan sägas ligga vid sidan av dessa. Enligt båda teorierna kan särregleringen av transportfallet ifrågasättas av systematiska skäl, men för Grönfors tillkommer problemet att förklara varför omhändertagande av gods i vissa fall grundar avtalsbundenhet oberoende av föreliggande partsvilja, medan så i andra situationer, exempelvis vid reparationsuppdrag i flera led, inte anses vara fallet. På denna punkt är teorin om direktkravs rätt mer flexibel, eftersom skillnaden kan förklaras med att utfallet av relevant intresseavvägning helt enkelt blivit olika.

Enligt min mening borde man sålunda undvika att, på anført sätt, "ad hoc" tänja på de allmänna avtalsrättsliga principerna. Istället borde konstateras att transportkunden respektive lastmottagaren (tredje man) har rätt att på grund av skadan eller dröjsmålet framställa anspråk mot sin medkontrahent (främre gäldenären), att denne i sin tur har rätt att erhålla ersättning av sin medkontrahent (bakre gäldenären), eller att det i vart fall föreligger "grundläggande omständigheter" för en sådan

²³⁴ Inom parentes översätts termen till "l'action directe", Grönfors i SvJT 1975 s. 520. Jfr här till även Grönfors i SvJT 1992 s. 138 f.

²³⁵ Jfr vidare Grönfors' kommentar till det *norska* fallet Rt. 1976 s. 1117 (NDS 1976 s. 1), där en uppdragsgivare ansågs ha rätt att rikta ett kontraktuellt anspråk mot uppdragstagarens uppdragstagare, som förfarit vårdslöst vid flytt och sjöättning av segelbåt; jämförelse gjordes i domen med 123 § sjöloven och 45 § lov om vegfrakta-avtaler, vilka behandlas i avsnitt 3.3.2.3 strax ovan respektive 3.3.4 nedan. Enligt Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta* s. 105, utgör detta fall ett exempel på "hopande regress", där tanken synbarligen var att vägen över uppdragstagaren, med regress mot dennes uppdragstagare, var en "onödig omgång". Med den terminologi som används i denna avhandling torde resonemanget innebära att fråga i själva verket var om en *direktkravs rätt* mot uppdragstagarens uppdragstagare.

²³⁶ Jfr t.ex. resonemangen i avsnitt 2.2.3 och 2.2.4 ovan.

rätt till ersättning, och att tredje man till följd härav tillerkänts rätt att genom ett direktkrav framställa anspråk direkt mot bakre gäldenären.²³⁷ Därmed blir min slutsats att 13 kap. 36 § 1 st. och 15 kap. 25 § 2 st. SjöL helt enkelt torde innebära att tredje man tillerkänts en *direktkravs*rätt mot transportörens uppdragstagare.

Avseende vårdansvaret enligt rättsfallen i avsnitt 3.3.2.2 är det svårare att med bestämdhet yttra sig, eftersom fråga i enlighet med Bengtssons uttalande kan ha varit om utomobligatoriskt ansvar grundat på en allmän vårdplikt.²³⁸ Även i dessa fall måste teorin om direktkrav emellertid utgöra ett tänkbart alternativ.

3.3.3 Transport med luftfartyg

Precis som vid transport till sjöss saknades länge i gällande internationella konventioner om transport med luftfartyg bestämmelser angående ansvaret för luftbefordran som helt eller delvis utförs av annan transportör än den som mot transportkunden åtagit sig transportuppdraget. Luckan fylldes genom reglering i Guadalajarakonventionen 1961, och motsvarande regler har sedermera införts i svensk rätt.²³⁹ Numera besvaras frågan om transportkunden kan rikta anspråk direkt mot undertransportören i 9 kap. 31–32 §§ LuftL.²⁴⁰ Bestämmelserna gäller enligt 9 kap. 1 § vid transport av gods, resgods och passagerare.

Av 9 kap. 32 § 1 p. LuftL kombinerad med 31 § 1 p. följer först och främst att den *avtals*slutande fraktföraren, varmed åsyftas den som med passageraren eller godsavsändaren ingått det ursprungliga luftbefordringsavtalet,²⁴¹ anses som fraktförare för *hela* transporten, även om denna helt eller delvis utförs av annan. Eftersom det enligt 9 kap. 17–30 §§ LuftL är "fraktföraren" som ansvarar för skador och dröjsmål under transporten, måste härav följa att passagerarens respektive godsavsändarens medkontrahent förblir ansvarig för hela transporten, oavsett om han uppdragit åt undertransportör att utföra hela eller en del av den.²⁴² Samma regel som i sjölagen gäller således.

²³⁷ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4–1.2.2.5.

²³⁸ Uttalandet återfinns i Bengtsson, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I s. 184 f. Se framställningen strax ovan.

²³⁹ Se prop. 1966:93 s. 8 ff. Jfr McNair, The Law of the Air s. 227 ff.

²⁴⁰ Motsvarigheter finns i *danska* 119 a–b §§ luftfartsloven, *finska* 4 kap. 31 § lufttransportlagen och *norska* 10 kap. 31–32 §§ luftfartsloven. Om äldre rätt, se Grönfors, Successiva transporter s. 169 ff.. Någon förändring föreslås inte i SOU 1999:42, se s. 58 och 291 ff.

²⁴¹ Se prop. 1966:93 s. 22 f.

²⁴² Se prop. 1966:93 s. 23 f.

Härefter stadgas, i 9 kap. 32 § 2 p LuftL, att den som *utför* transporten, dvs. undertransportören, anses som fraktförare i fråga om *den del* av transporten han utför. Detta måste i sin tur betyda att ansvarsbestämmelserna i 9 kap. 17–30 §§ LuftL, såvitt avser undertransportörens del av befordran, skall äga tillämpning även beträffande honom.²⁴³ Sålunda måste resultatet bli att undertransportören bär ansvar för det transportuppdrag han fullgör *direkt mot transportkunden*.²⁴⁴ Från kundens sida sett torde detta betyda att han, precis som enligt sjölagens bestämmelser, har rätt att vid kontraktsbrott i flera led rikta *direktkrav* mot undertransportören.

Överensstämmelsen med sjörättens reglering förstärks ytterligare av att det även i 9 kap. 32 § LuftL förutsätts att undertransportören faktiskt *utför* viss transport. Innebär kontraktsbrottet att undertransportören aldrig påbörjar utförandet av transportuppdraget, torde transportkunden sålunda sakna rätt att till följd av uppkommet dröjsmål framställa anspråk direkt mot honom.²⁴⁵

Vid undersökningen av sjölagens regler kunde jag, slutligen, konstatera att transportkundens direktkravs rätt inte är begränsad till att gälla mot den direkta medkontrahentens medkontrahent, utan att också dennes medkontrahent etc. kan utsättas för sådant krav. Även härvidlag torde innebörden vara densamma hos luftfartslagens reglering, eftersom det enligt ordalagen i 9 kap. 32 § är var och en som "utför befordringen", som skall anses som fraktförare och sålunda ansvara i enlighet med 9 kap. 17–30 §§.²⁴⁶ På samma sätt som så torde kunna ske enligt sjölagens regler torde det därmed också vara möjligt för en *transportör* att genom direktkrav rikta regressanspråk för utgiven ersättning omedelbart mot eventuell undertransportörs undertransportör.

3.3.4 Transport på väg

Hittills har de transporträttsliga bestämmelserna om ansvar för undertransportör framstått som tämligen enhetliga; reglerna inom sjö- och lufträtten är i allt väsentligt lika. I förhållande härtill framstår emellertid, såsom kommer att framgå av förevarande avsnitt, regleringen av godsbefordran på väg som tämligen speciella.

²⁴³ Se prop. 1966:93 s. 23.

²⁴⁴ Se prop. 1966:93 s. 24.

²⁴⁵ Se McNair, *The Law of the Air* s. 231 f.

²⁴⁶ Jfr 15 kap. 25 § SjöL om undertransportörens ansvar vid befordran av passagerare och resgods.

Om transporten utförs mellan eller inom orter i Sverige återfinns aktuell reglering i 43–46 §§ VägL.²⁴⁷ Bestämmelserna bygger på konventionen om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg (CMR), vilken i sin tur är tillämplig på internationella transporter och härvid enligt 1 § 2 st. VägL gäller som svensk lag. Med internationell transport enligt konventionen menas transport där orten för godsets mottagande till befordran och bestämmelseorten, såsom dessa orter angivits i avtalet, är belägna i skilda stater, av vilka åtminstone den ena är konventionsstat, se artikel 1 st. 1 p. 1. Särskilda bestämmelser om transport som utförs av flera fraktförare efter varandra återfinns i artikel 34–40.²⁴⁸

3.3.4.1 *Varje transportör bär ansvar för transporten i dess helhet*

Om en transport på grund av ett och samma fraktavtal utförs av flera transportörer efter varandra, och ett exemplar av fraktsedeln hela tiden åtföljer godset, är envar av transportörerna enligt 43 § 1 p. VägL ansvarig för transporten i dess helhet. Av 2 p. följer att varje transportör efter den förste inträder som part i fraktavtalet genom att ta emot godset och fraktsedeln (vars innehåll också blir avgörande för avtalsvillkoren). En i allt väsentligt likalydande bestämmelse finns i artikel 34 CMR.²⁴⁹

De *begränsningar* av undertransportörens ansvar som följer av det sagda torde stämma väl överens med sjö- och lufträttens regler. Sålunda förutsätts på samma sätt som där att undertransportören *tagit emot godset*, vilket bl.a. betyder att om undertransportörens kontraktsbrott består i att han aldrig påbörjat utförande av transportuppdraget, kan han inte göras ansvarig härför av annan än sin medkontrahent.²⁵⁰ Tillkommer gör, som framgått, att även *fraktsedeln* måste ha mottagits av undertransportören. En annan likhet är att transporten, för att reglerna skall bli tillämpliga, måste ha utförts på grund av ett och samma fraktavtal. Denna förutsättning är dock i själva verket tämligen självklar.

²⁴⁷ Motsvarande regler finns i 6 kap. 43 § *danska* lovebekendtgørelse om fraktaftaler ved international vejtransport (någon motsvarighet för nationella transporter torde inte finnas), 7 kap. 45 § *finska* lagen om vägbefordringsavtal samt 7 kap. 45 § *norska* loven om vegfraktavtaler. Den *norska* regleringen finns kommenterad av Bull i Innføring i veifrakttrett s. 106 ff. För *dansk* rätt se t.ex. Ekelund, Transportaftaler s. 81 ff., med hänvisning till UfR 1954.301 H.

²⁴⁸ Konventionen finns i här aktuellt avseende återgiven i prop. 1968:132 s. 111–115.

²⁴⁹ Se härom Glass & Cashmore, Introduction to the Law of Carriage of Goods s. 133 f.

²⁵⁰ Jfr här till det *norska* rättsfallet Rt. 1995 s. 486, där en undertransportör som inte utfört någon del av transporten ändå ansågs ansvarig mot transportkunden för skada på godset. Rättsfallet har utförligt kommenterats av Bull, Innføring i veifrakttrett s. 112 ff.

Om transportkunden slutit separata avtal med var och en av transportörerna föreligger nämligen inte ett transportavtal i flera led, vilket bl.a. betyder att ingen av transportörerna utgör undertransportör.²⁵¹

Vad som skiljer vägtransportlagens och CMRs regler från motsvarigheterna i sjö- och lufrätten är emellertid den *utvidgning* av undertransportörens ansvar som synes bli följden av regleringens innehåll. Sålunda är det uppenbarligen inte endast den *avtalslutande* transportören som blir ansvarig för transporten i dess helhet, utan så blir fallet för *envar* av transportörerna. Detta betyder att undertransportörens solidariska ansvar mot kunden omfattar inte endast skador på godset eller dröjsmål med transporten som inträffar under hans del av transportuppdraget, utan jämväl kontraktsbrott under annan undertransportörs eller, till och med, *transportörens* (hans egen uppdragsgivares) del av uppdraget.²⁵²

Det sagda gör förstås att förutsättningen att godset och fraktsedeln måste ha *mottagits* blir extra viktig i detta fall. Enligt förarbetena till vägtransportlagen är det dock tillräckligt att transportören tagit emot någon *del* av godset för att fullständigt ansvar skall uppstå.²⁵³

3.3.4.2 Transportkundens "talerätt" är dock begränsad

Anförda regler synes innebära att transportkundens krav mot undertransportören i förevarande fall knappast kan anses utgöra en direktkravs rätt, eller att regleringen i vart fall endast till en del kan förklaras genom hänvisning till denna rättsfigur. Uppenbarligen kan transportkunden nämligen räkna anspråk mot undertransportören även om det i det enskilda fallet inte föreligger något kontraktsbrott från dennes sida. Det torde till och med saknas hinder mot att transportkunden av undertransportören utkräver ersättning för kontraktsbrott som begåtts under transportörens del av transporten.

Emellertid måste i detta sammanhang reglerna i 44 § VägL respektive artikel 36 CMR uppmärksammas.²⁵⁴ Här föreskrivs nämligen att

²⁵¹ Jfr prop. 1974:33 s. 128. Jfr även *norska* Bull, Innføring i veifrakttrett s. 107 och *engelska* Glass & Cashmore, Introduction to the Law of Carriage of Goods s. 134 f.

²⁵² Se prop. 1968:132 s. 55, prop. 1974:33 s. 59 och 127 f. samt Grönfors, Successiva transporter s. 175. Jfr även *norska* Bull, Innføring i veifrakttrett s. 109 f. Av 45–46 §§ VägL respektive artikel 37–38 CMR framgår att det, transportörerna emellan, i första hand är den för skadan ansvarige som slutligt skall stå för den utgivna ersättningen.

²⁵³ Prop. 1974:33 s. 128 f.

²⁵⁴ Motsvarigheter finns i 6 kap. 45 § *danska* lovbekendtgørelse om fraktaftaler ved international vejtransport, 7 kap. 47 § *finska* lagen om vägbefordringsavtal och 7 kap. 47 § *norska* loven om vegfraktaftaler.

*tal*an om ansvarighet får föras endast mot den första eller den sista transportören, eller mot den transportör som utförde den del av transporten, under vilken händelse inträffade som orsakade dröjsmålet respektive förlusten, minskningen eller skadan på godset.²⁵⁵ Undantag från begränsningen gäller endast när annan transportör än de nämnda själv väckt talan mot transportkunden på grund av samma fraktavtal, varvid transportkunden sålunda har rätt att genom genkärösmål eller yrkande om kvittning föra talan om ersättning även mot denna transportör.²⁵⁶ Detta undantag torde dock stå i överensstämmelse med allmänna regler om fordringsöverlåtelse, eftersom den transportör som framställer anspråket måste grunda sin rätt på en överlåtelse av den avtalsslutande ("första") transportörens rätt till ersättning för utförd transport, och 28 § SkbrL därmed innebär att transportkunden mot kravet kan göra samma kvittningsinvändningar som han hade kunnat framställa mot den första transportören.

Det anförda betyder att resultatet av bestämmelserna lästa tillsammans i själva verket inte skiljer sig så mycket från innehållet i sjölagens och luftlagens reglering. Precis som i dessa lagar och i enlighet med allmänna kontraktsrättsliga principer ansvarar "den första fraktföraren", dvs. den transportör som slutit avtalet med transportkunden,²⁵⁷ sålunda för transporten i dess helhet.²⁵⁸ Härutöver kan, också på samma sätt som i sjö- och lufrätten, anspråk riktas direkt mot den transportör under vars del av transporten förlusten, minskningen, skadan eller dröjsmålet ägt rum. Slutligen tillkommer den i förhållande till sjö- och lufrätten märklige regeln, att den *sista* transportören kan göras ansvarig för *hela* transporten, trots att han slutligt skall ansvara för endast en del av den.

När det gäller den *teoretiska grunden* för tredje mans rätt finns det enligt min mening skäl att göra åtskillnad mellan å ena sidan kravrätten mot den verkställande transportören, och å andra sidan kravrätten mot den sista transportören. Avseende förstnämnda kravrätt torde det sålunda inte finnas skäl att betrakta vägrättens regler på annat sätt än sjö- och lufrättens. I bestämmelserna sägs visserligen att undertransportören "inträder...som part i fraktavtalet", vilket synes betyda att det uppställs en presumtion om föreliggande partsavsikt av detta innehåll.²⁵⁹ Samtidigt framgår emellertid av 5 § VägL respektive artikel 41 CMR att

²⁵⁵ Se härom prop. 1968:132 s. 56 f., prop. 1974:33 s. 130 f. och Grönfors, *Successiva transporter* s. 175 f. Jfr även *norska Bull*, *Innføring i veifraktrett* s. 110.

²⁵⁶ Se prop. 1968:132 s. 56.

²⁵⁷ Se prop. 1968:132 s. 57 och prop. 1974:33 s. 131.

²⁵⁸ Jfr prop. 1968:132 s. 57 och prop. 1974:33 s. 128.

²⁵⁹ Jfr Grönfors i SvJT 1975 s. 521 och Rodhe, *Handbok i sakrätt* s. 328.

regleringen är tvingande,²⁶⁰ varför fråga i så fall måste vara om ett avtalsgrundande rättsfaktum i enlighet med Grönfors' teori. Av skäl som anförts i avsnitt 3.3.2.5, vartill kan läggas att ett av motiven för reglernas införande var intresset av att minska antalet regressanspråk,²⁶¹ finns det dock, enligt min mening, anledning att istället betrakta transportkundens rätt som ett fall av *direktkravs rätt*.

När det härefter gäller transportkundens rätt mot den sista transportören måste däremot konstateras att teorin om direktkrav inte duger som teoretisk förklaring, eftersom ansvar för denne kan uppkomma med avseende på en transportsträcka som han inte utfört och för vilken han aldrig, ens mot annan transportör, åtagit sig något ansvar (jfr 45 § VägL).²⁶² Istället måste denna regel innebära en rätt av särskilt slag, med särskilda bakomliggande ändamålsöverväganden. I enlighet härmed framhålls också i propositionen att transportkunden till följd av beställningen slipper bekymra sig om vilken av de deltagande transportörerna som egentligen bär ansvaret för skada som åsamkats honom, och att det för en godsmottagare ibland kan vara mest praktiskt att vända sig mot den som utfört den sista delen av transporten, eftersom det kan tänkas att denne, kanske i motsats till den slutligt ansvarige, har ett kontor på bestämmelseorten.²⁶³ För internationella transporter motiveras regeln på samma sätt med att transportkunden därigenom ofta bereds tillfälle att föra talan i sitt eget land.²⁶⁴ Inget av dessa argument hade kunnat anföras i anslutning till regeln om kravrätt mot den verkställande transportören, snarare tvärtom, varför transportkundens rätt enligt förevarande regel snarast framstår som ett komplement till transportkundens rätt till direktkrav mot den verkställande transportören.

Slutligen måste anmärkas att anförda regler får anses alltför oklart utformade. Efter läsningen av 43 § VägL och artikel 34 CMR verkar, som ovan framgått, saken vara klar: samtliga transportörer i en kedja av transportuppdrag ansvarar solidariskt för hela transporten, förutsatt att de mottagit godset jämte fraktsedeln. Genom en efterföljande regel, 44 § VägL respektive artikel 36 CMR, ointetgörs emellertid mycket av transportkundens rättighet: i själva verket kan talan endast riktas mot vissa av transportörerna. Transportkunden har emellertid knap-

²⁶⁰ Enligt prop. 1974:33 s. 128 f. kan solidariskt ansvar för undertransportören undvikas endast genom att fraktsedeln inte överlämnas till denne. Det har sålunda ingen betydelse vad transportören och undertransportören härvidlag *avsett* med sitt avtal.

²⁶¹ Prop. 1968:132 s. 57.

²⁶² Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.5.

²⁶³ Prop. 1974:33 s. 128.

²⁶⁴ Se prop. 1968:132 s. 57.

past någon nytta av ett ansvar som inte kan göras gällande, varför reglerna, inte minst av pedagogiska skäl, borde slås samman till en.

3.3.5 Transport på järnväg

Även vid järnvägsbefordran som utförs av flera järnvägar efter varandra finns särskilda regler om transportkundens rätt att rikta anspråk direkt mot medkontrahentens medkontrahent, en undertransportör. För internationella transporter återfinns tillämplig reglering i bihang A och B till fördraget om internationell järnvägstrafik (COTIF), vilka enligt 2–3 §§ lagen (1985:193) om internationell järnvägstrafik i sin franska lydelse gäller som svensk lag.²⁶⁵ Bihang A (CIV) reglerar internationell järnvägsbefordran av resande och resgods, medan bihang B (CIM) reglerar sådan befordran av gods.²⁶⁶ Transport som faller utanför COTIFs tillämpningsområde, och som företas på bana inom Sverige eller på svensk tågfärja, regleras i järnvägstrafiklagen, se 1 § 1–2 st. denna lag.

3.3.5.1 Ansvar och talerätt vid internationell godsbefordran

När det gäller internationell transport av resgods och gods sammanfaller innebörden hos bestämmelserna i CIV och CIM i stort sett med den reglering som enligt nyss anförda undersökning gäller vid transport på väg. Sålunda stadgas i artikel 34 § 2 CIV respektive artikel 35 § 2 CIM att varje efterföljande järnväg, genom att överta resgodset respektive ta emot godset jämte fraktsedel, inträder i befordringsavtalet och åtar sig de skyldigheter som detta innebär. Av artikel 34 § 1 CIV respektive artikel 35 § 1 CIM följer vidare att den avtalsslutande järnvägen förblir ansvarig för transporten i dess helhet, varvid märks att avtalet enligt CIV och CIM utgör ett realavtal, vilket betyder att även denna järnvägs ansvar förutsätter att resgodset respektive godset med fraktsedel mottagits. Med reservation för sistnämnda särdrag synes resultatet därmed bli detsamma som i vägtransporträtten, nämligen att samtliga transportörer bär ett *gemensamt ansvar* för transporten *i dess helhet*.²⁶⁷

Härefter inskränks emellertid, också på samma sätt som vid vägtransport, transportkundens *talerätt* genom artikel 51 § 2 st. 1 CIV re-

²⁶⁵ Fördraget med bihang finns tryckt i prop. 1984/85:33 s. 5 ff.

²⁶⁶ Bestämmelser angående tillämpningsområdet finns i respektive bihangs två inledande artiklar.

²⁶⁷ Se prop. 1984/85:33 s. 167 ff. (CIV) och s. 186 ff. (CIM).

spektive artikel 55 § 3 st. 1 CIM. Dessa stadganden innebär nämligen att talan på grund av befordringsavtalet får föras endast mot avsändningsjärnvägen, bestämelsejärnvägen och den järnväg på vars sträcka den omständighet har inträffat som talan grundas på.²⁶⁸ En skillnad i förhållande till vägtransporträttens reglering är dock att transportkundens talerätt mot den sista transportören, bestämelsejärnvägen, enligt 2 st. i samma lagrum inte förutsätter att denna mottagit resgodset respektive godset med fraktsedel. Jämförelse kan härvid göras med artikel 34 § 2 p. 2 CIV respektive artikel 35 § 2 p. 2 CIM, varav uttryckligen följer att ansvarsbestämmelserna, med krav på mottagande av gods och fraktsedel, inte utgör hinder mot tillämpning av dessa regler om talerätt mot bestämelsejärnvägen.

På samma sätt som vid vägtransport torde resultatet av regleringen i CIV och CIM enligt min mening bli att transportkunden har rätt till *direktkrav* i förhållande till den verkställande undertransportören. När det gäller bestämelsejärnvägen måste förklaringen dock sökas annorstädes. Härvid märks att inte heller teorin om avtalsgrundande rättsfakta synes passa in, eftersom ifrågavarande järnvägs ansvar, som sagt, inträder oberoende av om resgodset övertagits eller godset med fraktsedel emottagits; det måste inte föreligga ett "avtalsgrundande rättsfaktum".

3.3.5.2 Vid nationell transport har regleringen förenklats

Den nationella motsvarigheten till anförda reglering av *godstransport* återfinns i 3 kap. 32 § JärnvägsL, vilken helt enkelt stadgar att om befordran på grund av ett och samma befordringsavtal skall utföras av flera järnvägar efter varandra, ansvarar varje järnväg mot transportkunden för befordringen i dess helhet. Avseende befordran av inskrivet *resgods* föreskriver 4 kap. 1 § 2 st. JärnvägsL på likartat sätt att om befordringen skall utföras av två eller flera järnvägar efter varandra, gäller kapitlet i tillämpliga delar för samtliga järnvägar. Stadgandena innebär att *varje* deltagande järnväg, såvitt avser transportskada eller dröjsmål, bär ett solidariskt ansvar för *hela befordringen*.²⁶⁹

Härefter kunde man vänta sig att på samma sätt som i internationella regler om transport på järnväg (och i såväl nationella som internationella bestämmelser om vägtransport) återfinna särskilda regler om transportkundens *talerätt*, varigenom det solidariska ansvaret inskränktes till

²⁶⁸ Jfr § 5 i respektive artikel: precis som vid vägtransport kan kvittning mot anspråk på grund av samma befordringsavtal göras även mot annan järnväg. Se härtill avsnitt 3.3.4.2 ovan.

²⁶⁹ Se SOU 1980:37 s. 289 och prop. 1983/84:117 s. 194.

att gälla endast för den första och den sista järnvägen, samt för den järnväg under vars del av befordran skadan eller dröjsmålet uppstått.²⁷⁰ En ansats till sådan åtskillnad mellan reglerna om ansvar och reglerna om talerätt gjordes även i det ursprungliga förslaget till järnvägstrafiklag. Samtidigt föreslogs emellertid att transportkunden alltid skulle ha rätt att väcka talan mot samtliga ansvariga järnvägar,²⁷¹ vilket i själva verket hade betytt att åtskillnaden förlorade sin betydelse. Vidare föreslogs att en förutsättning för ansvar skulle vara att järnvägen mottagit godset, men att transportkunden oberoende härav skulle ha talerätt mot bestämelsejärnvägen.²⁷² I sistnämnda fall skulle rätten till talan med andra ord gå längre än det ansvar som enligt övriga regler kunde utkrävas.

Lagrådet ifrågasatte, med rätta, om inte regeln om talerätt helt enkelt borde strykas, och om det inte i ansvarsbestämmelsen borde anges att bestämelsejärnvägen bar ansvar oberoende av om den övertagit resgodset eller godset jämte fraktsedel.²⁷³ Mot bakgrund härav ströks i slutskedet av lagstiftningsarbetet mottagande av godset som förutsättning för ansvar, samtidigt som det bestämdes att ett solidariskt ansvar, utan inskränkande talerätsregler, skulle gälla för samtliga järnvägar.²⁷⁴

Det innehåll regleringen sålunda fått innebär att transportkundens rätt svårligen kan förklaras med hänvisning till ett resonemang om direktkrav, eftersom varje undertransportörs potentiella ansvar mot transportkunden uppenbarligen täcker transportsträckor med vilka undertransportören aldrig haft något att skaffa.²⁷⁵ Samtidigt förefaller regleringen emellertid också svår att förena med en teori om avtalsgrundande rättsfakta, eftersom det, som sagt, inte förutsätts att resgodset respektive godset jämte fraktsedel *emottagits* av den efterföljande järnvägen; något "avtalsgrundande rättsfaktum" måste därmed inte föreligga. Den lättvindighet med vilken lagstiftaren i detta fall löste frågan om ansvar och talerätt får förmodligen ses mot bakgrund av att det i inrikestrafiken inte förekommer, och inte inom en närmare framtid kan antas förekomma, att fler än ett fåtal järnvägar deltar i en järnvägsbefordran.²⁷⁶

²⁷⁰ Se avsnitt 3.3.4.2 och 3.3.5.1 ovan. Jfr avseende äldre rätt Grönfors, *Successiva transporter* s. 164 ff. och SOU 1980:37 s. 102 ff. Jfr även regleringen i den *finska* lagen om järnvägstransport 10 kap. 85–86 §§ (och 4 kap. 27 §), vilken i allt väsentligt torde överensstämja med CIVs och CIMs föreskrifter.

²⁷¹ Se SOU 1980:37 s. 136 f. och 287 samt prop. 1983/84:117 s. 192 och 315.

²⁷² Se SOU 1980:37 s. 136 f. och 287 samt prop. 1983/84:117 s. 192 och 315.

²⁷³ Se prop. 1983/84:117 s. 300.

²⁷⁴ Se prop. 1983/84:117 s. 315.

²⁷⁵ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.5.

²⁷⁶ Se SOU 1980:37 s. 136 f. och 287 f. samt prop. 1983/84:117 s. 192 och 315.

3.3.5.3 Särskilda regler för fall då resande dödas eller skadats

Förutsättningarna för järnvägens ansvarighet då resande dödas eller skadas under internationell befordran framgår av artikel 26 CIV. Med ansvarig järnväg avses härvid jämlikt § 4 den järnväg som enligt särskild lista trafikerar den linje på vilken olyckshändelsen inträffade; endast mot denna järnväg kan talan om ersättning enligt artikel 51 § 1 CIV föras.²⁷⁷ Ett exklusivt ansvar för den verkställande järnvägen gäller sålunda,²⁷⁸ varför reglerna får anses utgöra en särreglering i förhållande till vad som annars gäller vid transport enligt en kedja av avtal.

Reglerna i 2 kap. JärnvägsL är till sin utformning mindre komplicerade men torde ha samma innebörd som artikel 26 och 51 CIV, se särskilt 2 §.

3.3.6 Några synpunkter på kedjor med olika typer av avtal

3.3.6.1 Allmänna fall

Utredningen har visat att den inledningsvis ställda frågan i stor utsträckning besvaras jakande; alla de transporträttsliga regleringar som undersökts innehåller bestämmelser som ger transportkunden rätt att rikta påföljdsanspråk direkt mot eventuella undertransportörer, och i de allra flesta fall är denna rätt att beteckna som en direktkravs rätt enligt här använd definition. En omedelbar följd härav måste bli att det samma redan de lege lata gäller även vid kedjor av transportavtal där transportmedlet i de olika leden är olika, t.ex. när transportören utför transportuppdrag på väg och undertransportören transportuppdrag till sjöss.²⁷⁹

Härutöver kan ifrågasättas om inte motsvarande rätt till direktkrav borde gälla i förhållande till *varje* uppdragstagare hos transportören, vars kontraktsbrott orsakat transportörens kontraktsbrott mot transportkunden. Som flera gånger framhållits torde den viktigaste innebörden hos direktkravet nämligen vara att tredje man (transportkunden) får företräde till bakre gäldenärens prestation vid konkurrens med främre gäldenärens (transportörens) övriga borgenärer. I förevarande fall tillkommer dessutom att främre gäldenären många gånger kan vara svår att nå med ett effektivt anspråk, och att kravrätten mot en eventu-

²⁷⁷ Se prop. 1984/85:33 s. 166 f. och 174 f. Om samtrafik av två järnvägar enligt denna lista är för handen, föreligger ansvar för och talerätt mot var och en av dem, se p. 2 i respektive lagrum.

²⁷⁸ Se prop. 1984/85:33 s. 167.

²⁷⁹ Se Vestergaard Pedersen i Dør til dør transporter ved tusenårsskiftet s. 112 ff. Jfr Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s. 56 ff. och Vestergaard Pedersen i Simply Yearbook 1999 s. 53 ff., särskilt s. 85 ff.

ell bakre gäldenär därmed, även vid främre gäldenärens goda ekonomi, kan vara nödvändig för att tredje man skall få sitt anspråk tillgodosett. Hur kan karaktären hos bakre gäldenärens uppdrag vara avgörande för utfallet hos den avvägning som görs mellan å ena sidan tredje mans intressen, och å andra sidan intressena hos främre gäldenären eller dennes övriga borgenärer?

Precis som vid 46 § KkL torde denna generella direktkravsrätt emellertid förutsätta förändring i lag. Transporträttens regler om undertransportörs ansvar direkt mot transportkunden synes nämligen utgöra undantag från den allmänna princip om frånvaro av direktkravsrätt som annars gäller.²⁸⁰ Dock kan inte uteslutas att de rättsfall som behandlats i avsnitt 3.3.2.2 ovan, där transportkunden tillerkänts rätt att utkräva ersättning av annan uppdragstagare hos transportören än undertransportör, i själva verket innebär att "undantaget" redan de lege lata utgör "regel" så snart främre gäldenärens uppdrag är ett transportuppdrag.²⁸¹

3.3.6.2 Postbefordran och transport

En situation liknande undertransportörfallet kan uppstå i samband med postbefordran. Så blir fallet om det postbefordringsföretag, som erhållit uppdrag att befordra brev eller postpaket, givit annan i uppdrag att utföra hela eller en del av befordran (transporten). Härvid föreligger dels ett postbefordringsavtal mellan avsändaren och postbefordringsföretaget, dels ett transportavtal mellan postbefordringsföretaget och en transportör, men däremot inget avtal mellan avsändaren och transportören. Frågan blir om avsändaren (tredje man), vid skada på försändelsen eller dröjsmål med befordringen, kan rikta anspråk på ersättning direkt mot transportören (bakre gäldenären) och inte endast mot postbefordringsföretaget (främre gäldenären).

Svaret på frågan kan, åtminstone inledningsvis, synas självklart. Varför skulle rätt till direktkrav nekas avsändaren om en transportkund i motsvarande situation kan rikta direktkrav mot eventuella undertransportörer?

För fall då transporten utförts med *luftfartyg* finns emellertid, i 9 kap. 2 § 1 st. LuftL, en uttrycklig bestämmelse av motsatt innehåll. Här stadgas att fraktföraren vid transport av post ansvarar "uteslutande" mot postbefordringsföretaget. Sålunda kan någon direktkravsrätt knappast komma ifråga i detta fall.

Med avseende på *järnvägstransport* och *vägtransport* stadgades tidi-

²⁸⁰ Se härom avsnitt 3.2.2.1 ovan.

²⁸¹ Jfr, avseende *dansk rätt*, Ekelund, Transportaftaler s. 81 ff.

gare, i 1 kap. 1 § 3 st. JärnvägsL respektive 2 § 1 st. VägL, att regleringen inte skulle tillämpas på "postbefordran". Härav syntes följa att samma princip som i lufttransporträtten gällde, med förnekande av direktkravs rätt för avsändaren gentemot postbefordringsföretagets transportör. Intrycket förstärktes dessutom av att det från vägtransportlagens stadgande gjordes ett undantag, av innebörd att vissa av lagens bestämmelser skulle äga tillämpning med avseende på *postbefordringsföretagets* ansvar för befordran av paket,²⁸² utan att motsvarande undantag gjordes för reglerna om "*undertransportörs*" ansvar.

Nyligen har lagändringar emellertid gjorts, av innebörd att det är endast "brevbefordran" som undantas från järnvägstrafiklagens och väglagens tillämpningsområde. Därmed torde lagarnas regler om "undertransportörs" ansvar, dvs. om direktkravs rätt, numera vara tillämpliga avseende befordran av *postpaket*.²⁸³ Frågan om direktkravs rätt kan uppkomma vid befordran av *brev* får däremot fortfarande anses osäker; kanske gäller härvid samma regel som i lufttransporträtten?

I *sjölagen*, slutligen, sägs ingenting om postbefordran. Transportörens (bakre gäldenärens) ansvar vid befordran av *paket* har emellertid aktualiserats i rättsfallet NJA 1949 s. 289. Omständigheterna i detta mål innebar att en avsändare till Postverket lämnat några paket för postbefordran till Sydamerika, och att Postverket i sin tur givit en transportör i uppdrag att utföra transporten. Paketerna hade emellertid inte nått fram till adressaten, och när de slutligen återkommit till avsändaren hade det visat sig att en del av innehållet saknades. För liden skada hade avsändaren erhållit viss ersättning av Postverket, vilken dock varit begränsad enligt ett internationellt avtal om befordran av postpaket. Avsändaren yrkade därför ytterligare ersättning av transportören, som bl.a. invände att något avtal eller "avtalsliknande förhållande" inte förelegat mellan honom och avsändaren.

Högsta domstolen konstaterade att skadan hade uppkommit medan paketerna för befordran omhänderhades av Postverket, och att i fråga om ersättning för sådan skada gällde vad som stadgades angående Postverkets ansvar. Då inget förhållande visats, som medförde att ytterligare ersättning skulle tillerkännas avsändaren, ogillades dennes talan.

Det kan inte genom rättsfallet anses uteslutet att avsändaren har rätt till direktkrav mot postbefordringsföretagets transportör. Vad Högsta domstolen menade kan nämligen ha varit att avsändaren i och för sig kunde ha rätt att utkräva ersättning direkt av transportören,²⁸⁴ men att

²⁸² Se härom prop. 1993/94:38 s. 98 och 100.

²⁸³ Se prop. 1997/98:127 s. 50.

²⁸⁴ Jfr Grönfors i SvJT 1975 s. 523. Jfr dock Kleineman, Ren förmögenhetsskada s. 242 f.

Postverkets ansvarsbegränsning härvid gällde även till förmån för denne, och att ersättning utöver vad Postverket redan utgivit därför inte kunde utdömas. Samtidigt är det emellertid inte omöjligt att vad Högsta domstolen i så fall åsyftade var ett eventuellt *utomobligatoriskt* skadeståndsansvar för transportören.²⁸⁵ Därmed kan rättsfallet inte heller anses utgöra stöd för en positiv slutsats om rätt till direktkrav för avsändaren.²⁸⁶

Åtminstone de lege ferenda kan enligt min mening ifrågasättas om inte sjörättens sedvanliga regler borde tillämpas vid postbefordran som utförts av en uppdragstagare till postbefordringsföretaget. Motiveringen till att sådan befordran undantagits från de transporträttsliga lagarnas tillämpningsområde har sagts vara dels att det på området redan finns ett väl fungerande regelsystem, dels att det, med hänsyn till transportens speciella karaktär, krävs avsevärt annorlunda regler.²⁸⁷ Dessa skäl äger måhända fortfarande tillämpning vid befordran av *brev* (inklusive värdehandlingar av olika slag), men vid befordran av *postpaket* har, som framgått, järnvägstrafiklagens och väglagens regler gjorts tillämpliga. Varför skulle inte detsamma gälla vid sjötransport?²⁸⁸

På samma sätt kan ifrågasättas om inte *luftfartslagens* regler de lege ferenda borde anpassas till vad som gäller inom järnvägs- och vägrätten.

3.4 Avslutande diskussion

3.4.1 Sammanfattande anteckningar

Rätt till direktkrav på grund av kontraktsbrott i två eller flera led kan enligt undersökningen i detta kapitel uppkomma vid *konsumentköp av lös sak*. För att så skall bli fallet krävs enligt 46 § KkL att kontraktsbrottet utgör ett fel, att bakre gäldenären är en näringsidkare i tidigare säljled som överlåtit varan (eller komponent i varan) för vidareförsäljning, och att det föreligger ett successivt köp utan mellanliggande led som innehåft varan för eget bruk. De lege ferenda har jag hävdad att motsvarande direktkravs rätt borde gälla även då kontraktsbrottet utgör ett dröjsmål, då den kontraktuella kedjan innehåller tjänsteavtal, och då konsumenten köpt en fastighet i vilken ”lös sak”, som tidigare

²⁸⁵ Jfr Hellner i Making Commercial Law s. 184.

²⁸⁶ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

²⁸⁷ Se prop. 1993/94:38 s. 99 f.

²⁸⁸ Jfr resonemangen i prop. 1997/98:127 s. 24 f. och 50.

överlåtits av bakre gäldenären, ingår som tillbehör. Jag har även ifrågasatt om inte rätt till direktkrav borde tillerkännas *varje* konsument som, huvudsakligen för enskilt ändamål, förvärvat lös sak eller givit annan i uppdrag att utföra viss tjänst, oavsett om främre och bakre gäldenären utgör näringsidkare, och oavsett om den senares överlåtelse skett för vidareförsäljning.²⁸⁹

Är förutsättningarna i 46 § KkL uppfyllda kan konsumenten ha rätt att rikta anspråk inte endast mot säljarens säljare, utan mot vem som helst i en (teoretiskt sett) oändlig kedja av säljare. Samma sak gäller beträffande det direktkrav som enligt 4 kap. 22 § JB kan uppkomma vid *köp av fastighet*. Till skillnad mot vad som gäller enligt 46 § KkL tillkommer direktkravsrätten i detta fall inte bara den senaste köparen, utan var och en i en kedja av kontrahenter (köpare/säljare). En förutsättning för direktkravsrätten är emellertid att "tredje mans" anspråk grundar sig på viss form av rättsligt fel, av innebörd att fastigheten efter klander kan fränvinnas honom eller senare köpare i säljkedjan.²⁹⁰

Vid sidan av anförda regler om konsumentköp och fastighetsköp har jag funnit exempel på rätt till direktkrav inom *transporträtten*. Vid en kedja av transportavtal kan transportkunden sålunda enligt 13 kap. 36 § 1 st. och 15 kap. 25 § 2 st. SjöL, 9 kap. 32 § 2 p. LuftL, 43 § VägL samt gällande bestämmelser om internationella transporter på väg och järnväg rikta eventuella påföljdsanspråk direkt mot den som slutligt ansvarar för visst kontraktsbrott, en *undertransportör*.²⁹¹ Inte heller härvidlag spelar det någon roll om undertransportören utgör medkontrahentens medkontrahent eller befinner sig längre bak i en kedja av kontrahenter. Vidare kan rätt till direktkrav, på samma sätt som enligt jordabalkens regler, tillkomma även annan än den som slutligen drabbats av kontraktsbrottet, dvs. också en "mellanliggande transportör" som tvingats utge ersättning för kontraktsbrott orsakat av (annan) undertransportör.

I praxis har en transportkund härutöver ansetts ha rätt att rikta påföljdsanspråk direkt mot den som, utan att vara "undertransportör", enligt uppdrag från transportören haft att ta vård om godset men inte på rätt sätt uppfyllt sin löfte. Möjligen utgör också denna rätt en direktkravs rätt till transportkundens förmån.²⁹² De lege ferenda har jag ifrågasatt om inte *varje* uppdragstagare hos transportören, i enlighet härmed, borde kunna utsättas för direktkrav från transportörens transportkund.²⁹³

²⁸⁹ Se avsnitt 3.2.3 ovan, med kort sammanfattning i 3.2.3.5.

²⁹⁰ Se avsnitt 3.2.2.2 ovan.

²⁹¹ För detta och det följande, se avsnitt 3.3.2.3–3.3.2.5 (sjörätt), avsnitt 3.3.3 (luft-rätt), avsnitt 3.3.4 (vägrätt) och avsnitt 3.3.5.1 (internationell järnvägsrätt).

²⁹² Se avsnitt 3.3.2.2 och 3.3.2.5 ovan.

För övrigt har jag funnit att huvudregeln vid kontraktsbrott i flera led torde vara att tredje man *saknar* rätt till direktkrav. Vad som sägs i 56 § KommL har därmed, i än större utsträckning än tidigare, framstått som uttryck för en *allmän princip* om nekat direktkrav vid kontraktuellt påföljdsanspråk från tredje mans sida.²⁹⁴

3.4.2 Återblick på utredningen i kapitel 2

Den första av anförda direktkravsregler, 46 § KkL, har enligt framställningen i kapitel 2 fått en motsvarighet i 56 a § KommL. Därmed har det för frågan om konsumenten har rätt till direktkrav inte någon betydelse om näringsidkaren i det bakre ledet, istället för att själv sälja den aktuella varan, låtit annan näringsidkare företa försäljningen för hans räkning men i eget namn; en försäljningskommittent kan utsättas för direktkrav i lika stor utsträckning som en "vanlig säljare" i ett bakre led.²⁹⁵ I anslutning till denna regel har jag ifrågasatt om inte samma rätt till direktkrav borde införas också i handelsbolagslagens reglering av enkla bolag.²⁹⁶

För övriga här aktuella rättsområden saknas, om vi först bortser från handelsbolagslagens bestämmelser, särskilda regler om rättshandlande för annans räkning men i eget namn. Enligt vad som indirekt framgår av 4 § 1 st. KommL är denna lags reglering nämligen tillämplig endast på försäljning och inköp av lös egendom. Detta betyder, å ena sidan, att det inte finns något hinder i lag mot att tillerkänna nyss beskrivna direktkravsregler, för fall med kontraktsbrott i flera led, analog tillämpning vid motsvarande kommissionsfall. Å andra sidan kvarstår emellertid det brott mot den allmänna princip, som kommer till uttryck i 56 § KommL, som en sådan tillämpning skulle innebära. Måste inte direktkravsreglerna anses utgöra sådana *undantagsregler*, som svårligen kan tillerkännas analog tillämpning? Måste inte direktkrav mot den kommittent, för vars räkning en kommissionär i eget namn företagit en fastighetsförsäljning eller ingått ett transportavtal, därmed underkännas?

Den första frågan måste enligt min mening få ett jakande svar; starka skäl krävs för att analogislut skall kunna dras från 4 kap. 22 § JB och relevanta transporträttsliga regler. Detta betyder emellertid inte att

²⁹³ Se avsnitt 3.3.6.1 strax ovan.

²⁹⁴ Se avsnitt 3.2.2.1 ovan.

²⁹⁵ Se avsnitt 2.2.2.7 ovan.

²⁹⁶ Se avsnitt 2.3.2.2 ovan.

också det andra spørsmålet skall besvaras jakande, och att rätt till direktkrav sålunda skall nekas. Ifrågasätts kan nämligen om inte skäl av tillräcklig styrka i dessa fall trots allt är för handen. Härvid har ju, genom reglerna om kontraktsbrott i flera led, ett brott mot anförda princip redan godkänts vid transaktioner av aktuellt slag; trots principen i 56 § KommL har fastighetsköpare rätt att rikta anspråk direkt mot säljare i tidigare säljled, och transportkund rätt att rikta anspråk direkt mot undertransportör. Varför skulle inte motsvarande undantag erkännas när fastighetsköparens eller transportkundens medkontrahent rättshandlat för annans räkning men i eget namn? Är det inte till och med så, att motsvarande undantag från den allmänna principen härvid *med nödvändighet* måste gälla, om systemet skall förbli konsekvent?²⁹⁷

Enligt min mening måste svaret på sistnämnda fråga bli jakande. Således torde, enligt 4 kap. 22 § JB *a fortiori*, en fastighetsköpare som kan frångå sin fastighet efter klander redan de lege lata ha samma rätt till direktkrav mot den kommittent för vars räkning fastighetsförsäljningen företagits, eller mot en kommittent som befinner sig längre bak i säljkedjan, som mot en "vanlig" säljare i ett tidigare säljled.²⁹⁸ Denna direktkravs rätt torde också, enligt den princip som kommit till uttryck i NJA 1913 s. 593, tillkomma var och en i en kedja av kontrahenter (köpare/säljare) som till följd av sådant rättsligt fel måst utge ersättning till en senare köpare.

Likaledes torde transporträttens regler vinna analog tillämpning vid motsvarande fall av kommission, och en transportkund sålunda ha samma rätt till direktkrav mot transportörens kommittent, som mot dennes undertransportör. Också en kommittent som befinner sig längre bak i en kedja av transportörer torde på detta sätt kunna utsättas för direktkrav, från såväl den "ursprungliga" transportkunden som en "mellanliggande transportör".

Om fråga är om rättshandlande för annans räkning men i eget namn inom ramen för ett *enkelt bolag* blir genomdrivandet av motsvarande undantag från regeln i 56 § 1 st. KommL emellertid mer problematiskt. I 4 kap. 5 § 1 st. HBL finns nämligen en härtill korresponderande bestämmelse, av innebörd att endast den bolagsman som deltar i avtalet blir (berättigad och) förpliktad av avtal som sluts i bolagsverksamheten, och denna regel äger *generell* tillämplighet. Till följd härav torde direktkrav motsvarande de som stadgas i 4 kap. 22 § JB och i transporträttens regler härvid inte kunna godkännas utan föregående modifiering av

²⁹⁷ Jfr vad som i avsnitt 2.2.2.7 ovan sägs i anslutning till 56 a § KommL.

²⁹⁸ Problematiken kan framför allt uppkomma vid avveckling av dold (sam-) äganderätt, som uppkommit genom kontrahents köp av fastighet i eget namn men helt eller delvis för annans räkning.

handelsbolagslagens reglering. Av systematiska skäl får en sådan lagändring sålunda föreslås.

Dock kan det tänkas att domstolarna, om saken ställdes på sin spets, redan de lege lata skulle tillerkänna fastighetsköparen respektive transportkunden en särskild rätt till den rättshandlande bolagsmannens *täckningsfordringar* mot övriga bolagsmän. Någon uttrycklig motsvarighet till 56 § 2 st. KommL finns nämligen inte i handelsbolagslagen, och precis som vid "vanlig" kommission torde undantag från den allmänna principen i dessa fall kunna göras.²⁹⁹ Även en sådan rätt skulle, enligt den begreppsbestämning som används i denna avhandling, innebära en direktkravs rätt till fastighetsköparens respektive transportkundens förmån.³⁰⁰

²⁹⁹ Jfr avsnitt 2.3.2.3 ovan.

³⁰⁰ Se avsnitt 1.2.2.2 ovan.

4 Bakre gäldenären har på annat sätt förbundit sig att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk

4.1 Inledning

4.1.1 Problemställning

4.1.1.1 Direktkrav vid enkel förbindelse från bakre gäldenärens sida?

Precis som i de föregående kapitlen antas i det förevarande att främre gäldenären har en förpliktelse mot tredje man. Grunden för denna förpliktelse saknar, åtminstone inledningsvis, betydelse och kan t.ex. vara ett penninglån eller en inträffad skada som ger tredje man rätt till skadestånd. Vidare antas att bakre gäldenären i förhållande till främre gäldenären förbundit sig att utge prestation motsvarande det anspråk som sålunda tillkommer tredje man. Undantagsvis kan det också tänkas att kedjan av gäldenärer innehåller flera led, varvid det väsentliga är att tredje man har rätt att utkräva prestation av främre gäldenären, och att bakre gäldenärens förbindelse inte gäller i förhållande till honom, utan endast i förhållande till den gäldenär i kedjan som samtidigt utgör bakre gäldenärens närmaste borgenär.

En jämförelse med de rättsförhållanden som hittills utretts visar att det finns en viktig *likhet* mellan den beskrivna konstellationen och de rättsförhållanden som föreligger vid kommission och enkelt bolag. Också kommissionsförhållandet och det enkla bolagsförhållandet innebär nämligen, på sätt som framgått i kapitel 2, att det finns en bakre gäldenär som förbundit sig att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk. Vid anförda kapitels tredje utredningsobjekt, tjänst utan uppdrag, förekommer däremot inte någon sådan förbindelse, varför detta rättsinstitut verkar förete större särdrag. Till följd härav hade kommission och enkelt bolag, men inte tjänst utan uppdrag, förstås kunnat behandlas under denna rubrik, som exempel på förbindelser av här aktuellt slag. Anledningen till att så inte sker är den *olikhet* som också framgår vid jämförelsen, nämligen att främre gäldenären vid kommission och enkelt bolag, till skillnad mot vad som är fallet i det följande, rätts-

handlat för bakre gäldenärens räkning. Denna egenskap delar kommissionsförhållandet och bolagsförhållandet däremot med företeelsen tjänst utan uppdrag, vilket sålunda fått motivera en samlad behandling av dessa rättsinstitut i kapitel 2.

Som ytterligare avgränsning av detta kapitel gäller att utredningen inte kommer att avse fall då bakre gäldenären begått ett kontraktsbrott mot sin närmaste borgenär, denne till följd härav begått ett kontraktsbrott mot sin närmaste borgenär, och motsvarande kontraktsbrott slutligen drabbat tredje man. Den konstellation med påföljdsanspråk i flera led som härigenom kan uppstå har redan analyserats i kapitel 3. Visserligen grundar sig närmaste borgenärens rätt att av bakre gäldenären utkräva prestation även härvidlag, på sätt och vis, på dennes förbindelse att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk, men tillkommer gör *kontraktsbrottet* från bakre gäldenärens sida.

Det anförda innebär att *föremålet* för den följande undersökningen är konstellationer, där tredje man har ett anspråk mot främre gäldenären, och bakre gäldenären, genom en "enkel" förbindelse med sin närmaste borgenär (vanligen främre gäldenären), iklätt sig skyldighet att utge därtill korresponderande prestation. Den *frågeställning* som aktualiseras blir i vad mån tredje man vid sådan förbindelse har rätt till *direktkrav* mot bakre gäldenären. Kan tredje man, på grund av sitt eget anspråk mot främre gäldenären och bakre gäldenärens åtagande i förhållande till närmaste borgenären, utkräva prestation direkt av bakre gäldenären? Eller saknar åtagandet varje betydelse för tredje man?

Besvarandet av anförda spørsmål kompliceras av institutet *tredjemansavtal*. Detta ligger till sin konstruktion mycket nära de förbindelser som här skall behandlas, och dess viktigaste rättsföljder torde dessutom sammanfalla med vad som blir resultatet av en direktkravs rätt för tredje man. Redan strax nedan skall något inledande sägas om den problematik som på grund härav kommer att aktualiseras i det följande, nämligen gränsdragningen mellan å ena sidan tredjemansavtalet, och å andra sidan förbindelsen att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk, kombinerad med en direktkravs rätt till dennes förmån.

4.1.1.2 Inledande om gränsen mellan tredjemansavtal och direktkrav

Tredjemansavtalet definieras många gånger genom ett angivande av dess kanske viktigaste rättsföljd: tredje mans självständiga kravrätt. Härvid brukar anges att med ett tredjemansavtal menas ett avtal mellan två parter, varigenom en tredje person erhåller självständig rätt att utkräva prestation av en av parterna, trots att han själv inte utgör part i

avtalet.¹ Ibland skiljer man mellan äkta och oäkta tredjemansavtal, varvid endast de senare anses innebära egen rätt till anspråk för tredje man.² För övrigt brukar konstateras att tredjemansavtalets reglering är något osäker.³ Dock brukar rätt att genom ny överenskommelse ändra eller upphäva avtalet, att förfoga över detta, anses tillkomma parterna, såvida inte avtalet till följd av särskilt rättsförhållande mellan tredje man och någon av dem gjorts oåterkalleligt.⁴ Ibland anges att det däremot är ovist om löftesmottagaren genom *ensidig* förklaring kan förändra tredjemansavtalets innebörd, t.ex. så att prestationen skall erläggas till honom själv.⁵ Enligt rättspraxis torde den rätt som tillkommer tredje man gälla oberoende av löftesmottagarens konkurs,⁶ och därmed även för övrigt ha företräde vid konkurrens med löftesmottagarens (övriga) borgenärer.

Det anförda betyder att rättsföljden av ett tredjemansavtal i åtminstone två viktiga frågor torde vara densamma som rättsföljden av ett direktkrav: dels torde tredje man erhålla rätt att rikta anspråk direkt mot löftesgivaren (bakre gäldenären), dels torde denna rätt stå sig även vid konkurrens med löftesmottagarens (främre gäldenärens) borgenärer. Ändå, eller snarare just därför, kan tredjemansavtalet och direktkravet sägas utgöra ett motsatspar. I den mån ett tredjemansavtal är för handen blir resultatet av det sagda nämligen att tredje mans rätt helt enkelt är *en följd av avtalet*, och därmed står i överensstämmelse med allmänna avtalsrättsliga regler. Detta innebär i sin tur att frågan om di-

¹ Se Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 135 f., Hellner i Making Commercial Law s. 178, Eklund, Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser s. 188 och 202 ff. samt Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt s. 239 f. Jfr 54 och 57 §§ FAL.

² I det följande är det bara de äkta tredjemansavtalen som är av intresse, varför termen tredjemansavtal, om inget annat anges, fortsättningsvis kommer att användas i denna betydelse.

³ Se Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 135 ff., Eklund, Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser s. 202 ff., Hessler, Om stiftelser s. 322, Karlgren i SvJT 1953 s. 355 och Lindskog, Kvittning s. 304 noten.

⁴ Se NJA 1908 s. 437, Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 136, Eklund, Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser s. 202 ff., Hellner i Making Commercial Law s. 178 f., densamme, Speciell avtalsrätt II:2 s. 127 f., Hessler, Om stiftelser s. 322 f. samt Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt s. 239. Lindskog, Kvittning s. 504 ff., talar i detta sammanhang om "självständiga" och "osjälvständiga" tredjemansavtal. Jfr även 54 och 56 §§ FAL. Annan åsikt uttrycks dock av Karlgren i SvJT 1953 s. 355.

⁵ Jfr *danska* Ussing, Aftaler paa formuerettens omraade s. 375.

⁶ Se framför allt NJA 1935 s. 53 samt Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 166 noten och Walin, Separationsrätt s. 201 ff. Se även NJA 1992 s. 414, NJA 1995 s. 197 och NJA 1996 s. 400, till vilka jag återkommer i avsnitt 4.3.2.3, 4.3.5.2 respektive 4.3.3.2 nedan. Jfr dock Hult i SvJT 1939 s. 242 f., som är kritisk till Högsta domstolens ställningstagande i NJA 1935 s. 53, och Schmidt i SvJT 1940 s. 427 f., som till och med menar att denna dom inte bör anses vägledande för praxis.

rektravsrätt tillkommer tredje man aldrig aktualiseras, och att eventuella slutsatser därom sålunda blir felaktiga.⁷ När förekomsten av direktkrav analyseras är det med andra ord inte tillräckligt att endast tredje mans kravrätt i konstellationer av aktuellt slag utreds, utan härutöver måste även undersökas om denna kravrätt istället grundar sig på ett tredjemansavtal till hans förmån.

Besvarandet av sistnämnda fråga försvåras emellertid av att det inte är alldeles enkelt att ange vad som närmare bestämt erfordras för att ett tredjemansavtal skall anses vara för handen. Visserligen torde den principiella utgångspunkten vara att parterna måste ha haft *för avsikt* att tillerkänna tredje man en självständig rätt enligt avtalet,⁸ men härutöver brukar anföras att en sådan partsavsikt ibland kan *presumeras*.⁹ Det senare innebär i sin tur att frånvaron av visad partsavsikt av relevant slag inte nödvändigtvis betyder att inget tredjemansavtal är för handen, och att förekommande kravrätt därmed kan utgöra en direktkravsrätt; den dömande domstolen eller lagstiftaren kan istället ha ansett att det i den aktuella situationen *typiskt sett* föreligger en sådan partsavsikt, och att *en presumption om tredjemansavtal* därför kan uppställas.¹⁰

Ett möjligt sätt att lösa gränsdragningsproblemet skulle förstås vara att följa den terminologi Högsta domstolen eller lagstiftaren valt. I så fall skulle de avtal som angivits utgöra tredjemansavtal utan vidare prövning falla utanför undersökningen, och frågan om direktkravsrätt är för handen därmed begränsas till fall där sådan förklaring till tredje mans kravrätt saknas. Emellertid skulle denna lösning vara både formalistisk och alltför enkel. Varför skulle inte ett direktkrav kunna anses föreligga om domstolen eller lagstiftaren i det enskilda fallet uppställt en presumption om tredjemansavtal, som inte alls kan antas återspegla parternas typiska avsikt vid avtal av det aktuella slaget? Kanske har det, om fråga är om förbindelse att utge prestation motsvarande löftes-mottagarens (främre gäldenärens) förpliktelse, i själva verket varit det nära sambandet mellan anspråksförhållandena som gjort att Högsta domstolen eller lagstiftaren tillerkänt tredje man kravrätt mot löftes-givaren (bakre gäldenären). Kanske har "tredjemansavtalet" uppställts

⁷ Se om begreppet direktkrav avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

⁸ Se NJA 1971 s. 412, NJA 1994 s. 359, Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 136 samt Eklund, Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser s. 188 och 202 ff. Jfr t.ex. NJA 1907 s. 298, NJA 1912 s. 440, NJA 1926 s. 57, NJA 1927 s. 388, NJA 1928 s. 360, NJA 1932 s. 725, NJA 1933 s. 337, NJA 1935 s. 258, NJA 1941 s. 144, NJA 1941 s. 317 och NJA 1956 s. 209.

⁹ Se Adlercreutz, Avtalsrätt I s. 136 och Hellner i Making Commercial Law s. 179.

¹⁰ Jfr 54 § FAL enligt avsnitt 4.3.2.1 nedan.

för att undvika det ”orättvisa” resultat som enligt den rättsbildande instansen skulle bli följden av motsatt förhållande, t.ex. att bakre gäldenärens prestation fick delas ut i främre gäldenärens konkurs. Borde inte tredje mans kravrätt mot bakre gäldenären i så fall, förutsatt som sagt att presumptionen om tredjemansavtal inte kan anses befogad, betecknas som en direktkravsrätt?¹¹

Enligt min mening finns det anledning att anlägga en sådan realistisk syn på Högsta domstolens eller lagstiftarens resonemang. I den fortsatta utredningen kommer jag därför att i möjligaste mån se igenom den etikett som av dem satts på de aktuella rättsförhållandena, samt undersöka om de överväganden som gjorts betyder att det istället är fråga om en direktkravsrätt för tredje man. Samtidigt kommer jag emellertid att akta mig för att låta denna genomsyn gå alltför långt, eftersom även institutet tredjemansavtal förstås kan utvecklas och få en vidare innebörd. Till följd härav kommer svaret på frågan om rätt till direktkrav föreligger i många fall att bli något osäkert. Särskild uppmärksamhet kommer emellertid att riktas mot fall där en ”dold” direktkravsrätt kan förmodas eller i vart fall misstänkas vara för handen.

Avslutningsvis kan, också som bakgrund till den fortsatta utredningen, nämnas att samma gränsdragningsproblematik torde kunna uppkomma i de flesta av de undersökta länderna. Trots att avtal enligt den klassiska romerska avtalsläran inte ansågs ha rättsverkningar för annan än parterna,¹² har tredjemansavtalet nämligen efter hand vunnit erkännande i flertalet rättsordningar.¹³ I åtminstone en av dessa, den *franska*, torde det dessutom inte råda någon tvekan om att tredje man inte endast förvärvar kravrätt mot löftesgivaren, utan även sakrättsligt skydd

¹¹ Jfr Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law* s. 464 f., som anger att skillnaden mellan direktkravet och tredjemansavtalet (enligt fransk rätt) är att det senare följer av parternas vilja, medan det förra utgör resultatet av lagstiftarens överväganden och är oberoende av vad parterna vill.

¹² Se Adlercreutz, *Avtalsrätt* I s. 135, Arnholm, *Privatrekt* II s. 94 f., Jørgensen, *Kontraktsret* I s. 86 f., Nicholas, *The French Law of Contract* s. 182 f. samt Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law* s. 456 ff.

¹³ Att så är fallet i *övrig nordisk* rätt anges t.ex. av *danska* Jørgensen, *Kontraktsret* I s. 86 ff. och Ussing, *Aftaler paa formuerettens omraade* s. 364 ff., *finska* Hakulinen, *Obligationsrätt* I s. 184 ff. samt *norska* Arnholm, *Privatrekt* II s. 94 ff. och Hov, *Avtalerett* s. 328 ff. Samma sak torde gälla i *fransk* rätt, se Carbonnier, *Droit civil* s. 237 ff., Ghestin, *Traité de droit civil* s. 657 ff., Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 386 ff. samt Nicholas, *The French Law of Contract* s. 181 ff. Se även övriga hänvisningar i närmast föregående not. För jämförelse mellan bl.a. *fransk* och *engelsk* rätt, se Kortmann & Faber i *Towards a European Civil Code* s. 237 ff. samt Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law* s. 456 ff.

mot löftesmottagarens (övriga) borgenärer.¹⁴ Avgörande för tredjemansavtalets existens anses generellt vara frågan om parterna haft för avsikt att tillföra tredje man en självständig kravrätt, men i vissa fall anses en sådan partsavsikt kunna *presumeras*.¹⁵

I engelsk rätt har tredjemansavtalet dock inte vunnit (allmänt) erkännande. I de undantagsfall då tredje man trots allt kan utkräva prestation av löftesgivaren, torde frågan därmed i första hand bli på vilket sätt denna kravrätt över huvud taget kan förklaras.¹⁶ Nyligen har den engelska Law Commission dock lagt fram ett lagförslag som innebär att avtal ibland skall kunna genomdrivas av tredje man.¹⁷

Slutligen kan i sammanhanget antecknas att den s.k. Lando-kommissionen¹⁸ föreslagit följande regel såsom allmän princip för den europeiska avtalsrätten (artikel 2.115): "A third party may require performance of a contractual obligation when his right to do so has been expressly agreed upon between the promisor and the promisee, or when such agreement is to be inferred from the purpose of the contract or the circumstances of the case..."¹⁹

¹⁴ Se Carbonnier, Droit civil s. 238 f., Ghestin, Traité de droit civil s. 688 ff. samt Malaurie & Aynès, Cours de droit civil s. 395. I övrig nordisk rätt verkar frågan dock, åtminstone i den mån löftesmottagarens själv hade kunnat återkalla tredje mans rätt, mer osäker, se danska Iversen i TIR 1994 s. 37, Jørgensen, Kontraktsret I s. 92 och Ussing, Aftaler paa formuerettens omraade s. 378 ff., finska Hakulinen, Obligationsrätt I s. 196 f. samt norska Hov, Avtalerett s. 336.

¹⁵ Se allmänt Kortmann & Faber i Towards a European Civil Code s. 241 ff. samt Lando & Beale, The Principles of European Contract Law I s. xxv. Avseende fransk rätt, se Ghestin, Traité de droit civil s. 368 och 668 ff. samt Nicholas, The French Law of Contract s. 186 ff. Avseende övrig nordisk rätt, se danska Jørgensen, Kontraktsret I s. 90 f. och Ussing, Aftaler paa formuerettens omraade s. 371 ff., finska Hakulinen, Obligationsrätt I s. 188 ff. samt norska Arnholm, Privatrekt II s. 99 ff. och Hov, Avtalerett s. 330 ff.

¹⁶ Se Atiyah, An Introduction to the Law of Contract s. 355 ff., Furmston, Law of Contract s. 450 ff., Wheeler & Shaw, Contract Law s. 401 ff. samt Zweigert & Kötz, An Introduction to Comparative Law s. 465 ff. Jfr Smith, Fundamental Principles of the Law of Contract s. 101 f.

¹⁷ För utförlig analys av förslagets innehåll och lämplighet, se Nolan i Anglo-Swedish Studies in Law s. 298 ff. Se även Atiyah, An Introduction to the Law of Contract s. 355 ff. och Treitel, The Law of Contract s. 588 f.

¹⁸ The Commission on European Contract Law. Se om denna kommission och dess uppgifter, Lando & Beale, The Principles of European Contract Law I s. ix–xxi.

¹⁹ Lando & Beale, The Principles of European Contract Law I s. 14–15 och 104 ff.

4.1.2 Kapitlets disposition

En förbindelse från ena partens sida att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk kan sägas utgöra kärnan i en rad olika rättsförhållanden. Det klaraste exemplet är kanske övertagandeförbindelsen, vilken helt enkelt innebär att en löftesgivare förbinder sig att överta betalningsansvaret för en löftesmottagares skuld till tredje man. I anslutning härill skall jag i det följande undersöka den närliggande konstellationen kontraktuell kedja (avsnitt 4.2). En sådan kedja föreligger t.ex. vid tjänsteuppdrag i flera led, dvs. när en löftesgivare förbundit sig att hos tredje man utföra viss tjänst i löftesmottagarens ställe.

Nästa utredningsobjekt blir olika former av försäkring, nämligen sakförsäkring, rättskyddsförsäkring, ansvarsförsäkring och återförsäkring (avsnitt 4.3). Utmärkande för dessa är framför allt att förbindelsen avser viss *risk*, vanligen risken för att viss förpliktelse skall uppstå i förhållande till tredje man.

Anförda drag delar försäkringen i somliga fall med kapitlets tredje utredningsobjekt, nämligen rättsförhållanden som uppkommer genom att någon ställer säkerhet för annans skuld (avsnitt 4.4). Särpräglade för dessa är emellertid att löftesgivarens förpliktelse har sin grund i ett säkerhetsavtal av annat slag än försäkring, t.ex. en borgensförbindelse eller en pantförskrivning.

I ett avslutande avsnitt skall de slutsatser jag kunnat dra av utredningen sammanfattas och utvärderas (avsnitt 4.5). I samband därmed skall jag också återknyta till undersökningen i de föregående kapitlen.

4.2 Övertagandeförbindelse och kontraktuell kedja

4.2.1 Inledning

Frågan om direktkravs rätt tillkommer tredje man skall nu behandlas med avseende på övertagandeförbindelser och kontraktuella kedjor. Dessa rättsförhållanden skall strax beskrivas närmare, men redan här kan som exempel på övertagandeförbindelse anges fallet då en köpare förbundit sig att erlagga hela eller en del av köpeskillingen genom att överta säljarens skuld till en borgenär, med eller utan säkerhet i den förvärvade egendomen. Som exempel på kontraktuell kedja kan nämnas fallet då en säljare sålt visst gods till en köpare, och denne sålt godset vidare till en annan köpare. Anledningen till att rättsfigurerna behandlas i ett sammanhang är dels att även en kontraktuell kedja i vissa fall

kan innehålla en övertagandeförbindelse av beskrivet slag, dels att det också vid andra kontraktuella kedjor kan föreligga en härfin skillnad mellan den förbindelse bakre gäldenären ingått och den traditionella övertagandeförbindelsen. Till dessa frågor skall jag i viss mån återkomma i det följande.²⁰

4.2.2 Övertagandeförbindelse

4.2.2.1 Inledande om övertagandeförbindelsen

Med termen övertagandeförbindelse åsyftas i denna framställning en form av avtal som utmärks av att två parter kommit överens om att den ena parten skall överta betalningsansvaret för den andra partens skuld till tredje man. Som nyss anförts kan en köpare t.ex. ha förbundit sig att erlægga hela eller en del av köpeskillingen genom att fullgöra viss förpliktelse i säljarens ställe.²¹ Det förutsätts att den aktuella förbindelsen inte utgör ett avtal till förmån för tredje man, ett tredjemansavtal, och att denne sålunda saknar rätt att omedelbart på grund av avtalsinnehållet utkräva prestation av löftesgivaren. Istället gäller löftesgivarens förpliktelse endast i förhållande till löftesmottagaren.

I den konstellation som uppkommer kan löftesmottagaren sägas inta positionen av en främre gäldenär, och löftesgivaren positionen av en bakre gäldenär. Ibland kan det tänkas att löftesmottagarens rätt att erhålla prestation av löftesgivaren genom förbindelsen görs beroende av att tredje mans anspråk tillgodoses eller i vart fall görs gällande. I så fall uppstår ett särskilt nära samband mellan de båda anspråksförhållandena, av innebörd att löftesmottagarens eventuella anspråk mot löftesgivaren kommer att utgöra ett anspråk på "täckning" för tredje mans anspråk. Också i övriga fall, när löftesgivarens förpliktelse mot löftesmottagaren görs (eller förblir) oberoende av dennes skuld till tredje man, kan övertagandeförbindelsen emellertid sägas innebära att det uppstår ett samband mellan anspråksförhållandena, helt enkelt på grund av att det är tredje mans anspråk löftesgivaren förpliktas att tillgodose.²²

²⁰ Se avsnitt 4.2.3.2 strax nedan.

²¹ För konkreta exempel på övertagandeförbindelser, se NJA 1904 s. 510, NJA 1909 s. 435 och NJA 1923 s. 263.

²² Jfr avsnitt 1.3.2 ovan. Jämförs sistnämnda konstellation med den kontraktuella kedjan, som skall undersökas i nästa avsnitt, får kopplingen mellan anspråksförhållandena också betecknas som något svagare, eftersom det vid den kontraktuella kedjan tillkommer ett "ömsesidigt utbyte av prestationer" mellan tredje man och bakre gäldenären.

Frågan blir i vad mån tredje man vid övertagandeförbindelse från bakre gäldenärens sida har rätt att rikta anspråk direkt mot denne. Föreligger rätt till *direktkrav* när bakre gäldenärens (eventuella) ansvar mot närmaste borgenären (vanligen främre gäldenären) har sin grund i en förbindelse att överta betalningsansvaret för tredje mans anspråk?

4.2.2.2 *Utgångspunkten torde vara att direktkravs rätt saknas*

Frågan om tredje man har rätt att till följd av en övertagandeförbindelse rikta anspråk direkt mot löftesgivaren prövades i rättsfallet NJA 1904 s. 510.

Staaf och Ekström hade enligt ett avtal med Hammarstrand övertagit dennes betalningsskyldighet för en förbindelse med Schjåltz, och i målet yrkade Schjåltz' konkursbo förpliktande för dem att utge betalning i enlighet med förbindelsen. Staaf och Ekström invände att de inte trätt i rättsförhållande med Schjåltz' konkursbo, medgav ändå att i viss utsträckning erlägga betalning till boet, men bestred käromålet i övrigt. Hovrätten, vars dom fastställdes av Högsta domstolen, anförde att Staaf och Ekström inte genom avtalet med Hammarstrand iklätt sig betalningsskyldighet i förhållande till Schjåltz eller dennes konkursbo, och att betalningsskyldighet därför inte kunde åläggas Staaf och Ekström i vidare mån än vad de själva medgivit.

Ett senare fall med liknande omständigheter är NJA 1923 s. 263, där Lyckebo avtalat med Svensson om övertagande av dennes betalningsskyldighet mot Sjöstedt enligt fyra skuldebrev, och Sjöstedt yrkade betalning "direkt" av Lyckebo. I Högsta domstolens domskäl konstaterades först att Lyckebo varken vid tillkomsten av ifrågavarande skuld eller senare iklätt sig betalningsskyldighet mot Sjöstedt. Härefter anfördes att det visserligen fick anses utrett att Lyckebo i förhållande till Svensson övertagit betalningsansvaret för skulden, men att det inte visats att Svensson överlätit sin rätt till Sjöstedt eller bemyndigat denne att utkräva betalning av Lyckebo. Också i detta fall ogillades därför käromålet.²³

Rättsfallen torde innebära att tredje man som utgångspunkt *inte* har rätt att till följd av en övertagandeförbindelse rikta direktkrav mot löftesgivaren; särskilt i NJA 1923 s. 263 förefaller Högsta domstolens uppräknade fullständiga såvitt avser möjliga grunder för tredje mans rätt. Därmed torde, för att tredje man skall ha rätt att kräva löftesgivaren

²³ Jfr även rättsfallet NJA 1941 s. 144, vilket dock snarast avsåg sakrättsligt skydd till viss rät-tighet.

omedelbart på grund av en övertagandeförbindelse, erfordras att denna förbindelse utgör ett tredjemansavtal.²⁴

Den principiella utgångspunkten torde härvidlag vara densamma i övriga undersökta länder, i den mån tredjemansavtal över huvud taget erkänns.²⁵

4.2.2.3 *Särskilt om fordran med säkerhetsrätt i förvärvad egendom*

Antag nu att löftesmottagaren till löftesgivaren sålt viss egendom i vilken tredje man har säkerhetsrätt, och att övertagandeförbindelsen avser den säkerställda skulden.

I detta fall kan löftesgivaren, även övertagandeförbindelsen förutan, sägas ha viss form av ansvar för skuldens infriande. Enligt huvudregeln påverkas säkerhetsrätter nämligen inte av att den egendom i vilken säkerhetsrätten gäller blir överläten; för att säkerhetsrätten härigenom skall bortfalla krävs att köparen i detta avseende gör ett godtrosförvärv.²⁶ Emellertid är det ansvar som på så sätt kan uppkomma knutet till den enskilda egendomen, och utgör sålunda inte ett ansvar av personlig art. Detta betyder att köparen inte, såsom en gäldenär i vanlig bemärkelse, ansvarar med hela sin förmögenhet. Istället är det endast den förvärvade, med säkerhetsrätt belastade egendomen som tredje man kan ta i anspråk. Kanske väljer köparen ändå att vid hot om egendomens inanspråkstagande erlägga betalning för säljarens skuld, men i själva verket står det honom fritt att istället offra egendomen och, om belastningen utgör ett köprättsligt fel, kräva ersättning av säljaren. Skulle tredje man låta säkerhetsrätten förfalla kan inte ens egendomen därefter tas i anspråk, vilket betyder att köparen genom sådant förfall blir fullkomligt fri från sitt ansvar.

Med dessa utgångspunkter kan det verka självklart att fallet, då en

²⁴ Även på annat sätt kan det förstås uppkomma ett "vanligt" fordringsförhållande mellan "tredje man" och löftesgivaren. Jfr härtill NJA 1900 s. 221, NJA 1919 s. 445 och NJA 1933 s. 177, där borgenären ("tredje man") hade fått säljarens (löftesmottagarens) fordran mot köparen (löftesgivaren) på sig överläten, samt NJA 1932 s. 777, där köparen (löftesgivaren) genom att teckna borgen hade iklätt sig personlig betalningsskyldighet mot borgenären ("tredje man").

²⁵ Jfr de verk som det hänvisas till i not 13–16 i detta kapitel. Furmston, *Law of Contract* s. 452, framhåller att den avvisande inställningen i *engelsk* rätt endast leder till att tredje man måste kräva löftesmottagaren, vilken i sin tur får kräva löftesgivaren, alltså "double litigation". Jfr Lando & Beale, *The Principles of European Contract Law I* s. 106.

²⁶ Se t.ex. Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom* s. 88 f. och jfr Hessler i SvJT 1979 s. 64 ff. Jfr däremot Olivecrona i SvJT 1977 s. 734 ff., med replik av Nordling i SvJT 1978 s. 472 f.

köpare genom avtal med säljaren övertagit betalningsansvaret för en skuld som är förenad med säkerhetsrätt i den köpta egendomen, skall behandlas på samma sätt som övriga fall av övertagandeförbindelser. Varför skulle övertagandeförbindelsen *i sig* ha mer långtgående verkan endast på grund av att tredje man åtnjuter säkerhetsrätt i av löftesgivaren förvärvat egendom?

I sammanhanget är det emellertid intressant att jämföra med en uppfattning som, med avseende på fallet då en *fastighetsköpare* övertagit betalningsansvaret för i fastigheten intecknad skuld, har varit rådande eller fortfarande råder i norsk och dansk rätt. Enligt bl.a. Arnholm var övertagandeförbindelsen härvid nämligen, i (åtminstone) tidigare *norsk* rätt, att uppfatta som ett stående anbud till borgenären, av innebörd att fastighetsköparen skulle inträda i skuldförhållandet i fastighetssäljarens ställe.²⁷ Borgenären kunde till följd härav välja att rikta sitt anspråk direkt mot fastighetsköparen, och denna valmöjlighet kvarstod så länge förbindelsen mellan säljaren och köparen bestod, även om han under tiden valde att istället kräva säljaren. När borgenären en gång valt att rikta sitt anspråk mot köparen var han däremot slutgiltigt bunden av sitt val, och hade sålunda inte längre rätt att kräva säljaren.

Arnholms uppfattning har av Hov ansetts innebära att övertagandeförbindelsen är att betrakta som ett *tredjemansavtal*.²⁸ Uppenbarligen skulle *presumtionen* i så fall vara att parterna haft sådan avsikt som förutsätts för att tredje man skall förvärva en självständig kravrätt mot löftesgivaren.²⁹

I *dansk* rätt var uppfattningen tidigare den motsatta i förhållande till äldre norsk rätt, men numera gäller möjligen att övertagandeförbindelsen, vid just överlåtelse av fastighet i vilken borgenären har säkerhetsrätt, anses utgöra ett tredjemansavtal.³⁰ Även denna uppfattning torde grunda sig på att det föreligger en presumtion om avsikt att genom förbindelsen tillerkänna borgenären kravrätt mot löftesgivaren. Överta-

²⁷ För det följande se Arnholm, Panteretten (1 uppl.) s. 150 ff., med hänvisning till bl.a. Rt. 1886 s. 209 och Rt. 1900 s. 116, samt densamme, Privatrecht II s. 100.

²⁸ Hov, Avtalerett s. 331 f.

²⁹ Det kan noteras att den norska regleringen sedan dess förändrats, och att pantelovens nuvarande bestämmelse i § 2–7 istället torde bygga på att borgenären, för att få rätt att rikta anspråk direkt mot köparen, måste acceptera en direkt anmodan om att godta köparen som ny gäldenär. Detta torde betyda att själva övertagandeförbindelsen inte längre är att uppfatta som ett tredjemansavtal, se Hov, Avtalerett s. 331 f. Dock är det, enligt Hov (a.st.), möjligt att den gamla uppfattningen fortfarande gäller utanför pantelovens tillämpningsområde.

³⁰ Se Iversen i TFR 1994 s. 55 f. samt Lynge Andersen, Madsen & Nørgaard, Aftaler og mellemmand s. 142. Jfr avseende *finsk* rätt Hakulinen, Obligationsrätt I s. 189 och 192 ff. med hänvisningar.

gandeförbindelsen utgör, med andra ord, *ett presumerat tredjemansavtal*.

Det anförda ger anledning att undersöka om det även i *svensk rätt* finns en tendens att, vid fordran med säkerhetsrätt i förvärvad egen-
dom, uppfatta övertagandeförbindelsen som ett tredjemansavtal. Med
hänsyn till att det i många fall kan vara svårt att dra gränsen mellan tred-
jemansavtalet och direktkravsrätten, skulle man i så fall kunna fråga sig
om tredje man i själva verket tillerkänts en rätt till direktkrav i detta
speciella fall.³¹

Först kan konstateras att frågan om fastighetsköparens ansvar för i
fastigheten in-tecknad skuld i och för sig flera gånger prövats i praxis,
men att de allra flesta av dessa avgöranden torde kunna förklaras med
hänvisning till förhållanden som inte har något med vare sig tredje-
mansavtal eller direktkrav att göra. I vissa fall torde fastighetsförvärv-
aren på vanligt sätt ha iklätt sig självständigt ansvar mot borgenären,³²
vilket redan i sig innebär att någon slutsats om direktkravsrätt inte kan
dras.³³ I ett annat fall, NJA 1895 s. 518, torde köparen endast ha förbun-
dit sig att överta ansvaret för borgenärens in-teckning, och sålunda inte
för skulden som sådan, varför den ogillande domen kan ha sin förklar-
ing i att borgenären låtit in-teckningen förfalla.³⁴

Möjligen kan bättre ledning fås av rättsfallet NJA 1909 s. 435, som
rörde övertagandeförbindelse i samband med *förlagsin-teckning*.³⁵

Köparen av en fabriksrörelse hade förbundit sig att i avräkning på
köpeskillingen överta betalningsansvaret för en av säljaren utfärdad
skuldförbindelse, för vilken förlagsin-teckning meddelats i fabriken.
Förlagsin-teckningen hade sedermera fått förfalla, och frågan var om
borgenären ändå hade rätt att rikta anspråk mot köparen. Hovrätten,
vars dom fastställdes av Högsta domstolen, konstaterade att den om-
ständigheten, att köparen i köpehandlingen med frikallande av säljaren
övertagit betalningsskyldigheten för ifrågavarande skuldförbindelse,
inte medförde att han i förhållande till borgenären var förpliktad att in-
fria skuldförbindelsen. Käromålet ogillades därför.

I förevarande fall torde inte råda någon tvekan om att säljarens
(främre gäldenärens) skuld till borgenären (tredje man) fortfarande

³¹ Jfr i sammanhanget även Nial i Festskrift till Marks von Würtemberg s. 444 ff.,
som menar att en presumption om tredjemansavtal ibland, men inte som allmän regel,
kan uppställas vid affärsöverlåtelse.

³² Se rättsfallen i not 24 ovan i detta kapitel.

³³ Jfr begreppsbestämningen i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

³⁴ Jfr dock Larsson, Om personligt betalningsansvar för in-teckning s. 143 ff. och
Olivecrona, In-teckningsförordningen s. 151 f.

³⁵ Jfr även NJA 1904 s. 39, där utgången blev densamma, men det förefaller osäkert
om borgenärens fordran alls fanns i behåll.

fanns i behåll.³⁶ Vidare torde det också vara klart att köparens (bakre gäldenärens) förpliktelse mot säljaren inte stod och föll med inteckningen.³⁷ Detta betyder att det förelåg såväl ett anspråk mellan tredje man och främre gäldenären, som ett anspråksförhållande mellan den senare och bakre gäldenären, samt dessutom en förbindelse av innebörd att bakre gäldenären övertagit betalningsansvaret för främre gäldenärens skuld till tredje man. Det var med andra ord som upplagt för en direktravsrätt till tredje mans förmån.

Anförda förhållanden förefaller emellertid inte ha haft någon som helst betydelse för Högsta domstolens ställningstagande avseende tredje mans rätt. Härav kan i och för sig inga säkra slutsatser dras, men trots allt kan rättsfallet anses antyda att någon rätt till direktrav inte tillkommer tredje man, ens om den aktuella övertagandeförbindelsen avser en fordran med säkerhetsrätt i förvärvad egendom. Något stöd för motsatt slutsats torde inte heller finnas i övrig rättspraxis. Dessutom torde denna uppfattning om rättsläget vara förhärskande i doktrinen.³⁸

Det sagda betyder att den inledningsvis uttryckta skepsisen mot särskilda regler för övertagandeförbindelser avseende anspråk med säkerhetsrätt i förvärvad egendom förefaller befogad. I vart fall erbjuder föreliggande material inget stöd för en slutsats om att tredje man härvid har en särskild rätt till direktrav mot löftesgivaren.

I något fall kommer jag dock, till följd av den undersökning som strax nedan skall företas med avseende på försäkring (och andra säkerhetsavtal), att få anledning att ifrågasätta om inte motsatt regel trots allt måste gälla. Till denna fråga skall jag återvända i kapitlets avslutande diskussion.³⁹

³⁶ Jfr NJA 1904 s. 39.

³⁷ Jfr NJA 1895 s. 518.

³⁸ Se Larsson, Om personligt betalningsansvar för inteckning s. 137 ff., särskilt s. 143 ff., Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 151 f. och Rodhe, Obligationsrätt s. 611. Jfr Eklund, Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser s. 203 ff. Jfr dock Lundstedt, Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten III s. 216 ff. Avseende tidigare praxis, se Larsson, Om personligt betalningsansvar för inteckning s. 137 ff., med hänvisning till bl.a. NJA 1892 s. 430 jämfört med NJA 1880 s. 139. Jfr även NJA 1881 s. 278.

³⁹ Avsnitt 4.5.2 nedan.

4.2.3 Kontraktuell kedja

4.2.3.1 Inledande om den kontraktuella kedjan

Med termen kontraktuell kedja avses i det följande konstellationer som kan sägas innebära att tredje man och bakre gäldenären utbyter prestationer med varandra, men inte genom ett omedelbart avtalsförhållande dem emellan, utan via ett eller flera självständiga mellanled. Ett första exempel härpå är fallet då tredje man säljer visst gods till främre gäldenären, och denne i sin tur säljer godset vidare till bakre gäldenären. Ett annat exempel är motsatt situation, då bakre gäldenären säljer visst gods till främre gäldenären, och denne i sin tur säljer godset vidare till tredje man. Andra exempel kan uppkomma vid tjänsteavtal i flera led, varvid det antingen kan vara så, att tredje man på uppdrag av främre gäldenären utför viss tjänst som bakre gäldenären ursprungligen uppdragit åt främre gäldenären att utföra, eller också så, att främre gäldenären i förhållande till tredje man förbundit sig att utföra viss tjänst, men sedermera uppdragit åt bakre gäldenären att å hans vägnar uppfylla hela eller en del av detta tjänsteåliggande.

Frågan blir om tredje man i dessa och liknande fall har rätt att rikta anspråk direkt mot bakre gäldenären. Kan han till följd av kedjan av avtal, där bakre gäldenären kan sägas ha förbundit sig att utge prestation motsvarande främre gäldenärens förpliktelse till tredje man, ha rätt till *direktkrav* mot bakre gäldenären? Eller skall bakre gäldenärens prestation, vid främre gäldenärens konkurs, tillfalla dennes borgenärer i allmänhet, medan tredje man får nöja sig med att bevaka sin fordran i konkursen? Skall bakre gäldenären, om främre gäldenären håller sig undan, slippa utge motprestation för vad han redan, via främre gäldenären, erhållit av tredje man?

Innan undersökningen av anförda problematik påbörjas måste framhållas att tredje man ibland, genom den kontraktuella kedjan, kan förvärva *sakrätt*, t.ex. äganderätt, till visst gods i bakre gäldenärens besittning. För att så skall bli fallet förutsätts förstås att tredje mans avtal med främre gäldenären utgör ett köp eller förvärv av annan sakrätt (t.ex. panträtt), men också att det s.k. individualiseringskravet vid äganderättsförvärv (eller sakrättsförvärv) är uppfyllt. Om fråga är om generiskt bestämd egendom betyder detta att avskiljande måste ske för tredje mans räkning och under dennes medverkan (vilket i förevarande fall sällan torde förekomma), medan individualiseringskravet med automatik torde vara uppfyllt om fråga är om individuellt bestämd egendom.⁴⁰

⁴⁰ Se Undén, Svensk sakrätt I s. 123 ff., Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 73 och Hessler, Allmän sakrätt s. 271 och 490. Jfr Göranson, Traditionsprincipen s. 506 f., 534 f. och 540. I SOU 1995:11 föreslås att konsumentköp skall gälla mot säljarens

Med reservation för bakre gäldenärens eventuella detentionsrätt innebär ett sådant sakrättsförvärv att tredje man erhåller rätt att utkräva godset "direkt" av bakre gäldenären, trots att det inte föreligger något avtal dem emellan. Om tredje man exempelvis köper en bil av främre gäldenären, och denne dessförinnan köpt samma bil av bakre gäldenären, innebär den äganderätt till bilen tredje man härigenom förvärvar sålunda att han erhåller bättre rätt därtill än bakre gäldenären, och att han därmed också får rätt att av denne utkräva bilen.⁴¹ Detta betyder emellertid *inte* att en direktkravsrätt till tredje mans förmån är för handen, utan istället utgör kravrätten helt enkelt en omedelbar följd av nämnda sakrättsförvärv.⁴² Således måste dessa fall rensas bort när förekommande fall av direktkrav fastställs.

4.2.3.2 *Tredje man torde sakna rätt till direktkrav*

En övertagandeförbindelse utgör enligt det ovanstående (avsnitt 4.2.2.1) en form av avtal som utmärks av att två parter kommit överens om att den ena parten skall överta den andra partens skuld till tredje man. Förbindelser av detta slag torde, som redan omnämnts, i viss utsträckning förekomma även vid kontraktuella kedjor. Sålunda kan t.ex. en köpare ha förbundit sig att erlagga hela eller en del av köpeskillingen genom att överta säljarens köpeskillingsskuld hos säljarens säljare (tredje man), eller genom att ersätta en transportör (tredje man) för den transport av varan som säljaren enligt köpeavtalet skall stå för. I andra fall kan bakre gäldenärens förbindelse i vart fall liknas vid en övertagandeförbindelse, t.ex. då främre gäldenären i ett avtal med tredje man åtagit sig att leverera viss vara eller att utföra viss tjänst, och

borgenärer redan i och med avtalet, vilket skulle betyda att traditionsprincipen slopas vid dessa köp. Avseende kravet på individualisering sägs att om köpet inte avser en bestämd vara måste åtgärd vidtas så att det framgår att varan är avsedd för köparen, t.ex. avskiljande, märkning eller anteckning om varan i en bokföringshandling, se 48 § i lagförslaget och SOU 1995:11 s. 173 ff. Eftersom sakrättsligt skydd förutsätter att tredje man också i förhållande till gäldenären (obligationsrättsligt) har rätt att erhålla just den aktuella egendomen, måste förslaget innebära att det allmänna individualiseringskravet vid äganderättsförvärv i vissa fall sänks vid denna form av köp. Sålunda skall köparens medverkan uppenbarligen inte längre erfordras vid individualiseringen av generiskt bestämd egendom.

⁴¹ Jfr resonemanget i avsnitt 2.1.1.2 och 2.2.2.6 ovan med hänvisning till SOU 1988:63 s. 142 f. Dock gäller naturligtvis, vid konkurrens med bakre gäldenärens övriga borgenärer, sedvanligt krav på sakrättsligt moment, se allmänt härom Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 205 ff.

⁴² Se bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

bakre gäldenären i förhållande till främre gäldenären förbundit sig att prestera i dennes ställe.

Det anförda betyder att det i många fall torde vara svårt att vid å ena sidan övertagandeförbindelser och å andra sidan kedjor av avtal se någon avgörande skillnad mellan de förbindelser bakre gäldenären ingått. Det kan också hävdas att den eventuella skillnaden knappast kan ha någon betydelse för frågan om direktkravsrätt föreligger; kan direktkrav inte framställas vid övertagandeförbindelser i allmänhet, torde sådant krav inte heller kunna framställas vid övertagandeförbindelser i samband med kedjor av avtal,⁴³ och därmed, a fortiori, inte heller vid kontraktuella kedjor som saknar uttrycklig förbindelse av detta slag.

Såvitt avser betydelsen av *själva förbindelsen* torde resonemanget i och för sig vara riktigt. Emellertid tillkommer vid den kontraktuella kedjan, i förhållande till vad som gäller vid övertagandeförbindelsen, ett *ömsesidigt utbyte av prestationer*, vilket skulle kunna leda till motsatt slutsats med avseende på direktkravsrätten. Om tredje man utgivit prestation till främre gäldenären, och bakre gäldenären via denne kommit i åtnjutande härav, kan sålunda hävdas att det finns särskilda skäl att låta tredje man utkräva motprestation direkt av bakre gäldenären. Annars skulle bakre gäldenären nämligen, via främre gäldenären, kunna berikas genom tredje mans prestation, medan denne blir utan vederlag härför.⁴⁴ Samtidigt kan det härigenom också sägas föreligga en *starkare*

⁴³ Jfr Eklund, Anställningsförhållandet vid rörelseöverlåtelser s. 186 ff., särskilt s. 187 f. Med hänvisning till bl.a. NJA 1923 s. 263 anför Eklund, angående fallet då en köpare av en rörelse utfäst sig att erlätta vid köpet oreglerad löneskuld, att säljarens personal troligtvis saknar rätt att med stöd av köparens utfästelse göra lönefordran gällande direkt mot denne. Jfr numera 6 b § lagen (1982:80) om anställningsskydd med prop. 1994/95:102 s. 88 f., varav följer att rättigheter och skyldigheter enligt anställningsförhållandet efter övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet övergår på den nya arbetsgivaren (samtidigt som den tidigare arbetsgivaren förblir ansvarig för förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången). Bestämmelsen förutsätter dock inte att det föreligger en övertagandeförbindelse och sålunda inte heller att det föreligger "grundläggande omständigheter" för förvärvarens ("bakre gäldenärens") ansvar i förhållande till överlåtaren, varför regleringen inte kan innebära en direktkravsrätt för arbetstagaren enligt här använd definition. Jfr även 31 § semesterlagen (1977:480) med prop. 1976/77:90 s. 217. I detta sammanhang kan 12 kap. 38 § JB vidare omnämnas. Enligt 2 st. svarar den nya hyresgästen, efter överlåtelse av hyresrätten, tillsammans med överlåtaren för skyldigheterna enligt avtalet för tiden före överlåtelsen, om inte annat avtalats med hyresvärden. Inte heller här förutsätts dock att den nya hyresgästen ("bakre gäldenären") förbundit sig att stå för de aktuella skulderna, varför fråga inte heller i detta fall kan vara om direktkravsrätt för hyresvärden. Se om bestämningen av begreppet direktkrav avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.5.

⁴⁴ Jfr Karlgren, Obehörig vinst och värdeersättning s. 76.

koppling mellan anspråksförhållandena än vid sedvanlig övertagandeförbindelse, vilket kunde motivera ett särskilt privilegium för tredje man vid konkurrens med främre gäldenärens övriga borgenärer.

Mot en direktkravsrätt för tredje man talar emellertid regeln i 56 § KommL.⁴⁵ Härav torde nämligen, enligt framställningen i kapitel 2, följa att den som rättshandlat med en kommissionär saknar rätt till direktkrav mot kommittenten.⁴⁶ Detta betyder att om en kommissionär i eget namn men för kommittentens räkning köpt viss egendom av tredje man och kommittenten erhållit egendomen, kan tredje man ändå inte rikta anspråk på köpeskillning direkt mot kommittenten. Vidare gäller detsamma om en kommissionär genom sådant avtal sålt viss egendom till tredje man, och dennes köpeskillning kommit kommittenten till godo; också härvidlag saknar tredje man rätt att av kommittenten utkräva motprestation i enlighet med avtalet.⁴⁷ I båda fallen får tredje man sålunda nöja sig med att rikta anspråk mot kommissionären, som i sin tur, i enlighet med uppdragsavtalet, får utkräva motsvarande prestation av kommittenten (jfr 30 § KommL).

Trots att det vid kommission föreligger såväl en förbindelse från kommittentens (bakre gäldenärens) sida att ansvara för uppkommande förbindelser med tredje man, som ett ömsesidigt utbyte av prestationer, föreligger således ingen rätt till direktkrav. Därmed måste samma frånvaro av direktkravsrätt enligt min mening gälla även vid allmänna fall av ömsesidigt utbyte av prestationer, dvs. vid ”kontraktuella kedjor”, oavsett om det samtidigt föreligger en övertagandeförbindelse eller inte.⁴⁸

Om denna uppfattning är riktig framstår 56 § KommL, i än högre grad än tidigare, som ett uttryck för en *allmän princip* om nekat direktkrav. Sålunda är det inte endast vid *påföljdsanspråk* i flera led som rätt till direktkrav saknas,⁴⁹ utan även vid *ömsesidigt utbyte av prestationer* i allmänhet. Det förefaller därmed som om den generella huvudregeln vid kedjor av kontraktuella anspråk är att tredje man *saknar* rätt till direktkrav.

Den svenska inställningen i dessa frågor kan jämföras med vad som gäller enligt *fransk* rätt. Här finns det nämligen, trots att utgångspunkten är att avtal har verkan endast mellan parterna, och att tredje man vid

⁴⁵ Se även 4 kap. 5 § 1 st. HBL enligt avsnitt 2.3.2.1 ovan.

⁴⁶ Se avsnitt 2.2.2 ovan.

⁴⁷ Jfr dock avsnitt 4.2.3.1 strax ovan om sakrättsförvärv.

⁴⁸ Se Hellner, Kommersiell avtalsrätt s. 87, densamme, Speciell avtalsrätt II:2 s. 124 f. och densamme, Om obehörig vinst s. 350. Jfr även NJA 1898 s. 423, NJA 1915 s. 162, NJA 1931 s. 483, NJA 1938 s. 114, NJA 1942 s. 90 och NJA 1988 s. 680. Jfr dock NJA 1910 s. 318.

⁴⁹ Se avsnitt 3.2.2.1 ovan.

kommission saknar rätt att rikta anspråk mot kommittenten,⁵⁰ vissa fall då tredje man, som utgivit en prestation vilken kommit medkontrahtens medkontrahtent till godo, har rätt att utkräva ersättning direkt av denne (bakre gäldenären).

Ett första fall av rätt till "action directe" har i praxis ansetts följa av den från Code Napoléon ärvda artikel 1798 Code civil. Dess innebörd är att murare, snickare och andra arbetare (ouvriers) som varit anställda vid ett bygge kan rikta anspråk på lön inte bara mot arbetsgivaren, entreprenören, utan även mot dennes uppdragsgivare, byggherren.⁵¹ Sedermera (1975) har motsvarande rätt genom lag införts till förmån för underentreprenör, dvs. för entreprenör som anlitats av den "ursprungliga" entreprenören.⁵² Däremot saknar den som enligt avtal med entreprenören levererat byggmateriel till bygget, enligt tidigare rättspraxis, rätt till "action directe" mot byggherren.⁵³ Ett annat fall av "action directe" anknyter till artikel 1994-2 Code civil, och innebär att fullmaktstagares uppdragstagare kan kräva ersättning för havda utgifter och utfört arbete direkt av fullmaktsgivaren.⁵⁴

Utanför arbets- och tjänsteavtalen anses ytterligare fall av rätt till "action directe" följa av artikel 1753 Code civil: en hyresvärd kan i enlighet härmed rikta anspråk på hyra direkt mot hyresgästens andra-handshyresgäst.⁵⁵ Enligt praxis gäller samma regel också till förmån för fastighetsägare mot arrendators arrendator.⁵⁶ Vidare förekommer liknande fall av "l'action directe" inom transporträtten, där redare anses ha rätt att mot befraktarens befraktare rikta anspråk på ersättning för befraktningen (hyra av fartyget).⁵⁷ Även mot befraktarens transportkund torde sådant krav, avseende ersättning för transporten, kunna framställas.⁵⁸

⁵⁰ Se avsnitt 3.1.2.1 respektive 2.2.2.2 ovan.

⁵¹ Se Cozian, *L'action directe* s. 93 ff., Ghestin, *Traité de droit civil* s. 835 samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 615.

⁵² Se Cozian, *L'action directe* s. 98 f., Ghestin, *Traité de droit civil* s. 835 och 843 samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 615.

⁵³ *Chambre des requêtes*, 28 janvier 1880: *Recueil périodique et critique Dalloz* 1880, 1re partie, s. 254. Se om rättsfallet Cozian, *L'action directe* s. 98 f. och Ghestin, *Traité de droit civil* s. 835.

⁵⁴ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 836 samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 615 noten. Jfr Cozian, *L'action directe* s. 48 f.

⁵⁵ Se Cozian, *L'action directe* s. 81 ff. samt Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 615.

⁵⁶ *Chambre des requêtes*, 8 novembre 1882: *Recueil périodique et critique Dalloz* 1883, 1re partie, s. 305. Se om rättsfallet Cozian, *L'action directe* s. 86 ff. och Ghestin, *Traité de droit civil* s. 834 f.

⁵⁷ Se Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 615.

⁵⁸ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 842 f.

4.3 Försäkring

4.3.1 Inledning

Utmärkande för varje form av försäkring är att avtalet föreskriver att försäkringstagaren kommer att få rätt till ersättning om viss händelse inträffar, att denna händelse innefattar något element av osäkerhet, och att det finns ett försäkringsbart intresse.⁵⁹ Vid en jämförelse med övertagandeförbindelsen blir skillnaden därmed framför allt att bakre gäldenären inte påtar sig förpliktelse att utge prestation motsvarande viss redan uppkommen skuld till tredje man, utan snarare förbinder sig att stå för viss *risk* för att sådan skuld skall uppstå. En annan olikhet är att försäkringen inte nödvändigtvis innebär att bakre gäldenären (försäkringsgivaren) slutligt skall stå för den aktuella skulden; försäkringsgivaren kan t.ex. vid sakförsäkring inträda i skadelidandens rätt mot skadevällaren, se 25 § FAL. Viktigare för min del är emellertid den likhet som föreligger mellan förbindelserna, nämligen att såväl försäkringsavtalet som övertagandeförbindelsen innebär ett åtagande från bakre gäldenärens sida att erlagga prestation motsvarande främre gäldenärens (eventuellt uppkommande) förpliktelse mot tredje man.

Lagregler om försäkring finns framför allt i försäkringsavtalslagen, som i här aktuella avseenden tillämpas även på konsumentförsäkringar, se 4 § konsumentförsäkringslagen (1980:38). Ett förslag till ny försäkringsavtalslag, vilket avser att ersätta båda dessa lagar, har emellertid utarbetats.⁶⁰ I den mån det är av intresse kommer även detta lagförslag att behandlas i det följande. Vidare kommer vissa specialregler om obligatorisk ansvarsförsäkring också att aktualiseras.

4.3.2 Sakförsäkring

4.3.2.1 *Sakförsäkringen utgör ett tredjemansavtal*

I vissa fall kan en försäkring av gods, en sakförsäkring, innebära att tredje man får rätt att rikta anspråk direkt mot försäkringsgivaren, trots att det inte är han som tecknat försäkringen. Regeln framgår av 54 § FAL, där det stadgas att en försäkring som tagits å gods in dubio skall anses gälla till förmån för envar som, i egenskap av ägare, panthavare

⁵⁹ Se Jess, *The Insurance of Commercial Risks* s. 349 och Carter, *Reinsurance* s. 116. Jfr Schmidt, *Faran och försäkringsfallet* s. 7 ff.

⁶⁰ Förslaget finns presenterat i Ds 1993:39. I här aktuella avseenden bygger denna promemoria på försäkringsrättskommitténs förslag till skadeförsäkringslag, SOU 1989:88. Se även SOU 1986:56, med förslag till personförsäkringslag.

eller innehavare av annan rättighet till godset eller emedan han i anledning av avtal om godset står faran för detta, har intresse av att dess värde inte minskas eller går förlorat. 57 § 1 st. FAL klargör härefter att rätten till utfallande ersättningsbelopp inte är beroende av att försäkringstagaren före försäkringsfallet underrättat tredje man om försäkringen. I praxis har vidare fastslagits att tredje mans rätt till försäkringsersättning, då försäkringstagaren efter försäkringsfallet försatts i konkurs, inte förutsätter att han hade sakrättsligt skydd till sin ursprungliga rättighet i själva godset.⁶¹

Redan inledningsvis kan konstateras att det inte torde vara möjligt att förklara den beskrivna regleringen genom ett resonemang om direktkrav, eller att en sådan förklaring i vart fall inte kan appliceras på regleringen i hela dess vidd. De fall som täcks av 54 § FAL innefattar nämligen inte alltid en sådan intressekonflikt som kan lösas genom ett direktkrav, dvs. en konflikt mellan i första hand tredje man och främre gäldenären eller främre gäldenärens (övriga) borgenärer. Sålunda omfattas exempelvis fallet då försäkrat gods överlåtits på tredje man och skadats sedan faran övergått på honom, men föreliggande försäkring tecknats av säljaren. Utmärkande för denna situation är emellertid att tredje man inte mot säljaren har rätt till ersättning på grund av att godset skadats, och att säljaren därmed inte över huvud taget lidit någon skada för vilken försäkringsersättning kan utgå (jfr 39 § FAL). Med andra ord föreligger inget anspråk i förhållandet mellan tredje man och säljaren (främre gäldenären), samt därmed inte heller något anspråk för vilket försäkringsgivaren (bakre gäldenären) kan ha förbundit sig att utge ersättning. Till följd härav blir frågan inte om tredje man har rätt att rikta anspråk ”direkt” mot den som förbundit sig att svara för den uppkomna skadan, utan om rätt att erhålla ersättning alls föreligger. När svaret blir att tredje man kan rikta krav på ersättning ”direkt” mot försäkringsgivaren, kan förklaringen därför inte ligga i ett resonemang om direktkrav enligt här använd definition.⁶²

⁶¹ Se NJA 1935 s. 53, Hellner, Försäkringsrätt s. 312 f., Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 166 och Walin, Separationsrätt s. 202 f. Jfr dock Hult i SvJT 1939 s. 242 f. och Schmidt i SvJT 1940 s. 427 f., som anser att tredje man i förhållande till försäkringstagarens borgenärer bör ha rätt till ersättningsbeloppet endast under förutsättning att han hade haft sakrättsligt skydd till godset om detta funnits i behåll. NJA 1935 s. 53 bör enligt Schmidt inte anses vägledande för praxis. Samma uppfattning uttrycks av Karlgren, Skadeståndsrätt s. 230 noten. Jfr även, avseende *dansk* rätt, Lyngsø, Forsikringsaftaleloven s. 250 f. med hänvisningar.

⁶² Se bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4–1.2.2.5.

Som kommer att framgå nedan är det ändå av intresse att fastställa vilken teoretisk grund tredje mans rätt vilar på. Svaret torde i själva verket stå att finna redan i den ovan återgivna ordalydelsen hos 54 § FAL, närmare bestämt i uttrycket ”till förmån för”; det försäkringsavtal som träffas mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren skall enligt stadgandet anses gälla inte endast till förmån för kontrahenterna, utan även till förmån för vissa tredje män. Annorlunda uttryckt innebär detta att försäkringsavtalet skall anses utgöra ett avtal till förmån för annan än avtalspart, ett *tredjemansavtal*.⁶³ Av 57 § FAL torde vidare (indirekt) framgå att tredje man har en självständig rätt att utkräva försäkringsersättningen, varför det till och med torde vara fråga om ett s.k. *äktatredjemansavtal*. I lagens förarbeten motiveras lösningen med att det många gånger torde vara kontrahenternas mening att försäkringen helt eller delvis skall avse tredje mans intresse, även om deras avsikt i det enskilda fallet inte på något sätt kommit till uttryck i försäkringsbrevet. Dessutom anges att en lagteknisk fördel uppnås då tredje mans rätt grundas direkt på försäkringsavtalet och inte på exempelvis ett surrogationsresonemang.⁶⁴

I sammanhanget kan noteras att den försäkringsrättsliga regleringen i förevarande avseende är densamma i övriga *nordiska* länder, och att någon förändring inte heller föreslås i förslaget till ny försäkringsavtalslag.⁶⁵ Avseende utomnordiska regler kan som bakgrund till det följande anföras att det i *fransk* rätt visserligen inte föreligger någon allmän presumptionsregel motsvarande den nordiska, men att den principiella utgångspunkten ändå torde vara densamma. För att tredje man skall ha rätt att kräva ersättning av försäkringsgivaren förutsätts sålunda att för-

⁶³ Se NJA II 1927 s. 449, Bengtsson, Försäkringsrätt s. 91 f. och Lindskog, Kvittning s. 503. Hult anger, i Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 168, att det ordinarie försäkringsavtalet numera så gott som alltid kan sägas åtminstone potentiellt innefatta en försäkring för främmande räkning. Jfr densamme, Bidrag till läran om försäkring av tredje mans intresse s. 140 ff. I förslaget till ny försäkringsavtalslag anges på liknande sätt att regleringen avser ”försäkring av tredje mans intresse”, SOU 1989:88 s. 55 och 204 ff. samt Ds 1993:39 s. 29, 177 ff. och 259.

⁶⁴ NJA II 1927 s. 453.

⁶⁵ Se för *dansk* rätt 54 och 57 §§ försäkringsaftaleloven med kommentarer av Iversen i TFR 1994 s. 41 f., för *finsk* rätt 9 kap. 62 § försäkringsavtalslagen med kommentarer av Hakulinen, Obligationsrätt I s. 188, samt för *norsk* rätt 7-1 och 7-2 §§ försäkringsavtaleloven med kommentarer av Bull i Ny försäkringsavtalelovgivning s. 80 ff. För det *svenska* lagförslaget, se 7 kap. 1 § förslag till ny försäkringsavtalslag i Ds 1993:39 s. 29. Skillnaden mot nuvarande reglering utgörs främst av att de kategorier av tredje män som tillförsäkras rätt till ersättning vid försäkringsfall anges på ett utförligare sätt. I försäkringsrättskommitténs ursprungliga förslag hade bestämmelsen också i större utsträckning gjorts tvingande, se SOU 1989:88 s. 55 och 204 ff. Jfr härtill Ds 1993:39 s. 179.

säkringsavtalet uttryckligen eller implicit utgör ett tredjemansavtal.⁶⁶ I engelsk rätt är huvudregeln, enligt principen om att avtal kan genomdrivas endast av parterna (privity-principen), att försäkring av tredje mans intresse inte innebär rätt för denne att utkräva försäkringsersättning, men vissa undantag finns.⁶⁷

4.3.2.2 *Frågan om direktkravs rätt kan ändå aktualiseras*

Till följd av det nyss anförda skulle man kunna tro att frågan om direktkravs rätt tillkommer tredje man saknar aktualitet vid sakförsäkringar. Visserligen har tredje man ibland rätt att rikta anspråk "direkt" mot försäkringsgivaren, men denna rätt grundar sig istället på att det anses föreligga ett tredjemansavtal mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren.

Slutsatsen är emellertid förhastad. Antag istället att viss egendom lämnats i pant för ägarens skuld till tredje man, att ägaren tecknat sakförsäkring avseende denna egendom, och att försäkringen enligt avtalet gäller endast försäkringstagarens intresse i egendomen. Sedermera har egendomen utsatts för skada eller blivit förstörd.

Genom inskränkningen till *försäkringstagarens intresse* måste presumptionen i 54 § FAL i detta fall brytas; regeln skall gälla endast om försäkringen tecknats "utan angivande av det intresse försäkringen avser". Något tredjemansavtal kan därmed inte vara för handen. Samtidigt föreligger emellertid ett anspråk mellan tredje man och försäkringstagaren, och det förefaller även föreligga en förbindelse från försäkringsgivarens sida att erlagga prestation motsvarande detta anspråk. Särskilt i försäkringstagarens konkurs måste frågan därför bli vad som skall hända med eventuellt utfallande försäkringsersättning. Skall ersättningen ingå i konkursen, eller kan tredje man utkräva densamma? Utgör tredje mans krav rätt i så fall en direktkravs rätt?

⁶⁶ Jfr Berr & Groutel, *Droit des assurances* s. 90 ff. Vid överlåtelse av försäkrad egendom gäller dock en särskild regel i artikel L. 121-10 alinéa 1er *Code des assurances*, av innebörd att försäkringsavtalet (i dess helhet) automatiskt övergår på den nya ägaren. Härvid är det således fråga om en "tvingad överlåtelse" av avtalet, se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 766 och Lambert-Faivre, *Droit des assurances* s. 413 f. En annan specialregel, artikel L. 121-13 alinéa 1er *Code des assurances*, behandlas strax nedan.

⁶⁷ Se Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* s. 367 ff., Carter, *Reinsurance* s. 139 f., Furmston, *Law of Contract* s. 454 samt Treitel, *The Law of Contract* s. 583 ff.

Förutsatt att försäkringsvillkoret är likalydande kan en jämförbar situation uppkomma om sålt gods skadats medan säljaren fortfarande står faran för detta och innan köparen uppnått sakrättsligt skydd. Härvid blir frågan bl.a. om försäkringsvillkoret innebär att köparen får nöja sig med att i försäkringstagarens konkurs bevaka sitt anspråk på återgång av betald köpeskilling, trots att dennes övriga borgenärer kanske kan utkräva och tillgodogöra sig motsvarande försäkringsersättning.

Antag alternativt att det angivna sambandet mellan fordringsförhållandena föreligger, men att tredje man *faller utanför förmånstagar-skaran* enligt 54 § FAL. Som exempel kan anges fallet då tredje man är en reparatör som lagat skadad egendom men inte fått betalt av försäkringstagaren, vilken ändå kräver motsvarande ersättning av försäkringsgivaren. Vem har i detta fall rätt att tillgodogöra sig ersättningen, tredje man eller försäkringstagaren? Vad gäller vid försäkringstagarens konkurs? Kan tredje man ha rätt att, genom ett direktkrav, själv utkräva ersättningen?

De angivna frågorna skall jag nu försöka besvara. Nästföljande två avsnitt skall härvid ägnas åt frågan om rätt till direktkrav föreligger då sakförsäkringen inte utgör ett tredjemansavtal. I det sista avsnittet skall jag därefter undersöka frågan om sådan kravrätt kan tillkomma den tredje man som faller utanför skaran av förmånstagare enligt 54 § FAL.

4.3.2.3 *Försäkringsavtalet utesluter tredje mans intresse*

För fallet då försäkrad egendom blivit behäftad med säkerhetsrätt och därefter förstörts eller skadats finns i *fransk* rätt en särskild regel angående borgenärens rätt, vilken inte förutsätter att försäkringsavtalet utgör ett tredjemansavtal, utan tvärtom införts för att stärka borgenärens ställning då ett sådant avtal inte är för handen.⁶⁸ Regeln tillkom redan 1889,⁶⁹ och har i 1993 års Code des assurances, artikel L. 121-13 alinéa 1er, exakt samma ordalydelse som då: "Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité du bétail, ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang." Regleringen betyder att försäkringsersättning som utfaller enligt sakförsäkring på skadad egendom skall tillfalla borgenärer med "säkerhet" i egendomen, och att ersättningen vid konkurrens mellan

⁶⁸ Se Cozian, L'action directe s. 127 och Jamin, La notion d'action directe s. 57 ff.

⁶⁹ Om den historiska bakgrunden till regeln, se Atallah, Le droit propre de la vic-time s. 36 ff.

dessa borgenärer skall fördelas i enlighet med borgenärernas rangordning.⁷⁰ Den närmare innebörden härav blir att försäkringsersättningen inte, såsom annars vore fallet enligt fransk rätt, skall tillfalla försäkringstagarens konkursbo och fördelas mellan samtliga borgenärer, utan istället vara förbehållen de borgenärer som åtnjuter någon form av säkerhetsrätt i egendomen.⁷¹

Omedelbart efter regelns införande i den franska lagstiftningen ansågs dess innehåll inte vara vidare än vad som sålunda framgick av dess ordalydelse, och många menade att lagstiftaren helt enkelt kodifierat den praxis som sedan en tid hade tillämpats, av innebörd att gäldenären (försäkringstagaren) i förväg överlät försäkringsersättningen till borgenären.⁷² Denna teori om lagens innebörd visade sig emellertid svår att upprätthålla, bl.a. på grund av att den inte kunde förklara varför förtur till ersättning inte tillkom den borgenär som först förvärvat rätt till fordran, utan istället den borgenär som hade bäst förmånsrätt i egendomen. Dessutom ansågs teorin leda till att den enskilda borgenären inte hade rätt att själv utkräva ersättningen, vilket gjorde att hans ställning ibland blev beroende av försäkringsgivarens goda vilja och därmed ansågs otillfredsställande.⁷³

Vändpunkten kom 1911 då la Cour de cassation, utan närmare förklaring, deklarerade att borgenären med stöd av den rätt som framgick av 1889 års lag också hade en "action directe" mot försäkringsgivaren, dvs. en självständig rätt att av honom utkräva försäkringsersättningen.⁷⁴ Därmed kunde den aktuella bestämmelsen införlivas med den allmänna teoribildningen kring "l'action directe".⁷⁵

⁷⁰ Det har ingen betydelse vilken form av "säkerhet" borgenären åtnjuter. Det kan sålunda vara fråga om "privilèges généraux ou spéciaux, hypothèques conventionnelles, légales ou judiciaires". Se Cozian, *L'action directe* s. 133 och Lambert-Faivre, *Droit des assurances* s. 425.

⁷¹ Se Lambert-Faivre, *Droit des assurances* s. 424 och Cozian, *L'action directe* s. 139 f.

⁷² För detta och det följande, se Cozian, *L'action directe* s. 139 och Jamin, *La notion d'action directe* s. 60 ff.

⁷³ Se Cozian, *L'action directe* s. 129.

⁷⁴ Cour de cassation, Chambre civile 1re, 17 juillet 1911: *Recueil périodique et critique Dalloz* 1912, 1re partie, s. 81. Rättsfallet refereras också kortfattat i *Revue trimestrielle de droit civil* 1912 s. 517 ff.

⁷⁵ Se Atallah, *Le droit propre de la victime* s. 39 f., Cozian, *L'action directe* s. 127 ff., särskilt s. 138 ff., Ghestin, *Traité de droit civil* s. 777 och 841, Jamin, *La notion d'action directe* s. 57 ff. samt Lambert-Faivre, *Droit des assurances* s. 413 och 424 f., särskilt s. 428. Jfr Berr & Groutel, *Droit des assurances* s. 90. I den mån publicitet annars krävs för tredjemansverkan uppställs ett sådant krav även för denna regels tillämpning, se Berr & Groutel, *Droit des assurances* s. 91 och Lambert-Faivre, *Droit des assurances* s. 425 f. Just i detta fall kommer vi därför, för svensk rätts del,

Utan att hänvisning gjorts till anförda franska reglering har en situation som motsvarar den som där regleras diskuterats tämligen ingående i *nordisk doktrin*. Härvid har man frågat sig vad som gäller om pantsatt egendom, som försäkrats med angivande av att försäkringen avser endast ägarens eget intresse i egendomen, förstörts eller skadats, och konkurrens uppstått med ägarens övriga borgenärer. Diskussionen har handlat dels om försäkringsersättningens storlek, dels om ersättningens fördelning.

Svaret på den första frågan, om försäkringsersättningens storlek, har av bl.a. *danska* Bentzon och Christensen samt *norska* Grundt ansetts bero på ägarens ansvar för den pantsäkrade fordringen. För fall då ägaren bär personligt ansvar för fordringens betalning, och sålunda inte ansvarar endast med panten, har de uttalat att försäkringsersättning för pantens fulla värde måste utgå.⁷⁶ Grundt har motiverat ställningstagandet med att det får förutsättas att ägaren i allmänhet hade varit i stånd att uppfylla sina förpliktelser, och att panträtten därför inte på längre sikt hade inneburit någon förringelse av sakens värde i ägarens hand.⁷⁷ Vidare kvarstår intresset i pantens fulla värde även om ett ianspråkstagande därav aktualiseras, eftersom ägaren, om inte hela det förmögenhetsvärde panten representerar bevaras, måste täcka pantfordringen med sin övriga förmögenhet.⁷⁸

När det härefter gäller den andra frågan, om ersättningens fördelning, verkar i vart fall Grundt ha utgått ifrån att panthavaren inte har någon särskild rätt till försäkringsersättningen, och att denna därför skall ingå i försäkringstagarens konkurs.⁷⁹

Med hänvisning till bl.a. sistnämnda konsekvens har *svenska* Hult hävdat motsatt uppfattning i frågan om försäkringsersättningens storlek, och sålunda anført att försäkringen in dubio inte kan anses avse

nära ett resonemang om surrogation, jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 166. Denna förklaring till tredje mans rätt torde emellertid inte vara godtagbar i fransk rätt och saknar därmed betydelse; resultatet blir, för fransk rätts del, att tredje man i strid mot allmänna sakrättsliga principer har rätt att rikta anspråk mot försäkringsgivaren, och vid en jämförelse blir frågan därmed om motsvarande kravrätt också i svensk rätt kan uppkomma i fall då tredje man enligt allmänna sakrättsliga principer saknar sådan rätt.

⁷⁶ Bentzon & Christensen, Lov om forsikringsaftaler I s. 234 f., Grundt i TfR 1933 s. 221 ff. och densamme, Lærebok i norsk forsikringsrett II s. 146 ff. Se även Sindballe, Forsikring for fremmed regning s. 19 ff., särskilt s. 22 ff.

⁷⁷ Grundt i TfR 1933 s. 223.

⁷⁸ Grundt, Lærebok i norsk forsikringsrett II s. 147 f.

⁷⁹ Grundt, Lærebok i norsk forsikringsrett II s. 146.

även den del av objektets värde som motsvarar pantfordringen.⁸⁰ Utgångspunkten för försäkringsavtalslagens regler är, enligt Hult, att endast det intresse som kan identifieras med godsets omedelbara värde utgör försäkringens objekt, jfr 36 § FAL. En pantsättning innebär att pantsättaren förfogar över en del av detta värde, vilket därmed betyder att försäkringsersättning för denna del inte längre skall utgå. Visserligen kan det personliga betalningsansvaret innebära ett visst fortsatt intresse i panten, men detta intresse kan inte anses omfattat av försäkringen om det inte uttryckligen betingats. Svaret på frågan om försäkringsersättningens storlek blir därför, enligt Hult, att från objektets värde skall in dubio göras avräkning med den pantsatta fordringen, så att endast den icke pantsatta delen av objektet ersätts genom försäkringen.

I förhållande till Hult har Hellner uttryckt rakt motsatt uppfattning. Han har hävdat att om ägaren försäkrat den pantsatta egendomen till fulla värdet måste försäkringsgivaren i allmänhet vara skyldig att utge full ersättning, även om ägaren (försäkringstagaren) genom särskilt villkor utesluter panthavarens intresse.⁸¹ Ersättningen skall emellertid inte, såsom övriga författare utgått ifrån, i sin helhet tillfalla försäkringstagaren. Istället skall, enligt Hellner, allmänna regler för fördelning av ersättningen gälla även i detta fall. Trots att försäkringstagaren försäkrat endast sitt eget intresse skall panthavaren sålunda ha företrädesrätt till belopp som motsvarar pantskulden, medan återstoden av försäkringsersättningen skall tillfalla försäkringstagaren.

Hellner har i ett yttrande till rättsfallet NJA 1965 s. 224 närmare utvecklat sin åsikt om panträttshavarens (tredje mans) rätt. I målet grundar sig tredje mans intresse i godset visserligen inte på att han erhållit panträtt i detta, men däremot på det närliggande institutet *äganderättsförbehåll*. Frågan är sålunda om giltigt äganderättsförbehåll avseende försäkrat gods ger säljaren rätt till utfallande försäkringsersättning, trots att försäkringen enligt försäkringsvillkoren avser endast köparens intresse.

De närmare omständigheterna i målet var följande. Linköpings Motorcentrum AB hade till Einar och Evan Johansson sålt en släpvagn till lastbil mot avbetalning och under sedvanligt äganderättsförbehåll. Hos Städernas Försäkringsbolag hade Johansson tecknat motorfordonsförsäkring avseende släpvagnen, och i de allmänna försäkringsvill-

⁸⁰ För detta och det följande, se Hult i SvJT 1933 s. 526 ff. och densamme, Bidrag till läran om försäkring av tredje mans intresse s. 198 ff. Jfr även *danska* Ussing, Enkelte kontrakter s. 264 f.

⁸¹ För detta och det följande, se Hellner, Försäkringsrätt s. 331 f. Jfr densamme, Om försäkringsbara intressen och några därmed sammanhängande frågor s. 26.

koren stadgades bl.a. att försäkringen avsåg endast försäkringstagarnas intresse. Sedermera skadades släpvagnen och frågan blev om försäkringsersättningen fick utmätas för Johanssons skuld, trots att släpvagnen ännu inte var till fullo betald. Sådan utmätning hade verkställts, och Linköpings Motorcentrum AB anförde besvär över denna, under framhållande av att försäkringen på grund av 54 § FAL gällde till förmån för bolaget. Utmätningborgenären genmälde att försäkringen gällde endast Johanssons intresse, och att den därför inte kunde grunda någon omedelbar rätt för Linköpings Motorcentrum AB.

Hellner, vars yttrande återopades av Linköpings Motorcentrum AB, anförde först att försäkringsskyddet för försäkringstagarna, Einar och Evan Johansson, skulle bli otillfredsställande om försäkringen inte täckte hela värdet av bilen. Eftersom försäkringstagarna stod faran för godset skulle de nämligen i så fall, vid skada på bilen, tvingas att med andra medel erlägga den obetalda delen av köpeskillingen. Sålunda skulle ersättning utgå för bilens fulla värde. Vidare fanns det enligt Hellner ingen anledning att låta den omständigheten, att försäkringstagarna försäkrat endast sitt eget intresse, medföra att ersättningen skulle fördelas på annat sätt än som motsvarade rättsförhållandet mellan parterna. Därför skulle säljaren, Linköpings Motorcentrum AB, erhålla den del av försäkringsersättningen som avsåg att ersätta hans köpeskillingsfordran. Som motivering för sistnämnda åsikt anförde Hellner att de oprioriterade borgenärerna annars skulle göra en vinst på den prioriterade borgenärens (säljarens) bekostnad; försäkringsfallet skulle medföra en förskjutning i förhållandet mellan egendom som är tillgänglig för oprioriterade borgenärer, och egendom vari en särskild borgenär åtnjuter företrädesrätt. Den "naturliga tolkningen" av den aktuella bestämmelsen var därför att den inte hade till uppgift att påverka förhållandet mellan Linköpings Motorcentrum AB och Johansson med borgenärer, utan endast att tillgodose vissa intressen hos försäkringsgivaren. Till skillnad mot vad som gällde enligt lagens regler skulle villkoret sålunda innebära att om försäkringstagaren uppsåtligen framkallade ett försäkringsfall, bortföll även tredje mans rätt till försäkringsersättning. Vidare skulle försäkringsgivaren tack vare villkoret aldrig behöva fundera på vem som hade rätt att uppbära betalning, eller med vem han kunde förhandla om försäkringsersättningen, jfr 56–57 §§ FAL. Hellners slutsats blev att den aktuella bestämmelsen i försäkringsavtalet inte gav anledning till annan fördelning av försäkringsersättningen än som annars skulle gälla. Utmätning av den del av försäkringsersättningen som motsvarade Linköpings Motorcentrum ABs fordran var alltså utesluten, eftersom denna del inte över huvud taget tillkom Johansson.

Hellners resonemang innebär tydligen att det aktuella villkoret, att försäkringen avser endast försäkringstagarens intresse, skall ges en

mycket restriktiv tolkning; villkoret skall inte ha någon betydelse för försäkringsersättningens storlek eller fördelning, utan endast innebära att tredje man (Linköpings Motorcentrum AB) i vissa mer begränsade avseenden berövas sin ställning som försäkringshavare.⁸² Motiveringen härför är att försäkringstagarens intresse av att erhålla täckning för den fordran tredje man har på honom medför att ersättning för objektets fulla värde måste utgå, samtidigt som försäkringstagarens borgenärer ändå inte bör beredas vinst på tredje mans bekostnad.

Enligt min mening kan man emellertid fråga sig om inte anförda motivering, kombinerad med den medvetet restriktiva tolkningen av försäkringsvillkoret, medför att Hellners argumentation *tangerar ett resonemang om direktkravs rätt* för tredje man.⁸³ Vad Hellner gör är ju att han ger försäkringsvillkoret en verkan som är så begränsad, att den i det närmaste strider mot dess ordalydelse. Frågan är om man inte lika gärna skulle kunna hävda att tredje man, till följd av sambandet mellan anspråksförhållandena, måste ha rätt att rikta ett *direktkrav* mot försäkringsgivaren. Även på detta sätt tillgodoses nämligen försäkringstagarens intresse av att inte själv behöva erlägga betalning för tredje mans fordran, och samtidigt innebär direktkravet att prestationen med säkerhet kommer tredje man till godo. Skillnaden mellan resonemanget blir därmed endast att Hellner genom sin restriktiva tolkning kan bevara försäkringsavtalets karaktär av tredjemansavtal, medan det andra resonemanget förutsätter ett erkännande av direktkrav för tredje man. Den angivna teoretiska grunden för tredje mans rätt skiljer sig sålunda åt, medan de bakomliggande skälighets- och ändamålsresonemangen är desamma.

Det anförda betyder att en rätt för tredje man att kräva försäkringsgivaren i fall som det beskrivna skulle innebära något som i vart fall liknar en direktkravs rätt för tredje man. Antingen kunde kravet uttryckligen sägas utgöra ett direktkrav, eller också kunde direktkravet "förklädas" i ett resonemang om tredjemansavtal.

Om vi nu återgår till det aktuella rättsfallet ville Högsta domstolen emellertid inte på något av de angivna sätten tillerkänna tredje man, Linköpings Motorcentrum AB, rätt att utkräva försäkringsersättning-

⁸² Enligt 2 § 3 st. FAL avses med "försäkringshavare" den vars intresse är försäkrat mot inträffande skada, och enligt 2 st. avses med "försäkringstagare" den som med försäkringsgivaren ingått avtal om försäkring. Dessa personer behöver sålunda inte vara desamma, och i själva verket skulle ordet försäkringstagare på varje plats i detta kapitel kunna bytas ut mot ordet försäkringshavare, eftersom alla former av försäkringsavtal förstås kan slutas till förmån för annan. Utom i detta fall, där det är uppenbart att försäkringshavaren inte samtidigt är försäkringstagare, har jag dock valt att för enkelhetens skull använda ordet försäkringstagare.

⁸³ Jfr Hellners yttrande på s. 230.

en. Istället konstaterades helt enkelt att en förutsättning för 54 § FALs tillämplighet var att försäkringen tagits utan angivande av det intresse försäkringen avser, och att det aktuella villkoret enligt sin ordalydelse innefattade ett sådant undantag. Vidare saknades, enligt Högsta domstolen, tillräckliga skäl att anta att villkoret skulle ha en mer begränsad innebörd än vad ordalydelsen gav vid handen. Sedan det dessutom konstaterats att en särskild undantagsregel inte var tillämplig, och att sakrättsligt giltig överlåtelse av rätten till försäkringsersättning inte skett, fastställde Högsta domstolen det slut hovrättens utslag innehöll, vilket innebar att utmätningen fick kvarstå.⁸⁴

I rättsfallet förekom inget ifrågasättande av att försäkringsersättning motsvarande släpvagnens fulla värde skulle utgå, varför denna fråga inte därigenom kan anses slutgiltigt avgjord. Enligt min mening finns det anledning att ansluta till den uppfattning som enligt det nyss anförda framställts av Bentzon, Christensen, Grundt och Hellner. Varför skulle ersättningens storlek begränsas när försäkringstagaren trots skadan är skyldig att betala full köpeskilling?⁸⁵ Nog måste väl, enligt 39 § FAL, vad som erfordras för förlustens täckande till följd av betalnings-skyldigheten vara just egendomens fulla värde?

Med denna utgångspunkt blir nästa fråga den som prövades i anförda NJA 1965 s. 224, nämligen om tredje man har rätt till ersättningen trots att något tredjemansavtal inte kan anses föreligga. Denna fråga torde genom rättsfallet ha besvarats nekande, och möjligen måste avgörandet även anses utesluta en direktravs rätt för tredje man. Visserligen diskuterades frågan om Motorcentrum ABs rätt till direktkrav inte uttryckligen, men trots allt torde Hellners yttrande visa att det fanns en möjlighet att genom restriktiv avtalstolkning komma till ett domslut med motsvarande innehåll. Någon vilja att pröva en sådan tolkning visade Högsta domstolen emellertid inte.

Rättsfallet kan jämföras med det 27 år senare tillkomna NJA 1992 s. 414. I detta fall hade en person som hyrt en bil tecknat fordonsförsäkring och, i likhet med Johansson i NJA 1965 s. 224, angivit att försäkringen avsåg endast försäkringstagarens intresse. Härutöver fanns emellertid, till skillnad mot vad som var fallet i NJA 1965 s. 224, en bestämmelse som sade att försäkringsgivaren hade rätt att lämna ersättning till fordonets ägare, dvs. till tredje man. Sedan fordonet blivit stulet försattes hyrestagaren i konkurs och försäkringsgivaren, som var osäker på till vem ersättningen skulle utbetalas, nedsatte beloppet i fråga i all-

⁸⁴ Rättsfallet kommenteras vidare av Hellner i SvJT 1968 s. 297 ff.

⁸⁵ Jfr Grundt i TfR 1933 s. 221 ff. och densamme, Lærebok i norsk forsikringsrett II s. 146 ff. Jfr även det resonemang som förs i NJA II 1927 s. 496.

mänt förvar. Hyrestagarens konkursbo yrkade fastställelse av att boet ägde bättre rätt till försäkringsersättningen än fordonets ägare.

Tingsrätten, vars dom fastställdes av hovrätten, konstaterade att försäkringen enligt villkoren avsåg endast försäkringstagarens intresse, och att rätten att lämna ersättning till ägaren inte föranledde annan bedömning. Eftersom sakrättsligt giltig överlåtelse av rätten till försäkringsersättning inte heller hade skett, fastställdes att konkursboet hade bättre rätt till ersättningen.

I Högsta domstolen ansågs stadgandet om rätt att lämna ersättning till fordonets ägare emellertid ha en helt annan betydelse. Inledningsvis anfördes att föreskriften om att försäkringsavtalet avsåg endast försäkringstagarens intresse sedd för sig skulle vara att uppfatta så, att vad som i 54 § FAL sägs om försäkring av tredje mans intresse helt undantagits från avtalets tillämpning. Härfter konstaterades att det därpå följande villkoret enligt sin lydelse endast reglerade frågan till vem försäkringsgivaren med befriande verkan kunde betala ersättningen. Emellertid menade Högsta domstolen att försäkringsavtalet inte rimligen kunde ha den innebörden, att rätten till försäkringsersättning tillkommer hyresmannen i egenskap av försäkringstagare, men att försäkringsgivaren med befriande verkan kan betala ut ersättningen till fordonets ägare. Föreskriften måste därför, enligt Högsta domstolen, ha en vidare innebörd än vad som omedelbart framgick av ordalydelsen. Slutsatsen blev att villkoret måste anses innebära att ägaren, i enlighet med den princip som kommit till uttryck i 54 § FAL, också har materiell rätt till ersättningen, även om denna rätt inte synes vara lika långtgående som vad en omedelbar tillämpning av nämnda bestämmelse skulle leda till. Fordonets ägare ansågs därmed ha en omedelbart på försäkringsavtalet grundad rätt till den omtvistade försäkringsersättningen.

Avgörandet verkar något förvånande vid en jämförelse med de ovan i detta kapitel behandlade övertagandeförbindelserna.⁸⁶ Som där framgått innebär en sådan överenskommelse (typiskt sett) att en bakre gäldenär i förhållande till en främre gäldenär förbundit sig att överta betalningsansvaret för främre gäldenärens skuld till tredje man. För att förbindelsen skall ha någon betydelse måste den härutöver anses innebära att bakre gäldenären har rätt att med befriande verkan betala till tredje man.⁸⁷ Trots detta kunde jag emellertid konstatera att Högsta domstolen inte utan särskilt stöd velat tolka övertagandeförbindelsen som ett tredjemansavtal, av innebörd att tredje man förvärvat en självständig rätt till fordran mot bakre gäldenären.

⁸⁶ Avsnitt 4.2.2.

⁸⁷ Se t.ex. NJA 1904 s. 39, där det anges att skulderna skall betalas samma dag.

Det är förstås möjligt att förklaringen till Högsta domstolens avgörande i NJA 1992 s. 414 är att de båda avtalsvillkoren tolkades i ett sammanhang. Genom föreskriften att betalning fick ske till tredje man ansågs föreskriften att försäkringen avsåg endast försäkringstagarens intresse i så fall inte ha samma betydelse som i NJA 1965 s. 224.⁸⁸ Domskålen ger emellertid inte intryck av ett sådant resonemang från Högsta domstolens sida, utan istället förefaller det vara *just betalningsregeln* som blir avgörande för domstolens bedömning. Med tanke på att frågan i målet kan sägas ha varit om tredje man hade rätt att rikta anspråk direkt mot en bakre gäldenär, kan det därför knappast uteslutas att den attitydförändring som sålunda kan skönjas i själva verket innebär *viss glidning* mot ett erkännande av *direktkravs rätt* för tredje man. I denna riktning talar också det förhållandet att Högsta domstolen, i slutklämmen, anförde att den intagna ståndpunkten också var ”bäst för enlig med det rättsförhållande som [rädde] mellan fordonets ägare och hyresmannen”.

4.3.2.4 Tredje mans rätt är tvingande

Hittills har jag utgått ifrån att det vid sakförsäkring står parterna fritt att genom sitt avtal utesluta försäkring av tredje mans intresse; regleringen i 54 § FAL utgör endast en presumtion om ett föreliggande tredjemansavtal. Nu finns det emellertid anledning att uppmärksamma den reglering som återfinns i 86 § FAL med hänvisning till lag (1927:76) om rätt för borgenär till betalning ur ersättning på grund av brandförsäkringsavtal. Här tillerkänns borgenär med panträtt i brandskadad fast egendom nämligen, genom *tvingande* reglering, rätt att av brandförsäkringsgivaren erhålla betalning eller säkerhet.⁸⁹ Till detta kan läggas att samma tvingande rätt enligt 88 § FAL tillkommer borgenär med pant- rätt i tomtträtt, om brandförsäkring är tagen avseende byggnad eller annan egendom som hör till tomtträtten. På samma sätt kan 7 kap. 1 § i för-

⁸⁸ Jfr Lyngsø, Forsikringsaftaleloven s. 47, som med hänvisning till bl.a. UfR 1945.600 Ø anger att det enligt *dansk* praxis krävs en mycket tydlig angivelse för att försäkringen skall anses tecknad endast för försäkringstagarens intresse. Jfr här till den försiktigare inställningen i *norska* Rt. 1946 s. 398.

⁸⁹ Se NJA II 1927 s. 495 f. och Olivecrona, Inteckningsförordningen s. 138. Jfr här till 7-1 § 4 st. *norska* försikringsavtaleloven och 9 kap. 62 § *finska* försäkringsavtalslagen. Jfr även *engelska* Fire Prevention (Metropolis) Act 1774 section 83, som innebär att brandförsäkringsgivare av hus eller byggnad kan åläggas utge försäkringsersättning för husets eller byggnadens restaurering på begäran av *varje person med intresse därav* ("any person or persons interested in or entitled unto any house or houses or other buildings which may hereafter be burnt down, demolished or damaged by fire...").

slaget till ny försäkringsavtalslag anmärkas. Av 2 st. följer nämligen att vad som stadgas i 1 st. 4 p. skall gälla oavsett vad som framgår av försäkringsavtalet, vilket betyder att borgenärer med förmånsrätt i fast egendom och tomträtt erhåller tvingande rätt till ersättning enligt försäkring avseende värdet hos den aktuella egendomen.⁹⁰

Antag nu att någon pantsatt sin cykel till säkerhet för viss fordran, att det i försäkringsavtalet angivits att försäkringen inte avser eventuella borgenärs intresse i cykeln, och att cykeln därefter blivit stulen.

När frågan gäller försäkringsersättningens storlek torde av ovanstående utredning framgå att ersättningen, trots pantsättningen, skall beräknas på cykelns fulla värde, eftersom ägarens intresse i cykeln inte därigenom förminskats. Vidare torde undersökningen visa att det där emot inte, såsom enligt 54–58 §§ FAL, tillkommer borgenären någon rätt att själv utkräva ersättningen. Denna skall försäkringsgivaren istället utge till cykelns ägare, som sedermera får utge motsvarande ersättning till borgenären. Resultatet stämmer med avtalsinnehållet, av innebörd att något tredjemansavtal inte är för handen, men kan ur borgenärens synvinkel förefalla ”orättvist”, särskilt om konkurrens med ägarens övriga borgenärer uppstår, eller om ägaren kan förväntas använda pengarna till annat än betalning av den pantsäkrade skulden.⁹¹

Om fråga istället hade varit om brandskadad fast egendom hade resultatet i sistnämnda avseende emellertid blivit ett annat. Härvid hade, som nyss framgått, borgenärens rätt till ersättning nämligen varit tvingande. Därmed hade klausulen om att försäkringen inte avser eventuella borgenärs intresse i fastigheten varit utan verkan, och borgenären sålunda haft rätt att själv utkräva försäkringsersättning (eller säkerhet) av försäkringsgivaren. Detta resultat hade på sätt och vis, med tanke på att ägaren faktiskt förfogat över en del av egendomsvärdet, framstått som ”rättvisare” än det nyss beskrivna.

Frågan blir emellertid vilken *teoretisk grund* borgenärens rätt under sådana förhållanden hade vilat på. Måste inte förklaringen till tredje mans rätt i detta fall bli en annan än den som annars brukar anges i avslutning till 54–58 §§ FAL? Kan det verkligen, trots att motsatsen angivits, anses föreligga ett tredjemansavtal till förmån för borgenären?

⁹⁰ Försäkringsrättskommitténs ursprungliga förslag innebar att tvingande rätt till ersättning skulle gälla till förmån för *varje* borgenär med sådan säkerhetsrätt i egendomen, som är förenad med särskild förmånsrätt enligt förmånsrättslagen (dock inte sjöpanträtt eller luftpanträtt), se SOU 1989:88 s. 55, 209 f. och 215. Förslaget om tvingande reglering har dock, efter kritik från representanter för försäkringsbranschen, begränsats enligt det anförda, se Ds 1993:39 s. 29 och 177 ff., särskilt s. 179.

⁹¹ Jag bortser här från möjligheten till surrogation, jfr strax nedan.

Enligt min mening måste sistnämnda fråga besvaras nekande. Det kan nämligen inte, rent konstruktionsmässigt, vara möjligt att på angivet sätt tvinga två avtalsparter att insätta tredje man som förmånstagare enligt det avtal som sluts dem emellan. Detta betyder naturligtvis inte att viss förmån aldrig kan vara förenad med krav på tredjemansavtal; så är exempelvis fallet vid registrering som fastighets- eller försäkringsmäklare.⁹² I den situationen är partsavsikten vid det avtal som sluts i enlighet med villkoret emellertid just att en självständig rätt skall tillföras tredje man, vilket enligt allmänna tolkningsprinciper innebär att avtalet utgör ett tredjemansavtal. I de fall som avses i 86 och 88 §§ FAL samt 7 kap. 1 § 2 st. förslaget till ny försäkringsavtalslag kan partsavsikten emellertid vara den rakt motsatta, och ändå skall borgenärens kravrätt kvarstå. Denna rätt kan därför inte rimligtvis bero på att avtalet utgör ett tredjemansavtal.

Någon vill kanske påpeka att resultatet av anförda regler inte torde skilja sig från det som skulle följa av en rätt till *surrogation* i försäkringsersättningen, och att regleringen därför inte är särskilt anmärkningsvärd.⁹³

I många fall torde denna invändning i och för sig vara befogad. Emellertid kommer undersökningen i kapitel 6 att visa att en rad invändningar från försäkringsgivarens sida, bl.a. invändning om ägarens framkallande av försäkringsfallet genom uppsåtligt eller grovt vårdslöst beteende, bortfaller vid borgenärens krav.⁹⁴ Vidare kommer av utredningen i kapitel 8 att framgå att ägaren, enligt lagen om rätt för borgenär till betalning ur ersättning på grund av brandförsäkringsavtal, i princip saknar möjlighet att med befriande verkan för försäkringsgivaren uppbära försäkringsersättning, eller att med bindande verkan för borgenären göra avkall på rätten därtill.⁹⁵ Regleringen torde därmed inte vara förenlig med vad som annars gäller vid *surrogation*, nämligen att den surrogationsberättigade helt enkelt får rätt att erhålla den egendom som trätt i den ursprungliga egendomens ställe, t.ex. föreliggande ersättningsanspråk mot skadevållare eller försäkringsgivare, eller prestation som av dessa utgivits till ersättning för uppkommen skada.⁹⁶ Surrogationsinstitutet kan med andra ord knappast, såsom reglerna i de aktuella stadgandena, innebära att den surrogationsberättigade (borgenären) erhåller rätt att av den ersättningsskyldige (försäkringsgivaren)

⁹² Se avsnitt 4.3.4.5 nedan.

⁹³ Jfr SOU 1989:88 s. 208 f.

⁹⁴ Se avsnitt 6.2.4 nedan.

⁹⁵ Se avsnitt 8.2.4 nedan.

⁹⁶ Se allmänt om *surrogation* Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 164 ff., med hänvisningar.

uppbära mer än vad den surrogationsberättigades motpart (ägaren) hade kunnat utkräva.

Vidare torde rätten till surrogation förutsätta att den särskilda rätten med avseende på egendomen (i detta fall fordran på försäkringsersättning) blivit fastställd eller erkänd av övriga borgenärer. Något sådant villkor uppställs emellertid inte heller i de aktuella stadgandena.

Det anförda betyder att varken tredjemansavtalet eller surrogationsinstitutet kan godtas som *teoretisk grund* för borgenärens rätt enligt 86 och 88 §§ FAL samt 7 kap. 1 § 2 st. förslaget till ny försäkringsavtalslag. Därmed finns det enligt min uppfattning starka skäl att ifrågasätta om inte den teoretiska grunden för tredje mans rätt istället måste ligga i ett resonemang om *direktkrav*. Sålunda är det inte bara omöjligt att finna annan godtagbar teoretisk förklaring till borgenärens rätt, utan dessutom föreligger dels en sådan konstellation som förutsätts för direktkrav, dels sådana bakomliggande skäl till regleringen som brukar motivera en rätt till direktkrav.⁹⁷ I det följande kommer jag till följd härav att utgå ifrån att anförda regler innebär särskilda exempel på fenomenet direktkravs rätt.

4.3.2.5 *Tredje man tillhör inte kretsen av försäkrade enligt 54 § FAL*

Ibland kan en sakförsäkring innebära en förpliktelse att erlagga ersättning motsvarande försäkringstagarens skuld till annan kategori av "tredje man" än de som anges i 54 § FAL. Så kan framför allt bli fallet om den skadade egendomen reparerats av tredje man, t.ex. en verkstad, och försäkringstagaren ännu inte erlagt ersättning härför. Precis som när presumptionen i 54 § FAL brutits blir frågan i vad mån tredje man, till följd av det *samband* som föreligger mellan hans anspråk på betalning och försäkringstagarens anspråk på försäkringsersättning, har rätt att utkräva ersättning "direkt" av försäkringsgivaren. Föreligger rätt till *direktkrav* för exempelvis den som återställt den skadade egendomen i dess ursprungliga skick?

I *norsk* rättspraxis har försäkringsgivaren i här aktuella fall ansetts ansvara endast mot försäkringstagaren och sålunda inte mot tredje man (verkstaden).⁹⁸ Det kan enligt min mening förväntas att också de svenska domstolarna, om frågan ställdes på sin spets, skulle komma till detta resultat. Som framgått strax ovan torde direktkravs rätt nämligen inte, utom i vissa fall, tillkomma ens den som enligt ett särskilt avtalsvillkor förlorat sin ställning som försäkrad tredje man, och det kan knappast

⁹⁷ Jfr t.ex. resonemanget i avsnitt 1.1.2 ovan.

⁹⁸ NDS 1976 s. 132, NDS 1979 s. 1 och NDS 1980 s. 85.

finnas anledning till mer gynnsam behandling av den som aldrig innehaft denna position. Än så länge saknas dock prejudikat i frågan.⁹⁹

4.3.3 Rättsskyddsförsäkring

4.3.3.1 *Inledande om rättsskyddsförsäringen*

En rättsskyddsförsäkring innebär att en försäkringsgivare förbinder sig att under vissa villkor och i viss utsträckning betala de rättegångskostnader (eller liknande) som vid tvist uppstår för försäkringstagaren. En del av underlaget för försäkringsersättning kan därmed bestå i betalning till juridiskt ombud för arvode och omkostnader, och en del i ersättning till motparten för dennes rättegångskostnader. Sålunda kan rättsskyddsförsäkringen sägas utgöra en förbindelse från försäkringsgivarens sida att erlagga prestation motsvarande eventuella ombuds och motparters (tredje mans) anspråk mot försäkringstagaren (främre gäldenären).

Det anförda motiverar rättsskyddsförsäkringens behandling i detta kapitel, och visar samtidigt att en stor del av kravet på försäkringsersättning regelmässigt torde utgöra ett anspråk på "täckning" för uppkomna förpliktelser; rätt för försäkringstagaren att utkräva ersättning torde uppkomma först *genom* ombudets respektive motpartens anspråk (eller genom gottgörelse därav).¹⁰⁰ Frågan blir i vad mån ombudet och motparten till följd härav har rätt att rikta anspråk "direkt" mot försäkringsgivaren, trots att det inte är med dem försäkringsavtalet ingåtts. Föreligger direktkravs rätt vid rättsskyddsförsäkring?

4.3.3.2 *Motpartens eller ombudets rätt att kräva försäkringsgivaren*

Frågan om det juridiska ombudet har rätt att rikta anspråk mot rättsskyddsförsäkringsgivaren prövades i rättsfallet NJA 1996 s. 400.

Omständigheterna i målet innebar att Lars Ola H, när MG Trans AB försattes i konkurs, var ombud för bolaget i två tvister, vari Försäkringsbolaget Ansvar (Ansvar) hade beviljat bolaget rättsskydd enligt rätts-

⁹⁹ Jfr Hovrätten för Västra Sverige 1987-03-20, Ö 374/86, med fastställande av Göteborgs tingsrätt 1986-03-20, T 201552/85. Frågan i målet var om en kaskoförsäkringsgivare var skyldig att till en försäkringstagares (fartygsägarens) konkursbo erlagga ersättning avseende skada på dennes fartyg, trots att aktuell reparatör eftergivit sin fordran mot fartygsägaren. Försäkringsgivaren ansågs inte skyldig att ersätta skadan. Det framhölls dock att om reparatören vidhållit sin fordran skulle försäkringsgivaren ha varit fullt betalningsskyldig, även om ingen utdelning utgått på fordringen.

¹⁰⁰ Se Nydrén i SvJT 1997 s. 2 f.

skyddsförsäkring. Sedan tvist uppstått mellan Lars Ola H och MG Trans ABs konkursbo deponerade Ansvar försäkringsersättningarna, uppgående till sammanlagt 25 145 kr, hos länsstyrelsen. Lars Ola H yrkade i målet fastställelse av att han hade bättre rätt än konkursboet till de deponerade medlen. Till grund härför anförde han bl.a. att ett rättsförhållande uppkommit mellan honom och Ansvar, dels genom att han godkänts som ombud, dels genom att hans kostnadsräkningar skolat underställas Ansvar för skälighetsbedömning. Vid tvist avseende kostnadsräkningen skulle han dessutom ha varit bunden av rättsskyddsnämndens beslut. Vidare åberopades att det var kutym i branschen att ombudets kostnadsräkningar tillställdes försäkringsgivaren, och att försäkringsersättningen betalades direkt till ombudet. Konkursboet bestred käromålet och anförde bl.a. att något rättsförhållande inte förelåg mellan Ansvar och Lars Ola H, samt att försäkringsersättningen därför endast efter medgivande från konkursboet kunde utbetalas direkt till Lars Ola H. Något sådant medgivande förelåg inte.

Såväl tingsrättens majoritet som hovrätten fann, på de grunder Lars Ola H åberopat, att ett avtalsförhållande uppstått mellan Ansvar och Lars Ola H, samt biföll därmed käromålet. I Högsta domstolen blev domslutet detsamma men domskälen helt annorlunda. Till att börja med konstaterades att försäkringsbolagen sedan rättsskydd beviljats i viss tvist brukar tillställa ombudet en bekräftelse på beslutet, och i samband därmed ange att ombudets blivande räkning skall ställas på försäkringstagaren, men att en kopia skall skickas till försäkringsbolaget. Sedan kostnadsräkning sålunda sänts in och försäkringsbolaget bedömt skäligheten i kostnadsanspråket, eller i förekommande fall försäkringsbolagets rättsskyddsnämnd prövat anspråket, brukar försäkringsbolaget erlägga ersättning direkt till ombudet, medan utbetalning till försäkringstagaren brukar ske endast om det visas att ombudet redan erhållit gottgörelse. Vidare konstaterades att anförda betalningsordning utgjorde fast praxis, och att denna "branschsedvänja" fick anses utgöra en del av "avtalen" om rättsskyddsförsäkring, dvs. även av det individuella avtalet mellan Ansvar och MG Trans AB. Slutligen var i målet ostridigt att MG Trans ABs konkursbo inte ersatt Lars Ola H för hans uppdrag, vilket betydde att Ansvar haft att i enlighet med det sagda betala ersättning till Lars Ola H. Därmed hade Lars Ola H bättre rätt till de deponerade medlen, och käromålet bifölls.

Domskälen måste betyda att avtalen om rättsskyddsförsäkring, alltså sådana avtal i allmänhet, enligt Högsta domstolen får anses innehålla dels en regel som innebär att försäkringsersättningen inte utbetalas till försäkringstagaren förrän ombudet blivit ersatt, dels en regel av innebörd att försäkringsersättningen "utbetalas" direkt till ombudet. Uppenbarligen menade Högsta domstolen också att detta avtalsinne-

håll var bindande för försäkringstagarens konkursbo, eftersom det förhållandet att MG Trans ABs konkursbo inte ersatt Lars Ola H för hans uppdrag ansågs innebära att Ansvar haft att betala ersättning till denne. Sistnämnda uttalande visar dessutom att det inte kan ha varit endast avtalet om krav på utlägg som ansågs bindande för konkursboet. I så fall borde slutsatsen nämligen ha blivit att varken konkursboet eller Lars Ola H hade rätt till ersättningen, och inte att Ansvar haft att fullgöra betalning till Lars Ola H. Istället måste Högsta domstolen ha menat att Lars Ola H också förvärvat en *självständig* rätt till ersättningen, och att denna rätt stod sig *även i konkursen* (vid konkurrens med MG Trans ABs övriga borgenärer).

Med hänsyn till det anförda blir frågan vilken teoretisk grund Lars Ola Hs rätt ansågs vila på.¹⁰¹

Till att börja med skulle en möjlig förklaring till Högsta domstolens ställningstagande förstås vara att MG Trans AB ansågs ha *överlåtit* rätten till försäkringsersättning till Lars Ola H. I så fall måste Högsta domstolen också ha menat att Ansvar på vederbörligt sätt erhållit *denuntiation* om denna fordringsöverlåtelse.¹⁰²

Förklaringen är dock föga övertygande. Varken i Lars Ola Hs grunder eller i Högsta domstolens domskäl sägs nämligen något om att en sådan överlåtelse ägt rum. Det framgår också att Lars Ola Hs räkning även fortsättningsvis skulle tillställas MG Trans AB, och sålunda inte sändas direkt till Ansvar.

En annan möjlig förklaring skulle vara att MG Trans AB lämnat sitt *medgivande* till att Ansvar gjorde utbetalningar direkt till ombudet. Åtminstone vid första anblicken verkar detta synsätt stämma väl överens med det avtalsinnehåll som åberopats i målet.

Inte heller denna förklaring kan emellertid vara godtagbar. Ett medgivande till utbetalning, vilket i själva verket torde vara detsamma som ett s.k. oäkta tredjemansavtal,¹⁰³ hade nämligen inte kunnat leda till en självständig rätt för Lars Ola H att utkräva ersättning. Vidare torde ett sådant medgivande vid varje tidpunkt kunna återkallas. I vart fall skulle det knappast ha ansetts bindande för MG Trans ABs konkursbo, eftersom ett kringgående av reglerna om kvittningsförbud i konkurs i så fall hade godtagits; Ansvar hade till följd av medgivandet haft rätt att genom prestation till Lars Ola H befria sig från sin skuld till MG Trans AB, vilket hade varit detsamma som en rätt för Ansvar att vid krav från

¹⁰¹ För det följande jfr Nydrén i SvJT 1997 s. 16 ff. och Walin i SvJT 1997 s. 573 ff.

¹⁰² En sådan denuntiation är enligt 31 § 1 st. SkbrL nödvändig för att sakrättsligt skydd till den förvärvade fordran skall uppstå.

¹⁰³ Jfr avsnitt 4.1.1.2 ovan.

MG Trans ABs konkursbo kvitta med en nyförvärvad fordran mot MG Trans AB.¹⁰⁴

Om ingen av dessa teorier kan godtas förefaller den enda rimliga förklaringen till Lars Ola Hs rätt bli att rättsskyddsförsäkringen, precis som (in dubio) sakförsäkringen, enligt Högsta domstolen var att anse som ett avtal till förmån för annan, ett "äkta" *tredjemansavtal*. Som tidigare framgått torde ett sådant avtal nämligen innebära att tredje man erhåller såväl självständig rätt att utkräva löftesgivarens prestation, som sakrättsligt skydd till denna kravrätt i löftesmottagarens konkurs.¹⁰⁵

Härtill kan sägas att frågan om ett avtal utgör ett tredjemansavtal eller inte naturligtvis måste avgöras genom tolkning och utfyllning, samt att det i och för sig inte finns något som kan anses medföra att Högsta domstolens resultat med avseende på avtalsinnehållet i detta fall var orimligt. Ändå måste emellertid framhållas att slutsatsen förefaller något förvånande, bl.a. mot bakgrund av vad som ovan i detta kapitel sagts om övertagandeförbindelser.¹⁰⁶ Även dessa avtal torde nämligen innebära att prestation får ske direkt till tredje man samt i praktiken få till följd att medel utbetalas direkt till denne,¹⁰⁷ men ändå brukar avtalen inte anses utgöra ("äkta") tredjemansavtal. I förevarande fall innehöll avtalet (försäkringsavtalet) visserligen, utöver vad som regelmässigt torde vara fallet vid övertagandeförbindelser, en föreskrift om att löftesmottagaren (försäkringstagaren) inte hade rätt till ersättning förrän efter det att tredje man blivit gottgjord. Men kan härav dras slutsatsen att parterna också ville tillerkänna tredje man en självständig rätt till prestationen (försäkringsersättningen)?

Enligt min mening kan sålunda antas att Högsta domstolen helt enkelt företog en avtalstolkning vars syfte var att uppnå det avtalsinnehåll som i den föreliggande situationen uppfattades som mest lämpligt. Precis som i NJA 1992 s. 414 kan vidare misstänkas att resultatet av lämplighetsövervägandena till stor del avgjordes av den konstellation som förelåg,¹⁰⁸ vilken schematiskt innebar att tredje man krävde ersättning av en främre gäldenär, och att denne i sin tur hade rätt till motsvarande ersättning av en bakre gäldenär. Om inte tredje man tillerkändes rätt att rikta anspråk mot bakre gäldenären skulle denne förmodligen undslippa ansvar enligt försäkringsavtalet, såvida inte konkursboet valde att göra upp med tredje man, t.ex. genom ett lån från denne för att möjlig-

¹⁰⁴ För vidare resonemang i dessa frågor, se Zackariasson i Affärsjuridiska uppsatser, Vingestipendiet 1993 s. 85 ff.

¹⁰⁵ Se avsnitt 4.1.1.2 ovan.

¹⁰⁶ Avsnitt 4.2.2.

¹⁰⁷ Se t.ex. NJA 1904 s. 39, där skulden övertogs "till likviderande denna dag".

¹⁰⁸ Se avsnitt 4.3.2.3 ovan.

göra utbetalning enligt försäkringsvillkoren. Härvid skulle konkursboet emellertid befinna sig i en stark förhandlingsposition och kanske lyckas utverka rabatterad återbetalningsskyldighet, vilket skulle betyda att en del av försäkringsersättningen blev föremål för allmän utdelning. Alternativt skulle avtalet om krav på utlägg ha underkänts i konkursen. Det kunde nämligen hävdas att detta avtal i realiteten hade samma innebörd som ett medgivande till försäkringsgivaren att betala direkt till tredje man, och att ett sådant medgivande i själva verket innebär att reglerna om kvittningsförbud kringgås (se strax ovan). I så fall skulle hela försäkringsersättningen ha tillfallit försäkringstagarens borgenärer i allmänhet.

Det kan sålunda tänkas att det önskvärda målet enligt Högsta domstolen innebar dels att försäkringsgivaren tvingades utbetala ersättning i enlighet med avtalet, dels att denna ersättning oavkortad kom tredje man till godo, och att tredjemansavtalet i förevarande fall ansågs utgöra det enda tänkbara sättet att nå detta mål. Om dessa överväganden var avgörande för Högsta domstolens ställningstagande kan man dock, enligt min uppfattning, ifrågasätta om inte resultatet i tolkningsfrågan byggde på en ren fiktion. Måste inte Lars Ola Hs rätt istället vara att beteckna som en rätt till *direktkrav* mot försäkringsgivaren Ansvar? Är det inte, i själva verket, fråga om ett exempel på "dold" direktkravs rätt för tredje man,¹⁰⁹ analogt med exempelvis de kommissionsfall som behandlats i avsnitt 2.2.3 och 2.2.4 ovan?

Något säkert svar på dessa frågor kan förstås inte ges och jag måste, på nytt, nöja mig med anförda påpekanden om föreliggande tendens i Högsta domstolens praxis.

Skulle rättsfallet, i enlighet med mina spekulationer, innebära att rätt till direktkrav tillkommer försäkringstagarens *ombud*, torde detsamma gälla till förmån för dennes *motpart*, när försäkringstagaren åläggs att betala motpartens rättegångskostnader och försäkringen täcker denna förpliktelse.

¹⁰⁹ Jfr *danska* retshjaelfsforsikringsloven § 8 nr 2, som innebär att ombudet (en advokat) kan rikta anspråk direkt mot försäkringsgivaren. Tidigare fick advokaten hålla sig till försäkringstagaren såsom uppdragsgivare, och försäkringstagaren i sin tur kräva försäkringsgivaren. Se Iversen i TfR 1994 s. 41. I sammanhanget kan jämförelse även göras med *franska* artikel 699 nouveau code de procédure civil, enligt vilken juridiska ombud i vissa fall har rätt att erhålla ersättning för havda utgifter direkt av en förlorande motpart. Rättigheten anses utgöra ett exempel på "l'action directe" (en direktkravs rätt). Se Ghestin, Traité de droit civil s. 771 noten och, avseende en tidigare motsvarighet till regeln, Sergeant, Étude sur les actions directes s. 10.

4.3.4 Ansvarsförsäkring

4.3.4.1 Ansvarsförsäkringen utgör inte ett tredjemansavtal

Om någon tagit en försäkring mot det *ansvar för skada* som vid viss händelse, ett kontraktsbrott eller en skadegörelse,¹¹⁰ kan åligga honom mot tredje man föreligger enligt 91 § FAL en ansvarighetsförsäkring, numera oftast kallad ansvarsförsäkring.

Definitionen återkommer, om än mindre explicit, på flera andra ställen i lagstiftningen. Sålunda sägs i 22 § AtomansvL att innehavare av atomanläggning i Sverige skall ta och vidmakthålla försäkring för att täcka sin *ansvarighet för atomskada*. Enligt 10 kap. 12–13 §§ SjöL skall ägare av fartyg,¹¹¹ som transporterar mer än 2 000 ton olja som bulklast, på samma sätt ta och vidmakthålla försäkring för att täcka sitt *ansvar för oljeskada*. Utgångspunkten torde vidare vara densamma i 4–5 §§ försäkringsmäklarlagen (1989:508) och 6 § fastighetsmäklarlagen (1995:400), där det sägs att registrering som mäklare förutsätter att sökanden har en försäkring för den *skadeståndsskyldighet* som kan uppstå om han åsidosätter sina skyldigheter som mäklare.

Man skulle kunna tro att den angivna definitionen innebär att ansvarsförsäkringen utgör en försäkring till förmån för den (vem som helst) som kan komma att lida skada genom viss verksamhet, dvs. ett *tredjemansavtal*. Om så var fallet skulle det naturligtvis stå i överensstämmelse med allmänna principer om tredjemansavtal att tillerkänna skadelidanden (tredje man) kravrätt ”direkt” mot försäkringsgivaren, och förmodligen också att låta denna rätt bestå även i försäkringstagarens konkurs.¹¹²

Emellertid kan anförda uppfattning inte vara riktig. Enligt definitionen tecknas försäkringen nämligen inte mot den eventuella *skada* som kan uppkomma för tredje man, utan mot det *ansvar* för skadan, eller den *skadeståndsskyldighet*, som kan uppstå för försäkringstagaren.¹¹³ Med andra ord innebär försäkringen helt enkelt att den eventuellt skadevällande försäkrar sig mot den ersättningsskyldighet som vid skadegörelse kan uppkomma mot tredje man. Därmed är det inte *skadelidandens* utan *skadevällarens* (försäkringstagarens) intresse som försäkringen avser att tillgodose. Ansvarsförsäkringen kan till följd härav inte,

¹¹⁰ Se NJA II 1927 s. 500 och jfr Hellner, Försäkringsrätt s. 408 ff.

¹¹¹ Regeln gäller svenskt fartyg (12 §) och utländskt fartyg som anlöper eller lämnar svensk hamn eller en tilläggningsplats på svenskt sjöterritorium (13 §).

¹¹² Jfr avsnitt 4.1.1.2 ovan.

¹¹³ Se NJA II 1927 s. 504. Definitionen har samma innebörd i övriga undersökta länder, se t.ex. Birds, Modern Insurance Law s. 339, Lambert-Faivre, Droit des assurances s. 464 f. och Lyngsø, Dansk forsikringsret s. 611.

utan särskilt avtalsvillkor, anses utgöra ett tredjemansavtal till förmån för skadelidanden.¹¹⁴

Det anförda betyder att det vid skada som täcks av ansvarsförsäkring i förstone uppkommer endast två olika anspråksförhållanden. Det första är förstas det som uppstår mellan skadelidanden och skadevållaren, och som helt enkelt innebär rätt för skadelidanden att erhålla skadestånd. Det andra uppkommer mellan skadevållaren, som nu är försäkringstagare, och försäkringsgivaren, samt innebär att försäkringstagaren har rätt att erhålla försäkringsersättning.

Samtidigt föreligger emellertid ett nära samband mellan dessa anspråksförhållanden, bestående i att det är skadelidandens skadeståndsanspråk som ger upphov till försäkringsfallet, och som sålunda gör att försäkringsgivaren, åtminstone efter skadelidandens gottgörelse, blir skyldig att infria sitt åtagande att erlagga viss prestation. Därmed utgör försäkringstagarens anspråk på försäkringsersättning ett anspråk på "*täckning*" för förpliktelsen mot skadelidanden. Från andra sidan sett betyder detta att försäkringsersättningen trots allt kan sägas ha till ändamål att kompensera skadelidanden för hans förlust; visserligen föreligger ingen partsavsikt av innebörd att skadelidanden skall gynnas, men *objektivt sett* är det dennes skada som försäkringsgivarens prestation skall ersätta. Insolvens hos försäkringstagaren, med åtföljande utdelning av försäkringsersättningen till konkursborgenärerna i allmänhet, kan därmed anses innebära att ändamålet med ersättningen förfelas.¹¹⁵

Till följd av detta samband mellan anspråksförhållandena kan man fråga sig om inte den inträffade skadan och det föreliggande försäkringsavtalet borde leda till att också ett *tredje* anspråksförhållande uppkommer, närmare bestämt mellan *skadelidanden* och *försäkringsgivaren*. Borde inte skadelidanden ha rätt att göra anspråk gällande direkt mot försäkringsgivaren, som slutligen skall stå för åtminstone en del av det belopp skadan uppgår till? Borde det inte, annorlunda uttryckt, föreligga en *direktkravs rätt* vid ansvarsförsäkring?

¹¹⁴ Enligt förarbetena till försäkringsavtalslagen utgör en försäkring tecknad till förmån för den som kan komma att lida skada genom viss verksamhet inte en "egentlig" ansvarsförsäkring, NJA II 1927 s. 504 f. Se vidare Bull, Tredjemannsdekning i försäkringsförhold s. 57 f., Jamin, La notion d'action directe s. 48 och O. Johansson i SvJT 1996 s. 726 f. Enligt SOU 1989:88 s. 25 håller denna syn på ansvarsförsäkringen dock på att förändras, så att försäkringsformen betraktas alltmer som ett skydd inte bara för den skadevållande utan också för den skadelidande. Jfr Hellner, Försäkringsrätt s. 390.

¹¹⁵ Se Jamin, La notion d'action directe s. 48 f.

4.3.4.2 Skadelidandens rätt enligt fransk och engelsk rätt

Som bakgrund till den svenska regleringen av skadelidandens rätt är det i detta fall, precis som vid sakförsäkringar, av intresse att titta närmare på den utveckling som i *fransk rätt* ägde rum i slutet av 1800-talet och början av 1900-talet.

Här var det till att börja med vid ansvarsförsäkring tecknad av hyresgäst eller granne för deras särskilda ansvar för brand (se artikel 1733 respektive 1382 Code civil), som det ifrågasattes om inte skadelidanden borde ha rätt att rikta anspråk direkt mot ansvarsförsäkringsgivaren. Förespråkarna av en sådan rätt hävdade bl.a. att den gällande ordningen kunde leda till att försäkringstagaren eller dennes borgenärer gjorde en vinst, vilken måste betecknas som obehörig, och att försäkringsersättning normalt skulle utgå till den som i realiteten lidit skada. Motståndarna framhöll i sin tur framför allt att principerna om avtalets relativa effekt och borgenärernas lika rätt måste upprätthållas.¹¹⁶

I båda lägren gjordes flera försök att genom någon av de klassiska rättsfigurerna i Code civil upprätta ett rättsförhållande mellan skadelidanden och försäkringsgivaren. Samtliga misslyckades dock; som exempel kan anges att frånvaron av relevant partsavsikt ansågs innebära att det inte kunde föreligga vare sig ett tredjemansavtal eller en överlåtelse av rätten till försäkringsersättning.¹¹⁷ I praktiken godtogs därför att skadelidanden, efter uppgörelse med försäkringsgivaren, drog tillbaka sitt skadeståndsanspråk, och att detta fick till följd att försäkringstagaren eller dennes konkursbo inte längre kunde göra något anspråk gällande.¹¹⁸ Resultatet blev att skadelidanden av försäkringsgivaren mottog ett belopp som var större än det han annars skulle ha erhållit, men mindre än skadeståndsbeloppet. Endast om försäkringstagaren frivilligt betalade till skadelidanden ansågs rätten till försäkringsersättning återuppstå.¹¹⁹

Mot bakgrund av denna praktik var det kanske föga förvånande att det år 1889 infördes en lagregel med följande innehåll: "En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droits ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le pro-

¹¹⁶ Se Cozian, L'action directe s. 144 och Jamin, La notion d'action directe s. 49 ff.

¹¹⁷ Se Berr & Groutel, Les grands arrêts du droit de l'assurance s. 214 f., Cozian, L'action directe s. 144 f., Ghestin, Traité de droit civil s. 777 och Jamin, La notion d'action directe s. 51 ff.

¹¹⁸ Jfr det svenska rättsfallet Hovrätten för Västra Sverige dom 1987-03-20 i mål nr Ö 374/86, enligt not 99 ovan i detta kapitel.

¹¹⁹ Se Atallah, Le droit propre de la victime s. 39 f., Cozian, L'action directe s. 145 och Jamin, La notion d'action directe s. 53.

priétaire de l'objet loué, le voisin, ou le tiers subrogé à leurs droits aient été désintéressés des conséquences du sinistre...". Regeln innebar, enligt sin ordalydelse, att försäkringstagaren inte hade rätt att erhålla försäkringsersättning förrän skadelidanden blivit ersatt.

Den teoretiska grunden för den fördel skadelidanden tycktes ha erhållit kvarstod emellertid obestämd, och snart uppkom även frågan om stadgandets närmare innebörd. La Cour de cassation fann inledningsvis att skadelidanden inte genom bestämmelsen tillerkänts någon egen (självständig) rätt till försäkringsersättningen.¹²⁰ I ett rättsfall från år 1911, för övrigt detsamma som enligt framställningen om sakförsäkringar ovan tillerkände vissa borgenärer direktkrav mot sakförsäkringsgivaren, uttalade la Cour de cassation emellertid att skadelidanden genom den aktuella bestämmelsen fick anses ha erhållit rätt att framställa en "action directe" mot ansvarsförsäkringsgivaren.¹²¹ Därmed hade domstolen skapat ytterligare ett fall av "l'action directe".¹²²

En motsvarighet till 1889 års regel återfinns numera i artikel L. 121-13 alinéa 3e Code des assurances. Inte heller denna innehåller emellertid något uttryckligt erkännande av rätten till "action directe". Istället betyder bestämmelsen enligt sin strikta ordalydelse att försäkringsgivaren inte "kan" betala till annan än skadelidanden, eller den som trätt i skadelidandens ställe, så länge denne inte blivit gottgjord för sin skada.¹²³

Den beskrivna regleringen avser, som sagt, endast vissa former av ansvarsförsäkring: sådana försäkringar som av hyresgäst eller granne tecknats avseende ansvar för brandskada. År 1913 infördes emellertid i Code civil en generell regel för ansvarsförsäkringar, vilken innebar dels att skadelidanden tillerkändes en särskild förmånsrätt avseende kravet på försäkringsersättning, dels att försäkringsgivaren inte längre med befriande verkan kunde betala till försäkringstagaren förrän skadelidanden blivit gottgjord.¹²⁴

Härigenom kan man tycka att även regeln om skadelidandens rätt till "action directe" måste ha blivit generellt tillämplig. Mot denna uppfatt-

¹²⁰ Se Jamin, La notion d'action directe s. 54 f.

¹²¹ Cour de cassation, Chambre civile 1re, 17 juillet 1911: Recueil périodique et critique Dalloz 1912, 1re partie, s. 81. Rättsfallet refereras också kortfattat i Revue trimestrielle de droit civil 1912 s. 517 ff.

¹²² Se Berr & Groutel, Les grands arrêts du droit de l'assurance, s. 216 f., Ghestin, Traité de droit civil s. 777 och Jamin, La notion d'action directe s. 55.

¹²³ Se återgivandet av ordalydelsen hos artikel L. 124-3 nedan, vilken i relevanta delar är identisk med artikel L. 121-13 alinéa 3e.

¹²⁴ Se Atallah, Le droit propre de la victime s. 40 ff., Cozian, L'action directe s. 147, Ghestin, Traité de droit civil s. 778 och Jamin, La notion d'action directe s. 74.

ning kunde emellertid anföras att det i förarbetena uttryckligen uttalandes att någon sådan rätt inte avsågs bli följden av den nya regeln, och att det av dessa arbeten till och med framgick att senaten godtagit lagförslaget endast sedan det förklarats att regleringen inte hade sådan innebörd.¹²⁵ Först i ett rättsfall från 1926 konstaterade la Cour de cassation, trotsande dessa förarbetsuttalanden, att skadelidanden till följd av bestämmelsen hade rätt att framställa en "action directe" mot ansvarsförsäkringsgivaren.¹²⁶

Numerä torde anförda direktkravs rätt vara allmänt erkänd i fransk rätt.¹²⁷ Den relevanta bestämmelsen återfinns i artikel L. 124-3 Code des assurances, vilken dock, precis som ovan omnämnda artikel L. 121-13 alinéa 3e, enligt sin ordalydelse endast betyder att skadelidanden är den enda person försäkringsgivaren (med befriande verkan) kan betala till, så länge denne inte blivit ersatt: "L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré."

För att sammanfatta visar det sagda att det i fransk rätt finns en generell rätt till "action directe" för skadelidande mot skadevållarens ansvarsförsäkringsgivare, och att denna rätt utvecklats genom prejudicerande avgöranden hos la Cour de cassation.¹²⁸ Än idag saknas uttrycklig lagstiftning i frågan.

Även i *engelsk* rätt finns, trots den annars så stränga privity-principen, en möjlighet för tredje man att framställa anspråk mot skadevållarens ansvarsförsäkringsgivare. Enligt common law gällde att försäkringsrättningen vid försäkringsstagarens konkurs skulle fördelas mel-

¹²⁵ Se Cozian, L'action directe s. 146 ff., Ghestin, Traité de droit civil s. 778 och Jamin, La notion d'action directe s. 74.

¹²⁶ Cour de cassation, Chambre civile 1re, 14 juin 1926: Recueil périodique et critique Dalloz 1927, 1re partie, s. 57. Rättsfallet finns också delvis återgivet i Berr & Groutel, Les grands arrêts du droit de l'assurance s. 213 ff. Se vidare Atallah, Le droit propre de la victime s. 43 f., Cozian, L'action directe s. 148, Ghestin, Traité de droit civil s. 778, Jamin, La notion d'action directe s. 76 f. och Viney, Traité de droit civil s. 537.

¹²⁷ Se Jamin, La notion d'action directe s. 77 f. och Lambert-Faivre, Droit des assurances s. 510 f. Det kan nämnas att denna direktkravs rätt enligt ett rättsfall från 1936 utgör ordre public i fransk rätt, se Lambert-Faivre, Droit des assurances s. 519 och Viney, Traité de droit civil s. 537.

¹²⁸ Se nyss anförda hänvisningar, t.ex. Atallah, Le droit propre de la victime s. 40 ff., särskilt s. 49, och Viney, Traité de droit civil s. 536 f.

lan samtliga borgenärer, och att skadelidanden helt enkelt fick bevaka sin skadeståndsfordran i konkursen.¹²⁹ Denna ordning ansågs emellertid "unjust", varför parlamentet genom the Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 införde en särskild rätt för skadelidanden.¹³⁰ I section 1 (1) stadgas sålunda att försäkringsersättningen, bl.a. vid försäkringstagarens konkurs, skall "be transferred and vest in the third party to whom the liability was so incurred". Härav anses följa att skadelidanden i vissa fall träder i försäkringstagarens ställe, men någon särskild teoribildning kring skadelidandens rätt torde inte finnas.¹³¹

4.3.4.3 *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring i allmänhet*

Om vi här efter går över till den svenska regleringen kan först antecknas att det i förarbetena till 1927 års lag inledningsvis anfördes att det skulle strida mot ansvarsförsäkringens uppgift och innebörd, att på grund av försäkringsavtalet tillerkänna skadelidanden en generell självständig rätt att rikta anspråk mot försäkringsgivaren.¹³² Till *utgångspunkt* för lagen gjordes därför regeln att endast försäkringstagaren kan utkräva ersättning av försäkringsgivaren.¹³³

Samtidigt tillstods emellertid, på ungefär samma sätt som i den franska debatten, att det på grund av sociala hänsyn och allmänna rimlighetsöverväganden var ett viktigt samhällsintresse att en ansvarsförsäkring användes till att säkra den skadelidandes rätt till skadestånd, och att försäkringstagaren inte genom tredje mans skada bereddes en "obehörig vinst".¹³⁴ För att se till att största möjliga hänsyn togs till dessa intressen stadgades därför, i 95 § 2–3 st. FAL, särskilda *undantag* från

¹²⁹ Se Atiyah, An Introduction to the Law of Contract s. 368 f., Birds, Modern Insurance Law s. 340 och Jess, The Insurance of Commercial Risks s. 347.

¹³⁰ Se Atiyah, An Introduction to the Law of Contract s. 368 f., Birds, Modern Insurance Law s. 340, Jess, The Insurance of Commercial Risks s. 347 och Treitel, The Law of Contract s. 585.

¹³¹ Jfr litteraturen i närmast föregående not. Enligt (fransmannen) Atallah, Le droit propre de la victime s. 46 ff., måste regeln innebära en direktkravs rätt för skadelidanden. Jfr Hughes i MLR March 1938 s. 258 ff., som menar att regeln utgör ett erkännande av en ny princip, av innebörd att ett avtal kan göras gällande av tredje man.

¹³² NJA II 1927 s. 504 f.

¹³³ NJA II 1927 s. 505. Se även Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 235.

¹³⁴ Se NJA II 1927 s. 504 f.

huvudregeln.¹³⁵ Bestämmelserna är tillämpliga än idag och finner, till sitt principiella innehåll, motsvarigheter i övriga nordiska regleringar.¹³⁶

Låt oss till att börja med titta närmare på regeln i 95 § 2 st. FAL. Där föreskrivs att om ersättning utbetalats till ansvarsförsäkringstagaren, trots att skadelidanden inte erhållit skadestånd eller lämnat sitt samtycke till utbetalningen, har skadelidanden rätt att istället kräva ersättning av försäkringsgivaren. Kravet är begränsat till vad som brister i försäkringstagarens betalning och, framför allt, till det belopp försäkringsgivaren utbetalat till försäkringstagaren.

Regeln skall ses i samband med 95 § 1 st. FAL. Där stadgas att försäkringstagaren inte har rätt att erhålla tackning av försäkringsgivaren i vidare mån än han ersatt skadelidanden, eller denne lämnat sitt samtycke till utbetalningen. Sålunda blir innebörden hos 95 § 2 st. FAL att om försäkringsersättning utbetalats i strid mot 1 st., skall försäkringsgivaren, intill samma belopp, ersätta skadelidanden för den förlust denne annars skulle lida genom den "felaktiga" utbetalningen. Härigenom sätts kraft bakom bestämmelsen i 95 § 1 st. FAL, eftersom försäkringsgivaren inte kan vara säker på att bli befriad från sin skuld, om han presterar till försäkringstagaren innan uppgörelse träffats med skadelidanden.¹³⁷ Troligen kommer försäkringsgivaren därför att kräva aningen att försäkringstagaren först träffar sådan uppgörelse, eller också att försäkringstagaren ställer säkerhet för sin förpliktelse mot skadelidanden.

Frågan blir om det anförda betyder att skadelidanden, på samma sätt som i fransk rätt, tillerkänts rätt att rikta *direktkrav* mot försäkringsgivaren.

Den allmänna uppfattningen i doktrinen torde vara att frågan skall

¹³⁵ Det kan noteras att regleringen torde gälla samtliga fall av försäkring avseende ansvar för skada, oavsett hur försäkringen rubricerats, se Bull Tredjemannsdekningar i försäkringsförhold s. 84 ff., Hellner, Försäkringsrätt s. 435 och 471, O. Johansson i SvJT 1996 s. 730 f., Wetter i SvJT 1987 s. 95 ff. samt NDS 1991 s. 20. Jfr avseende fransk rätt Ghestin, *Traité de droit civil* s. 840, med hänvisning till ett rättsfall, där en försäkring "sur corps du navire" (kaskoförsäkring) enligt sin ordalydelse innebar att försäkringsgivaren var "garant du remboursement des dommages de toute nature..." (garant för ersättning av varje slags skada). Trots rubriceringen tillerkändes skadelidanden rätt till direktkrav mot försäkringsgivaren.

¹³⁶ Se för *dansk* rätt 95 § 1 st. försäkringsaftaleloven med kommentarer av Lyngsø, *Dansk forsikringsret* s. 645 ff., densamme *Forsikringsaftaleloven* s. 330 ff. och Vestergaard Pedersen i UfR 1999 B s. 214 ff., för *finsk* rätt 9 kap. 67 § försäkringsavtalslagen, samt för *norsk* rätt 7-6 § försäkringsavtaleloven med kommentarer av Bull i *Ny forsikringsavtalelovgivning* s. 88 ff. Reglerna skiljer sig framför allt åt såvitt avser de särskilda förutsättningarna för direktkrav, vilka behandlas i avsnitt 7.2.2 nedan.

¹³⁷ Se NJA II 1927 s. 505.

besvaras nekande. Hellner har exempelvis angivit att skadelidanden enligt svensk rätt saknar rätt att anställa talan om utfående av försäkringsbelopp direkt mot ansvarsförsäkringsgivaren.¹³⁸

Emellertid måste riktigheten hos detta synsätt ifrågasättas. Enligt det ovan anförda innebär 95 § 2 st. FAL nämligen att försäkringsgivaren inte *med befriande verkan* kan betala till försäkringstagaren, annat än om denne redan ersatt den skadelidande eller fått skadelidandens medgivande att uppbära beloppet. Vid sådan ordning måste frågan emellertid bli *mot vem* prestationen inte är befriande, och i detta fall blir svaret förstås *mot skadelidanden*; det är skadelidanden som vid felaktig betalning kan rikta anspråk mot försäkringsgivaren.¹³⁹ Därmed måste innebörden hos regleringen i själva verket bli att rätt till anspråk på grund av ansvarsförsäkringen faktiskt tillkommer skadelidanden, även om denna rätt förutsätter uppfyllelse av särskilda villkor (utförd betalning i strid mot 95 § 1 st. FAL etc.). Med hänsyn till att försäkringsavtalet enligt vad som inledningsvis sagts inte utgör ett tredjemansavtal, och att överlåtelse av anspråket på försäkringsersättning inte heller förutsätts, måste den teoretiska grunden för denna kravrätt enligt min mening stå att finna i ett resonemang om *direktkravs rätt*.

Det kan noteras att anförda rätt till direktkrav enligt försäkringsrättskommitténs förslag, och den departementspromemoria som där efter utarbetats, skall bestå i den nya försäkringsavtalslagen. I 7 kap. 8 § lagförslaget finns nämligen ett stadgande av exakt samma innehåll som 95 § 2 st. FAL.¹⁴⁰

Om vi härefter övergår till 95 § 3 st. FAL återfinns där en bestämmelse som innebär att skadelidanden vid försäkringstagarens konkurs un-

¹³⁸ Hellner, Försäkringsrätt s. 424. Jfr Almgren i SvJT 1974 s. 215, Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 236 f., Karlgren, Prestation och "fara" i köprätten s. 181 och Nydrén i JT 1994–95 s. 592, som anger att bestämmelserna i 95 § FAL inte ger den skadelidande någon självständig rätt mot försäkringsgivaren. O. Johansson, SvJT 1996 s. 726 ff., verkar på liknande sätt anse att tredje mans rätt enligt 2 st., till skillnad från den rätt han tillerkänns i 3 st., inte utgör en direktkravs rätt. Jfr densamme i SvJT 1998 s. 701 med hänvisningar. Jfr även SOU 1989:88 s. 216 ff. och Ds 1993:39 s. 180 ff.

¹³⁹ Jfr Hellner, Försäkringsrätt s. 425 ff., där han förklarar att 95 § 2 st. innebär att försäkringsgivaren inte kan "betala med befriande verkan till försäkringstagaren annat än om denne redan ersatt den skadelidande eller fått dennes medgivande att uppbära beloppet".

¹⁴⁰ Här stadgas sålunda att om försäkringsgivaren betalat ut försäkringsersättning till försäkringstagaren, och skadelidanden sedan inte kan få ut det skadestånd som han har rätt till, skall försäkringsgivaren vara skyldig att ersätta den skadelidande för vad som fattas, med begränsning till det belopp som utbetalats till försäkringstagaren, Ds 1993:39 s. 32. Jfr 8 kap. 9 § i försäkringsrättskommitténs lagförslag, SOU 1989:88 s. 57.

der vissa förutsättningar har rätt att få dennes anspråk mot försäkringsgivaren på sig överlåtet. Precis som vid 95 § 2 st. FAL blir frågan om denna regel innebär att skadelidanden tillerkänts rätt till *direktkrav* mot ansvarsförsäkringsgivaren, fast under andra förutsättningar än i 2 st.

Eftersom kravrätten förutsätter *överlåtelse* av försäkringstagarens rätt kan det vid första anblicken förefalla självklart att svaret på denna fråga blir nekande. Samtidigt må emellertid uppmärksammas att skadelidanden, förutsatt att försäkringstagaren är försatt i konkurs, faktiskt har rätt att *påfordra* sådan överlåtelse, att överlåtelsen skall ske *utan vederlag*, och att rätten till överlåtelse uppenbarligen är *sakrättsligt skyddad*. Skillnaden mellan detta fall och fallet då skadelidanden omedelbart kan rikta ett " eget " anspråk mot försäkringsgivaren blir därmed mycket liten, och kravet på överlåtelse framstår i själva verket som en *rent formell* förutsättning för skadelidandens krav. Enligt min mening måste detta betyda att också 95 § 3 st. FAL innehåller en regel om direktkrav,¹⁴¹ även om det formellt krävs att överlåtelse av rätten till försäkringsersättning först sker.¹⁴²

Det stadgande som i den nya försäkringsavtalslagen skall ersätta 95 § 3 st. FAL har presenterats som en viktig nyhet såvitt avser ansvarsförsäkring.¹⁴³ Regeln återfinns i förslagets 7 kap. 7 § 1 st. och stadgar att skadelidanden vid ansvarsförsäkring får rikta krav direkt mot försäkringsgivaren på den ersättning som skall betalas på grund av försäkringsavtalet.¹⁴⁴

Jämför man bestämmelsen med 95 § 3 st. FAL framkommer den olikheten att det för direktkrav inte längre skall förutsättas att försäkringstagaren är försatt i *konkurs*, och inte heller att *överlåtelse* av försäkringsanspråket har skett. Förändringen syftar till att bättre tillgodose skadelidandens intresse,¹⁴⁵ och som allmän motivering härför har försäkringsrättskommittén angivit att ansvarsförsäkringen alltmer betraktas som ett skydd inte bara för den skadevällande, utan även för den skadelidande.¹⁴⁶

¹⁴¹ Jfr O. Johansson i SvJT 1996 s. 726 ff. Jfr dock Hellner, Försäkringsrätt s. 424 ff., Nydrén i JT 1994–95 s. 592 och densamme i SvJT 1997 s. 173 ff.

¹⁴² Jfr i sammanhanget 56 § 1–2 st. KommL enligt avsnitt 2.2.2 ovan; 56 § 1 st. torde utesluta en " egen " kravrätt för tredje man av den typ som följer av 95 § 2 st. FAL, medan 56 § 2 st. i sin tur torde utesluta en sådan rätt att överta anspråk mot bakre gäldenären som följer av 95 § 3 st. FAL. Jfr även bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.2.

¹⁴³ Se SOU 1989:88 s. 216 ff. och Ds 1993:39 s. 180 ff.

¹⁴⁴ Se Ds 1993:39 s. 31 f. Ett alternativt förslag finns i Ds 1993:39 s. 183. Jfr försäkringsrättskommitténs förslag i SOU 1989:88 s. 56 f.

¹⁴⁵ Se SOU 1989:88 s. 217 ff. och Ds 1993:39 s. 180 ff.

¹⁴⁶ SOU 1989:88 s. 25.

Om man läser vidare i lagförslaget upptäcker man dock att skillnaden mot nuvarande reglering inte är så stor som den först verkar. Av 7 kap. 7 § 3 st. framgår nämligen att försäkringsgivaren skall ha möjlighet att genom särskilt förbehåll *frita sig* från skyldigheten att svara direkt mot skadelidanden. Sådan friskrivning skall som huvudregel bortfalla endast om försäkringstagaren är försatt i konkurs eller offentligt ackord fastställts beträffande honom, om försäkringstagaren är en juridisk person som numera är upplöst, och i några särskilda fall enligt 4 kap. 9 § 3 st. lagförslaget. Har försäkringsgivaren utnyttjat denna friskrivningsmöjlighet, vilket torde kunna förväntas, blir skillnaden mot tidigare regler således, i de allra flesta fall, endast att kravet på överlåtelse försvunnit, samt att med konkurs skall likställas offentligt ackord och upplösning av den juridiska personen.¹⁴⁷

Enligt särskilda bestämmelser skall friskrivning av anført slag dock alltid falla bort vid obligatorisk ansvarsförsäkring och vid konsumentförsäkring. Detta betyder att konkurs eller dylikt härvidlag aldrig skall förutsättas, och att skillnaden mot 95 § FAL därmed blir större. I viss mån blir betydelsen hos denna nyhet emellertid också begränsad. Redan nu torde nämligen, enligt vad som framgår av nästföljande avsnitt (4.3.4.5), en regel av sagda innehåll gälla i de flesta fall av obligatorisk ansvarsförsäkring.

Möjligen blir en slutsats av det anförda att förslaget till ny försäkringsavtalslag inte i förevarande avseende innehåller nyheter av sådant principiellt slag som man först skulle kunna tro, men att lagens *utgångspunkt* därigenom kommer att skifta från regeln att endast försäkringstagaren kan rikta anspråk mot försäkringsgivaren, till en regel om direktkravs rätt för skadelidanden.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Vid vissa försäkringar, transportförsäkring och försäkring av luftfartyg (som inte är konsumentförsäkring), föreslås att (bl.a.) reglerna om direktkrav *aldrig* skall vara tvingande, se 1 kap. 4 § 3 st. i lagförslaget, Ds 1993:39 s. 15 f. och 219. Resultatet blir en klar försämring av skadelidandens rätt i dessa fall. Förslaget har kritiserats av O. Johansson i SvJT 1996 s. 743 ff. Jfr även Hagberg i SvJT 1997 s. 139 ff. och Wetter i SvJT 1998 s. 44 ff.

¹⁴⁸ Lagförslaget och direktkravets lämplighet har debatterats av O. Johansson i SvJT 1996 s. 725 ff., Nydrén i SvJT 1997 s. 1 ff., Hagberg i SvJT 1997 s. 134 ff., Nydrén i SvJT 1997 s. 173 ff., Walin i SvJT 1997 s. 573 ff., Nydrén i SvJT 1997 s. 782 ff., Wetter i SvJT 1998 s. 44 ff. och O. Johansson i SvJT 1998 s. 701 ff.

4.3.4.4 *Synpunkter de lege ferenda på fall med kontraktuellt skadestånd*

Som antytts inledningsvis är försäkringsavtalslagens regler tillämpliga på *varje* form av ansvarsförsäkring, oavsett om de skador som skall ersättas orsakats genom en sådan handling eller underlåtenhet som även utom kontrakt medför skadeståndsskyldighet, eller om de uppstått genom ett kontraktsbrott.¹⁴⁹ För frågan om skadelidanden (tredje man) har rätt till direktkrav är det, med andra ord, utan betydelse om hans skadeståndsanspråk är utomobligatoriskt eller kontraktuellt.

Enligt min mening borde lagens innehåll emellertid anpassas till vad som sägs i 56 § KommL och 4 kap. 5 § 1 st. HBL, samt fall med *kontraktuellt skadeståndsanspråk* därmed (i princip) uteslutas från direktkravsregelns tillämpningsområde. Anförda bestämmelser innehåller nämligen ett uttryckligt förnekande av direktkravs rätt vid kontraktuellt anspråk från tredje mans sida, trots att kommissionsavtalet och det enkla bolagsavtalet, precis som ansvarsförsäkringen, kan sägas innebära att bakre gäldenären (kommittenten eller de passiva bolagsmännen) förbundit sig att erlagga prestation motsvarande tredje mans anspråk.¹⁵⁰ Vilka skäl kan anföras för att tillerkänna tredje man en starkare ställning vid konkurrens med en ansvarsförsäkringstagares övriga borgenärer, än vid konkurrens med en kommissionärs eller aktiv bolagsmans övriga borgenärer? Borde det inte, med tanke på att kommissionären eller den aktiva bolagsmannen rättshandlat för bakre gäldenärens räkning, snarare vara tvärtom?

Mot det sagda kan förstås invändas att någon skarp gräns inte kan dras mellan å ena sidan kontraktuella och å andra sidan utomobligatoriska skadeståndsanspråk.¹⁵¹ Som illustration kan anges det ansvar för lämnade intyg eller upplysningar som kortfattat behandlats i kapitel 3 ovan;¹⁵² är ”tredje mans” skadeståndsanspråk härvid kontraktuellt eller utomobligatoriskt? Förutsatt att regeln om direktkravs rätt i 95 § FAL skall behållas, vilket har föreslagits av försäkringsrättskommittén (och i departementspromemorian),¹⁵³ samt att regeln om nekad direktkravs rätt i 56 § KommL också skall behållas, vilket har föreslagits av kommissionslagskommittén,¹⁵⁴ förefaller det gränsdragningsproblem

¹⁴⁹ Se 91 § FAL och NJA II 1927 s. 500 samt jfr Hellner, Försäkringsrätt s. 408 ff.

¹⁵⁰ Se avsnitt 2.2.2.2–2.2.2.3 respektive 2.3.2.1 ovan.

¹⁵¹ Jfr Bengtsson, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden II s. 533 ff. (m.fl. ställen), Hellner, Försäkringsrätt s. 408 ff., Hult i SvJT 1954 s. 649 ff. och NJA 1951 s. 765, med yttrande av Hult på s. 768 ff.

¹⁵² Avsnitt 3.2.2.4.

¹⁵³ Se avsnitt 4.3.4.3 strax ovan.

¹⁵⁴ Se avsnitt 2.2.2.2–2.2.2.3 ovan.

som härav följer emellertid oundvikligt; enda alternativet skulle uppenbarligen vara att behålla den nu gällande, enligt det nyss anförda obefogade, skillnaden mellan å ena sidan ansvarsförsäkringen, och å andra sidan kommissionsavtalet och det enkla bolagsavtalet. Fall med kontraktuellt skadeståndsanspråk från tredje mans sida borde därmed, som sagt, uteslutas från direktkravsregelns tillämpningsområde.

Helt undantagslös borde regeln om nekad direktkravsrätt emellertid inte göras. Som framgått i kapitel 2 och 3 torde undantag från 56 § KommL nämligen gälla vid vissa konsumenträttsliga, fastighetsrättsliga och transporträttsliga anspråk,¹⁵⁵ och för konsekvensens skull borde motsvarande undantag göras även från den föreslagna regeln. Med avseende på konsumentens direktkravsrätt måste dock framhållas att den gäller endast i förhållande till *vissa* bakre gäldenärer, nämligen näringsidkare, och att härav synes följa att *huvudregeln*, även vid konsumentförhållanden av relevant slag, trots allt är att rätt till direktkrav *saknas*. Om så är fallet kan det knappast finnas skäl att vid ansvarsförsäkring avseende kontraktuellt skadeståndsanspråk tillerkänna konsumenten rätt till direktkrav.

4.3.4.5 Särskilda regler vid obligatorisk ansvarsförsäkring

Om utgångspunkten vid frivillig ansvarsförsäkring enligt det anförda är att direktkravsrätt saknas, kan motsatsen sägas gälla vid obligatorisk ansvarsförsäkring. Sådan försäkring anses i det följande föreligga om försäkringstagaren enligt författning eller myndighets föreskrift är skyldig att ha ansvarsförsäkring som omfattar skadan. I allmänhet är motiveringen till försäkringsplikten att den verksamhet försäkringstagaren bedriver innebär särskild fara för tredje man.

Typiska fall av obligatorisk ansvarsförsäkring är de försäkringar som tecknas av innehavare av atomanläggning och ägare av oljefartyg som transporterar mer än 2000 ton olja som bulklast. Föreskrift om att dessa skall teckna ansvarsförsäkring finns i 22 § 1 st. AtomansvL¹⁵⁶ respektive 10 kap. 12 § 1 st. och 13 § 1 st. SjöL.¹⁵⁷

I 24 § AtomansvL och 10 kap. 14 § 1 st. SjöL finns likalydande föreskrifter som säger att försäkringen, för den som är berättigad till ersätt-

¹⁵⁵ Se avsnitt 2.2.2.7 och 3.4.2 ovan.

¹⁵⁶ Motsvarande bestämmelser finns i 23 § *finska* atomansvarighetslagen, 35 § *norska* loven om atomenergivirksomhet. Se även *engelska* Nuclear Installations Act section 19.

¹⁵⁷ Motsvarande bestämmelser finns i 10 kap. 197 § *danska* søloven, 10 kap. 10–11 §§ *finska* sjölagen och 10 kap. 197 § *norska* sjøloven. Se även *engelska* Merchant Shipping Act section 163.

ning, skall medföra "rätt att få ut ersättningen direkt av försäkringsgivaren". Denna rätt för skadelidanden kallas i förarbetena en rätt till *direkt talan*,¹⁵⁸ vilket måste vara detsamma som en *direktkravs rätt* enligt här använd definition.

Atomansvarighetslagens regel bygger på artikel 14 b konventionen den 29 juli 1960 om skadeståndsansvar på atomenergins område, vilken överlämnat åt nationell lagstiftning att bestämma om direktkrav mot försäkringsgivaren skall tillåtas.¹⁵⁹ Som avgörande skäl för en sådan rätt anfördes i de svenska förarbetena att den skadelidande därigenom får möjlighet att direkt få en dom som kan verkställas mot försäkringsgivaren, även om denne hör hemma i utlandet.¹⁶⁰ Sjölagens bestämmelse bygger i sin tur på internationella konventioner (från 1969 och 1992) om ansvarighet för oljeskada till sjöss, vilka föreskriver att talan om ersättning för skada genom förorening skall få föras direkt mot försäkringsgivaren.¹⁶¹

Tidigare kunde till de obligatoriska ansvarsförsäkringarna även räknas försäkring enligt trafikförsäkringslagen. I 3 § 1 st. av denna lag stadgades att den som på grund av trafikskada var berättigad till skadestånd av fordonets ägare, brukare eller förare kunde föra s.k. *direkt talan* mot försäkringsgivaren om detta skadestånd.¹⁶² Motsvarande ordning gäller fortfarande i flera av de undersökta länderna,¹⁶³ men i svensk rätt torde det försäkringsmässiga ersättningssystemet genom trafikskadelagen (1975:1410) ha frikopplats från skadeståndsrätten.¹⁶⁴

¹⁵⁸ Prop. 1968:25 s. 141 ff. och prop. 1973:140 s. 171 ff.

¹⁵⁹ Direktkrav tillåts även i t.ex. *finsk* rätt, se 25 § finska atomansvarighetslagen. Jfr 37 § *norska* loven om atomenergivirksomhet. Enligt såväl finsk som norsk rätt torde samma rätt till direktkrav följa redan av allmänna regler om ansvarsförsäkring, se 9 kap. 67 § 1 st. 1 p. finska försäkringsavtalslagen och 7-7 § 1 st. norska försäkringsavtaleloven.

¹⁶⁰ Prop. 1968:25 s. 143 ff.

¹⁶¹ Se vidare prop. 1973:140 s. 171 ff. och prop. 1982/83:159 s. 78 ff. Motsvarande regler finns således i 10 kap. 200 § *danska* søloven, 10 kap. 12 § *finska* sjölagen och 10 kap. 200 § *norska* sjölagen. Se även i *engelska* Merchant Shipping Act 1995 section 165.

¹⁶² Se Schmidt i SvJT 1940 s. 406.

¹⁶³ Se i *engelsk* rätt Road Traffic Act 1988, särskilt section 143 och 151–153, samt Birds, Modern Insurance Law s. 374 ff., i *fransk* rätt Loi 85-677 du 5 juillet 1985, Viney, Traité de droit civil s. 538 f. och densamme, L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, samt i *dansk* rätt færdselsloven § 108 st. 1, Iversen, TfR 1994 s. 40 f. och Lyngsø, Dansk forsikringsret s. 652 ff., särskilt s. 672 f. Om *norska* bilansvarsloven, se t.ex. Nygaard, Skade og ansvar s. 287 ff.

¹⁶⁴ Se prop. 1975/76:15 s. 27 f. och 37 ff. Jfr Bengtsson, Försäkringsrätt s. 93 ff. Detsamma torde gälla avseende patientskadelagen, jfr prop. 1995/96:187 s. 1 och 24. Jfr också a.a. s. 28, där det sägs att "ansvarssubjekt" enligt lagen är försäkringsgivaren, och s. 57, där det sägs att lagen inte innebär en skadeståndsrättslig reglering av vård-

Två andra fall av obligatorisk ansvarsförsäkring återfinns i försäkringsmäklarlagen och fastighetsmäklarlagen. Här föreskrivs att det för registrering som mäklare krävs att sökanden har en försäkring för den skadeståndsskyldighet som kan åläggas honom om han åsidosätter sina skyldigheter, se 4–5 §§ försäkringsmäklarlagen och 6 § fastighetsmäklarlagen.

Till skillnad mot vad som är fallet i atomansvarighetslagen och sjölagen finns för mäklares ansvarsförsäkring inget särskilt stadgande angående skadelidandens rätt till direktkrav, varför försäkringsavtalslagens regler som utgångspunkt torde bli tillämpliga. Av intresse är emellertid att det härutöver, i 6 § 2 st. 2 p. försäkringsmäklarförordningen (1989:854), föreskrivs att försäkringsvillkoren skall innebära att den skadelidande får rikta krav på ersättning direkt mot försäkringsgivaren, och att 11 § 2 st. 3 p. fastighetsmäklarförordningen (1995:1028) på liknande sätt stadgar att villkoren skall innebära att ersättningen betalas ut till den skadelidande (utan avdrag för självrisk).¹⁶⁵

Man skulle kunna tro att dessa bestämmelser utgör särskilda regler om direktkrav. I själva verket torde innebörden härav emellertid bli att sökandens försäkring måste utgöra ett avtal till förmån för eventuella skadelidande, dvs. ett *tredjemansavtal*; det skall i *försäkringsvillkoren* anges att ersättningen skall kunna utkrävas av respektive utges till tredje man. I fastighetsmäklarfallet torde ett äkta tredjemansavtal sålunda förutsättas, medan det i försäkringsmäklarfallet torde räcka med ett oäkta sådant.¹⁶⁶

4.3.5 Återförsäkring

4.3.5.1 Återförsäkringen och frågan om dess reglering

Om någon hos en försäkringsgivare tecknat exempelvis skadeförsäkring eller kreditförsäkring kan det, särskilt om försäkringen avser ett betydande belopp, ligga i försäkringsgivarens intresse att i sin tur försäkra sig för den förpliktelse som kan uppkomma på grund av försäk-

givarens ansvar; istället skall ersättning enligt lagens system helt enkelt utges av försäkringsgivaren. Jfr dock Wilow & Wilow, Patientskadelagen, En kommentar s. 110, som tycks utgå ifrån att också vårdgivaren kan åläggas att utge patientskadeersättning (och inte endast skadestånd enligt allmänna regler). Även denna lag hade, alternativt, kunnat föreskriva skyldighet för vårdgivare att teckna ansvarsförsäkring och tillerkänna skadelidande patient direktkravs rätt mot ansvarsförsäkringsgivaren.

¹⁶⁵ Jfr motsvarande regel i *engelska* Estate Agents Act section 16 (3).

¹⁶⁶ Nämnas kan i sammanhanget att läkemedelsförsäkringen, på samma sätt som en lagenlig försäkring angående fastighetsmäklares verksamhet, torde utgöra ett (äkta) tredjemansavtal till skadelidandens förmån, se Sverne & Sverne, Patientens rätt s. 108. Läkemedelsförsäkringen finns återgiven i a.a. på s. 201 ff.

ringsavtalet. Tecknas en sådan försäkring föreligger en återförsäkring (reassurans) mellan försäkringsgivaren, som nu är återförsäkringsstagare, och en återförsäkringsgivare.¹⁶⁷ I den konstellation som härigenom uppstår kan den ursprungliga försäkringstagaren sägas inta ställningen "tredje man", hans försäkringsgivare ställningen "främre gäldenär" och återförsäkringsgivaren ställningen "bakre gäldenär". Naturligtvis är det också möjligt att teckna en återförsäkring avseende ett återförsäkringsavtal, och i så fall flyttas positionerna ytterligare ett steg bakåt.¹⁶⁸

Återförsäkringen liknar på flera sätt den försäkringsform som behandlats i det föregående avsnittet, ansvarsförsäkringen. För försäkringstagaren innebär återförsäkringen, precis som ansvarsförsäkringen, att han försäkrat sig för det belopp han kan bli skyldig att utge till tredje man, och att en del av risken för hans verksamhet på så sätt överförs till en försäkringsgivare i ett bakre led.¹⁶⁹ Sett ur försäkringsgivarens synvinkel innebär båda försäkringarna på samma sätt en förbindelse att, om vissa omständigheter inträffar, erlagga ersättning för vad försäkringstagaren kan bli skyldig att utge till tredje man. Vidare ligger i själva begreppen att bakre gäldenärens förpliktelse i båda fallen grundar sig på ett rättsförhållande av försäkringskaraktär.¹⁷⁰

Med hänvisning till dessa likheter skulle det kunna hävdas att regleringen av de båda försäkringsformerna borde se ungefär likadan ut.

Det finns emellertid också en viktig olikhet mellan försäkringsformerna, vilken framför allt hänför sig till karaktären hos tredje mans anspråk. Vid ansvarsförsäkring utgörs detta anspråk av en skadeståndsfordran som kan vara (och typiskt sett är) utomobligatorisk (se 91 § FAL), medan tredje mans anspråk vid återförsäkring består i en fordran på försäkringsersättning, vilken grundar sig på ett försäkringsavtal. Denna olikhet skulle kunna motivera en reglering av återförsäkringen som skiljer sig från innehållet i bestämmelserna om ansvarsförsäkring.

¹⁶⁷ Se NJA II 1927 s. 351, Carter, Reinsurance s. 4 ff. och 115, Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 18, densamme, Om kommissionärsavtalet s. 34 f. noten samt Wilhelmsson, Om reassuradörs ersättningsskyldighet vid skadeåterförsäkring s. 16 f.

¹⁶⁸ Se Carter, Reinsurance s. 5.

¹⁶⁹ Se Engströmer, Om försäkringsgifvares förpliktelse på grund av försäkringsavtalet I s. 88 f., Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 18, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 242 och Wilhelmsson, Om reassuradörs ersättningsskyldighet vid skadeåterförsäkring s. 34.

¹⁷⁰ Engströmer behandlar försäkringsformerna i ett sammanhang, under överskriften "Försäkring mot belastande med skuld", se Om försäkringsgifvares förpliktelse på grund av försäkringsavtalet I s. 86 ff.

I anslutning till dessa funderingar kan först konstateras att försäkringsavtalslagen enligt en uttrycklig bestämmelse i 1 § 2 st. inte gäller återförsäkringar, och att någon direkt ledning därför inte kan erhållas där.¹⁷¹ När frågan om lagens tillämpningsområde diskuterades i förarbetena uttalades att det inte kunde förnekas att ett ingripande från lagstiftarens sida på en eller annan punkt kunde vara påkallat; ett exempel härpå var "den gamla tvistefrågan", om utfallande återförsäkringsbelopp vid återförsäkringstagarens konkurs skulle ingå i konkursen eller tillkomma den enskilde försäkringstagare (tredje man), vars risk försäkringen avsåg.¹⁷² Emellertid fastslogs att de spörsmål som rör återförsäkringen var av utpräglat internationell karaktär, att de moderna utländska lagarna om försäkringsavtal inte behandlade dem, och att tiden därför inte var mogen för lagstiftning i dessa ämnen.¹⁷³ Dessutom konstaterades att det fanns väsentliga skillnader mellan återförsäkringen och andra försäkringsformer, och att det därför skulle vara svårt att ge gemensamma bestämmelser för dem. Samtidigt uttalades emellertid att vissa av bestämmelserna i den allmänna avdelningen och i avdelningen om skadeförsäkring (vari regleringen av ansvarsförsäkring ingår) var av beskaffenhet att kunna tillämpas analogt på återförsäkringar.

Till följd av det anförda blir frågan hur rättspraxis och doktrin har ställt sig till en sådan analog tillämpning av försäkringsavtalslagens regler.¹⁷⁴ Föreligger enligt 95 § 2–3 st. FAL analogt direktkravs rätt för tredje man? Borde en sådan rätt föreligga?

¹⁷¹ En regel av samma innehåll finns i förslaget till ny försäkringsavtalslag, 1 kap. 1 § 2 st., Ds 1993:39 s. 14.

¹⁷² För detta och det följande, se NJA II 1927 s. 352.

¹⁷³ I SOU 1989:88 anges motiveringen till att återförsäkring utesluts vara att förhållandena är helt speciella, bl.a. med hänsyn till att avtalet sluts mellan två försäkringsbolag och till de internationella aspekterna. Vidare anges att en tvingande lagstiftning skulle vara klart olämplig, och att det "inte skulle ha stor mening att göra de dispositiva bestämmelserna tillämpliga i detta fall", se a.a. s. 119 f.

¹⁷⁴ I sammanhanget kan jämförelse göras med den regel som tidigare återfanns i 7 kap. 12 § försäkringsrörelselagen (1982:713). Där stadgades att panträtten till de värdehandlingar, som en återförsäkringsgivare pantsatt i enlighet med lagens regler om pantsättningsskyldighet vid livförsäkring och annan försäkring för längre tid än tio år (samt återförsäkring därav), tillkom försäkringstagarna i det bolag som tagit återförsäkringen. I prop. 1989/90:34 s. 73 f. konstaterades emellertid att dessa försäkringstagare inte torde ha rätt att göra någon fordran gällande i återförsäkringsgivarens konkurs, och att de sålunda kunde åberopa en panträtt men ingen fordran. Den förmånsrätt i återförsäkringsgivarens konkurs som numera föreskrivs i 7 kap. 11 a § försäkringsrörelselagen tillkommer därför återförsäkringstagaren istället, se prop. 1989/90:34 s. 73 f. och 96.

4.3.5.2 Skall reglerna om ansvarsförsäkring tillämpas analogt?

I doktrinen har hävdats att frågan om den ursprungliga försäkringsstagaren har rätt till direktkrav mot återförsäkringsgivaren besvarats redan genom rättsfallet NJA 1878 s. 25, och att svaret med ledning härav är nekande.¹⁷⁵

Sjöförsäkringstagaren Neptunus' konkursbo yrkade i målet försäkringsersättning av återförsäkringsgivaren Poseidon, och anförde att några sjöförsäkringstagare i konkursen bevakat anspråk på ersättning för havda haverier. Häremot invände Poseidon att Neptunus ännu inte utgivit någon ersättning för haverierna och följaktligen inte heller lidit någon förlust. Neptunus' konkursbo genmålde att den verkliga skadan var den som drabbat det försäkrade föremålet, att Neptunus hade skyldighet att ersätta denna skada, och att återförsäkringsersättning därför skulle utgå.

Hovrätten, i vars dom Högsta domstolen inte fann skäl att göra ändring, konstaterade att det var ostridigt att de bevakade haveriersättningarna täcktes av återförsäkringen. Här efter fastslogs att varken hit hörande bestämmelser i sjölagen eller innehållet i återförsäkringsavtalet föranledde, att Neptunus' rätt till ersättning skulle vara beroende av att bolaget kunde visa att haveriersättningar utbetalats. Käromålet bifölls således.¹⁷⁶

En säker slutsats som kan dras av rättsfallet är att i vart fall 95 § 1 st. FAL inte skall tillämpas analogt vid återförsäkringar. Uppenbarligen hade Neptunus nämligen rätt att uppbära ersättning i vidare mån än sjöförsäkringstagarna blivit gottgjorda eller lämnat sitt samtycke till utbetalningen.

Möjligen skulle ledning härutöver kunna tas av den rubrik rättsfallet erhållit i Nytt juridiskt arkiv (NJA). Här anges att frågan i målet var om återförsäkringstagarens rätt mot återförsäkringsgivaren påverkades av att han inte förmådde till fulla betala sjöförsäkringstagarnas skada. Formuleringen implicerar att domstolen förutsatte att sjöförsäkringstagarna saknade separationsrätt till utbetalad försäkringsersättning, och att återförsäkringsgivaren också saknade rätt att dirigera över denna.¹⁷⁷ Med en sådan utgångspunkt skulle frågan i målet inte ha varit om återförsäkringstagaren hade rätt att inkräva försäkringsbeloppet, för att

¹⁷⁵ Se Hult, Om kommissionärsavtalet s. 34 f. noten. Jfr även prop. 1989/90:34 s. 73 f.

¹⁷⁶ Jfr avseende *engelsk* (och *amerikansk*) rätt Carter, Reinsurance s. 131 f. och 141 ff. Utgångspunkten förefaller enligt Carter vara att återförsäkringsersättning kan utkrävas utan att försäkringstagaren först behöver ha blivit ersatt, vilket betyder att krav på utlägg torde föreligga endast vid särskilt avtalsvillkor av sådan innebörd.

¹⁷⁷ Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 242 f.

därefter överlämna det till sjöförsäkringstagarna,¹⁷⁸ utan om han hade rätt att inkräva beloppet, trots att detta inte skulle komma att överföras till sjöförsäkringstagarna. När denna fråga besvarades jakande måste, i så fall, en analog tillämpning av 95 § 2 st. FAL samtidigt ha uteslutits. Kunde befriande prestation i enlighet med denna bestämmelse inte ske till återförsäkringstagaren, vore det nämligen orimligt att på detta sätt ålägga återförsäkringsgivaren skyldighet att prestera till återförsäkringstagaren, trots att prestationen skulle komma att ingå i dennes konkurs. Vidare kan hävdas att om Högsta domstolen på anført sätt förutsatte att befriande prestation alltid kunde ske till återförsäkringstagaren, till och med vid kännedom om att dennes insolvens skulle komma att innebära att sjöförsäkringstagarna blev utan ersättning, måste domstolen också ha förutsatt att sjöförsäkringstagarna (tredje man) saknade rätt till anspråk mot återförsäkringsgivaren (direktkravs-rätt).

Även om dessa antaganden är riktiga måste emellertid konstateras att sjöförsäkringstagarnas rätt inte var uppe till prövning i målet. Avgörandet kan därför inte vara prejudicerande i frågan om direktkravs rätt tillkommer tredje man.

Ett utförligare men fortfarande oklart svar på spørsmålet gavs i fallet NJA 1995 s. 197.¹⁷⁹ Försäkringsbolaget Njord hade meddelat kreditförsäkringar för några låntagares förpliktelser mot en bank, och för att täcka kreditförsäkringarna hade Njord bl.a. tecknat återförsäkringar hos ett stort antal försäkringsbolag. Sedan Njord försatts i konkurs och försäkringsfall inträffat väckte banken talan mot Njords konkursbo, samt yrkade bl.a. att tingsrätten skulle fastställa att banken hade separationsrätt till medel som efter konkursutbrottet hade influtit från återförsäkringar, och till samtliga täckningsfordringar som Njord hade på återförsäkringsgivare på grund av bankens krediter. Njords konkursbo bestred käromålet. På begäran av båda parter hänsköt tingsrätten till Högsta domstolens prövning bl.a. frågan om banken hade rätt att av Njords konkursbo utbekomma medel, som efter konkursutbrottet hade influtit till konkursboet på grund av återförsäkring av kreditförsäkringen.

Trots att frågan om banken hade rätt till återförsäkringsfordran som sådan däremot inte tycks ha hänskjutits till Högsta domstolens prövning, diskuterades denna inledningsvis. Först konstaterades att samtliga återförsäkringar som tecknats av Njord utgjorde s.k. "obligatoriska" återförsäkringar, vilket innebar att återförsäkringarna omfattade alla försäkringar av visst avtalat slag som under en angiven period hade

¹⁷⁸ Jfr NJA 1995 s. 197 strax nedan.

¹⁷⁹ Beslut i frågor som av tingsrätt hänskjutits till Högsta domstolens prövning.

tecknats hos Njord. Till följd härav kunde man inte, såsom vid "fakultativ" återförsäkring, fastställa vilken enskild risk varje återförsäkring avsåg att täcka. Vidare fastslogs, med hänvisning till ovan refererade NJA 1878 s. 25, att återförsäkringstagaren har rätt till ersättning innan han själv betalat ut försäkringsersättningen. Det uttalades också att det allmänt anses att något rättsförhållande inte uppstår mellan tredje man och återförsäkringsgivaren, och att tredje man enligt denna uppfattning inte ens i återförsäkringstagarens konkurs kan genom en "direct action" (ett direktkrav) rikta krav mot återförsäkringsgivaren. Mot en ordning med direktkrav talade enligt Högsta domstolen såväl principiella som praktiska skäl, och som ett praktiskt skäl angavs att återförsäkringstagaren kan ha många återförsäkringsgivare, av vilka en del befinner sig utomlands, samt att det skulle bli mycket svårhanterligt att låta alla berörda tredje män vända sig direkt mot återförsäkringsgivarna. Vilka de principiella skälen var angavs däremot inte i klartext. Slutsatsen blev att försäkringsersättningarna skulle utbetalas till Njords konkursbo.

Genom det anförda var emellertid, enligt Högsta domstolen, inte sagt att ersättningen skulle ingå i konkursboets allmänna förmögenhetsmassa och komma alla borgenärer till godo. Frågan om banken hade rätt att erhålla influtna medel kunde därför diskuteras särskilt.

Det konstaterades härvid att någon individuell rätt att separera en del av det samlade återförsäkringsbeloppet inte kunde föreligga, dels på grund av praktiska problem, dels med hänvisning till att en sådan ordning skulle kunna innebära att vissa tredje män slumpvis gynnas på bekostnad av andra.¹⁸⁰ Ett system ägnat att leda till ett rättvisare resultat ansågs därför vara att låta alla återförsäkringsbelopp bilda en särskild förmögenhetsmassa, och att därefter fördela det samlade beloppet mellan återförsäkringstagarens ursprungliga försäkringstagare. Även mot detta system ansågs dock kunna anföras praktiska skäl, och det påpekades även att återförsäkringsgivare typiskt sett inte har något intresse av vem som slutligt får tillgodogöra sig medlen. Å andra sidan menade Högsta domstolen att det fanns skäl att i sammanhanget beakta försäkringslagstiftningens regler om försäkring till förmån för tredje man. Mot bakgrund av dessa regler ansåg Högsta domstolen att det inte kunde anses uteslutet att *gruppen* av försäkringstagare (tredje män) kunde ha en *kollektiv* separationsrätt till de samlade återförsäkringsbeloppen.¹⁸¹ I det aktuella fallet saknades emellertid underlag för att av-

¹⁸⁰ Jfr Brækhus & Rein, Håndbok i kaskoforsikring s. 315 f.

¹⁸¹ En sådan lösning har diskuterats av Brækhus & Rein, som dock anser att den utan lagstöd svårigen kan uppställas som gällande rätt, se Håndbok i kaskoforsikring s. 316.

göra i vad mån en sådan lösning var lämplig med hänsyn till eventuella praktiska problem, varför frågan hänsköts till tingsrättens prövning. Högsta domstolens enda klara avgörande i frågan blev därmed att banken inte hade någon individuell rätt att få ut de aktuella medlen.

Åtminstone vid "obligatoriska" återförsäkringar var Högsta domstolens åsikt sålunda att en försäkringstagare inte, om inget särskilt avtalats, har rätt att rikta anspråk direkt mot återförsäkringsgivaren. Försäkringsersättningen skall istället utges till återförsäkringstagaren. Vidare torde av rättsfallet kunna dras slutsatsen, att den enskilda försäkringstagaren visserligen inte har någon individuell separationsrätt till återförsäkringsersättningen, men att Högsta domstolen däremot lämnat dörren öppen för en för samtliga försäkringstagare *kollektiv separationsrätt*. Rent principiella invändningar mot en sådan separationsrätt torde därmed vara prekluderade; uppenbarligen kan endast "praktiska problem" fortsättningsvis åberopas.¹⁸²

Sistnämnda slutsats förefaller emellertid svår att förena med allmänna sakrättsliga principer. Vilken *teoretisk grund* vilar den kollektiva separationsrätten egentligen på? Varför skall inte ersättningen helt enkelt ingå i återförsäkringstagarens konkurs?

Frågan är synnerligen svår att besvara. En möjlig förklaring skulle förstås vara att Högsta domstolen, precis som vid rättsskyddsförsäkringar,¹⁸³ tolkat försäkringsavtalet som ett avtal till förmån för de ursprungliga försäkringstagarna, dvs. som ett *tredjemansavtal*. I denna riktning talar det förhållandet att domstolen, uppenbarligen som ett avgörande argument för försäkringstagarnas separationsrätt, angivit att det i sammanhanget finns skäl att beakta försäkringslagstiftningens regler om försäkring till förmån för tredje man. Som framgått tidigare i detta kapitel bygger dessa regler nämligen på en presumtion om tredjemansavtal,¹⁸⁴ och uttalandet verkar därmed betyda att en sådan presumtion skall anses föreligga även vid återförsäkringar.¹⁸⁵ Samtidigt måste emellertid konstateras att detta resonemang förefaller svårt eller rent av omöjligt att förena med Högsta domstolens tidigare slutsats, att försäkringstagarna saknar rätt att rikta anspråk direkt mot återförsäkringsgivaren.

Enligt min mening finns det till följd härav skäl att ifrågasätta om inte avgörandet i själva verket måste betyda att Högsta domstolen inte ansett det uteslutet att tillerkänna försäkringstagarna (som kollektiv) en *gemensam direktkravsrätt* mot återförsäkringsgivaren. När tredjemans-

¹⁸² Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 243.

¹⁸³ Se avsnitt 4.3.3.2 ovan.

¹⁸⁴ Avsnitt 4.3.2.1.

¹⁸⁵ Jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 243.

avtalet inte kan accepteras förefaller denna förklaring nämligen vara den enda rimliga.¹⁸⁶ Symptomatiskt är också att Högsta domstolen, i domskälens slutkläm, hänvisat till bl.a. Hellners yttrande i rättsfallet NJA 1965 s. 224, vilket enligt framställningen om sakförsäkringar innehåller ett resonemang som ligger direktkravsresonemanget mycket nära.¹⁸⁷

Om den anförda teorin är riktig torde svensk rätt vara först bland de undersökta länderna med att tillerkänna tredje man rätt till direktkrav vid återförsäkring. Någon sådan rätt torde nämligen inte finnas i vare sig *fransk* eller *engelsk* rätt,¹⁸⁸ och regeln anses också vara densamma i de *övriga nordiska* länderna.¹⁸⁹

4.4 Säkerhet avseende annans förpliktelse

4.4.1 Inledning

I det föregående har jag behandlat en form av riskövertagande som brukar ges beteckningen "försäkring". För det anspråk som vid viss (osäker) händelse kan tillkomma tredje man i förhållande till främre gäldenären har denne antagits ha rätt att, enligt ett *försäkringsavtal*, erhålla ersättning av bakre gäldenären. Nu antas att ett likadant riskövertagande föreligger, men att avtalet mellan främre och bakre gäldenären istället intar formen av ett *säkerhetsavtal av annat slag*, t.ex. en borgensförbindelse, ett garantiavtal eller en pantförskrivning. Frågan blir om samma rätt att rikta anspråk mot bakre gäldenären som vid motsvarande försäkring härvid tillkommer tredje man. Föreligger rätt till *direkt-*

¹⁸⁶ Jfr Walin, Borgen och tredjemanspant s. 139, som anser att Högsta domstolen i fallet inte lämnat något säkert svar på frågan om grunden för tredje mans rätt.

¹⁸⁷ Se om Hellners yttrande avsnitt 4.3.2.3 ovan.

¹⁸⁸ Se avseende *engelsk* rätt, Third Parties (Rights Against Insurers) Act section 1 (5), enligt vilken bl.a. regeln om tredje mans rätt i section 1 (1) inte tillämpas vid återförsäkringar, och Carter, Reinsurance s. 138 ff. Av *franska* Code des assurances artikel L. 111-1 framgår att reglerna om direktkrav i artikel L. 121-13 och 124-3 inte skall gälla vid återförsäkringar, och i artikel L. 111-3 sägs uttryckligen att återförsäkringsstagaren ensam ansvarar mot den ursprungliga försäkringsstagaren.

¹⁸⁹ Se Brækhus & Rein, Håndbok i kaskoförsäkring s. 315, Grundt, Lærebok i norsk forsikringsrett I s. 40 och Wilhelmsson, Om reassuradörs ersättningsskyldighet vid skadeåterförsäkring s. 34 ff. och 84. Enligt Wilhelmsson, a.a. s. 35, är lösningen på problemet densamma över hela världen: om inte en uttrycklig klausul i återförsäkringsavtalet utsäger motsatsen uppstår inget rättsförhållande mellan den ursprungliga försäkringsstagaren, tredje man, och återförsäkringsgivaren, vilket betyder att någon "direct action" inte förekommer.

krav vid bakre gäldenärens ”säkerhet” avseende tredje mans (eventuella) anspråk?

4.4.2 **Säkerhet motsvarande återförsäkring**

Låt mig, i förhållande till framställningen om försäkring, behandla här aktuella säkerheter i omvänd ordning, och sålunda börja med de säkerhetsavtal som till sin konstruktion och sitt innehåll liknar *återförsäkringsavtalen*.

Frågan om tredje man vid sådant säkerhetsavtal har rätt att rikta anspråk mot bakre gäldenären kom upp till prövning i rättsfallet NJA 1995 s. 197.¹⁹⁰ Här hade försäkringsbolaget Njord, genom att ingå proprieborgen, utställt kreditförsäkringar för vissa låntagares skulder till en bank. Låntagarna hade i förhållande till Njord utfärdat motförbindelser, vilkas innebörd helt enkelt var att Njord uttryckligen tillerkändes regressrätt mot dem. För det rätta fullgörandet av motförbindelserna hade säkerheter lämnats, bestående dels av panter ställda av låntagare eller någon utomstående person, dels av borgensförbindelser.¹⁹¹

Konstellationen innebär att banken intar positionen av tredje man. Utgångspunkten är att banken lånat ut pengar till låntagarna och därför har fordringar mot dem, men härtill kommer att Njord ingått proprieborgen för dessa fordringar. Njord kan sålunda sägas utgöra främre gäldenär i förhållande till banken. Samtidigt föreligger genom borgensförbindelsen en latent rätt till ersättning av låntagarna (en regressrätt), som slutligt skall stå för förpliktelserna. Därmed kan låntagarna sägas utgöra bakre gäldenärer i förhållande till banken. Emellertid finns det hos banken förstås inget intresse av att på grund härav rikta ett direktkrav mot låntagarna, eftersom dessa redan har motsvarande förpliktelse omedelbart till följd av låneförbindelserna. Vad som gör situationen intressant är istället det förhållandet att Njord erhållit säkerhet för sin rätt till ersättning. Härigenom kan nämligen borgensmännen, liksom de opersonliga säkerheterna (panterna), också sägas utgöra bakre ”gäldenärer” i förhållande till banken. Dessa bakre gäldenärer är naturligtvis av betydligt större intresse för banken, och den fråga som uppkommer blir om banken kan tillgodogöra sig säkerheterna, trots att dessa ställts till Njord och inte till banken.

¹⁹⁰ I samma rättsfall aktualiserades även tredje mans rätt vid återförsäkring, se avsnitt 4.3.5.2 strax ovan.

¹⁹¹ Borgen som på detta sätt ställs för den risk som en annan borgensman åtagit sig brukar kallas kontra- eller underborgen, se Walin, Borgen och tredjemanspant s. 33.

Sedan Njord försatts i konkurs yrkade banken, i enlighet med det sagda, fastställelse av att banken hade separationsrätt till dels *medel*, som efter konkursutbrottet hade influit till konkursboet från realisation eller underhandsavveckling av panter ställda av låntagare eller av någon utomstående, eller från borgensförbindelser, dels samtliga *täckningsfordringar*, som Njord kunde ha mot låntagare eller mot någon utomstående. Frågorna hänsköts till Högsta domstolens prövning, varvid dock den sista, frågan om bankens rätt till täckningsfordringar, i relevanta delar ändrades till: "regressfordran som sådan med till denna knutna säkerheter".

Anmärkas må att ändringen illustrerar att det avseende borgensförbindelserna finns alternativa sätt att se på frågan om direktkravsrätt. Enligt det första synsättet utgår man från att borgensförbindelserna hade ingåtts såsom för egen skuld, och konstaterar att försäkringsbolaget Njord därför torde ha erhållit rätt att kräva borgensmännen samtidigt som det erhöll rätt att kräva låntagarna. Istället för att där- efter fråga sig vilken rätt banken kan ha mot låntagarna, frågar man sig vilken rätt banken kan ha mot borgensmännen. Det är sålunda Njords täckningsfordringar mot borgensmännen som lyfts fram, och den fråga som ställs är om banken på grund av dessa täckningsfordringar kan ha rätt att rikta anspråk direkt mot borgensmännen. Det andra sättet att se på saken innebär att man istället lyfter fram Njords täckningsfordringar mot låntagarna. De frågor som härvid ställs är för det första om banken har rätt till direktkrav mot låntagarna, och för det andra om banken i så fall också har rätt att ta ställda säkerheter (bl.a. borgensförbindelser) i anspråk. Även på detta sätt aktualiseras frågan om banken kan erhålla rätt att kräva borgensmännen, men egentligen genom dubbla direktkrav eller, om man så vill, genom ett direktkrav mot annan än främre gäldenärens närmaste gäldenär, dvs. mot en bakre gäldenär som befinner sig "längre bak" i en kedja av gäldenärer. Bankens yrkande i målet verkar innefatta den första synen på saken, medan den hänskjutna frågan verkar innefatta den andra. Förmodligen hade distinktionen i detta fall ingen betydelse för Högsta domstolens avgörande, vilket jag också utgår ifrån i det följande.

Innan jag redogör för Högsta domstolens resonemang kan vidare nämnas att den uppkomna situationen torde vara identisk med den som i vissa fall kan uppstå vid återförsäkring. Härvid intas positionen av tredje man av en försäkringstagare, positionen av främre gäldenären av en försäkringsgivare, som samtidigt är återförsäkringstagare, och positionen av bakre gäldenären av en återförsäkringsgivare. Ibland kan det finnas en skadevållare som slutligt skall stå för skulden till tredje man, och som därmed kan sägas motsvara låntagarna i Njordfallet. I andra fall kan återförsäkringen avse en kreditförsäkring, varvid exakt samma

konstellation som i Njordfallet uppkommer. I båda situationerna kan återförsäkringsgivaren, på samma sätt som de till Njord ställda säkerheterna, sägas utgöra ett slags "extra" bakre gäldenär, som i första hand avser att säkerställa främre gäldenärens (återförsäkringstagarens respektive Njords) rätt till ersättning av den "ursprungliga" bakre gäldenären (skadevållaren eller låntagaren respektive "låntagarna"), men som tredje man (den ursprungliga försäkringstagaren respektive banken) kan ha intresse av att ta i anspråk.¹⁹²

Av systematiska skäl kan det tyckas att den beskrivna likheten borde leda till att frågan om direktkravs rätt vid här aktuellt fall och vid återförsäkring besvaras på samma sätt, vilket enligt utredningen om återförsäkring tidigare i detta kapitel möjligen skulle innebära att banken och andra eventuella långgivare borde tillerkännas rätt att genom ett "kollektivt" direktkrav gemensamt ta ställda säkerheter i anspråk.¹⁹³ Trots att omständigheterna i målet innebar aktualiserande också av frågan om direktkrav mot återförsäkringsgivare, valde Högsta domstolen emellertid att lösa problematiken kring säkerheterna på ett sätt som, åtminstone till sitt formella innehåll, förefaller annorlunda. Låt oss nu titta närmare på denna lösning.

Inledningsvis diskuterades Njords (borgensmannens) rätt att erhålla ersättning av låntagarna. Härvid uttalade Högsta domstolen att en borgensmans regressrätt i princip förutsätter att han fått vidkännas utgift eller annan uppoffring, men att parterna kan komma överens om att regresskravet skall få göras gällande tidigare än så. Därmed blev frågan vad som gällde enligt de ingångna motförbindelserna. Härtill kunde konstateras att det i vissa saknades särskild reglering, medan det i andra föreskrevs att låntagarna till Njord skulle betala "de belopp som [kunde] komma att erläggas av Njord". Åtminstone avseende de första låg det enligt Högsta domstolen närmast till hands att upprätthålla huvudregeln om krav på utlägg för rätt till regress. Avseende de andra lämnades den slutgiltiga tolkningen till tingsrätten, men det uttalades ändå att innebörden därav kunde vara densamma.

Till följd av det anförda blev den viktigaste frågan för Högsta domstolens fortsatta prövning vad som skulle hända med sådana säkerheter som Njord ännu inte tagit i anspråk, och som till följd av att ingen betalning skett inte heller kunde tas i anspråk.

¹⁹² Viss skillnad finns emellertid mellan här aktuella fall och återförsäkringsfallen. Sålunda torde främre gäldenärens rätt att ta säkerheterna i anspråk uppkomma först genom prestationen till tredje man, medan hans rätt till återförsäkringsersättning enligt NJA 1878 s. 25 torde vara beroende av om sådan prestation utgivits eller kan förväntas bli utgiven.

¹⁹³ Se avsnitt 4.3.5.2 ovan.

Förvånansvärt nog övervägde Högsta domstolen härvid aldrig den lösning som synes ha legat närmast till hands, nämligen att låta säkerheterna *förbli outnyttjade* så länge ingen betalning erlades till banken. Vid denna lösning hade den första utdelningen till banken inledningsvis givit konkursboet rätt att exempelvis utkräva samma belopp av en borgensman. Härpå hade förstås följt ytterligare utdelning till (bl.a.) banken, vilket i sin tur hade givit konkursboet rätt att på nytt, intill det belopp banken erhållit, ta någon av säkerheterna i anspråk.¹⁹⁴ Anförda växelspel mellan utdelning och ianspråkstagande av säkerheterna hade, åtminstone i teorin, kunnat fortgå ända tills utdelningen blev för liten för att räknas.¹⁹⁵ Kvarstående panter hade därefter förblivit oåtkomliga för samtliga parter (inklusive pantsättarna), medan resultatet för borgensmännen i realiteten blivit att resterande del av borgensförpliktelserna aldrig behövde infrias.

Kanske ansåg Högsta domstolen att den beskrivna lösningen var alltför opraktisk. Den fråga som istället aktualiserades blev nämligen *vem* som skulle ha rätt att tillgodogöra sig de ställda säkerheterna. Härvid ansågs den första möjliga lösningen vara att säkerheterna skulle *ingå i Njords konkurs*, den andra att säkerheterna skulle *återgå* till dem som hade ställt dem, och den tredje att *banken* skulle ha rätt att ta säkerheterna i anspråk.

Vid övervägandet av den *första* lösningen, av innebörd att säkerheterna skulle ingå i Njords konkurs, fastställde Högsta domstolen inledningsvis att panterna och borgensförbindelserna var avsedda att säkerställa låntagarnas motförbindelser mot Njord. Säkerheterna kunde därför inte tas i anspråk så länge låntagarna inte blivit skyldiga att infria motförbindelserna, vilket (enligt vad som tidigare antagits) inträffade först vid Njords betalning till banken. Eftersom någon sådan betalning inte skett kunde denna lösning på problemet sålunda uteslutas.

Vid prövningen av den *andra* lösningen, av innebörd att säkerheterna skulle återgå till dem som hade ställt dem, konstaterade Högsta domstolen här efter att det, så länge förpliktelsen mot banken inte helt hade infriats, fanns en latent rätt för Njord att med stöd av motförbindelserna fordra betalning av låntagarna. Med hänsyn till att säkerheter-

¹⁹⁴ Jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 244 noten, som med rätta påpekat att vad som på s. 201 st. 6 i domen sägs, om att konkursboet skall ha rätt till ersättning endast för betalning till banken som skett *före konkursutbrottet*, måste bero på ett rent förbiseende; utdelning i *konkursen* måste också grunda rätt till ersättning. Så har domen sedermera också tolkats av Stockholms tingsrätt, dom 1997-11-21 i mål nr T 6-298-97, men efter överklagande har Svea hovrätt kommit till motsatt slutsats, dom 1998-10-30 i mål nr T 1618-97.

¹⁹⁵ Jfr svarandepartens argumentation i NJA 1878 s. 25 (på s. 27 f.).

na var knutna till motförbindelserna kunde det därför knappast komma ifråga att låta säkerheterna återgå till dem som hade ställt dem, och således kunde även denna lösning på problemet uteslutas.

Därmed återstod endast den *tredje* lösningen, nämligen att låta banken ta säkerheterna i anspråk. Avgörande vid denna prövning blev enligt Högsta domstolen vad som kunde anses avtalat eller förutsatt vid ställandet av säkerheterna. Om syftet kunde antas ha varit strikt begränsat till att säkra Njords täckningsfordran, kunde det sålunda anses oförenligt med detta syfte att tillerkänna banken företrädesrätt till säkerheten, men om ställandet av säkerhet däremot varit avsett att tillsammans med andra åtgärder skapa förutsättningar för kreditgivning, kunde det vara mer naturligt att låta banken göra anspråk på säkerheten. I förevarande fall menade Högsta domstolen att fråga varit om rent kommersiella transaktioner, där varje åtagande utgjort ett led i en serie åtgärder som vidtagits för att krediter skulle kunna lämnas av banken, samt att borgensmännen och pantsättarna därför fick anses ha velat medverka till att kreditgivningen kom till stånd. Härutöver konstaterades att det ytterst skulle vara till fördel för låntagarna om säkerheterna kom banken till godo. Om säkerheterna istället fick ingå i Njords konkurs skulle låntagarnas skulder nämligen inte minska med belopp motsvarande säkerheternas värde.

Mot bakgrund av anförda förhållanden ansåg Högsta domstolen att de aktuella panterna och borgensförbindelserna måste anses ha lämnats inte bara till förmån för Njord, utan även för att tillgodose bankens intressen. Härigenom ansåg Högsta domstolen att banken kunde tillerkännas företräde därtill "utan att det [uppstod] någon konflikt med allmänna sakrättsliga principer". Slutsatsen blev att banken före Njords konkursbo kunde göra anspråk på säkerheterna.

Med avseende på de säkerheter som Njord till följd av motförbindelserna (eventuellt) kunde ha rätt att tillgodogöra sig utan utlägg, företogs förvånansvärt nog ingen särskild diskussion. Även angående dessa blev Högsta domstolens avgörande emellertid att banken hade separationsrätt i Njords konkurs. Vidare skulle även medel som inom ramen för motförbindelserna influtit efter konkursutbrottet separeras av banken, fast med avräkning för bl.a. den täckning Njord, på grund av till banken gjorda utbetalningar, hade rätt att erhålla.

Skälen till avgörandet innebär uppenbarligen att Högsta domstolen mellan å ena sidan Njord samt å andra sidan borgensmännen och pantsättarna framtolkar ett avtal till förmån för banken, dvs. ett *tredjemansavtal*;¹⁹⁶ säkerheterna ansågs ha lämnats (även) för att tillgodose bankens intressen. Om man jämför dessa skäl med det resonemang som

¹⁹⁶ Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 244.

i samma mål förs avseende återförsäkringarna,¹⁹⁷ framkommer sålunda den skillnaden att Högsta domstolen på ett positivt sätt verkar fastställa parternas syfte, och att detta syfte konstateras vara att gynna tredje man (banken).

Emellertid måste frågan bli om skillnaden mellan resonemangen i realiteten är så stor som den först verkar. Högsta domstolens avgörande innebär nämligen inte ett försök att fastställa vad parterna faktisk avsett, eller vad de med hänsyn till förebragd bevisning får anses ha avsett, utan ett fastställande av parternas *typiska avsikt* vid transaktioner av aktuellt slag. Att genom ett sådant resonemang sluta sig till att ett tredjemansavtal är för handen torde i och för sig vara möjligt, men är det i detta fall rimligt? Kan pantsättarna och borgensmännen verkligen, i fall som detta, typiskt sett antas ha för avsikt att säkerställa inte endast motpartens fordringar, utan även tredje mans? Varför sker det i så fall inte uttryckligen?¹⁹⁸

Walin har av rättsfallet dragit slutsatsen att Högsta domstolen på realistiska grunder skapat en förut okänd rättsregel, som under vissa förutsättningar tillerkänner motförbindelse med vidhängande säkerhet den verkan Högsta domstolen stannat för. Enligt hans mening är det "naturligtvis" rimligt att banken, som lämnat lånen, får tillgodogöra sig säkerheterna, och att de borgensåtaganden som gjorts inte "försvinner" därför att försäkringsgivaren (Njord) inte fullgör sina förpliktelser. Dessa önskemål kan uppnås om man, såsom Högsta domstolen, utgår ifrån att låntagare, pantsättare och borgensmän kan anses ha medgivit anförda ordning. Enligt Walin är konstruktionen av ett sådant medgivande emellertid "en uppenbar fiktion".¹⁹⁹

För egen del kan jag inte göra annat än ansluta mig till Walins teori om Högsta domstolens bevekelsegrunder. Enligt min mening innebär det förda resonemanget emellertid inte att en förut "okänd" rättsregel tillskapats. Påminnas kan istället om att den föreliggande konstellationen innebar att banken genom Högsta domstolens avgörande tillerkändes rätt att rikta anspråk direkt mot en bakre gäldenär. Förutsatt att tredjemansavtalet på anförd sätt kan betraktas som en fiktion, och att Högsta domstolens bevekelsegrunder var de som Walin angivit, måste denna rätt sålunda, enligt mitt sätt att se på saken, anses utgöra en *direktkravsrätt* med avseende på de ställda säkerheterna.

¹⁹⁷ Se avsnitt 4.3.5.2 ovan.

¹⁹⁸ Se Walin, Borgen och tredjemanspant s. 138.

¹⁹⁹ Walin, Borgen och tredjemanspant s. 138.

4.4.3 Säkerhet motsvarande ansvarsförsäkring

Antag nu att bakre gäldenären hos främre gäldenären ställt säkerhet avseende det *ansvar för skada* som vid viss händelse kan uppstå i förhållande till tredje man, och att säkerhetsavtalet därmed liknar ett avtal om *ansvarsförsäkring*.

Frågan om rätt till *direktkrav* till följd av sådan säkerhet tillkommer tredje man finns besvarad med avseende på åtminstone två fall, nämligen när säkerheten avser ansvar för atom- respektive oljeskada.

Tidigare i detta kapitel kunde jag konstatera att det för innehavare av atomanläggning och ägare av större fartyg föreligger skyldighet att teckna ansvarsförsäkring för den skada som kan uppkomma i verksamheten, och vidare framgick att skadelidanden enligt särskilda föreskrifter har rätt att få ut ersättningen direkt av försäkringsgivaren.²⁰⁰ Denna skyldighet att teckna ansvarsförsäkring är emellertid inte absolut. Av 27 § 2 st. AtomansvL framgår nämligen att regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer kan från försäkringsplikten befria innehavare av atomanläggning, som ställer *betryggande säkerhet* för sina förpliktelser enligt denna lag och motsvarande lagstiftning i annan konventionsstat, samt visar att han på ett tillfredsställande sätt sorjt för reglering av uppkommande skador. På likartat sätt jämställer 10 kap. 12–13 §§ SjöL försäkring med annan *betryggande säkerhet* som täcker ägarens ansvar.²⁰¹ Således medger bestämmelserna att anläggningsinnehavarens respektive fartygsägarens ansvarighet säkerställs genom ekonomisk garanti av annat slag än ansvarsförsäkring.

Någon försäkring av skadelidandens rätt innebär dessa medgivanden emellertid inte. I 27 § 3 st. AtomansvL stadgas nämligen att vad som i lagen föreskrivs om försäkring äger motsvarande tillämpning i fråga om sådan säkerhet som avses i 2 st., och ett stadgande med motsvarande innehåll finns i 10 kap. 16 § SjöL.²⁰² Detta betyder att det i atomansvarighetslagen och sjölagen finns regler som innebär att tredje man vid *säkerhet ställd för skadeståndsansvar* har rätt att ta säkerheten i anspråk, oavsett om det avtal säkerhetsrätten grundar sig på utgör ett tredjemansavtal eller inte. Med andra ord har i dessa regler införts en *direktkravs rätt* som gäller, inte bara vid ansvarsförsäkring, utan även vid motsvarande säkerhet.

Om vi härefter antar att säkerhetsavtalet faller utom atomansvarighetslagens och sjölagens reglering kan först konstateras att inte heller

²⁰⁰ Se avsnitt 4.3.4.5.

²⁰¹ Se för motsvarande regler 10 kap. 197 § *danska* søloven, 10 kap. 10–11 §§ *finska* sjölagen och 10 kap. 197 § *norska* sjöloven.

²⁰² Samma regel framgår av 10 kap. 14 § *finska* sjölagen samt följer av 10 kap. 200 § *danska* søloven och 10 kap. 200 § *norska* sjøloven.

försäkringsavtalslagens regler torde bli direkt tillämpliga. I förarbetena till denna lag uttalas nämligen att begreppet försäkring skall anknyta till den begränsning som språkbruk och allmän uppfattning härvidlag erbjuder, och att vissa affärstransaktioner som i och för sig står försäkringsavtalet mycket nära, t.ex. bankgarantin, därmed skall falla utom lagens tillämpningsområde.²⁰³

Emellertid kan ifrågasättas om inte likheterna mellan försäkringsavtalet och säkerhetsavtalet ändå måste innebära att regleringen på förevarande punkt blir densamma.²⁰⁴ Det är nämligen svårt att inse vilka skäl som kan anföras för att neka tredje man direktkravs rätt vid exempelvis garanti från bakre gäldenärens sida, om sådan krav rätt tillkommer honom vid motsvarande försäkringsavtal. Måste inte dessa förbindelser att erlagga prestation motsvarande tredje mans skada, precis som i atomansvarighetslagen och sjölagen, regleras på samma sätt?

Redan de lege lata är det således troligt att tredje man (skadelidanden), genom analogi med 95 § 3 st. FAL, skulle tillerkännas rätt att vid främre gäldenärens (skadevållarens) konkurs överta dennes rätt att ta den aktuella säkerheten i anspråk. Om ersättning redan utbetalats, utan att tredje man dessförinnan erhållit gottgörelse eller lämnat sitt samtycke, kan det också tänkas att han, genom analogi med 95 § 2 st. FAL, skulle tillerkännas rätt att inom gränserna för det erlagda beloppet och för vad som inte kan erhållas av främre gäldenären, utkräva ersättning av bakre gäldenären (säkerhetsställaren). Det kan med andra ord förväntas att domstolarna vid dessa säkerhetsavtal skulle tillerkänna tredje man en rätt till *direktkrav* motsvarande den som gäller vid ansvarsförsäkring.

4.4.4 Säkerhet motsvarande brandförsäkring eller rättsskyddsförsäkring

Slutligen kan det aktuella säkerhetsavtalet till sitt innehåll vara att jämställa med en *brandförsäkring* eller en *rättsskyddsförsäkring*.

Enligt det resonemang som förts i det föregående avsnittet kan ifrågasättas om inte rätt till direktkrav härvid måste tillerkännas tredje man i samma utsträckning som sådan krav rätt skulle föreligga vid motsvarande försäkringsavtal. Om svaret blir jakande har borgenär med pant rätt i brandskadad fast egendom redan de lege lata rätt till direktkrav mot den som, i förhållande till ägaren, ställt säkerhet avseende brand-

²⁰³ NJA II 1927 s. 350. Jfr Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 17.

²⁰⁴ Jfr Lyngsø, Forsikringsaftaleloven s. 34.

skada på egendomen. Detsamma gäller i så fall till förmån för borgenär med panträtt i tomträtt som omfattar den aktuella egendomen.²⁰⁵

Möjligen innebär även säkerhet avseende rätttegångskostnader på samma sätt att förmånstagarens ombud eller motpart redan de lege lata har rätt till direktkrav mot säkerhetsställaren.²⁰⁶

4.5 Avslutande diskussion

4.5.1 Inledning

Den företagna undersökningen har avsett frågan om tredje man har rätt till direktkrav när bakre gäldenären, utan att fråga är om rättshandlande för annans räkning men i eget namn, förbundit sig att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk mot främre gäldenären. En inledande undersökning av övertagandeförbindelsen och den kontraktuell kedjan har visat att utgångspunkten torde vara, eller i vart fall ha varit, att tredje man *saknar* rätt till direktkrav mot bakre gäldenären.²⁰⁷

Vid vissa förbindelser av anført slag har säkra fall av direktkrav emellertid kunnat konstateras. Vidare har jag vid andra förbindelser funnit skäl att ifrågasätta om den av lagstiftaren, Högsta domstolen eller rättsteorin angivna grunden för tredje mans rätt – att förbindelsen mellan främre och bakre gäldenären utgör ett tredjemansavtal – kan godtas, eller om det finns anledning att se igenom denna förklaring och konstatera att ytterligare fall av direktkrav är för handen.

4.5.2 Säkra fall av direktkrav med återblickar

Bland de säkra fallen av direktkrav utmärker sig skadelidandens rätt till följd av skadevållarens *försäkring mot ansvar för skada*. Härvid torde det inte råda någon tvekan om att avtalet mellan främre och bakre gäldenären (ansvarsförsäkringen) inte utgör, eller i vart fall inte behöver utgöra, ett tredjemansavtal, och ändå följer av 95 § FAL att skadelidanden kan ha rätt att rikta anspråk direkt mot bakre gäldenären (ansvars-

²⁰⁵ Jfr avsnitt 4.3.2.4 ovan.

²⁰⁶ Jfr avsnitt 4.3.3.2 ovan.

²⁰⁷ Se avsnitt 4.2.2.2–4.2.2.3 (övertagandeförbindelse) och avsnitt 4.2.3.2 (kontraktuell kedja).

försäkringsgivaren).²⁰⁸ I sjölagen och atomansvarighetslagen finns särskilda regler med samma principiella innehåll för försäkring tecknad mot ansvar för oljeskada respektive atomskada.²⁰⁹

Genom sistnämnda lagar tillkommer även ett par andra fall av direktkrav. Dessa föreligger i den konstellation som uppstår om fartygsägaren eller atomanläggningsinnehavaren, istället för att teckna ansvarsförsäkring, lämnat *säkerhet* för det rätta fullgörandet av eventuella skadeståndsförpliktelser. Sagda säkerheter kan skadelidanden nämligen, oavsett om de kan anses ställda till hans förmån eller inte, ta i anspråk i samma utsträckning som han hade kunnat utkräva ersättning av ansvarsförsäkringsgivaren. Jag har i anslutning här till ifrågasatt om inte *varje* säkerhet för skadeståndsansvar, genom analog tillämpning av 95 § FAL, redan de lege lata måste medföra rätt till direktkrav med avseende på den ställda säkerheten.²¹⁰

I samband med anförda regler finns det skäl att återknyta till undersökningen i kapitel 2.

Till att börja med kan ifrågasättas om inte reglerna om ansvarsförsäkring och motsvarande säkerhet borde återspegla sig i regleringen av *kommission* och *enkelt bolag*. Härvid har bakre gäldenären (kommitenten respektive den icke rättshandlande bolagsmannen), på ungefär samma sätt som vid anförda rättsförhållanden, förbundit sig att erlagga prestation motsvarande de förpliktelser främre gäldenären (kommissionären respektive den rättshandlande bolagsmannen) genom viss verksamhet kan ådra sig mot tredje man. Måste inte 95 § FAL analogt därmed innebära att tredje man, vid skada orsakad inom ramen för ett kommissionsförhållande eller enkelt bolag, har rätt att rikta skadeståndsanspråk direkt mot bakre gäldenären? Måste inte 24 § AtomansvL och 10 kap. 14 § 1 st. SjöL också tillerkännas analog tillämpning, så att direktkrav kan riktas mot den för vars räkning den skadevållande verksamheten bedrivits?

Om tredje mans anspråk mot främre gäldenären uppkommit genom sådan skadevållande handling eller underlåtenhet, som även utom kontraktuellt förhållande medför rätt till skadestånd, skall anförda frågor enligt min mening besvaras jakande. Det kan knappast finnas skäl att i förevarande avseende göra åtskillnad mellan å ena sidan ansvarsförsäkring och därtill korresponderande säkerhet, och å andra sidan förbindelser av annat slag att erlagga prestation motsvarande främre gäldenärens eventuella ansvar mot tredje man. Tvärtom talar systematiska skäl för likabehandling av de konstellationer som härigenom kan uppstå.

²⁰⁸ Se avsnitt 4.3.4.1 och 4.3.4.3 ovan.

²⁰⁹ Se avsnitt 4.3.4.5 ovan.

²¹⁰ Se avsnitt 4.4.3 ovan.

I den mån tredje mans anspråk mot främre gäldenären är beroende av det kontraktuella förhållande som uppstått dem emellan måste svaret emellertid bli det motsatta. Härvid finns nämligen, i 56 § KommL respektive 4 kap. 5 § 1 st. HBL, uttrycklig reglering som utesluter direktkravs rätt för tredje man.²¹¹ Ur den regelkonflikt som sålunda uppstår vid där reglerade rättsförhållanden måste bestämmelserna i lag gå segrande. Vid kommission utom kommissionslagens direkta tillämpningsområde torde analogin till kommissionslagen också ligga närmare till hands än analogin till regler om ansvarsförsäkring, varför resultatet torde bli detsamma.²¹² Dock föreligger vid vissa påföljdsanspråk på grund av konsumentköp, fastighetsköp och transportuppdrag undantag från kommissionslagens princip.²¹³ Härvid uppstår i själva verket ingen regelkonflikt av anført slag, vilket från andra sidan sett kan sägas innebära att samma princip som i 95 § FAL gäller.

Således måste åtskillnad enligt min mening göras mellan å ena sidan fall då tredje mans anspråk mot främre gäldenären grundar sig uteslutande på regler om *utomobligatoriskt* skadeståndsansvar, och å andra sidan fall då tredje mans anspråk förutsätter avtal och i denna mening är *kontraktuellt*.²¹⁴ I den förra situationen torde tredje man ha rätt att utkräva skadestånd direkt av kommittenten respektive den icke rätts-handlande bolagsmannen, medan så endast undantagsvis torde vara fallet i den senare situationen. För bättre samordning mellan regelkomplexen har jag de lege ferenda föreslagit att konstellationer med kontraktuellt skadeståndsanspråk från tredje mans sida, med vissa undantag, utesluts från tillämpningsområdet för 95 § FAL.²¹⁵

Vad som med avseende på direktkravs rätt gäller vid det tredje utredningsobjektet i kapitel 2, *tjänst utan uppdrag*, har jag funnit osäkert.²¹⁶ Till följd av det anförda kan emellertid ifrågasättas om inte (i vart fall) *utomobligatoriskt* skadeståndsanspråk från tredje mans sida borde kunna riktas direkt mot huvudmannen, i den mån en konstellation av relevant slag härvid kan uppkomma. Som exempel kan nämnas fallet då mellanmannen, för att rädda huvudmannens egendom, krossat tredje mans fönsterruta samt ersättning härför skall utgå från huvudmannen

²¹¹ Se härom avsnitt 2.2.2 respektive 2.3.2 ovan.

²¹² Se om sådan kommission avsnitt 2.2.3–2.2.5 ovan.

²¹³ Se avsnitt 2.2.2.7 och 3.4.2 ovan.

²¹⁴ Någon bestämd gräns mellan utomobligatorisk och kontraktuellt ansvar kan dock knappast dras. Se om denna problematik Bengtsson, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden II s. 533 ff. (m.fl. ställen), Hellner, Försäkringsrätt s. 408 ff., Hult i SvJT 1954 s. 649 ff. och NJA 1951 s. 765, med yttrande av Hult på s. 768 ff.

²¹⁵ Se avsnitt 4.3.4.4 ovan.

²¹⁶ Se avsnitt 2.4.2, särskilt avsnitt 2.4.2.5.

till mellanmannen, och från mellanmannen till tredje man.²¹⁷ Det kan knappast finnas skäl att härvid placera tredje man i en mindre skyddad ställning än vid motsvarande situation med kommissions- eller enkelt bolagsavtal mellan mellanmannen och huvudmannen.

Vid sidan av ansvarsförsäkring och motsvarande säkerhet har jag ansett att *brandförsäkring av fast egendom* kan leda till ett säkert fall av direktkrav. Regleringen härav innebär att borgenär med panträtt i egendomen enligt tvingande bestämmelser har rätt att av försäkringsgivaren erhålla ersättning eller säkerhet för sin fordran. Anledningen till att reglerna enligt min mening konstituerar direktkravs rätt för tredje man är att det torde stå i strid mot allmänna avtalsrättsliga principer att genom *tvingande* rätt insätta tredje man som förmånstagare enligt försäkringsavtalet (jfr 54 § FAL).²¹⁸ Motsvarande rätt till direktkrav kan föreligga även i förhållande till den som ställt *säkerhet* avseende brandskada på fast egendom.²¹⁹

Även i anslutning till förevarande reglering finns det skäl att göra viss återblick, men denna gång till de i detta kapitel undersökta *övertagandeförbindelserna*. Sålunda kan man fråga sig om inte motsvarande direktkravs rätt måste föreligga när bakre gäldenären genom sådan förbindelse åtagit sig att överta betalningsansvaret för ett anspråk som är förenat med panträtt i fast egendom, och denna egendom sedermera skadats genom brand. Problemställningen torde framför allt kunna uppkomma när bakre gäldenären (löftesgivaren) förvärvat en fastighet av främre gäldenären (löftesmottagaren), och därvid förbundit sig att överta betalningsansvaret för i fastigheten intecknad skuld. Sedan brandskada inträffat är borgenärens (tredje mans) ställning härvid densamma som vid brandförsäkring, och kopplingen mellan anspråksförhållandena torde också vara lika stark; bakre gäldenären har helt enkelt förbundit sig att erlægga prestation motsvarande tredje mans anspråk. Varför skulle inte borgenären därmed ha samma rätt till direktkrav mot löftesgivaren som mot en brandförsäkringsgivare?

Någon vill kanske hävda att även reglerna om ansvarsförsäkring (och motsvarande säkerhet) borde återspeglas i regleringen av övertagande-

²¹⁷ Jfr Håstad, Tjänster utan uppdrag s. 159 f., varav framgår att huvudmannen vid sådan uppoffring av tredje mans egendom anses bli ersättningsskyldig (direkt) mot denne, medan mellanmannen anses undgå ansvar härför. Det förefaller därmed som om anförda konstellation aldrig kan uppkomma. Jfr dock det *norska* rättsfallet Rt. 1916 s. 666 (vartill Håstad också hänvisar). Här ansågs både mellanmannen och huvudmannen ansvariga, och som allmän motivering till huvudmannens ansvar anfördes bl.a. att tredje man vid mellanmannens insolvens skulle stå ganska "retløs" om han inte hade en "direkte søkmaalsret".

²¹⁸ Se avsnitt 4.3.2.4 ovan.

²¹⁹ Se avsnitt 4.4.4 ovan.

förbindelser. Häremot kan dock invändas att sambandet mellan anspråksförhållandena knappast kan anses lika nära vid en övertagandeförbindelse avseende tredje mans skadeståndsanspråk som vid ansvarsförsäkring. I försäkringsfallet är det nämligen först *genom* att tredje man framställer ett anspråk som främre gäldenärens anspråk kan uppkomma, medan detta anspråk vid övertagandeförbindelse torde vara oberoende av om så sker. Visserligen kan en klausul i övertagandeförbindelsen ibland innebära att en koppling av anfört slag uppkommer mellan de aktuella anspråksförhållandena.²²⁰ Även härvidlag får det dock antas att löftesgivaren redan "från början" varit skyldig att utge motsvarande prestation till löftesmottagaren; i annat fall kan ifrågasättas om inte förbindelsen i själva verket utgör en försäkring eller ett säkerhetsavtal av annat slag (t.ex. ett garantiavtal). Klausulen torde därmed snarast vara att betrakta som en villkorad eftergift från löftesmottagarens sida, av innebörd att löftesgivaren slipper fullgöra sin förpliktelse om tredje mans anspråk bortfaller (t.ex. preskriberas) eller av annat skäl aldrig framställs. Det samband mellan anspråksförhållandena som uppkommer genom en sådan villkorad eftergift, vars realiserande i själva verket kommer att ligga i tredje mans hand, kan inte anses vara av samma slag som det samband som föreligger vid andra, "vanliga", täckningsanspråk. Enligt min mening kan sambandet knappast motivera analog tillämpning av ansvarsförsäkringens regler om direktkravs rätt till förmån för skadelidanden (tredje man).

4.5.3 Osäkra fall av direktkrav med övergripande synpunkter

För övriga fall av förbindelse att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk har utgångspunkten som sagt förefallit vara att tredje man *saknar* rätt till direktkrav.

Efter genomgång av en serie rättsfall från 1990-talet har jag emellertid funnit skäl att ifrågasätta om inte en ny tendens i denna fråga numera kan skönjas. Framför allt har Högsta domstolen i denna praxis på ett "förvånande sätt" ansett bakre gäldenärens förbindelse utgöra ett avtal till förmån för tredje man, ett tredjemansavtal, och på så vis uppnått samma resultat som vid uttrycklig direktkravs rätt för denne.

Ett första exempel på denna attitydförändring kunde urskiljas i rättsfallet NJA 1992 s. 414. Här fann Högsta domstolen att den föreliggande *sakförsäkringen* var att anse som ett tredjemansavtal, trots att det i försäkringsvillkoren angivits att försäkringen avsåg endast försäkringstagarens intresse, och presumtionen i 54 § FAL därmed borde ha varit

²²⁰ Se avsnitt 4.2.2.1 ovan.

bruten. Jämförelse kunde göras med rättsfallet NJA 1965 s. 224, där en likalydande klausul ansetts utesluta kravrätt för tredje man. Visserligen hade försäkringsgivaren enligt det avtal som förelåg i NJA 1992 s. 414, till skillnad mot vad som torde ha varit fallet i NJA 1965 s. 224, rätt att lämna ersättning direkt till tredje man. Mot bakgrund av praxis rörande övertagandeförbindelser och kontraktuella kedjor borde härav emellertid, enligt min mening, endast ha följt att ett "oäkta" tredjemansavtal, utan självständig rätt för tredje man, kunde anses vara för handen. Högsta domstolens verkliga bevekelsegrunder kunde dessutom anas i domskälens slutkläm, där det uttalades att den antagna ståndpunkten var "bäst förenlig med det rättsförhållande som [rådde] mellan fordonets ägare och hyresmannen".

Tydligare blev tendensen genom NJA 1995 s. 197. Här synes Högsta domstolen ha intagit ståndpunkten att om en låntagare i förhållande till en borgensman ingått motförbindelse med *säkerhet* för det rätta fullgörandet av eventuella regressfordringar, får säkerheten *typiskt sett* anses ställd till förmån också för långivaren. I samma rättsfall öppnade Högsta domstolen även dörren för att, vid *återförsäkring*, tillerkänna samtliga försäkringstagare en *kollektiv separationsrätt* till återförsäkringsersättningen i återförsäkringstagarens konkurs. I likhet med Walin har jag ansett förstnämnda resonemang bygga på en uppenbar fiktion,²²¹ och med avseende på det andra resonemanget har jag funnit det svårt att ens gissa vilken teoretisk grund tredje mans rätt enligt Högsta domstolen skulle vila på.²²² I båda konstellationerna har jag funnit skäl att ifrågasätta om inte Högsta domstolen helt enkelt tillskapat nya fall av rätt till direktkrav för tredje man.

Slutligen har jag även förvånat mig över Högsta domstolens avtals-tolkning i NJA 1996 s. 400. Branschsedvänjan vid *rättsskyddsförsäkring* befanns innebära att försäkringsgivaren "utbetalar" ersättning direkt till av försäkringstagaren anlitat ombud, denna sedvänja ansågs utgöra en del av innehållet i försäkringsavtalet, och till följd härav tillerkändes ombudet självständig rätt till försäkringsersättningen. Precis som i anslutning till NJA 1992 s. 414 har jag funnit anledning att ifrågasätta om inte resultatet av tolkningen istället borde ha blivit att avtalet utgjorde ett "oäkta" tredjemansavtal, utan självständig rätt för tredje man. Kanske innebar rättsfallet därmed tillskapande av ännu ett fall av direktkravs rätt för tredje man?

Hittills måste anförda tendens förstås anses tämligen osäker, eftersom fråga är om endast ett fåtal rättsfall och det dessutom är svårt att över huvud taget dra några säkra slutsatser av dem. Skulle tendensen

²²¹ Se avsnitt 4.4.2 ovan.

²²² Se avsnitt 4.3.5.2 ovan.

hålla i sig måste emellertid, vid någon tidpunkt, ett flertal av de slutsatser jag hittills dragit utsättas för omprövning.

Om en borgenär till följd av en kreditförsäkringsgivares *återförsäkring*, eller dennes *säkerhet* för det rätta fullgörandet av uppkomna regressfordringar, erhåller direktkravs rätt med avseende på återförsäkringsersättningen respektive säkerheten (NJA 1995 s. 197), kan sålunda ifrågasättas varför inte samma rätt till direktkrav skulle föreligga vid den form av kommission som i det ovanstående givits beteckningen "*lånekommission*".²²³ Även härvidlag har bakre gäldenären (kommittenten) nämligen förbundit sig att erlagga prestation motsvarande tredje mans (borgenärens) anspråk, och även härvidlag torde främre gäldenärens (kommissionärens) rätt till anspråk mot bakre gäldenären förutsätta att anspråk först framställts av tredje man, dvs. utgöra ett "täckningsanspråk". Dessutom har tredje mans prestation, till skillnad mot vad som är fallet vid återförsäkring (och motsvarande säkerhet), kommit bakre gäldenären till godo. Därmed kan hävdas att en eventuell rätt till direktkrav vid återförsäkring och motsvarande säkerhet till och med *måste*, enligt ett resonemang *a fortiori*, innebära direktkravs rätt också vid lånekommission.

Är det anförda riktigt kan man emellertid, mot bakgrund även av NJA 1992 s. 414 och NJA 1996 s. 400, fråga sig varför inte samma sak skulle gälla vid *varje* form av kommission, och i förlängningen också vid sådant rättshandlande för annans räkning men i eget namn som företagits inom ramen för ett *enkelt bolag*. Varför skulle den som sålt gods till en kommissionär förnekas rätt att utkräva köpeskilling direkt av kommittenten, om den som lånat ut pengar till en kommissionär har rätt att återkräva beloppet direkt hos kommittenten? Varför skulle, enligt motsvarande resonemang, direktkravs rätt förnekas den som köpt felaktigt gods av en kommissionär och till följd därav har ett påföljdsanspråk mot denne? Och varför skulle inte samma direktkravs rätt föreligga i förhållande till en passiv enkel bolagsman, för vars räkning en medbolagsman företagit motsvarande transaktioner?

Om tredje man på detta sätt skulle tillerkännas direktkravs rätt vid kommission och enkelt bolag är det dock inte omöjligt att tendensen så småningom skulle färga av sig även på de konstellationer som undersökts i kapitel 3, nämligen *kontraktsbrott i flera led*. Visserligen utgör anspråket mot bakre gäldenären härvid inte alltid ett anspråk på täckning för föregående leds ansvar, slutligen för främre gäldenärens ansvar mot tredje man, men vanligtvis torde så vara fallet, och i vilket fall som helst sker ett "ömsesidigt utbyte av prestationer". Sålunda föreligger, även i dessa fall, ett *nära samband* mellan anspråksförhållandena.

²²³ Se härom avsnitt 2.2.3 ovan.

Från en slutsats om direktkravsrätt vid kontraktsbrott i flera led är steget emellertid inte långt till en slutsats om direktkravsrätt även vid *kontraktuella kedjor i allmänhet*. Härvidlag består sambandet mellan anspråksförhållandena alltid av ett ”ömsesidigt utbyte av prestationer”, av innebörd att tredje mans prestation kommit bakre gäldenären till godo. Slutligen kan även ifrågasättas om huvudregeln vid *övertagandeförbindelser* i längden kan upprätthållas, eller om direktkravsrätt måste tillerkännas tredje man också i de konstellationer som därigenom uppkommer.

En utveckling av beskrivet slag skulle innebära att försäkringsavtalslagens regel om direktkravsrätt vid ansvarsförsäkring avseende kontraktuella skadeståndsanspråk inte längre kunde ses som ett undantag från vad som annars gäller; tvärtom skulle regeln stå i överensstämmelse med och snarast bekräfta övriga regler om direktkrav. Därmed skulle det inte längre finnas anledning att, såsom jag föreslagit, utesluta (flertalet) fall med kontraktuellt skadeståndsanspråk från tillämpningsområdet för 95 § FAL.

Emellertid måste konstateras att en utveckling av anförd slag däremot skulle stå i strid mot de regler som enligt undersökningen i kapitel 2 framgår av 4 kap. 5 § 1 st. HBL och, framför allt, 56 § 1 st. KommL, vilken av kommissionslagskommittén också föreslås bli bestående i den nya kommissionslagen. Samtidigt skulle den verka inskränkande på betydelsen hos den allmänna principen om avtals subjektiva begränsning.²²⁴ Vidare, eller möjligen alternativt, skulle utvecklingen innebära ett brott mot den regel som framgår av 56 § 2 st. KommL,²²⁵ samt ett kringgående av gällande principer om anspråksövergång och om borgenärs lika rätt i gäldenärens konkurs.²²⁶

Frågan måste bli om en sådan genomgripande förändring av anförda principers betydelse är önskvärd, eller i vart fall om den bör företas utan föregående noggrant övervägande, företrädesvis från lagstiftarens sida. Spörsmålet skall inte här diskuteras närmare. Så länge entydiga riktlinjer från lagstiftaren saknas torde återhållsamhet från Högsta domstolens (och övriga domstolars) sida emellertid, enligt min mening, vara att föredra i dessa frågor.

²²⁴ Jfr avsnitt 1.2.2.7 ovan.

²²⁵ Se allmänt om skillnaden mellan 56 § 1 st. och 56 § 2 st. i avsnitt 2.2.2.1 ovan.

²²⁶ Se avsnitt 1.2.2.7 ovan.

5 Bakre gäldenärens skadegörelse eller kontraktsbrott har på annat sätt medfört tredje mans rätt till anspråk

5.1 Inledning

5.1.1 Inledande om kapitlets problemställningar

I kapitel 3 har utretts i vad mån rätt till direktkrav föreligger när bakre gäldenären begått ett kontraktsbrott mot främre gäldenären och denne till följd härav begått ett kontraktsbrott mot tredje man. Även fall med en längre kedja av kontraktsbrott, och därmed en längre kedja av kontraktuella påföljdsansvar, har omfattats av undersökningen. Det har t.ex. kunnat tänkas att en med fel behäftad vara vandrat från säljled till säljled för att slutligen hamna hos tredje man, eller att dröjsmål hos en uppdragstagares uppdragstagare slutligen drabbat tredje man i dennes egenskap av första uppdragsgivare.

En av de konstellationer som nu skall undersökas innebär också att främre gäldenären underlåtit att på rätt sätt uppfylla sina kontraktuella förpliktelser mot tredje man. Denna gång utgörs grunden för det ansvar som eventuellt kan göras gällande mot bakre gäldenären emellertid inte av ett kontraktsbrott, utan av en sådan skadevällande handling eller underlåtenhet, som även utom kontrakt medför rätt till ersättning för uppkommen skada. Sålunda skall den följande undersökningen t.ex. avse fall som innebär att bakre gäldenären orsakat sakskada på en maskin tillhörig en säljare och därigenom försenat dennes tillverkning och leverans av beställt gods, samt fall som innebär att bakre gäldenären vållat sakskada på just det gods tredje man beställt (köpt) och därmed förorsakat köprättsligt fel i detta gods.

Frågan blir i vad mån kopplade ansvarsförhållanden av beskrivet slag, med ett kontraktuellt påföljdsanspråk för tredje man gentemot främre gäldenären och i vart fall "grundläggande omständigheter" för ett utomobligatoriskt skadeståndsanspråk för denne gentemot bakre

gäldenären,¹ innebär rätt till direktkrav för tredje man. Om svaret i något fall visar sig vara jakande blir en tilläggsfråga i vad mån samma rätt till direktkrav gäller även mot en sådan bakre gäldenär, som befinner sig ytterligare något eller några led längre bak i en kedja av ansvarsförhållanden med fler aktörer än tre.

Sedan anförda problematik undersökts återstår ett par konstellationer med utomobligatoriskt skadeståndsanspråk i förhållandet mellan tredje man och främre gäldenären. I kapitel 4 har jag frågat mig om rätt till direktkrav föreligger när bakre gäldenären i förhållande till främre gäldenären förbundit sig att erlagga prestation motsvarande sådant anspråk, och kommit fram till att så är fallet åtminstone om den aktuella förbindelsen utgör en ansvarsförsäkring. Nu blir frågan om detsamma gäller när bakre gäldenärens eventuella ansvar mot främre gäldenären istället grundas på ett kontraktsbrott, eller på en sådan handling eller underlåtenhet, som oberoende av avtal medför rätt till skadestånd, dvs. när bakre gäldenärens eventuella ansvar utgör ett kontraktuellt påföljdsansvar eller ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Sålunda skall jag i det följande undersöka fall som t.ex. innebär att bakre gäldenären till främre gäldenären levererat en med fel behäftad vara, eller hos denne orsakat sakskada på motsvarande egendom, och främre gäldenären som en omedelbar följd härav orsakat sakskada hos tredje man. Kanske har felet eller skadan avsett bromsfunktionen i främre gäldenärens motorbåt, och dennes skadevållande handling bestått i påkörning av tredje mans brygga.²

Åter igen blir frågan i vad mån tredje man, vid konstellationer som de beskrivna, har rätt att genom ett direktkrav utkräva ersättning av bakre gäldenären. Vid jakande svar blir nästa fråga i vad mån samma rätt till direktkrav gäller även mot en sådan bakre gäldenär, som befinner sig ytterligare något eller några led längre bak i en lång rad av anspråksförhållanden med samband av beskrivet slag mellan varandra.

¹ Jfr avsnitt 1.2.2.4–1.2.2.5 ovan.

² Det är med andra ord båtens back som är behäftad med fel eller har skadats.

5.1.2 Kapitlets disposition

I kapitlets första avsnitt skall de först beskrivna konstellationerna undersökas, dvs. fall där tredje mans anspråk utgör ett kontraktuellt påföljdsanspråk, och bakre gäldenärens (eventuella) ansvar ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar (avsnitt 5.2). I det andra avsnittet skall de därefter angivna konstellationerna analyseras, dvs. fall som innebär att tredje mans anspråk är ett utomobligatoriskt skadeståndsanspråk, och att bakre gäldenärens (eventuella) ansvar grundas på antingen ett kontraktsbrott eller också en (utomobligatorisk) skadegörelse (avsnitt 5.3). Sist följer en kortfattad sammanfattning av undersökningens resultat (avsnitt 5.4).

5.2 Tredje mans anspråk är ett kontraktuellt påföljdsanspråk

5.2.1 Inledning

Under förevarande rubrik skall jag, som nyss anförts, undersöka i vad mån direktkravs rätt föreligger när tredje man genom avtal förvärvat rätt att av främre gäldenären utkräva viss prestation, och denne genom bakre gäldenärens skadevållande handling eller underlåtenhet förhindrats att på rätt sätt fullgöra sin förpliktelse.

5.2.2 En för främre gäldenärens prestation nödvändig resurs har skadats

5.2.2.1 *Precisering av aktuell problematik*

Låt mig till att börja med behandla fall som innebär att en skadevållare orsakat skada på en *resurs* hos tredje mans medkontrahent, vilken varit nödvändig för dennes avtalsenliga prestation till tredje man, men som ändå inte utgjort själva *föremålet* för den prestation tredje man haft rätt att kräva.

Ett typiskt exempel utgör det allra första av de inledningsvis beskrivna fallen, nämligen det som innebär att en skadevållare orsakat sakskada på en maskin tillhörig en säljare, och dennes tillverkning och leverans av beställt gods därigenom försenats eller omöjliggjorts. Närliggande exempel föreligger om skada orsakats på en elkabel tillhörig en elleverantör, och denne till följd härav inte kunnat uppfylla sin förpliktelse att leverera ström, eller om skada vållats på en transportörs lastbil, och dröjsmål med fullgörandet av dennes transportuppdrag på grund

härav uppstått. Det kan också tänkas att en uppdragstagare genom skadegörelsen tillfogats personskada, och att utförandet av viss tjänst därigenom försenats eller omöjliggjorts; även härvidlag kan skadan sägas avse en för medkontrahentens prestation nödvändig "resurs".³

Tredje man antas ha rätt att på grund av det sålunda uppkomna kontraktsbrottet utkräva påföljd av medkontrahenten, som därmed kan sägas utgöra en "främre gäldenär" i förhållande till honom. Vidare antas att den härtill korresponderande skadan innebär rätt för medkontrahenten att, åtminstone vid frånvaro av särskilda ansvarsinskränkande omständigheter, erhålla utomobligatoriskt skadestånd av skadevållaren.⁴ Därmed kan skadevållaren i sin tur sägas utgöra en "bakre gäldenär" i förhållande till tredje man.⁵ Det är förstås också tänkbart att kedjan av anspråksförhållanden innehåller ytterligare ett eller flera led, men det väsentliga är att tredje mans anspråk mot främre gäldenären utgör ett kontraktuellt påföljdsanspråk, och att bakre gäldenärens (eventuella) ansvar mot hans närmaste borgenär utgör ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar.

5.2.2.2 *Direktkrav eller "vanligt" skadestånd vid orsakat strömavbrott?*

I rättsfallet NJA 1966 s. 210 hade en kraftledning tillhörig Wirsbo-Ramnäs Kraftaktiebolag (kraftbolaget) skadats genom vållande för vilket Skogsvårdsstyrelsen bar ansvar. Kraftbolagets abonnenter, de i samma koncern ingående Ramnäs Bruks Aktiebolag, Aktiebolaget Kanthal och Bultfabriks Aktiebolaget (industribolagen), hade därigenom drabbats av strömavbrott med driftstopp som följd. För de förluster som på grund härav uppkommit yrkade industribolagen ersättning av Skogsvårdsstyrelsen.

Högsta domstolens majoritet (3-2) konstaterade att ledningen använts uteslutande för att överföra elektrisk kraft till industribolagen och

³ Uppdelningen mellan å ena sidan fall som innebär att en för främre gäldenärens prestation nödvändig resurs har skadats, och å andra sidan fall som innebär att själva föremålet för främre gäldenärens prestation har skadats, har jag hämtat från H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 135 ff. (kapitel 5 och 6); hos Andersson hänförs dock personskada på "arbetstagare" ("den presterande personen") till den senare kategorin, se a.a. s. 159 ff. Se även densamme, Skyddsändamål och adekvans s. 567 ff.

⁴ För frågan i vad mån sådan rätt föreligger, se H. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 562 ff., densamme, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 89 ff. samt jfr Hellner i SvJT 1969 s. 350 ff.

⁵ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4-1.2.2.5.

ett annat företag i samma koncern, samt att det för industribolagen hade det varit av väsentlig betydelse att kraftleveransen inte stördes. Till följd av förhållandena inom koncernen, i vilken kraftbolaget var dotterbolag till ett industribolag och dotterdotterbolag till ett annat, hade industribolagen också ägt ett bestämmande inflytande över kraftledningens handhavande. Vidare fastslogs att det för Skogsvårdsstyrelsen varit väl känt att industribolagen sålunda haft konkreta och närliggande intressen knutna till kraftledningen, varvid särskild hänvisning gjordes till förhandlingar som med anledning av ett tidigare ledningsbrott förts mellan styrelsen och industribolagen rörande möjligheten att för framtiden säkerställa bolagen mot driftstoppsförluster. Enligt Högsta domstolen måste dessa omständigheter vara av beskaffenhet att, i detta fall, föranleda avsteg från den i svensk rätt annars upprätt hållna principen, att s.k. allmän förmögenhetsskada inte är ersättningsgill, med mindre den är en följd av sak- eller personskada som drabbat samma rättssubjekt. Käromålet bifölls således.

Frågan är om rättsfallet innebär att Högsta domstolen i en särskild situation tillerkänt tredje man rätt att rikta direktkrav mot den som genom skadegörelse förhindrat medkontrahentens rätta fullgörelse av ingånget avtal. Uteslutet kan detta inte vara, för i samma mån som industribolagen (tredje man) kunde utkräva ersättning av Skogsvårdsstyrelsen (bakre gäldenären), hade kraftbolaget (främre gäldenären) förmodligen haft rätt att av styrelsen erhålla ersättning för vad som istället erlagts av kraftbolaget.⁶ Och enligt huvudregeln skall något "eget" skadestånd inte utgå till den som, såsom industribolagen i detta fall, lidit förmögenhetsskada till följd av annans sak- eller personskada ("tredje man"); endast den "direkt skadelidande" har rätt till skadestånd.⁷ Det tycks med andra ord ha förelegat dels en rätt till anspråk mellan industribolagen och kraftbolaget, dels i vart fall "grundläggande omständigheter" för anspråk mellan kraftbolaget och Skogsvårdsstyrelsen, men däremot ingen "traditionell" grund för anspråk mellan industribolagen och Skogsvårdsstyrelsen. Slutsatsen härav skulle kunna bli att industribolagens kravrätt mot Skogsvårdsstyrelsen utgör en direktkravs rätt.⁸

⁶ Jfr H. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 563 f. och densamme, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 92 ff., om rätt till ersättning för sådan "transformerad tredjemansskada". Jfr även Hellner i SvJT 1969 s. 350 f.

⁷ Se H. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 561 ff., särskilt s. 566 ff., densamme, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 17 ff. och 163 ff. (m.fl. ställen), Hellner, Skadeståndsrätt s. 362 ff., densamme i SvJT 1969 s. 332 ff. samt Karlgren, Skadeståndsrätt s. 225 ff.

⁸ Jfr definitionen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4, 1.2.2.5. och 1.2.2.7.

Samtidigt måste emellertid konstateras att det inte i Högsta domstolens domskäl finns något som kan liknas vid ett resonemang om direktkrav. Visserligen är det inte omöjligt att vad som sägs om undantag från den skadeståndsrättsliga huvudprincipen avser endast frågan om ersättning för skadan över huvud taget skall utgå, i första hand till kraftbolaget (främre gäldenären), och att industribolagens (tredje mans) eventuella rätt till "direktkrav" därefter prövas särskilt. Någon redovisning av en sådan prövning görs emellertid inte, t.ex. med angivande av att ersättningen annars riskerar att av kraftbolaget användas till andra ändamål eller att tas i anspråk av bolagets övriga borgenärer. Istället konstateras omedelbart att Skogsvårdsstyrelsen (bakre gäldenären) "således [bör] vara skyldig att ersätta industribolagen för deras genom driftsavbrottet uppkomna förluster". Detta torde betyda att Högsta domstolen, åtminstone enligt sin redovisade uppfattning, till och med gör undantag från regeln om att rätt till skadestånd för allmän förmögenhetsskada inte tillkommer annan än den direkt skadelidande. Högsta domstolen torde, med andra ord, helt enkelt tillerkänna industribolagen en egen rätt till "*vanligt*" skadestånd mot Skogsvårdsstyrelsen.⁹

Även om det förstås inte med fullkomlig säkerhet kan uteslutas att Högsta domstolens verkliga bevekelsegrunder, om de kunde utrönas, skulle innebära att fråga i själva verket är om en direktkravs rätt under annan täckmantel (en "dold" direktkravs rätt),¹⁰ följer av det sagda att NJA 1966 s. 210 knappast kan anses innebära ett fall av direktkravs rätt för tredje man.¹¹

⁹ Jfr H. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 567 ff., densamme, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 195 ff., Hellner, Skadeståndsrätt s. 366 f., densamme i SvJT 1969 s. 357 ff. samt Karlgren, Skadeståndsrätt s. 230 f. Samma uppfattning uttrycks i prop. 1972:5 s. 581.

¹⁰ Jfr resonemangen om låne- och rörelsekommission i avsnitt 2.2.3 respektive 2.2.4 ovan.

¹¹ Jfr definitionen av begreppet "direktkrav" i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7. Precis som vid föreliggande direktkravs rätt får det emellertid antas att industribolagens (tredje mans) rätt att erhålla ersättning av Skogsvårdsstyrelsen (bakre gäldenären) hade stått sig även vid konkurrens med kraftbolagets (främre gäldenärens) övriga borgenärer; industribolagen hade, helt enkelt, en *självständig* rätt till skadestånd. Med anledning av det senare hade skogsvårdsstyrelsen förmodligen inte heller kunnat prestera med befriande verkan till kraftbolaget, som med avseende på den aktuella skulden var "fel borgenär". Därmed torde kraftbolagets rätt att av Skogsvårdsstyrelsen erhålla skadestånd motsvarande industribolagens skada ("den transformerade tredjemansskadan") också ha förutsatt att ersättning redan erlagts till dessa bolag. Jfr härtill 95 § 1–2 st. FAL.

De närmare gränserna för den rätt till skadestånd Högsta domstolen genom NJA 1966 s. 210 och viss efterföljande praxis tillerkänt "tredje man" skall inte undersökas här.¹² Nämnas kan emellertid att elabonnten i NJA 1988 s. 62 förnekades sådan rätt, trots att den skadade kabeln också i detta fall använts endast för att leverera ström till hans företag.¹³ I NJA 1972 s. 598 bifölls visserligen motsvarande skadeståndstalan, men i detta fall torde Högsta domstolen ha ansett att ledningsskadan var att betrakta som en sakskada åsamkad elabonnten själv, och att fråga därmed inte var om skadestånd för följdskada hos annan än den direkt skadelidande ("tredjemansskada").¹⁴

Huvudregeln om att tredje man saknar rätt till skadestånd finner sin motsvarighet i *övriga nordiska länder*.¹⁵ På samma sätt torde utgångspunkten i *engelsk* vara att någon "duty of care" inte föreligger mot den som genom annans person- eller sakskada drabbats av ekonomisk skada.¹⁶ Diskussionen kring elabonnents (eller motsvarande tredje mans) rätt att erhålla ersättning "direkt" av skadevällaren torde i samtliga dessa rättsordningar, precis som i svensk rätt, avse frågan i vad mån tredje man undantagsvis har rätt till "vanligt" skadestånd.¹⁷ Den *franska* skadeståndsrätten torde i sin tur sakna motsvarighet till regeln om att skador som följer av annans person- eller sakskada inte ersätts, varför den relevanta frågan vanligen torde bli om adekvat kausalitet före-

¹² Se istället H. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 567 ff., densamme, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 163 ff., särskilt s. 194 ff. och Hellner, Skadeståndsrätt s. 365 ff. Jfr, från tiden strax efter NJA 1966 s. 210, Hellner i SvJT 1969 s. 349 ff., särskilt s. 354 ff.

¹³ Däremot bifölls talan om ersättning för att material måst kasseras, vilket ansågs utgöra en adekvat orsakad *sakskada* hos Flygmotor.

¹⁴ Se vidare om detta rättsfall, avsnitt 5.2.3.2 strax nedan.

¹⁵ Se *danska* Jørgensen & Nørgaard, Erstatningsret s. 21 ff., Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 290 ff. samt von Eyben, Nørgaard & Vagner, Lærebog i erstatningsret s. 225 f., *finska* Saxén, Skadeståndsrätt s. 77 ff., samt *norska* Stang, Erstatningsansvar s. 313 ff. och Øvergaard, Norsk erstatningsrett s. 375.

¹⁶ Se Winfield, Jolowicz & Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort s. 134 ff., Tiernan, Tort in a Nutshell s. 19 f. samt Zweigert & Kötz, An Introduction to Comparative Law s. 625 f.

¹⁷ För *övrig nordisk* rätt, se *danska* Jørgensen & Nørgaard, Erstatningsret s. 23 f., Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 300 f. och von Eyben, Nørgaard & Vagner s. 227 f., *finska* Saxén, Adekvans och skada s. 178 ff. samt *norska* Nygaard, Skade og ansvar s. 362 ff. Se vidare Hellner i SvJT 1969 s. 355 ff. och H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 183 ff. med hänvisningar, där också *angloamerikansk* rätt behandlas. Avseende *engelsk* rätt kan hänvisning även göras till Spartan Steel & Alloys Ltd v. Martin & Co (Contractors) Ltd, [1972] 3 All ER s. 557, Winfield, Jolowicz & Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort s. 134 f., Tiernan, Tort in a Nutshell s. 19 f. samt Zweigert & Kötz, An Introduction to Comparative Law s. 625 f.

ligger.¹⁸ Någon (framträdande) diskussion om direktkrav torde inte förekomma i någon av de undersökta rättsordningarna, inte ens i fransk rätt, där "l'action directe" annars har en stark ställning.

5.2.2.3 *Analogi med regler om kontraktsbrott i flera led?*

Utanför fallen med skada på elektrisk ledning har jag inte funnit något rättsfall som skulle kunna innebära att Högsta domstolen, vid konstellationer av här aktuellt slag, tillerkänt tredje man rätt till direktkrav.

Mot en sådan ordning talar den brist på följdriktighet som i så fall skulle uppkomma i förhållande till gällande regler om kontraktsbrott i flera led. Där är utgångspunkten nämligen, såsom framgått i kapitel 3, att direktkrav till följd av påföljdsanspråk i flera led är uteslutet.¹⁹ Varför skulle t.ex. en köpare ha rätt till direktkrav mot den som genom skadegörelse på säljarens maskin försenat dennes tillverkning och leverans av visst gods, när direktkrav inte tillåts mot den underleverantör som genom försenad leverans av samma maskin förorsakat motsvarande dröjsmål? Varför skulle, vid säljarens konkurs, köparen ha företräde till säljarens (eventuella) utomobligatoriska skadeståndsanspråk mot skadevållaren i det förra fallet, om han inte i det senare fallet har företräde till säljarens kontraktuella skadeståndsanspråk?²⁰

Genom analogi med vad som gäller vid kontraktsbrott i flera led torde det således, vid bakre gäldenärens skadeståndsansvar för här aktuella följdskador hos tredje man, knappast tillkomma tredje man någon rätt till direktkrav.

Ibland råder emellertid undantag från regeln om nekat direktkrav vid kontraktsbrott i flera led. En konsument som av en näringsidkare förvärvat en med fel behäftad vara, vilken är avsedd att användas huvudsakligen för enskilt ändamål, kan sålunda ha rätt att rikta påföljdsanspråk direkt mot en säljare i ett tidigare säljled.²¹ Vidare kan en transportkund, som drabbats av transportskada eller dröjsmål med transport, på motsvarande sätt ha rätt att utkräva ersättning direkt av en transportör i ett bakre led (en undertransportör).²²

¹⁸ Se Carbonnier, *Droit civil* s. 381, Malaurie & Aynès, *Cours de droit civil* s. 53 ff., särskilt s. 58 ff., Starck, Roland & Boyer, *Droit civil* s. 92 ff. samt Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law* s. 627 f.

¹⁹ Se avsnitt 3.2.2 ovan, särskilt 3.2.2.1.

²⁰ Jfr *norska* Stang, *Erstatningsansvar* s. 315 ff. och *danska* Vinding Kruse, *Erstatningsretten* s. 304 f. Jfr dock *norska* Arnholm, *Privatrett III* s. 342 f.

²¹ Se avsnitt 3.2.3 ovan.

²² Se avsnitt 3.3 ovan. En annan regel om direktkravs rätt är 4 kap. 22 § JB, vilken avhandlas i avsnitt 3.2.2.2 ovan. Någon motsvarighet till den problematik som där regleras torde dock inte kunna uppkomma vid utomobligatoriskt ansvar för bakre gäldenären.

I och för sig torde dessa regler, såsom regler om *undantag* från en allmän princip, inte utan särskild anledning kunna tillerkännas analog tillämpning. Emellertid kan hävdas att likheten mellan de konstellationer som där regleras och motsvarande konstellationer med utomobligatoriskt ansvar för bakre gäldenären är så stor, att skäl av tillräcklig styrka trots allt måste anses föreligga. Till att börja med kan konstateras att *grunden* för tredje mans anspråk, och därmed även *grunden* för främre gäldenärens ansvar, i de aktuella konstellationerna är densamma: ett kontraktsbrott i form av fel i vara respektive transportskada eller dröjsmål med transport. Vidare kan framhållas att *sambandet* mellan de olika anspråksförhållandena i vart fall inte kan vara mindre nära vid utomobligatoriskt skadeståndsansvar för bakre gäldenären, än vid kontraktuellt påföljdsansvar. Förpliktelse för bakre gäldenären att utge utomobligatoriskt skadestånd för följdskador hos tredje man torde nämligen *alltid* förutsätta att också främre gäldenären bär ansvar för samma skada. Sålunda torde det utomobligatoriska anspråket mot bakre gäldenären i samtliga fall utgöra ett anspråk på "*täckning*" för vad främre gäldenären är skyldig att utge till tredje man, eller för den prestation som redan utgivits till denne, vilket med andra ord betyder att kopplingen mellan anspråksförhållandena alltid torde vara den starkast tänkbara.²³

Betyder inte det anförda att direktkravsrätt mot den som skadat en *resurs* hos främre gäldenären, och därigenom förorsakat sådant kontraktsbrott som avses i anförda regler, av systematiska skäl måste tillerkännas tredje man, i samma utsträckning som denne kan rikta direktkrav mot främre gäldenärens kontraktsbrytande medkontrahent? Borde inte resultatet av avvägningen mellan å ena sidan intresset hos tredje man, och å andra sidan intresset hos främre gäldenären eller dennes övriga borgenärer, bli detsamma, oavsett om bakre gäldenärens ansvar är kontraktuellt eller utomobligatoriskt?

För egen del är jag benägen att ge ett positivt svar på sistnämnda fråga. Trots detta är jag emellertid tveksam till om någon rätt till direktkrav i nuläget (de lege lata) kan anses föreligga vid utomobligatoriskt ansvar för bakre gäldenären. För att rätt till direktkrav enligt 46 § KkL skall uppkomma förutsätts nämligen inte endast att vissa villkor med avseende på tredje man, främre gäldenären och deras ömsesidiga förhållande är uppfyllda, utan även att särskilda omständigheter föreligger hos *bakre gäldenären*; dels måste bakre gäldenären utgöra näringsidka-

²³ Jfr avsnitt 1.3.2 ovan.

re, dels måste denne ha överlåtit den felaktiga varan för vidareförsäljning.²⁴ Härav följer att utgångspunkten, även för en konsumentköpare som drabbats av fel i vara, fortfarande får anses vara att rätt till direktkrav *saknas* vid kontraktsbrott i flera led. Förmodligen skulle det samma därmed anses gälla också vid utomobligatoriskt skadeståndsansvar för bakre gäldenären.²⁵

Motsvarande resonemang kan föras i transportfallet. Till att börja med kan påminnas om att en undertransportörs (bakre gäldenärs) ansvar mot tredje man (transportkunden) förutsätter att han *tagit emot* godset, ibland jämte fraktsedel, eller att han *påbörjat* transporten av passagerare.²⁶ Härav följer att om undertransportörens kontraktsbrott bestått i att han inte ens inlett utförandet av sitt transportuppdrag, kan något direktkrav på grund av härigenom uppkommet dröjsmål inte framställas. Vidare måste framhållas att det är *endast undertransportörer* som enligt regleringen i transporträttsliga lagar och konventioner kan utsättas för direktkrav.²⁷ Detta betyder att huvudregeln, även vid transportuppdrag mellan tredje man och främre gäldenären, trots allt synes vara att tredje man *saknar* rätt till direktkrav till följd av kontraktsbrott i flera led. Så torde t.ex. vara fallet om en reparatör (bakre gäldenären) inte i tid lagat främre gäldenärens lastbil, och denne till följd härav kommit i dröjsmål med utförandet av sitt transportuppdrag. Samma frånvaro av direktkravs rätt torde i så fall gälla också vid skada på främre gäldenärens *resurs*, t.ex. om bakre gäldenären orsakat skada på den lastbil främre gäldenären tänkt använda vid transporten.

Avslutningsvis kan nämnas att jag i anslutning till några rättsfall inte ansett det uteslutet att en transportkund (tredje man) redan de lege lata har rätt till direktkrav mot *varje* uppdragstagare hos transportören (främre gäldenären), vars kontraktsbrott orsakat transportörens kontraktsbrott mot transportkunden.²⁸ Om denna uppfattning är riktig måste sistnämnda slutsats omprövas, och frågan enligt resonemanget strax ovan bli om inte direktkravs rätt föreligger också mot den, som genom skada på en resurs förorsakat transportörens kontraktsbrott.

²⁴ Se avsnitt 3.2.3.3 ovan.

²⁵ De lege ferenda har jag dock föreslagit att (bl.a.) nyss anförda rekvisit i 46 § KkL slopas, se avsnitt 3.2.3.3 och 3.2.3.5 ovan. Om så sker kommer större möjlighet till analogislut att uppstå.

²⁶ Se avsnitt 3.3.2.4 (sjörrätt), 3.3.3 (lufträtt), 3.3.4.1 (vägrätt) och 3.3.5.1 (internationell järnvägsrätt). Jfr dock avsnitt 3.3.5.2 (nationell järnvägsrätt).

²⁷ Särskild reglering av *befälhavares* ansvar finns dock, se avsnitt 3.3.2.1 ovan.

²⁸ Se avsnitt 3.3.6.1 ovan. Alternativt har jag ifrågasatt om inte en sådan generell direktkravs rätt borde gälla de lege ferenda, se a.s.t.

5.2.3 Själv föremålet för främre gäldenärens prestation har skadats

5.2.3.1 *Precisering av aktuell problematik*

Antag att tredje man genom avtal förvärvat särskilt intresse i viss egendom tillhörig främre gäldenären.²⁹ Avtalet kan exempelvis innebära att främre gäldenären upplåtit hyresrätt eller panträtt i sin bil, eller att han till och med överlåtit äganderätten till densamma. Antag vidare att bakre gäldenären därefter, genom skadeståndsgrundande handling eller underlåtenhet, orsakat skada på just den egendom avtalet avser, t.ex. den aktuella bilen. Antag dessutom att tredje man på grund härav har rätt att hos främre gäldenären utkräva påföljd, t.ex. avhjälpande och skadestånd (jfr 30 § KöpL), och att främre gäldenären i sin tur rätt att av bakre gäldenären erhålla utomobligatoriskt skadestånd, vari ingår ersättning för vad som måste utges till tredje man.³⁰ Har tredje man rätt att rikta anspråk "direkt" mot bakre gäldenären?

Redan institutet *surrogation* kan ibland innebära att denna fråga skall besvaras jakande.³¹ Härigenom kan tredje mans rätt till egendomen nämligen övergå i en lika väl skyddad rätt till den egendom som trätt i dess ställe, i detta fall främre gäldenärens skadeståndsanspråk.³² Sålunda kan tredje man redan genom upplåtelse- eller överlåtelseavtalet ha förvärvat en rätt till anspråket (eller till en del därav), som är bättre än främre gäldenärens rätt därtill, och genom relevant sakrättsligt moment kan han på samma sätt ha förvärvat bättre rätt till anspråket (eller till en del därav) än främre gäldenärens övriga borgenärer.³³ I många fall kan redan institutet *surrogation*, med andra ord, innebära goda möjligheter för tredje man att trots allt få sin skada ersatt.

²⁹ För att fråga skall vara om "viss" egendom förutsatts i det följande att individualiseringskravet vid sakrättsförvärv är uppfyllt, se härom avsnitt 4.2.3.1 ovan med hänvisningar. Om detta krav inte är uppfyllt, och främre gäldenären sålunda kan presteras med vilken egendom som helst av visst slag, är skada på egendom av detta slag snarast att betrakta som skada på en "resurs" för främre gäldenärens prestation. Sådana skador behandlas i avsnitt 5.2.2 strax ovan.

³⁰ En del härav torde täckas redan av ersättningen för skadat egendomsvärde. För främre gäldenärens rätt till ytterligare ersättning, se H. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 562 ff. och densamme, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 89 ff.

³¹ Jfr *norska* Arnholm, Privatrekt III s. 342 f. Möjligen utgör *danska* Ussings resonemang i Erstatningsret s. 165 också ett resonemang om *surrogation*.

³² Se allmänt om *surrogation* Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 164 ff.

³³ På samma sätt kan tredje man ha förvärvat företräde till redan utbetalat skadestånd, förutsatt dock, vid konkurrens med främre gäldenärens övriga borgenärer, att betalningen hållits avskild i enlighet med specialitetsprincipen, jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 164 ff.

Den för förevarande undersökning intressanta frågan är emellertid inte vilka förutsättningar som uppställs för surrogation, utan vad som gäller när tredje man *inte* genom detta institut kan få (fullständig) ersättning för sin skada. Vad gäller t.ex. om tredje man lidit sådan följdskada, som inte täcks av bakre gäldenärens ersättning för skada på själva egendomen? Eller om tredje man inte hade uppnått sakrättsligt skydd till rättigheten, och konkurrens om skadeståndsanspråket uppstått med främre gäldenärens övriga borgenärer? Har tredje man, till följd av sitt eget anspråk mot främre gäldenären och bakre gäldenärens skadeståndsansvar mot denne eller, vid en längre rad av anspråksförhållanden, mot annan som utgör bakre gäldenärens närmaste borgenär, rätt att rikta ett *direktkrav* mot bakre gäldenären?

5.2.3.2 *Tredje man hade sakrättsligt skyddad rätt till egendomen*

I svensk och nordisk doktrin uttalas ibland att åtminstone den som förvärvat sakrättsligt skyddat intresse i den egendom som sedermera skadats måste ha rätt till ersättning.³⁴ Det får antas att härmed menas att rättighetsinnehavare med sådant skydd måste ha *särskild* rätt till ersättning och inte endast att han, på nyss anført sätt, måste ha rätt att genom surrogation erhålla en del av den ersättning som skall utgå för egendomens värde. Därmed skulle aktuella författares uppfattning till och med kunna innebära att rättighetsinnehavare med sakrättsligt skydd måste ha rätt att av skadevållaren erhålla ersättning också för eventuella följdskador som drabbat honom.³⁵ I vart fall torde dess innebörd emellertid bli att ersättning alltid skall utgå för rättighetens fulla värde, oberoende av om detta värde, sammanlagt med det värde för vilket rättighetsupplåtare (eller rättighetsöverlåtaren) samtidigt skall ersättas, överstiger egendomens värde utan upplåten (eller överlåten) rättighet.³⁶ Frågan blir om doktrinen därmed får anses förorda en rätt till *direktkrav*

³⁴ Se Hellner, Skadeståndsrätt s. 365 samt jfr Karlgren, Skadeståndsrätt s. 225 och 230. Se även prop. 1972:5 s. 581. Jfr H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 135 ff., särskilt s. 145 ff., som inte tycks lägga lika stor vikt vid frågan om sakrättsligt skydd föreligger. Jfr avseende *norsk* rätt Stang, Erstatningsansvar s. 313 f. och Øvergaard, Norsk erstatningsrett s. 375 ff., avseende *dansk* rätt Jørgensen & Nørgaard, Erstatningsret s. 22 f., Ussing, Erstatningsret s. 164 ff., Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 295 ff. och von Eyben, Nørgaard & Vagner, Lærebog i erstatningsret s. 226, samt avseende *finsk* rätt Saxén, Skadeståndsrätt s. 62 ff.

³⁵ Jfr t.ex. H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 137 ff. och 146 ff. samt Hellner, Skadeståndsrätt s. 365.

³⁶ Jfr avseende *dansk* rätt Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 298 f. och avseende *norsk* rätt Stang, Erstatningsansvar s. 313 ff.

för rättighetsinnehavaren (tredje man) mot skadevållaren (bakre gäldenären).

I åtminstone ett fall måste frågan besvaras nekande. Detta föreligger om innehållet i tredje mans avtal med främre gäldenären innebär att den förvärvade rättigheten skall ges beteckningen "äganderätt", och den aktuella egendomen avlämnats till tredje man eller risken härför på annat sätt övergått på honom, jfr 13–14 §§ KöpL. Vid förvärv av sådan rättighet måste förvärvaren nämligen, vid någon tidpunkt, upphöra att utgöra "tredje man" i förhållande till eventuella skador på egendomen, och istället inträda i den position överlåtaren inledningsvis innehar. Annorlunda uttryckt måste något moment i rättighetsöverlåtelsen, eller i "äganderättsövergången", innebära att rättighetsförvärvaren övergår från att vara "potentiell skadelidande tredje man" till att bli "potentiell direkt skadelidande", med därav följande rätt till ersättning för den "sakskada" som skada på egendomen utgör för honom.³⁷ Vidare måste detta positionsbyte rimligtvis ske *senast* i samma ögonblick som förvärvaren uppnår sakrättsligt skydd och risken för egendomen dessutom övergår (eller redan har övergått) på honom, för vid vilken senare tidpunkt skulle positionsbytet annars kunna äga rum? Visserligen kan det, vid ännu inte erlagd köpeskilling, tänkas att säljaren fortfarande har rätt att innehålla eller återkräva egendomen, och att denna säkerhetsrätt genom skadan helt eller delvis förlorar sitt värde. Men varför skulle inte detta fall bedömas på samma sätt som fall med exempelvis sakskada på pantsatt egendom? Varför skulle inte köparen, i likhet med en ägare till pantsatt egendom, trots allt betraktas som direkt skadelidande?

I och för sig är det inte omöjligt att anförda resonemang inte alls förutsätter att tredje man (köparen) förvärvat sakrättsligt skydd till äganderätten. Det förefaller nämligen svårt att motivera varför sakrättsliga regler skall vara avgörande för den skadeståndsrättsliga klassificeringen av köparen såsom "tredje man" eller "direkt skadelidande". Borde det inte istället vara *riskövergången*, som medför att köparen övergår från att vara "potentiell skadelidande tredje man" till att bli "potentiell direkt skadelidande"?³⁸ Efter denna övergång är det ju i första hand köparen, och i de flesta fall endast köparen, som drabbas av eventuell sakskada på egendomen; full köpeskilling måste trots allt erläggas till säljaren, och skadestånd för eventuella följdskador kan inte utkrävas av

³⁷ Jfr Hellner i SvJT 1969 s. 345. Jfr även H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 145 ff., som dock verkar mer skeptisk till ett resonemang om äganderätten och dess övergång.

³⁸ Jfr *norska* Arnholm, Privatrekt III s. 343. Jfr dock H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 152 ff.

denne, se 12 och 21 §§ KöpL. Borde inte *säljaren* på samma sätt betraktas som "potentiell direkt skadelidande" (åtminstone) fram till det ögonblick då risken övergår på köparen, oavsett om sakrättsligt skydd till rätten att innehålla eller återkräva egendomen samtidigt föreligger?³⁹ Före denna övergång är det ju i första hand säljaren, och ibland endast säljaren, som drabbas av eventuell sakskada på egendomen; (full) köpeskilling kan exempelvis inte utkrävas av köparen. Kanske är det *alltid* den som står *risken* för skadad egendom, som skall betraktas som direkt skadelidande?⁴⁰

Låt mig tills vidare anta att anförda fråga skall besvaras jakande och istället övergå till fall då tredje man *inte* står risken för den aktuella egendomen, men ändå har en sakrättsligt skyddad rätt därtill. Tredje man kan t.ex. vara en köpare som ännu inte övertagit risken för det köpta godset, eller en säljare som inte längre står risken för det gods han överlåtit. Det kan också tänkas att den rättighet tredje man förvärvat är en panträtt, hyresrätt eller dylikt (en begränsad rätt); åtminstone typiskt sett torde det härvid vara ägaren (rättighetsupplåtaren) som står risken för egendomen.

I samtliga dessa fall är det, enligt teorin om riskplaceringens betydelse, tredje mans motpart (främre gäldenären) som utgör "potentiell direkt skadelidande". Skulle det visa sig att tredje man har rätt att av skadevållaren utkräva mer än vad som följer av regler om surrogation, synes förklaringen därmed inte, såsom i det ovanstående, kunna vara att "tredje man" i själva verket utgör "direkt skadelidande". Istället måste ifrågasättas om inte tredje mans kravrätt i själva verket utgör en *direktkravs rätt* till hans förmån.

I förevarande sammanhang förtjänar rättsfallet NJA 1972 s. 598 emellertid att uppmärksammas. Omständigheterna i detta mål innebar att Linder bedrivit hönseri i ett förhyrt torpställe, att strömavbrott till följd av skada på elledning uppstått, och att förlust i driften av hönseriet sålunda drabbat Linder. Högsta domstolens majoritet (3-2) konstaterade att elledningen hade samma ägare som torpstället, att den var en lokal lågspänningsledning som utgick från en närbelägen transformator, och att den försörjde enbart detta torpställe jämte ett annat torpställe i

³⁹ Jfr om detta fall H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 150 ff.

⁴⁰ Framhållas må att denna lösning inte nödvändigtvis, såsom någon kanske vill invända, innebär att köparens respektive säljarens ställning vid konkurrens med motpartens övriga borgenärer *förbättras* genom skadetillfället. Trots positionen av direkt skadelidande kan bristen på sakrättsligt skydd nämligen innebära att den del av skadeståndet, som avser skadat *egendomsvärde*, skall ingå i motpartens konkurs eller på annat sätt tillfalla dennes borgenärer i allmänhet. Jfr *danska* Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 295 ff. och *norska* Stang, Erstatningsansvar s. 315 ff.

grannskapet, vilket dock inte var permanent bebott. Med hänsyn till dessa omständigheter fann Högsta domstolen att den förlust som genom ledningsskadan drabbat Linder "[fick] anses som en följd av en Linder själv åsamkad sakskada". Efter adekvansprövning bifölls Linders skadeståndstalan mot den som ansvarade för skadan på elledningen.

Domskälens exakta innebörd är svår att fastställa. Det verkar dock som om elledningen, antingen såsom tillhör till fastigheten (jfr 2 kap. 1 § JB) eller också till följd av avtalets innehåll i övrigt, ansågs ingå i Linders nyttjanderätt till torpet. Den nyttjanderätt till elledningen som sålunda torde ha ansetts föreligga verkar i sin tur ha inneburit att skadan på denna ledning, enligt Högsta domstolen, var att betrakta som en *sakskada* hos Linder. Om skadan i driften av hönseriet "[fick] anses som en följd av en Linder själv åsamkad sakskada", måste denna sakskada nämligen ha utgjorts av ledningsskadan.⁴¹ Annorlunda uttryckt förefaller Högsta domstolens mening ha varit att Linder, trots att han endast hade *nyttjanderätt* till ledningen, skulle betraktas som *direkt skadelidande* när denna ledning utsattes för skada.⁴²

I ett vidare perspektiv torde innebörden av det sagda bli att det inte bara är *ägaren* till viss egendom, eller den som på annat sätt står *risken* härför, som enligt Högsta domstolen kan anses utgöra direkt skadelidande när denna egendom skadas; uppenbarligen kan positionen av direkt skadelidande intas också av den som endast har *begränsad* rätt, t.ex. nyttjanderätt, till den aktuella egendomen.⁴³ Förmodligen blir en

⁴¹ Rättsfallet kan i detta sammanhang jämföras med NJA 1988 s. 62, där en kabelskada med motsvarande följder inträffat några hundra meter från skadelidande Volvo Flygmotor ABs fabriksområde, och detta bolag varit den enda abonnent som fått ström genom den aktuella kabeln. Högsta domstolens majoritet ogillade bolagets skadeståndstalan, med motiveringen att kabeln ägdes av annan (Vattenfallsverket), och att omständigheterna inte kunde anses vara sådana, att skadan på kabeln ändå skulle betraktas som en bolagets åsamkad sakskada.

⁴² Jfr Hellner, Skadeståndsrätt s. 366 f., som anger att Högsta domstolens majoritet troligen ansett Linder inneha ledningen på ett sådant sätt att han var att jämställa med dess ägare. Jfr även H. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 569 f. samt densamme, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 198 ff.

⁴³ Jfr Karlgren, Skadeståndsrätt s. 225, 226 f. och 230, som i enlighet härmed tycks utgå ifrån att rätt till skadestånd för innehavare av "sakrätt" inte innebär något undantag från regeln om att tredjemansskador inte ersätts. Jfr även *finska* Saxén, Skadeståndsrätt s. 63, som anger att om skada orsakats på egendom över vilken annan än ägaren har "viss förfoganderätt", synes det riktigast att tala om en "sakskada" åsamkad rättighetsinnehavaren. Jfr härtill Winfield, Jolowicz & Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort s. 134 ff., som med avseende på *engelsk* rätt anger att det inte bara är den som haft äganderätt ("ownership") till skadad egendom som kan utkräva skadestånd för sak- och följdskada, utan även den som vid skadetillfället haft denna i sin besittning ("possession").

nödvändig konsekvens härav att fler än en person, t.ex. såväl en ägare som en nyttjanderättshavare eller såväl en köpare som en säljare, kan utgöra direkt skadelidande med avseende på en och samma sakskada.

Även om inga säkra slutsatser kan dras av materialet visar det anförda att det förmodligen inte finns skäl att betrakta de inledningsvis omnämnda doktrinuttalandena, av innebörd att rätt till ersättning måste tillkomma var och en med sakrättsligt skyddat intresse i den skadade egendomen, som påståenden om direktkravsrätt; minst lika gärna kan de utgöra uttalanden om att varje sakrättsligt skyddad rättighetsinnehavare utgör en "potentiell direkt skadelidande" med avseende på den aktuella egendomen. Så här avslutningsvis kan här till läggas att uttalandena också, eller snarare alternativt, kan innebära teorier om *undantag* från regeln om att tredjemansskador inte ersätts.⁴⁴ Inte heller i detta fall skulle uttalandena utgöra påståenden om direktkravsrätt i här avsedd bemärkelse.⁴⁵

5.2.3.3 *Tredje mans rätt till egendomen var blott obligationsrättslig*

Om tredje man saknade sakrättsligt skydd till sin rättighet i den skadade egendomen brukar i doktrinen anges att stor osäkerhet råder angående hans rätt att erhålla ersättning av skadevållaren.⁴⁶ Ibland uttalas dock att 54 § FAL om försäkring av tredje mans intresse genom analogi kan ge vägledning för bedömningen.⁴⁷ Detta skulle betyda att rätt till ersättning tillkommer var och en som i egenskap av ägare, panthavare eller innehavare av annan rättighet till egendomen, eller till följd av att han genom avtal står faran för denna, har intresse av att egendomens värde inte minskas eller går förlorat.

Fallet då "tredje man" står faran för egendomen har redan behandlats strax ovan. Där har jag ifrågasatt om inte den som står faran (risken) för aktuell egendom i själva verket är att betrakta som "direkt skadelidande".⁴⁸

⁴⁴ Jfr resonemanget i avsnitt 5.2.2.2 ovan.

⁴⁵ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.7.

⁴⁶ Se t.ex. Hellner, Skadeståndsrätt s. 365 ff. och Karlgren, Skadeståndsrätt s. 230.

⁴⁷ Se särskilt Karlgren, Skadeståndsrätt s. 230. Jfr H. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 567, densamme, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 137 ff. och 150 ff., Hellner i SvJT 1969 s. 344 ff. samt *finska* Saxén, Skadeståndsrätt s. 69 ff. Jfr däremot *norska* Øvergaard, Norsk erstatningsrett s. 376 f., som framhåller att lagrummet endast anger vilka intressen som skall anses försäkrade när det vid sakförsäkring inte är närmare angivet, och att ingen betvivlar att det går att försäkra obligatoriska rättigheter. Jfr här till resonemanget strax nedan.

⁴⁸ Se avsnitt 5.2.3.2 strax ovan.

Med avseende på övriga fall, dvs. fall då tredje man innehar viss rättighet till egendomen men saknar sakrättsligt skydd därtill, skulle doktrinuttalandena förstås kunna utgöra vanliga uttalanden om *surrogation*. Sålunda kan det tänkas att författarna endast menat att tredje man i dessa fall har rätt att, utom konkurs, ta hela eller en del av främre gäldenärens (den direkt skadelidandes) skadestånd i anspråk. Det är också möjligt att uttalandena utgör påståenden om *undantag* från regeln om att skadestånd inte utgår till en skadelidande tredje man (jfr t.ex. NJA 1966 s. 210),⁴⁹ eller påståenden om att "tredje man" också i dessa fall är att betrakta som *direkt skadelidande*.⁵⁰ Till det senare kan anmärkas att Linder i NJA 1972 s. 598 (refererat i det föregående avsnittet) visserligen torde ha åtnjutit sakrättsligt skydd till sin nyttjanderätt, men att något omnämnande härom inte gjordes, och att betydelsen härav därmed får anses osäker; kanske hade han även vid blott obligationsrättslig nyttjanderätt till elledningen betraktats som direkt skadelidande? Vid någon av de senare tolkningarna skulle författarnas mening också kunna vara att ersättning skall utgå även för eventuella följdskador som drabbat "tredje man" (rättighetsinnehavaren).⁵¹

Om vi härefter antar att meningen varit att analogin till 54 § FAL skall vara komplett, och att tredje mans rätt sålunda skall stå sig även vid konkurrens med motpartens (främre gäldenärens) övriga borgenärer,⁵² kan man emellertid fråga sig vilken teoretisk grund tredje mans rätt ansetts vila på. Även om tredje man har en självständig rätt till ersättning borde en följd av det bristande sakrättsliga skyddet nämligen bli att vad som träder i egendomens ställe, dvs. den del av skadeståndet som avser *egendomens värde*, skall ingå i främre gäldenärens konkurs

⁴⁹ Jfr H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 135 ff., Hellner, Skadeståndsrätt s. 365 ff., densamme i SvJT 1969 s. 344 ff. och Karlgren, Skadeståndsrätt s. 230 ff. Avseende övrig nordisk rätt, jfr *danska* Ussing, Erstatningsret s. 165 ff. och Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 295 ff., *norska* Nygaard, Skade og ansvar s. 362 ff. och Stang, Erstatningsansvar s. 315 ff. samt *finska* Hakulinen, Obligationsrätt I s. 352 ff.

⁵⁰ Jfr *finska* Saxén, Skadeståndsrätt s. 63.

⁵¹ Jfr *danska* Jørgensen & Nørgaard, Erstatningsret s. 22 f., Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 295 ff. och Ussing, Erstatningsret s. 165 f., *norska* Nygaard, Skade og ansvar s. 362 ff. och Stang, Erstatningsansvar s. 315 ff. samt *finska* Hakulinen, Obligationsrätt I s. 352 ff. Denna slutsats följer dock inte av analogin till 54 § FAL, eftersom ersättning härvid, enligt 36 § FAL, skall utgå endast för sådant intresse som är beroende av att *värdet* av egendomen inte minskas eller går förlorat, och sålunda inte för skador till följd av att egendomen inte kunnat nyttjas på avsett sätt eller dylikt (följdskador).

⁵² Denna åsikt företräds i vart fall av *norska* Arnholm, Privatrekt III s. 342 f. Jfr där emot *danska* Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 295 ff. och *norska* Stang, Erstatningsansvar s. 315 ff.

eller på annat sätt tillfalla dennes borgenärer i allmänhet.⁵³ Försäkringsavtalslagens undantag från denna regel bygger, såsom framgått i kapitel 4, på en presumtion om föreliggande *tredjemansavtal*.⁵⁴ Något sådant avtal kan emellertid inte, utan uppenbar fiktion, anses föreligga i denna situation. Måste inte den teoretiska grunden för tredje mans rätt därmed bli densamma som när dennes rätt enligt försäkringsavtalslagens regler på motsvarande sätt är *oberoende av tredjemansavtal*, dvs. i de fall då panthavare enligt *tvingande* reglering (86 och 88 §§ FAL) har rätt att erhålla försäkringsersättning på grund av brandförsäkring av fast egendom? Måste inte tredje mans rätt, enligt därtill fört resonemang,⁵⁵ sålunda anses utgöra en *direktkravs rätt* till hans förmån?

Frågan lämnas till läsaren att besvara. Anmärkas må emellertid att *norska* Arnholm, som motivering till det "direkte krav" han förespråkar, angivit att tredje man annars riskerar att pengarna tas i anspråk av motpartens (främre gäldenärens) övriga borgenärer.⁵⁶ Denna motivering stämmer onekligen med min uppfattning om direktkravet såsom "säkerhetsrätt" för tredje man.⁵⁷

5.2.3.4 *Analogi med regler om kontraktsbrott i flera led och om försäkring?*

Avslutningsvis kan man fråga sig om det, oberoende av vad som hittills anförts, finns systematiska skäl som talar för eller emot att tillerkänna tredje man rätt till direktkrav i här aktuella konstellationer.

Mitt svar blir att systematiska skäl i de allra flesta fall talar *emot* ett sådant tillerkännande. Precis som vid skada på en för medkontrahentens (främre gäldenärens) prestation nödvändig resurs,⁵⁸ kan jämförelse nämligen göras med regler om kontraktsbrott i flera led, där utgångspunkten enligt framställningen i kapitel 3 är att någon rätt till direktkrav inte föreligger.⁵⁹ Man kan exempelvis fråga sig varför den som köpt visst gods, men ännu inte inträtt i säljarens position av "potentiell direkt skadelidande" och erhållit sakrättsligt skydd till godset, skall ha rätt att genom ett direktkrav erhålla ersättning av en eventuell skadevållare, om någon motsvarande rätt till direktkrav inte finns vid sådant

⁵³ Jfr *danska* Vinding Kruse, Erstatningsretten s. 295 ff. och *norska* Stang, Erstatningsansvar s. 315 ff.

⁵⁴ Se avsnitt 4.3.2.1 ovan.

⁵⁵ Se avsnitt 4.3.2.4 ovan.

⁵⁶ Arnholm, Privatrekt III s. 342 f.

⁵⁷ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.3–1.2.2.5.

⁵⁸ Se avsnitt 5.2.2.3 strax ovan.

⁵⁹ Se avsnitt 3.2.2 ovan, särskilt 3.2.2.1.

fel i godset, som kan härledas till säljarens säljare.⁶⁰ Visserligen finns särskilda regler om direktkravs rätt vid somliga fall av kontraktsbrott i flera led. Med hänsyn till de förutsättningar som uppställs torde 46 § KkL emellertid, enligt resonemanget i avsnitt 5.2.2.3 strax ovan, inte kunna tillämpas analogt vid bakre gäldenärens utomobligatoriska skadeståndsansvar. I 4 kap. 22 § JB förutsätts i sin tur att tredje mans anspråk grundar sig på visst slag av *rättsligt fel* i fastigheten; några härtill korresponderande fall med utomobligatoriskt ansvar för bakre gäldenären är det över huvud taget svårt att tänka sig.

I (åtminstone) *ett* fall finns det emellertid systematiska skäl som talar för att tillerkänna tredje man rätt till direktkrav. Detta föreligger om tredje man utgör borgenär med panträtt i brandskadad fast egendom, eller i tomträtt som omfattar egendomen, och pantsättaren (fastighetsägaren) har rätt att av den som orsakat branden erhålla utomobligatoriskt skadestånd. Härvid har borgenären nämligen, genom 86 och 88 §§ FAL, tillerkänts rätt att mot pantsättarens brandförsäkringsgivare rikta direktkrav med avseende på försäkringsersättningen.⁶¹ Varför skulle inte borgenären, i analogi härmed, ha motsvarande rätt till direktkrav mot skadevållaren?

5.3 Tredje mans anspråk är utomobligatoriskt

5.3.1 Inledning

Under förevarande rubrik, av innebörd att tredje mans anspråk mot främre gäldenären utgör ett utomobligatoriskt skadeståndsanspråk, skulle en uppdelning kunna göras mellan fall då främre gäldenärens anspråk mot bakre gäldenären har sin grund i ett kontraktsbrott från dennes sida, och fall då detta anspråk har sin grund i bakre gäldenärens skadevållande handling eller underlåtenhet.

I stället har jag emellertid valt att först undersöka samtliga fall som innebär att bakre gäldenärens *produkt* orsakat person- eller sakskada hos tredje man. Anledningen härtill är framför allt att det finns särskilda lagregler på området, men också att det härvid förefaller svårt, eller i vart fall onödigt, att fastställa om främre gäldenärens eventuella anspråk är kontraktuellt eller utomobligatoriskt. I ett andra avsnitt skall jag därefter undersöka övriga konstellationer av aktuellt slag.

⁶⁰ Jfr *norska* Stang, Erstatningsansvar s. 315 ff., som också tycks mena att krav mot säljarens skadevållare skall erkännas i samma utsträckning som krav mot säljarens säljare. Jfr dock *norska* Arnholm, Privatrekt III s. 342 f.

⁶¹ Se avsnitt 4.3.2.4 ovan.

5.3.2 Tredje man har drabbats av produktskada

5.3.2.1 *Precisering av aktuell problematik*

Antag att en produkt som tillhandahållits av främre gäldenären vållat skada på tredje mans person eller på egendom tillhörig denne. Tredje man har med andra ord drabbats av en *produktskada*, vilken orsakats av främre gäldenärens produkt.⁶² Främre gäldenären kan t.ex., i egenkap av bensinmacksinnehavare, ha sålt förorenad bensin till en åkeridrivande tredje man, och skada till följd härav ha uppstått på motorerna i dennes lastbilar.⁶³ Antag att främre gäldenärens beteende varit culpöst eller på annat sätt ansvarsgrundande,⁶⁴ och att tredje man därmed har rätt att av honom erhålla ersättning för sin skada.⁶⁵ Antag vidare att en bakre gäldenär i sin tur bär ansvar för den skada produkten sålunda orsakat hos främre gäldenären, och att denne därför har rätt att av honom utkräva ersättning för uppkommen skadeståndsskyldighet, eller i vart fall för vad som i enlighet härmed utgivits till tredje man.⁶⁶ Bakre gäldenären kan t.ex., i det nyss beskrivna fallet, ha levererat den förorenade bensin som sedermera sålts till tredje man.

Antag, kort sagt, att det uppkommit en konstellation med (åtminstone) två sammanlänkade anspråk, nämligen dels ett anspråk på skadestånd för person- eller sakskada, dels ett anspråk på ersättning (täckning) härför, och att den aktuella skadan vållats av en produkt som här-

⁶² Med "produktskada" avses sålunda skada som uppkommer genom att en produkt skadar människor eller annan egendom, se Bengtsson & Ullman, Det nya produktansvaret s. 11 och 17, Hellner, Skadeståndsrätt s. 309 f. och Håstad, Den nya köprätten s. 210 f.

⁶³ Jfr NJA 1985 s. 641, där fråga dock var om försäljning av bensin till en vanlig bilist, dvs. till en konsument.

⁶⁴ Utgångspunkten är att i praxis utvecklade regler om ansvar för i första hand *culpa* och *garanti* skall tillämpas. Se härom Bengtsson & Ullman, Det nya produktansvaret s. 57 ff., Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 220 ff., densamme, Skadeståndsrätt s. 318 ff., Håstad, Den nya köprätten s. 211 ff. och Karlgren, Produktansvaret s. 162 ff. För vissa produktskador finns dock särskilda regler i produktansvarslagen, vilka vid *säkerhetsbrist* innebär strikt ansvar för bl.a. tillverkare, importör och försäljare av produkt. Se härom prop. 1990/91:197 samt Bengtsson & Ullman, Det nya produktansvaret s. 15 ff., Hellner, Skadeståndsrätt s. 310 ff. och Håstad, Den nya köprätten s. 213 ff.

⁶⁵ Enligt 67 § 1 st. 2 p. KöpL omfattar skadestånd enligt lagens bestämmelser inte ersättning för förlust som köparen tillfogats genom skada på annat än den sålda varan (produktskada), varför fråga förmodligen är om utomobligatoriskt skadestånd. Jfr härtill 31 § KkL och 31 § 4 st. konsumenttjänstlagen.

⁶⁶ En särskild regel om rätt till regress finns i 11 § PAL, för fall då säljare eller uppdragsgivare betalat ersättning till konsument enligt 31 § KkL respektive 31 § 4 st. konsumenttjänstlagen, men även i andra fall kan motsvarande rätt till regress förstås föreligga.

rör från bakre gäldenären. Kan tredje man till följd härav ha rätt att genom ett *direktkrav* utkräva ersättning "direkt" av bakre gäldenären?

5.3.2.2 Rätt till "vanligt" skadestånd torde föreligga

Vid första anblicken skulle man kunna tro att åtminstone de särskilda regler om produktskada på person eller på egendom för enskilt ändamål som återfinns i produktansvarslagen (jfr 1 §), måste innebära att frågan om direktkravs rätt för tredje man skall besvaras jakande. Av 6–8 §§ PAL följer nämligen att tredje mans (skadelidandens) rätt ingalunda är begränsad till att gälla endast i förhållande till den, som för honom tillhandahållit produkten eller på annat sätt befinner sig närmast i en eventuell kedja av anspråksförhållanden (främre gäldenären). Tvärtom gäller rätten till ersättning omedelbart i förhållande till *envar* i denna kedja, slutligen tillverkaren, frambringaren eller insamlaren av produkten. Måste inte detta betyda att främre gäldenären, jämte eventuella "mellanliggande" led, kan överhoppas, och att ett *direktkrav* sålunda kan riktas mot en bakre gäldenär?

Trots allt måste svaret emellertid bli nekande. För att ansvar enligt 6–8 §§ PAL skall uppkomma förutsätts nämligen inte att anspråk kan riktas även mot någon som kan sägas utgöra en främre gäldenär i förhållande till skadelidanden, eller över huvud taget att det föreligger en kedja av anspråksförhållanden med skadelidanden i den ena änden och den ansvarige i den andra. Det torde sålunda inte ha någon betydelse för tillverkarens, importörens, marknadsförarens eller tillhandahållarens ansvar om det någonstans i en eventuell överlåtelsekedja finns ett definitivt avbrott i form av exempelvis stöld, upphittande eller gåva av den aktuella produkten, som vid motsvarande kedja av regressanspråk hade inneburit att de bakomliggande leden blev fullkomligt fria från ansvar. Med andra ord torde det inte vara endast invändningar om ansvarsfriskrivning och andra "ansvarsbegränsande omständigheter", som kan falla bort vid skadelidandens krav, utan även invändning om att det någonstans i den påstådda ansvarskedjan saknas sådana "grundläggande omständigheter", som förutsätts för att ett "anspråksförhållande" över huvud taget skall vara för handen. Därmed kan det ansvar som föreskrivs i 6–8 §§ PAL inte, enligt den begreppsbestämning som här används, innebära att skadelidanden tillerkänts motsvarande rätt till direktkrav.⁶⁷

Det ansvar som utanför produktansvarslagens tillämpningsområde kan åvila exempelvis en tillverkare av en skadebringande produkt torde

⁶⁷ Se bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.5.

i förevarande avseende ha motsvarande innebörd, och sålunda inte heller kunna innebära någon rätt till direktkrav för skadelidanden.⁶⁸ I doktrinen brukar detta ansvar istället anses utgöra ett *utomobligatoriskt skadeståndsansvar*.⁶⁹ Enligt min mening finns det goda skäl att på motsvarande sätt betrakta produktansvarslagens bestämmelser som specialregler om sådant ansvar.⁷⁰

I flertalet av övriga här undersökta länder torde olika regler om produktansvar också betraktas som regler om utomobligatoriskt skadeståndsansvar, åtminstone om ansvaret gäller i förhållande till annan än kontraktspart.⁷¹ Vid jämförelse med *fransk* rätt framkommer emellertid att denna rättsordnings position sedan länge varit en annan. Här anses en köpare nämligen, enligt allmänna regler om *kontraktsbrott i flera*

⁶⁸ Sådant ansvar ansågs t.ex. föreligga i NJA 1986 s. 712, där ett bolag tillverkat och sålt en överlastindikator till Åkerbergs, indikatorn inmonterats i en kran, vilken av Åkerbergs sålts till en hamn, och ett fel i indikatorn lett till att kranen strax därefter välts och skadats. Bolaget ansågs ansvarigt för den försummelse som förekommit vid tillverkningen av indikatorn (eller av den däri ingående omkopplaren), och förpliktades att till hamnen utge ersättning för uppkommen skada. Noteras bör att bolagets produktansvar uppenbarligen kvarstod oförändrat, trots att indikatorn infogats i annan egendom tillhörig Åkerbergs och att det var *denna* egendom som därefter överlåtits till hamnen. Se vidare härom Agell i Festskrift till Bengtsson s. 34 ff. och Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 221 f. I förhållandet mellan köpare och säljare gäller istället att skada som orsakats av en komponent, vilken redan *före överlåtelsen* infogats i egendomen, skall ersättas enligt köprättsliga ansvarsregler, se prop. 1990/91: 197 s. 38 f. och 90, Agell a.a. s. 32 ff. samt Håstad, Den nya köprätten s. 214. Hamnens anspråk mot Åkerbergs, om ett sådant hade framställts, skulle därmed ha utgjort ett köprättsligt påföljdsanspråk.

⁶⁹ Se t.ex. Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 220 ff., densamme, Skadeståndsrätt s. 309 f. och 318 ff., Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I s. 286 f., Håstad, Den nya köprätten s. 212 f. och Karlgren, Produktansvaret s. 162 ff. Jfr Ramberg & Hultmark, Allmän avtalsrätt s. 240 f.

⁷⁰ Jfr Hellner, Speciell avtalsrätt II:2 s. 219 ff. och Håstad, Den nya köprätten s. 213. Rätten till regress enligt 11 § PAL torde i sin tur bygga på subrogation, vilket betyder att säljaren eller uppdragstagaren, genom betalning av den produktansvariges skuld, inträder i skadelidandens rätt till skadestånd. Jfr Håstad, Den nya köprätten s. 213 noten, som talar om "en renodlad regressrätt" vilken inte bygger på en fristående köprättslig grund med annat omfång.

⁷¹ Litteraturen om produktansvar är mycket omfattande. Angående *övrig nordisk* rätt, se t.ex. *danska* von Eyben, Nørgaard & Vagner, Lærebog i erstatningsret s. 199 f., *finska* Salmi & Fahlund i European Product Liabilities s. 113 ff., samt *norska* Krüger, Norsk kontraktsrett s. 847 ff. och Nygaard, Skade og ansvar s. 445 ff. Angående *engelsk* rätt, se t.ex. Brazier & Murphy, The Law of Torts s. 337 ff., Howells, Comparative Product Liability s. 51 ff., särskilt s. 69 ff. och Winfield, Jolowicz & Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort s. 326 ff., samt jfr Thornton i European Product Liabilities s. 421 ff.

led,⁷² ha rätt att genom en "action directe" (ett direktkrav) utkräva ersättning för produktskador hos eventuella säljare i tidigare säljled.⁷³ Därmed har frågan om utomobligatoriskt skadestånd skall utgå begränsats till fall då skadelidanden står utanför den aktuella säljkedjan.⁷⁴

5.3.3 Tredje mans skada är av annat slag

5.3.3.1 *Precisering av aktuell problematik*

Antag att bakre gäldenären begått ett *kontraktsbrott* mot främre gäldenären, och att främre gäldenären som en omedelbar följd härav orsakat sådan skada hos tredje man, som skall ersättas enligt regler om *utomobligatoriskt skadestånd*. Bakre gäldenären kan t.ex. ha sålt ett oljefartyg till främre gäldenären, fartygets felaktiga konstruktion ha lett till utsläpp av olja, och ersättningsgill skada enligt 10 kap. 1 och 3–4 §§ SjöL till följd härav ha uppstått för tredje man. Eller också kan främre gäldenären av bakre gäldenären ha köpt en motorbåt, båtens felaktiga bromsfunktion ha föranlett påkörning av tredje mans brygga, och främre gäldenären vara skyldig att till tredje man utge ersättning för därigenom uppkommen sakskada.

Antag alternativt att främre gäldenärens skadegörelse förorsakats av sådan skadevällande handling eller underlåtenhet från bakre gäldenärens sida, som innebär att främre gäldenären har rätt att erhålla *utomobligatoriskt skadestånd*. Härvid kan bakre gäldenären exempelvis, i det andra av nyss anförda exempel, ha orsakat skada på bromsfunktionen i främre gäldenärens motorbåt.

Förutsatt vidare att föreliggande omständigheter innebär att främre gäldenären, bortsett från särskilda ansvarsinskränkande omständigheter, har rätt att av bakre gäldenären erhålla ersättning för uppkommet skadeståndsansvar, eller i vart fall för vad som i enlighet därmed utgivits till tredje man;⁷⁵ bortse, för det teoretiska resonemangets skull, från att så sällan torde vara fallet vid utomobligatoriskt ansvar för bakre

⁷² Se om dessa regler avsnitt 3.1.2.1 ovan.

⁷³ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 857 f., Howells, *Comparative Product Liability* s. 106 f. samt Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law* s. 676. Se även Dufwa i *Festskrift till Bengtsson* s. 101 ff., särskilt s. 124 f.

⁷⁴ Se Dufwa i *Festskrift till Bengtsson* s. 101 ff., särskilt s. 125 ff., Ghestin, *Traité de droit civil* s. 857 f., Howells, *Comparative Product Liability* s. 108 ff. samt Zweigert & Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (2 uppl.) s. 717 f.

⁷⁵ Jfr bestämningen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.5.

gäldenären.⁷⁶ Antag slutligen att omständigheterna inte innebär att något omedelbart skadeståndsansvar uppkommit mellan tredje man och bakre gäldenären.⁷⁷

Frågan blir om tredje man i fall som dessa har rätt att utkräva ersättning "direkt" av bakre gäldenären. Innebär tredje mans utomobligatoriska skadeståndsanspråk mot främre gäldenären, i kombination med dennes utomobligatoriska eller kontraktuella skadeståndsanspråk mot bakre gäldenären, att tredje man har en *direktkravs*rätt mot bakre gäldenären?

5.3.3.2 *Analogi med regler om ansvarsförsäkring?*

Av de konstellationer som analyserats i avhandlingens tidigare kapitel måste den nyss beskrivna anses ha mest gemensamt med den som kan uppkomma om främre gäldenären tecknat ansvarsförsäkring hos bakre gäldenären och därefter orsakat skada hos tredje man. Även härvidlag är det nämligen ett *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk* som tredje man vill ha ersatt, vilket från andra sidan sett betyder att främre gäldenärens ansvar i båda fallen har sin grund i en sådan handling eller underlåtenhet, som ger upphov till utomobligatoriskt skadeståndsansvar. I båda konstellationerna innebär *sambandet* mellan anspråksförhållandena också att främre gäldenärens anspråk mot bakre gäldenären utgör ett anspråk på "*täckning*" för förpliktelsen mot tredje man.

Frågan blir om inte de överväganden som gjorts vid införandet av 95 § FAL, 24 § AtomansvL och 10 kap. 14 § i st. SjöL, om direktkrav vid ansvarsförsäkring, till följd av dessa förhållanden borde bli avgörande också för här aktuella konstellationer. Borde inte, på sätt som anförs i motiven till 95 § FAL, största möjliga hänsyn tas till samhällets intresse av att det belopp bakre gäldenären har att utbetala kommer tredje man (skadelidanden) till godo?⁷⁸ Borde inte även dessa ansvarsförhållanden regleras på ett sätt som förhindrar att främre gäldenärens skadegörelse bereder honom (eller hans övriga borgenärer) en vinst?⁷⁹

Enligt min mening talar systematiska skäl för ett jakande svar på dessa frågor. Visserligen kan vid ansvarsförsäkring, jämförd med här

⁷⁶ Jfr H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 89 ff.

⁷⁷ "Tredje man" utgör sålunda inte, såsom vid produktskada, "direkt skadelidande" (jfr avsnitt 5.3.2.2 strax ovan), och ersättning skall inte heller utgå till honom för hans "tredjemansskada" (jfr avsnitt 5.2.2.2 ovan). Angående frågan om tredje man har rätt till "vanligt" skadestånd, se H. Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s. 225 ff.

⁷⁸ Jfr NJA II 1927 s. 505 och prop. 1968:25 s. 143 ff.

⁷⁹ Jfr NJA II 1927 s. 505.

aktuella konstellationer, anses tillkomma ytterligare skäl att tillerkänna tredje man rätt till direktkrav. Ett sådant är att ansvarsförsäkringens existens kan påverka storleken hos tredje mans skadestånd, framför allt genom att jämkning på grund härav inte sker, och att olika invändningar från ansvarsförsäkringsgivarens (bakre gäldenärens) sida därför bör bedömas i samband med att tredje mans rätt fastställs; i annat fall kan det hända att främre gäldenären får betala fullt skadestånd, därför att man antar att hans ansvarsförsäkring gäller, men att invändningar från försäkringsgivarens sida sedermera visar sig medföra att främre gäldenärens rätt till försäkringsersättning är begränsad.⁸⁰ Trots detta måste den viktigaste effekten av direktkravsrätten emellertid vara att tredje man, framför allt vid konkurrens med främre gäldenärens övriga borgenärer, får *företräde* till bakre gäldenärens prestation. När frågan är om så skall ske också i här aktuella konstellationer borde, enligt min mening, nyss anförda likheter vara avgörande.

Vidare kan i och för sig anföras att bakre gäldenärens ställning i förevarande konstellationer inte är densamma som vid ansvarsförsäkring; det är t.ex. inte givet att han känner till tredje mans existens. Inte heller detta förhållande kan emellertid, enligt min uppfattning, påverka utfallet av den grundläggande avvägningen mellan å ena sidan tredje mans intresse, och å andra sidan intresset hos främre gäldenären eller dennes övriga borgenärer. Istället kan vederbörlig hänsyn till bakre gäldenärens speciella situation tas när direktkravets reglering utformas närmare, t.ex. så att bakre gäldenären tillerkänns möjlighet att med befriande verkan prestera till främre gäldenären.⁸¹

Sammanfattningsvis kan det redan de lege lata tänkas att tredje man, om saken ställdes på sin spets, skulle tillerkännas rätt att i här aktuella konstellationer rikta anspråk direkt mot bakre gäldenären. Direktkravs rätt kan med andra ord tillkomma tredje man vid utomobligatoriskt skadeståndsanspråk mot främre gäldenären, kombinerat med kontraktuellt påföljdsanspråk eller utomobligatoriska skadeståndsanspråk mot bakre gäldenären. I linje härmed har jag också, vid skadegörelse inom ramen för kommissionsuppdrag eller enkelt bolag, hävdatt att tredje man torde ha rätt att rikta skadeståndsanspråk direkt mot kommittenten respektive de bakomstående bolagsmännen.⁸²

⁸⁰ Jfr Bengtsson i NFT 2 1988 s. 153 f., som "undrar" om inte detta är det viktigaste skälet för direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring. Jfr även SOU 1989:88 s. 219 f. och Ds 1993:39 s. 182.

⁸¹ Jfr avsnitt 8.5 nedan. Jfr även avsnitt 6.5 och 7.5.

⁸² Se avsnitt 4.5.2 ovan.

5.4 Avslutning

Genom undersökningen i detta kapitel har jag funnit tre möjliga fall av direktkrav. Det första, vilket dock är mycket osäkert, innebär att en *transportkund* kan ha rätt till direktkrav mot den som genom skadeståndsgrundande handling eller underlåtenhet förorsakat transportörens kontraktsbrott mot honom.⁸³ Uppfattningen bygger på en jämförelse med de regler om direktkravs rätt vid kontraktsbrott i flera led som framkommit i kapitel 3.

Övriga fall av direktkrav förutsätter i sin tur analog tillämpning av vissa regler om brandförsäkring respektive ansvarsförsäkring enligt framställningen i kapitel 4. Det första aktualiseras vid *brandskada på fast egendom* och innebär att en borgenär med panträtt i egendomen, eller i tomträtt som omfattar egendomen, kan ha rätt att genom ett direktkrav framställa anspråk mot den som orsakat branden.⁸⁴ Det andra fallet kan uppkomma när tredje man har ett *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk* mot främre gäldenären, och denne har ett härtill korresponderande utomobligatoriskt skadeståndsanspråk eller kontraktuellt påföljdsanspråk mot bakre gäldenären.⁸⁵

⁸³ Se avsnitt 5.2.2.3 ovan.

⁸⁴ Se avsnitt 5.2.3.4 ovan.

⁸⁵ Se avsnitt 5.3.3.2 strax ovan.

TREDJE DELEN

NÄRMARE OM DIREKTKRAVET

6 Direktkravets begränsning till bakre gäldenärens ansvar mot hans närmaste borgenär

6.1 Inledning

6.1.1 Problemställning

6.1.1.1 Definitionen medger utvidgat ansvar för bakre gäldenären

Om det i en trepartskonstellation tillkommer "tredje man" en rätt att rikta anspråk mot "bakre gäldenären" förutsätts, för att denna rättighet skall anses utgöra en "direktkravs rätt" enligt definitionen i kapitel 1, bl.a. att tredje man också mot "främre gäldenären" kan framställa anspråk av minst lika gott innehåll.¹ Denna förutsättning innebär förstås, när direktkravet nu studeras närmare, att tredje mans anspråk mot bakre gäldenären aldrig kan gå utöver hans anspråk mot främre gäldenären. Därmed kan man säga att det redan av definitionen följer att *främre gäldenärens* ansvar alltid utgör en yttersta gräns för direktkravets innehåll. Bakgrunden härtill är att direktkravets funktion inte är att förbättra det materiella innehållet i tredje mans anspråk, utan att förstärka hans möjlighet att erhålla gottgörelse härför.²

En annan tänkbar förutsättning för att rättigheten skall anses utgöra en direktkravs rätt skulle på liknande sätt kunna vara att samma anspråk mot bakre gäldenären kan, eller efter tillgodoseende av tredje mans (eller mellanliggande gäldenärs) anspråk skulle kunna, göras gällande också av bakre gäldenärens närmaste borgenär. En sådan förutsättning skulle i sin tur innebära att tredje mans anspråk mot bakre gäldenären aldrig kunde gå utöver närmaste borgenärens anspråk mot denne, eller med andra ord att också *bakre gäldenärens* ansvar mot hans närmaste borgenär utgjorde en yttersta gräns för direktkravets innehåll.

Av skäl som anförts i kapitel 1 har jag emellertid funnit anledning att i förevarande avseende låta direktkravet få en något vidare innebörd.³ Sålunda har jag i definitionen av begreppet härvidlag endast angivit att

¹ Se begreppsbestämningen i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.4.

² Se närmare härom avsnitt 1.2.2.4 ovan.

³ För detta och det följande, se avsnitt 1.2.2.5 ovan.

det i förhållandet mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär måste föreligga vissa *grundläggande omständigheter*, vilka innebär antingen att borgenären *kan* framställa anspråk mot främre gäldenären, eller också att sådant anspråk *skulle kunna* framställas, om det inte dessutom förelåg vissa *ansvarsinskränkande* omständigheter. I enlighet härmed har jag också, vid undersökningen av direktkravets utbredning, valt att utgå från fall då grundläggande omständigheter av relevant slag redan från början kan konstateras vara för handen. Därigenom har jag, vid fastställd kravrätt för tredje man, kunnat bortse från frågan om anspråk med samma innehåll hade kunnat framställas också av bakre gäldenärens närmaste borgenär; utvidgat ansvar för bakre gäldenären skulle helt enkelt inte, såsom utvidgad (materiell) rätt för tredje man, innebära att kravrätten diskvalificerades såsom direktkravsrätt.

Medan frågan om direktkravet begränsas till *främre gäldenärens* ansvar mot tredje man med nödvändighet besvaras jakande och därför inte behöver utredas vidare, finns det sålunda anledning att närmare undersöka i vad mån direktkravet på samma sätt begränsas till *bakre gäldenärens* ansvar mot hans närmaste borgenär. Har tredje man rätt att utkräva *samma prestation* av bakre gäldenären som av främre gäldenären, eller medför föreliggande invändningsrätt att även bakre gäldenärens ansvar mot hans närmaste borgenär utgör en yttersta gräns för direktkravets innehåll?

6.1.1.2 *Utredningen avser en aspekt av direktkravets självständighet*

Om det med bestämdhet kunde fastslås att den rätt som genom direktkravet tillkommer tredje man i själva verket utgör en från bakre gäldenärens närmaste borgenär *härledd* (övertagen) rätt, skulle frågan om direktkravets begränsning till bakre gäldenärens ansvar mot närmaste borgenären, liksom flertalet andra frågor kring direktkravets reglering, vara relativt lätta att besvara.⁴ I så fall skulle ledning nämligen kunna tas i skuldebrevslagens regler om enkla skuldebrev, vilka anses utgöra uttryck för allmänna fordringsrättsliga principer.⁵

I förevarande sammanhang skulle principen bakom 27 § SkbrL sålunda bli tillämplig. Här stadgas att om enkelt skuldebrev överläts skall den nya borgenären inte mot gäldenären njuta bättre rätt än den överlåtarens ägde,⁶ vilket från andra sidan sett betyder att gäldenären mot

⁴ Jfr avsnitt 8.1.1.2 nedan.

⁵ Se, om det sistnämnda, Hult, Lärobok i värdepappersrätt s. 54 f., Tiberg & Lennhamner, Skuldebrev, växel och check s. 12 samt Walin, Lagen om skuldebrev s. 184.

⁶ Visst undantag görs för skuldebrev som upprättats för skens skull, se 27 § SkbrL in fine och 34 § AvtL.

förvärvaren av skuldebrevet skall ha rätt att göra samma invändningar som mot överlåtare.⁷ Översatt i direktkravstermer skulle tillämpning av denna fordringsrättsliga princip innebära att bakre gäldenären, när tredje man (förvärvaren) gör sitt direktkrav gällande, har rätt att göra samma invändningar som om anspråket istället hade framställts av hans närmaste borgenär (överlåtare). Vid en i alla avseenden härledd rätt skulle den inledningsvis ställda frågan med andra ord besvaras jakande; bakre gäldenärens ansvar mot hans närmaste borgenär skulle utgöra en yttersta gräns för direktkravets innehåll.

På detta sätt kommer undersökningen av bakre gäldenärens invändningsrätt samtidigt att avse en aspekt av *direktkravets självständighet*; eftersom en fullkomligt härledd rätt enligt principen bakom 27 § SkbrL skulle innebära full invändningsrätt för bakre gäldenären, får varje inskränkning av invändningsrätten anses innebära att ett drag av självständighet tillkommer direktkravet.

Redan inledningsvis kan här till anmärkas att det förstås kan vara av avgörande betydelse för direktkravets effektivitet att självständighet på detta sätt föreligger, så att dess förstärkning av tredje mans möjlighet att erhålla gottgörelse för sitt anspråk inte omedelbart kan göras om intet. Samtidigt skulle en sådan ordning emellertid, på samma sätt som motsvarande ordning vid fordringsöverlåtelse, innebära stora nackdelar för bakre gäldenären. Visserligen skulle han förmodligen ha rätt att av närmaste borgenären (överlåtare), som vanligtvis utgör konstellationens "främre gäldenär", regressvis utkräva skillnaden mellan dennes anspråk och vad han istället tvingats utge till tredje man (förvärvaren). Men om rätten till direktkrav har sin grund i svårighet för tredje man att av främre gäldenären erhålla gottgörelse för sitt anspråk, får det väl antas att motsvarande svårighet härvid skulle uppstå även för bakre gäldenären? Vilka skäl kan anföras för att låta bakre gäldenären bära risken för insolvens, betalningsovilja eller dylikt hos främre gäldenären? Borde inte tredje man istället anses tillräckligt skyddad genom ett direktkrav som ligger inom ramen för det ansvar som ändå åvilar bakre gäldenären?

6.1.1.3 Avgränsningar

Den aktuella problemställningen hänger nära samman med frågan om bakre gäldenären med framgång kan invända att *uppgörelse* redan träffats med hans närmaste borgenär. Även denna fråga angår nämligen, på

⁷ Se NJA II 1936 s. 106 ff., Hult, Lärobok i värdepappersrätt s. 55, Mellqvist & Persson, Fordran och skuld s. 137 ff., Tiberg & Lennhamner, Skuldebrev, växel och check s. 36 ff. samt Walin, Lagen om skuldebrev s. 185 ff.

sätt som närmare kommer att beskrivas i kapitel 8, en aspekt av direktkravets självständighet.⁸ En viktig skillnad är emellertid att det härvid inte i första hand är begränsningen av bakre gäldenärens ansvar som ifrågasätts, utan dennes möjlighet att med befriande verkan prestera till eller på annat sätt göra upp med sin närmaste borgenär. Vid jämförelse med skuldebrevslagens regler (29 §) följer härav att frågeställningen i sin tur aktualiserar spörsmål om överlåtelsepunkt och om krav på god tro hos bakre gäldenären. Detsamma kan inte sägas om här aktuell problemställning. Däremot aktualiseras dessa spörsmål när frågan är om bakre gäldenären mot framställt direktkrav kan göra invändning om *kvittning* med motfordran hos närmaste borgenären (jfr 28 § SkbrL). Problematiken kring invändningar om redan företagen uppgörelse har jag därför valt att, i kapitel 8, behandla tillsammans med problematiken kring kvittningsinvändningar.

Trots det sagda *kan* bakre gäldenärens invändning också i förevarande kapitel emellertid gå ut på att hans närmaste borgenärs anspråk inte längre kan göras gällande. Grunden för en sådan invändning behöver nämligen inte vara att uppgörelse om anspråket redan träffats, utan kan istället vara att preskriptionsavbrott eller reklamation inte gjorts i tid; härvid brukar anses att anspråket visserligen kvarstår, men att det inte längre (med rätta) kan göras gällande.⁹ Någon anledning att i detta sammanhang ta hänsyn till bakre gäldenärens goda tro finns knappast, och vid fordringsöverlåtelse i allmänhet torde 27 § SkbrL, och inte 29 §§ SkbrL om företagen prestation, åter bli analogt tillämplig. I enlighet härmed torde redan inträtt bortfall av rätt att utkräva prestation *alltid* (oberoende av ond eller god tro) medföra att inte heller förvärvaren kan göra rättmätigt anspråk gällande, och preskriptionstiden respektive tiden för reklamation löpa vidare utan hänsyn till fordringsöverlåtelsen. På samma sätt som i skuldebrevslagen skall dessa invändningar även här behandlas tillsammans med övriga invändningar om begränsning av bakre gäldenärens ansvar (i förevarande kapitel), och sålunda inte i

⁸ Se avsnitt 8.1.1.2 nedan.

⁹ Jfr 32 § KöpL, varav framgår att utebliven reklamation medför att köparen "inte [får] åberopa att varan är felaktig", respektive 8 § 1 st. preskriptionslagen (1981:130), som stadgar att preskription innebär att borgenären "förlorar rätten att kräva ut sin fordran". Att rättsföljden inte är absolut framgår av 10 § preskriptionslagen om rätt till kvittning med preskriberad fordring, och av 11 § preskriptionslagen om rätt att ta ut preskriberad fordring ur egendom i vilken borgenären har panträtt eller retentionsrätt. Se vidare om verkan av preskription, Lindskog, Preskription s. 475–579, Mellqvist & Persson, Fordran och skuld s. 78 ff. samt Tiberg, Fordringsrätt s. 78.

samband med invändningar om träffad uppgörelse eller om kvittning.¹⁰

En annan avgränsning av kapitlets problemställning avser invändningar i *mellanliggande led*. I vissa fall torde sådana invändningar indirekt påverka närmaste borgenärens anspråk mot bakre gäldenären, t.ex. vid krav på skadestånd, då bakre gäldenärens skyldighet att ersätta *liden skada* torde förutsätta att närmaste borgenären blivit utsatt för rättmätigt anspråk.¹¹ I så fall ingår problematiken kring invändningarna indirekt i här aktuell frågeställning. I andra fall kan det emellertid tänkas att närmaste borgenärens anspråk är opåverkat av eventuella invändningar i mellanliggande led, t.ex. vid krav på prisavdrag, då ersättningen helt enkelt skall beräknas så att förhållandet mellan det ned-satta och det avtalsenliga priset svarar mot förhållandet mellan prestationens värde i felaktigt och i avtalsenligt skick (jfr 38 § KöpL). Även i dessa fall skulle förstås kunna hävdas att bakre gäldenären, vid tredje mans krav, måste ha rätt att göra eventuella invändningar i mellanliggande led gällande; direktkravet utgör, kunde det påstås, en rätt för tredje man att gå från led till led, varav följer att samtliga hinder på vägen innebär att bakomliggande led i motsvarande mån blir fria från ansvar. Frågan om så är fallet har jag emellertid valt att inte ta upp till särskild behandling, dels därför att den framstår som principiellt mindre viktig, dels på grund av att svaret, enligt vad som indirekt kommer att framgå av det följande, är ganska givet. Jag skall kortfattat återkomma härtill i kapitlets avslutning.

6.1.2 Kapitlets disposition

Undersökningen skall börja med de fall av direktkrav som enligt resultatet i kapitel 4 torde föreligga när bakre gäldenären genom en "enkel" förbindelse åtagit sig att erlagga prestation motsvarande tredje mans anspråk (avsnitt 6.2). Den skall fortsätta med de direktkrav som enligt kapitel 3 torde kunna uppkomma till följd av kontraktsbrott i flera led

¹⁰ Det kan förstås tänkas att avsikten med den uteblivna reklamationen eller det uteblivna preskriptionsavbrottet varit att gynna bakre gäldenären, eller att bakre gäldenären i själva verket erlagt vederlag för närmaste borgenärens passivitet. I så fall kan ifrågasättas om inte förfarandet skall jämföras med en *eftergift* från närmaste borgenärens sida respektive en *prestation* från bakre gäldenärens sida, och tillämpning sålunda ske av de regler som avhandlas i kapitel 8.

¹¹ Visserligen är det inte säkert att samtliga invändningar i mellanliggande led hade kunnat åberopas av bakre gäldenären sedan hans närmaste borgenär *redan presterat*. I så fall torde det emellertid vara hänsyn till närmaste borgenären som motiverar undantaget; hans misstag kan t.ex. vara ursäktligt, jfr Lindskog i JFFT 1985 s. 247 ff. Om det istället är tredje man som framställer anspråket, och någon felaktig prestation sålunda inte skett, kan dessa hänsynstaganden i *sig* förstås inte motivera motsvarande undantag.

(avsnitt 6.3), och därefter avse olika fall av direktkrav vid främre gäldenärens rättshandling för bakre gäldenärens räkning, enligt framställningen i kapitel 2 samt återblickar i kapitel 3 och 4 (avsnitt 6.4). I ett sista utredande avsnitt (6.5) skall övriga fall behandlas, dvs. de direktkrav som framkommit vid undersökningen i kapitel 5. Avslutningsvis skall utredningens resultat kort sammanfattas och diskuteras (avsnitt 6.6).

6.2 Förbindelse att erlægga prestation

6.2.1 Inledning

Under förevarande rubrik skall jag analysera gränserna för tredje mans rätt enligt regler om ansvarsförsäkring och brandförsäkring av fast egendom. Ett försök skall också göras att utröna vad som gäller vid direktkrav till följd av återförsäkring och rättsskyddsförsäkring. I anslutning till varje försäkringsform skall motsvarande avtal om säkerhet även undersökas, och i något fall därtill korresponderande övertagandeförbindelse.

6.2.2 Allmänna fall av ansvarsförsäkring och motsvarande säkerhet

6.2.2.1 *Enligt gällande regler torde direktkravet vara härlett*

Vid sådan ansvarsförsäkring som regleras i försäkringsavtalslagen utgörs skadelidandens direktkravs rätt enligt 95 § 3 st. FAL av en rätt att få försäkringstagarens anspråk mot försäkringsgivaren på sig överlåtet. Härav måste följa att vad skadelidanden är berättigad till är att inträda i försäkringstagarens rättsställning, vilket i sin tur torde betyda att något utvidgat ansvar för försäkringsgivaren inte kommer i fråga.¹² Med samma principiella resultat stadgas i 95 § 2 st. FAL, för det andra fallet av direktkrav, att skadelidanden inte av försäkringsgivaren har rätt att utbekomma högre belopp än vad denne utbetalat till försäkringstagaren.¹³

¹² Jfr NJA II 1927 s. 505.

¹³ Härav torde visserligen följa att om försäkringsgivaren underlåtit att vid utbetalningen göra viss invändning gällande kan denna inte heller åberopas mot skadelidanden, vilket på sätt och vis synes innebära ett undantag från regeln om att tredje mans anspråk inte går utöver närmaste borgenärens anspråk. Förklaringen torde dock ligga i att försäkringsgivaren får anses ha eftergivit sin invändningsrätt, och att denna eftergift gäller även mot skadelidanden.

Således torde regleringens innebörd bli att försäkringsgivaren mot skadelidandens krav har rätt att göra *samma invändningar* som mot försäkringstagarens krav, t.ex. att försäkringsfallet framkallats uppsåtligt eller genom grov oaktsamhet (jfr 18 § FAL), att säkerhetsföreskrift åsidosatts (jfr 51 § FAL), eller att försök till avvärjande eller minskning av skadan inte skett (jfr 52 § FAL). En regel motsvarande 27 § SkbrL torde därmed gälla, vilket betyder att skadelidandens rätt framstår som en från försäkringstagaren *härledd* rätt.¹⁴

Reglerna kan jämföras med *engelska* Third Parties (Rights against Insurers) Act section 1 (4), vilken också torde innebära att skadelidandens rätt mot försäkringsgivaren inte överstiger försäkringstagarens rätt mot denne.¹⁵

I kapitel 4 har jag ifrågasatt om inte samma rätt till direktkrav som vid ansvarsförsäkring måste föreligga vid därtill korresponderande säkerhetsavtal, t.ex. bankgaranti eller borgen.¹⁶ I så fall torde direktkravet regleras av 95 § FAL analogt, och dess innehåll sålunda begränsas till "säkerhetsställarens" (bakre gäldenärens) ansvar mot "säkerhetsinnehavaren".

6.2.2.2 *Lagförslaget innebär att drag av självständighet införs*

I 7 kap. 7 § 1 st. av förslaget till ny försäkringsavtalslag stadgas att skadelidanden mot försäkringsgivaren får rikta krav på den ersättning som skall betalas på grund av försäkringsavtalet.¹⁷ Detta måste betyda att skadelidanden inte skall ha rätt att utfå gottgörelse till större belopp eller under andra förutsättningar, än vad avtalet mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren anger.¹⁸ Vidare finns en regel i 7 kap. 8 § lagförslaget, vilken i likhet med 95 § 2 st. FAL stadgar att om försäkringsgivaren betalat ut försäkringsersättning till försäkringstagaren, och skadelidanden inte av denne kan få ut hela sitt skadestånd, är försäkringsgivaren skyldig att upp till utgivet belopp ersätta skadelidanden för

¹⁴ Se Bengtsson, Försäkringsrätt s. 95 f., densamme i NFT 2 1988 s. 148 ff. och O. Johansson i SvJT 1996 s. 738 f. samt jfr Linskog i JFFT 1985 s. 266 och NJA 1993 s. 222, som dock handlar om (vanlig) överlåtelse av rätten till ersättning utom konkurs. Samma resultat torde följa av *danska* 95 § 1 st. försäkringsaftaleloven, där det sägs att den skadelidande inträder i försäkringstagarens rätt, se Lyngsø, Dansk forsikringsret s. 645 f. och densamme, Forsikringsaftaleloven s. 332. Jfr Vestergaard Pedersen i UfR 1999 B s. 219 ff.

¹⁵ Se Birds, Modern Insurance Law s. 343 ff. och Jess, The Insurance of Commercial Risks s. 351 ff.

¹⁶ Se avsnitt 4.4.3 ovan.

¹⁷ Se Ds 1993:39 s. 31 f. och SOU 1989:88 s. 56 f.

¹⁸ Se SOU 1989:88 s. 346 f. och jfr Ds 1993:39 s. 180 ff.

vad som sålunda fattas.¹⁹ Det följer också av 4 kap. 2–3 §§ lagförslaget att försäkringsgivaren även mot skadelidandens krav skall ha rätt att göra invändning om försäkringstagarens eftersatta upplysningsplikt eller plikt att anmäla ändrade förhållanden,²⁰ och av 4 kap. 5 § 1 st. framgår att detsamma skall gälla med avseende på försäkringstagarens uppsåtliga framkallande av försäkringsfallet eller förvärrande av dess följder.²¹

Sammantaget förefaller det alltså som om huvudprincipen i lagförslaget är densamma som i nuvarande reglering, nämligen att skadelidandens rätt utgör en från försäkringstagaren *härledd* rätt.

Härefter kan först anmärkas att 4 kap. 9 § 3 st. lagförslaget, genom en föreskrift om att vissa bestämmelser om nedsättning av försäkringsersättningen inte skall tillämpas vid ansvarsförsäkring, innebär en viktig förstärkning av skadelidandens rätt. Sålunda skall varken försäkringstagarens framkallande av försäkringsfallet eller förvärrande av dess följder genom grov vårdslöshet (jfr 4 kap. 5 § 2 st.),²² eller försäkringstagarens försummelse att iaktta säkerhetsföreskrift eller att hindra eller minska skadan (jfr 4 kap. 6 § 1 st. respektive 4 kap. 7 § 2 st.),²³ ha någon inverkan på rätten till ersättning.

Inledningsvis kan härav synas följa att skadelidandens rätt i vissa avseenden skall vara bättre än försäkringstagarens. Uppmärksammas må emellertid att föreskriften i 4 kap. 9 § 2 st. enligt sin lydelse skall ha generell tillämpning; bestämmelserna om nedsättning skall inte gälla "vid ansvarsförsäkring". Sålunda verkar stadgandets innebörd bli att anförda invändningar skall falla bort *även i förhållande till försäkringstagaren*, vilket i sin tur skulle betyda att skadelidanden inte genom stadgandet skall erhålla rätt att av försäkringsgivaren utkräva mer än vad försäkringstagaren hade kunnat begära.²⁴ I så fall kommer principen om

¹⁹ Se Ds 1993:39 s. 32 samt SOU 1989:88 s. 57 och 349 (7 kap. 9 §). Jfr här till Ds 1993:39 s. 183.

²⁰ Se Ds 1993:39 s. 22 f. och 238 ff. Se närmare om förslagen SOU 1989:88 s. 293 ff. (eftersatt upplysningsplikt) och s. 297 ff. (eftersatt anmälningsplikt).

²¹ Se Ds 1993:39 s. 23 och 240 f. med hänvisning till SOU 1989:88 s. 300 f.

²² Jfr Ds 1993:39 s. 165 ff. och SOU 1989:88 s. 301 f.

²³ Se Ds 1993:39 s. 168 ff. och SOU 1989:88 s. 302 ff. (försummad säkerhetsföreskrift) samt Ds 1993:39 s. 168 ff. och SOU 1989:88 s. 306 ff. (försummad plikt att hindra eller minska skadan).

²⁴ Jfr dock SOU 1989:88 s. 314, där det sägs att försäkringstagarens brott mot upplysnings- och anmälningsplikten i 4 kap. 2–3 §§, till skillnad från dennes brott mot plikterna i 4 kap. 5 § 2 st. eller 6–7 §§, går ut över "också den skadelidande". Härav synes följa att åsidosättande av 4 kap. 5 § 2 st. eller 6–7 §§ visserligen inte skall inverka på *skadelidandens* rätt, men däremot på *försäkringstagarens* rätt. Denna uppfattning om innebörden hos 4 kap. 9 § 3 st. i lagförslaget (2 st. i kommitténs

att skadelidandens rätt utgör en från försäkringstagaren *härledd* rätt att bestå.

Helt utan undantag kommer anförda princip emellertid inte att vara. Av 8 kap. 2 § 1 st. 1 p. lagförslaget följer nämligen att försäkringstagarens försummelse att anmäla försäkringsfall eller att medverka vid utredningen inte skall påverka skadelidandens rätt till ersättning, även om försäkringstagarens rätt på grund härav kan sättas ned (jfr orden "till honom").²⁵ Vidare innebär 8 kap. 4 § lagförslaget om preskription att det är "den som vill göra anspråk" som måste agera inom viss tid,²⁶ varav i sin tur måste följa att eventuell preskription av försäkringstagarens fordran inte skall påverka skadelidandens rätt.²⁷ Sålunda måste dessa delar av försäkringsrättskommitténs lagförslag anses innebära att skadelidandens rätt erhåller *drag av självständighet*.

De föreslagna reglerna kan jämföras med 7-6 § 4 st. 2 p. *norska* försikringsavtaleloven, där utgångspunkten är att försäkringsgivaren mot skadelidandens krav kan göra samma invändningar som mot försäkringstagaren, men undantag gäller för invändningar som hänför sig till tiden *efter* det att försäkringsfallet inträffat. Samma sak torde följa av de *franska* reglerna om ansvarsförsäkring, där skadelidanden *genom försäkringsfallet* anses erhålla en *självständig rätt* (un droit propre) mot försäkringsgivaren; invändningar mot försäkringstagaren från tiden dessförinnan kan åberopas, men däremot inte invändningar från tiden därefter.²⁸

I själva verket torde den principiella innebörden hos det svenska lag-

ursprungliga förslag) stämmer dock, som framgått, inte överens med dess ordalydelse. Jfr även Ds 1993:39 s. 169 ff. och vad som sägs i 8 kap. 2 § 1 st. 2 p. lagförslaget.

²⁵ Se Ds 1993:39 s. 33 och 269 samt SOU 1989:88 s. 58 och 354 f.

²⁶ Se Ds 1993:39 s. 34 och 270 samt SOU 1989:88 s. 357.

²⁷ Samma resultat torde följa av 9 kap. 73 § *finska* försäkringsavtalslagen. Även i *fransk rätt* torde regeln vara densamma, se Jamin, La notion d'action directe s. 348 samt Lambert-Faivre, Droit des assurances s. 517 f. och 524 f. Här gäller vidare att den preskriptionsfrist som tillämpas i förhållandet mellan skadelidanden och försäkringstagaren skall äga tillämpning även avseende skadelidandens krav mot försäkringsgivaren, förutsatt att fristen därigenom blir längre än eljest, se Lambert-Faivre, a.a. s. 517 f. Jfr härtill 8-6 § 2 st. *norska* försikringsavtaleloven, där det på motsvarande sätt stadgas att försäkringsgivarens ansvar mot skadelidanden preskriberas enligt samma regler som skadevållarens ansvar mot denne. Den *engelska* regeln i Third Parties (Rights against Insurers) Act section 1 (4) torde däremot ha samma innebörd som gällande svensk rätt, nämligen att preskription av försäkringstagarens rätt medför att också skadelidanden förlorar sin eventuella rätt att göra anspråket gällande, se Jess, The Insurance of Commercial Risks s. 351 f.

²⁸ Se Berr & Groutel, Droit des assurances s. 93, Lambert-Faivre, Droit des assurances s. 521 ff. och Viney, Traité de droit civil s. 552.

förslaget härvidlag vara densamma. Av de invändningar som över huvud taget skall kunna åberopas är det sålunda, som framgått, endast uppsåtligt framkallande eller förvärrande av skadan samt bristande upplysningar och utebliven anmälan om ändrade förhållanden, som skall stå sig även mot skadelidandens krav, dvs. invändningar som hänför sig till tiden *före* (eller under) försäkringsfallet. De invändningar mot försäkringstagarens krav som däremot *inte* skall kunna åberopas mot skadelidanden utgörs av bristande anmälan av försäkringsfallet, bristande medverkan vid utredningen av skadan och uteblivet preskriptionsavbrott, vilka på motsatt sätt hänför sig till tiden *efter* försäkringsfallet. Möjligen skulle man därmed kunna påstå att *försäkringsfallet*, i likhet med vad som gäller i fransk rätt, skall innebära att skadelidanden erhåller en *självständig* rätt till försäkringsersättningen.

6.2.3 Försäkring och säkerhet avseende ansvar för atom- eller oljeskada

6.2.3.1 Vid atomskada är direktkravet i stor utsträckning självständigt

Till befrielse från ansvar för atomskada kan ansvarsförsäkringsgivaren enligt 25 § 3 st. AtomansvL inte, i vidare mån än som följer av 1 eller 2 st., mot skadelidandens krav åberopa omständighet som beror på annan än denne. Av 1 st. e contrario följer i sin tur att frihet från ansvar vanligen gäller om försäkringsavtalet efter uppsägning eller på annan grund *helt upphört att gälla*. Där föreskrivs nämligen att försäkringsgivaren trots sådant upphörande är ansvarig mot den skadelidande för ersättning i anledning av atomolycka, som inträffar antingen inom två månader från den dag skriftlig anmälan om tiden för avtalets upphörande inkom till viss myndighet, eller också under transport av atomsubstans som påbörjats före utgången av nämnda tid, om försäkringen avser skada vid sådan transport. I 25 § 2 § AtomansvL stadgas härefter att 1 st. inte tillämpas beträffande atomolycka som inträffar efter det att ny försäkring trätt i kraft, vilket innebär att ansvarsfrihet trots allt kan föreligga även beträffande skada inom angivna tidsramar.²⁹

Det anförda betyder att skadelidandens rätt vid försäkring mot ansvar för atomskada i ett stort antal fall kan gå utöver ansvarsförsäkringstagarens rätt. Så måste bli fallet vid uppsåtligt eller grovt oaktsamt framkallande av försäkringsfallet (jfr 18 § FAL), vid fareökning eller åsidosättande av säkerhetsföreskrift (jfr 45–51 § FAL), vid försummad premiebetalning (som inte lett till försäkringens upphörande) och vid

²⁹ En likadan regel finns i 26 § *finska* atomansvarighetslagen. Jfr även 37 § *norska* atomenergiloven.

andra liknande omständigheter på försäkringstagarens sida. Endast i det mest uppenbara fallet, då försäkringen helt upphört att gälla, viss tid därefter förflutit och någon ny försäkring inte föreligger, råder uppenbarligen undantag från denna regel.³⁰ Skadelidandens rätt mot ansvarsförsäkringsgivaren får därmed anses utgöra en i stor utsträckning *självständig* rätt.

Av 27 § 3 st. AtomansvL följer att samma regler gäller då ansvarsförsäkringen ersatts av betryggande *säkerhet* för eventuella förpliktelser enligt lagens bestämmelser.³¹

6.2.3.2 Även vid oljeskada råder övervägande självständighet

Sjölagens regler om ansvarsförsäkring avseende oljeskada till sjöss innebär inte riktigt lika gott skydd för skadelidanden som nyss beskrivna reglering i atomansvarighetslagen. Redan av ingressen till 10 kap. 14 § 1 st. SjöL torde följa att ersättning utgår endast för skada som inträffat *under försäkringens bestånd*, och av 2 st. framgår i sin tur att försäkringsgivaren är fri från ansvar om fartygets ägare vållat skadan *uppsåtligt*.³² Vidare följer av samma stycke att försäkringsgivarens ansvar aldrig överstiger det ansvarsbelopp som gäller enligt 10 kap. 5 § 1 st. SjöL, vilket betyder att *ansvarsbegränsning* som skett i enlighet med lagens bestämmelser alltid kan åberopas mot såväl skadelidanden som försäkringstagaren, även om försäkringstagarens rätt till ansvarsbegränsning mot skadelidanden enligt 2 st. bortfallit.³³

För övriga fall torde 10 kap. 14 § 3 st. SjöL dock innebära att samma regel som i atomansvarighetslagen gäller, nämligen att försäkringsgivaren till befrielse från sitt ansvar inte, mot annan än fartygets ägare (försäkringstagaren), kan åberopa omständighet som han hade kunnat åberopa mot denne.³⁴ Skadelidandens rätt mot försäkringsgivaren framstår därmed, även i detta fall, som övervägande *självständig*.

³⁰ Se prop. 1968:25 s. 141 och 146.

³¹ Se härtill prop. 1968:25 s. 148.

³² Se prop. 1973:140 s. 171 f.

³³ Se prop. 1973:140 s. 171 f.

³⁴ Se prop. 1973:140 s. 172. Motsvarande regler finns i 10 kap. 200 § 1 st. *danska* søloven, 10 kap. 12 § 2–3 st. *finska* sjölagen och 10 kap. 200 § *norska* sjøloven. För *norsk* rätts del kan jämförelse även göras med 7-7 § 2 st. försikringsavtaleloven, där det som en allmän regel stadgas att försäkringsgivaren, om han vet eller bör veta att det handlar om en "tvungen" ansvarsförsäkring, inte kan göra de invändningar gällande mot skadelidanden som han hade kunnat göra gällande mot försäkringstagaren; har försäkringen sagts upp eller på annat sätt bortfallit, får detta verkan i förhållande till skadelidanden en månad efter det att vidkommande myndighet mottagit varsel härom, se NOU 1987:24 s. 150 f.

Av 10 kap. 16 § SjöL framgår att vad som sagts om ansvarsförsäkring skall tillämpas också i fråga om motsvarande *säkerhetsavtal* av annat slag.³⁵

6.2.4 Brandförsäkring av fast egendom samt motsvarande säkerhet och övertagandeförbindelse

Vid brandförsäkring av fast egendom har hänsyn till fastighetskrediten ansetts motivera införandet av särskilda garantier mot att försäkringen, vars befintlighet panthavaren (tredje man) vid belåningen konstaterat eller i vart fall förutsatt, utan hans vetskap eller förskyllan ändras till hans nackdel, upphävs eller på annat sätt upphör att ge honom påräknat skydd.³⁶ Speciella regler till värn för panthavarens rätt återfinns därför i 87 § FAL.

Ett särskilt starkt skydd för panthavaren uppkommer om hans namn och adress *anmäls* hos försäkringsgivaren.³⁷ Av 87 § 1 st. FAL följer nämligen att eventuell uppsägning av försäkringsavtalet eller avtalad ändring däri i så fall inte har någon inverkan på panthavarens rätt, förrän en månad förslutit efter det att han underrättats om uppsägningen eller ändringen.³⁸ På likartat sätt stadgas i 87 § 2 st. FAL att försummad premiebetalning med åtföljande ansvarsfrihet för försäkringsgivaren under samma förutsättningar saknar inverkan på panthavarens rätt, med mindre han underrättats därom och en vecka därefter förflutit.³⁹ Fram till respektive tidpunkt kan försäkringsfall således grunda rätt till ersättning för anmäld panthavare, även om försäkringstagarens rätt därtill redan bortfallit.⁴⁰

För sådan panthavare, vars namn och adress *inte anmäls*, torde försäkringsavtalslagens allmänna regler om försäkring av tredje mans

³⁵ Se härtill prop. 1973:140 s. 173.

³⁶ Se NJA II 1927 s. 496 f.

³⁷ Sådan underrättelse skall anses meddelad då den i rekommenderat brev avsänts under den angivna adressen, se 87 § 1 st. FAL in fine. Jfr 87 § 1 st. *danska* försäkringsaftaleloven, där anmälan om namn och adress inte förutsätts för att motsvarande skyddsregler (med i allmänhet 14 dagars frist) skall gälla.

³⁸ Se härom Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 176 f., som menar att bestämmelsen reglerar rätten att förfoga över "det abstrakta försäkringsskyddsanspråket". En motsvarighet till 87 § 1 st. FAL återfinns i 7 kap. 5 § 1 st. 2 p. av förslaget till ny försäkringsavtalslag, se Ds 1993:39 s. 31 och 262 samt vidare SOU 1989:88 s. 345 ff.

³⁹ Motsvarande regel, fast med två veckors frist, finns i 7 kap. 3 § 2 st. förslaget till ny försäkringsavtalslag, se Ds 1993:39 s. 30 och 260 f. samt vidare SOU 1989:88 s. 213 och 343.

⁴⁰ Se Hellner, Försäkringsrätt s. 358.

intresse istället bli tillämpliga. Detta betyder, enligt 56 § 1 st. FAL, att försäkringstagaren, om inte annat kan anses avtalat mellan honom och panthavaren eller eljest följer av särskilt rättsförhållande dem emellan, har rätt att med försäkringsgivaren träffa avgörande om försäkringens ändring eller upphörande, och att motta uppsägning eller annat meddelande om försäkringen. Skulle sådan rätt i det enskilda fallet saknas, blir åtgärden enligt 56 § 2 st. FAL ändå gällande mot panthavaren, om inte försäkringsgivaren insett eller bort insett det rätta förhållandet. Bestämmelserna torde äga tillämpning också på uppsägning eller meddelande med anledning av försenad premiebetalning (jfr 13–14 §§ FAL).

I 87 § 3 st. FAL stadgas här efter att försäkringsgivaren inte till befrielse från ansvar mot panthavare "eljest" kan åberopa omständighet som beror av annan än denne. Detta måste i sin tur betyda att det i själva verket är *endast* uppsägning, avtalad ändring eller utebliven premiebetalning som kan påverka panthavarens rätt. Sålunda torde invändning om hel eller partiell ansvarsfrihet till följd av att försäkringstagaren vid avtalets ingående lämnat oriktiga uppgifter (jfr 4–7 §§ FAL),⁴¹ liksom invändning om försäkringstagarens åsidosättande av säkerhetsföreskrift (jfr 51 § FAL),⁴² bortfalla då panthavaren framställer sitt anspråk.⁴³ Detsamma kan sägas om eventuell invändning om försäkringstagarens kvalificerade framkallande av försäkringsfallet (jfr 18 § FAL), försumlighet vid anmälan eller utredning av försäkringsfallet (jfr 21–23 §§ FAL), bristande avvärjande av skada (jfr 52 § FAL) eller fareökning (jfr 45–46 §§ FAL). Sistnämnda invändningar hade dock fallit bort redan vid vanlig försäkring av tredje mans intresse.⁴⁴

Slutsatsen blir att panthavarens rätt vid brandförsäkring av fast egendom enligt anförda regler framstår som en i mycket stor utsträckning *självständig* rätt. Med avseende på *preskription* kan här till läggas att 29 § FAL innebär att det är *den som vill bevaka fordringsrätt* som inom viss tid måste göra anspråket gällande,⁴⁵ vilket torde betyda att inte hel-

⁴¹ Se Bengtsson, Försäkringsrätt s. 92. Samma resultat följer av 7 kap. 3 § 1 st. lagförslaget, se Ds 1993:39 s. 30 och 260 f. samt vidare SOU 1989:88 s. 342.

⁴² I förslaget till ny försäkringsavtalslag följer denna invändnings bortfall redan av allmänna regler om försäkring av tredje mans intresse, se 4 kap. 6 § 1 st. enligt Ds 1993:39 s. 24 och 241 f. samt vidare SOU 1989:88 s. 302 ff.

⁴³ Se NJA II 1927 s. 497. Se även Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 199 f. och Hellner, Försäkringsrätt s. 358. Regler med samma innehåll finns i 86 § 1 st. och 87 § 2 st. *danska* försäkringsaftaleloven, se härom Lyngsø, Dansk försäkringsret s. 524 f.

⁴⁴ Jfr framställningen i avsnitt 6.2.5 strax nedan med hänvisningar.

⁴⁵ Motsvarande regel återfinns i 8 kap. 4 § lagförslaget, se Ds 1993:39 s. 34 och 270 samt vidare SOU 1989:88 s. 357.

ler preskription av försäkringstagarens anspråk påverkar panthavarens rätt.

Jämförelse med *fransk* rätt visar att den svenska panthavaren torde ha en klart bättre skyddad rätt än den som enligt L 121-13 st. 1 Code des assurances tillkommer borgenär med säkerhet i den försäkrade egendomen. Här gäller nämligen att samtliga invändningar hänförliga till tiden *före* försäkringsfallets inträffande står sig även mot borgenären (tredje man). Först *genom försäkringsfallet* anses borgenären med andra ord förvärva en självständig rätt (un droit propre) till försäkringsersättning, vilket betyder att endast invändningar från tiden *därefter* faller bort vid borgenärens anspråk.⁴⁶

I kapitel 4 har jag hävdad att samma rätt till direktkrav torde föreligga vid *säkerhetsavtal* av annat slag än försäkring, t.ex. borgen eller garantiavtal.⁴⁷ Det kan i så fall inte finnas anledning att i förevarande avseendet tillämpa andra regler än vid brandförsäkring.

Vidare har jag ifrågasatt om inte detsamma måste gälla vid *övertagandeförbindelse* avseende fordran med säkerhetsrätt i brandskadad fast egendom.⁴⁸ Härvid råder dock större särdrag, eftersom löftesgivarens (bakre gäldenärens) förpliktelse mot löftesmottagaren (främre gäldenären) knappast är beroende av att brandskada inträffar. Olika invändningar om hel eller partiell ansvarsfrihet torde därmed sakna aktualitet. För övrigt får det antas att samma regler som vid brandförsäkring utan anmälan av panthavarens namn och adress skulle anses gälla, och att uppsägning och avtalad ändring av övertagandeförbindelsen därmed skulle anses ha verkan även mot panthavarens anspråk. Vad som gäller vid preskription av löftesmottagarens krav får dock anses osäkert. Å ena sidan kan hävdas att samma regel som vid brandförsäkring (och motsvarande säkerhet) av systematiska skäl borde gälla, men å andra sidan kan framhållas att panthavaren knappast, såsom vid brandförsäkring, påräknat skydd av den aktuella förbindelsen. Det är därför inte omöjligt att preskriptionen skulle anses innebära att inte heller panthavarens anspråk mot löftesgivaren längre kan göras gällande.

⁴⁶ Se Berr & Groutel, Droit des assurances s. 91 och Lambert-Faivre, Droit des assurances s. 428 f.

⁴⁷ Se avsnitt 4.4.4 ovan.

⁴⁸ Se avsnitt 4.5.2 ovan.

6.2.5 Återförsäkring, rättsskyddsförsäkring och motsvarande säkerheter

Den hittills företagna undersökningen ger vid handen att rätten till direktkrav vid bakre gäldenärens förbindelse att erlagga prestation motsvarande tredje mans anspråk vanligen utgör en självständig rätt; så är fallet vid brandförsäkring av fast egendom (och motsvarande säkerhet) samt vid de former av ansvarsförsäkring eller motsvarande säkerhet, som regleras i atomansvarsighetslagen och sjölagen. Motsatt regel gäller än så länge vid ansvarsförsäkring enligt försäkringsavtalslagen och torde gälla vid därtill korresponderande säkerhet av annat slag, men om förslaget till ny försäkringsavtalslag genomförs kommer viss självständighet att tillföras direktkravsrätten även i detta fall. Nu blir frågan vad som gäller vid de försäkringar, med motsvarande säkerhetsavtal, som saknar reglering i lag.

Först kan konstateras att den direktkravs rätt mot *återförsäkringsgivaren* som i NJA 1995 s. 197 tillerkändes tredje man formulerades som en (kollektiv) *separationsrätt* till försäkring ersättningen.⁴⁹ Sålunda skulle ersättningen utbetalas till återförsäkringstagarens konkursbo, men där bilda en särskild förmögenhetsmassa att fördelas mellan försäkringstagarna (tredje man).⁵⁰ Detta måste betyda att återförsäkringsgivarens ansvar mot återförsäkringstagaren ansågs utgöra en yttersta gräns även för försäkringstagarnas anspråk, varav i sin tur synes följa att den sålunda uppkomna direktkravs rätten utgjorde en från återförsäkringstagarna *härledd* rätt. Denna slutsats förefaller också stämma bäst överens med vad som strax ovan sagts om ansvarsförsäkring enligt försäkringsavtalslagen, för varför skulle en försäkringstagares ställning i förhållande till återförsäkringsgivaren vara bättre än en skadelidandes ställning i förhållande till ansvarsförsäkringsgivaren?

När det härefter gäller *säkerheterna* i NJA 1995 s. 197 är Högsta domstolens uttryckssätt svårare att tolka. I fråga om dessa framhölls nämligen att de aktuella panterna och borgensförbindelserna måste anses ha lämnats inte bara till förmån för kreditförsäkringsgivaren, utan också för att tillgodose kreditförsäkringstagarens intressen.⁵¹ Innebörden härav synes bli att kreditförsäkringstagarens rätt enligt Högsta domstolen skall vara densamma som vid föreliggande tredjemansavtal, vilket i sin tur skulle kunna betyda att försäkringsavtalslagens regler om försäkring av tredje mans intresse skall äga analog tillämpning. Mot en sådan tolkning talar emellertid det förhållandet att kreditförsäkringstagarens (tredje mans) ställning i så fall skulle bli betydligt bättre än vid

⁴⁹ Referatet s. 203.

⁵⁰ Referatet s. 202 f.

⁵¹ Referatet s. 201.

återförsäkring. Varför skulle t.ex. invändning om kreditförsäkringsgivarens bristande anmälan eller medverkan enligt 21–23 §§ FAL, och invändning om preskription av dennes rätt enligt 29 § FAL, falla bort vid direktkrav till följd av *säkerhet* för kreditförsäkringsgivarens rätt till regress, om så enligt det nyss anförda inte sker vid direktkrav enligt *återförsäkring* med avseende på samma kreditförsäkring?⁵² Det kan enligt min mening förväntas att domstolarna, för att undvika denna inkonsekvens i regleringen, skulle behandla anförda form av *säkerhet* på samma sätt som *återförsäkring*.

I NJA 1996 s. 400 verkar Högsta domstolen på samma sätt ha menat att tredje mans direktkrav vid *rättsskyddsförsäkring* skall regleras av försäkringsavtalslagens bestämmelser om försäkring av tredje mans intresse.⁵³ Möjligen föreligger därmed viss *självständighet* också i detta fall. Detsamma torde i så fall gälla vid avtal om *säkerhet* motsvarande rättsskyddsförsäkring.⁵⁴

6.3 Kontraktsbrott i två eller flera led

6.3.1 Inledning

Förekommande fall av direktkrav till följd av kontraktsbrott i flera led kan delas in i tre grupper, nämligen direktkrav vid fel i vara enligt 46 § KkL, direktkrav vid rättsligt fel i fastighet enligt 4 kap. 22 § JB, samt direktkrav vid dröjsmål eller transportskada enligt lagar och konventioner om transport. Dessa direktkravsfall skall i det följande behandlas i anförd ordning, och samtidigt skall synpunkter lämnas på de direktkrav jag föreslagit de lege ferenda.

⁵² Andra invändningar som enligt reglerna om försäkring av tredje mans intresse torde falla bort vid anspråk från denne är invändning om att försäkringstagaren framkallat försäkringsfallet uppsåtligt eller genom grov vårdslöshet (jfr 18 § FAL), och invändning om försäkringstagarens fareökning (jfr 52 § FAL) eller bristande åtgärder för att avvärja fara (jfr 45–46 §§ FAL). Dessa invändningar torde dock ha mindre betydelse i här aktuella fall.

⁵³ Se referatet av rättsfallet i avsnitt 4.3.3.2 ovan.

⁵⁴ Se härom avsnitt 4.4.4 ovan.

6.3.2 Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument

6.3.2.1 Utgångspunkten torde vara att direktkravet är härlett

I 46 § 2 st. 1 p. KkL stadgas att den rätt till direktkrav som enligt 1 st. tillkommer konsument gäller "endast i den utsträckning motsvarande anspråk på grund av felet hade kunnat göras gällande mot näringsidkaren i tidigare säljled av den som förvärvat varan från honom". Regler av samma innehåll framgår av *norska* 84 § 2 st. kjøpsloven och 27 § 1 (och 4) st. håndverkertjensteloven, där det sålunda föreskrivs att konsumentens rätt gäller endast "for så vidt" respektive "i den grad" "tilsvarende krav på grunn av mangelen" hade kunnat framställas av den som kontraherat med bakre gäldenären.⁵⁵ Innebörden hos bestämmelserna måste bli att konsumentens anspråk, åtminstone enligt huvudregeln, är begränsat till det ansvar som åvilar bakre gäldenären i förhållande till den egna medkontrahenten (hans närmaste borgenär).

Till viss del innebär det anförda förstas endast en bekräftelse av att tredje mans rätt verkligen utgör en direktkravs rätt. Denna klassificering förutsätter nämligen förhandenvaron av vissa grundläggande omständigheter, vilka innebär eller skulle kunna innebära ansvar för bakre gäldenären även mot hans närmaste borgenär, i förevarande fall ett *kontraktsbrott* i form av fel.⁵⁶ I linje härmed ligger t.ex. det förhållandet att bakre gäldenären, enligt 46 § 2 st. 1 p. KkL, inte heller i förhållande till konsumenten ansvarar för sådan skada på godset, som uppkommit senare än då risken övergick på hans köpare (jfr 21 § KöpL).⁵⁷

Hur svårt det är att med exakthet ange gränserna för vad ett direktkrav "är" framgår när man härfter behandlar sådana "defekter", som enligt dispositiva regler skulle medföra att varan är att anse som felaktig (se 17 § 2–3 st. KöpL), men som till följd av köpeavtalets innehåll ändå inte skall ha denna verkan (se 17 § 1 och 3 st. KöpL). Vid sådant avtals-

⁵⁵ Om denna regel i 84 § kjøpsloven, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 136 ff., Bergem & Rognlien, Kjøpsloven s. 391 ff., Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett s. 151, Jervell i TfR 1994 s. 949 ff. och 973 ff. samt Krüger, Norsk kjøpsrett s. 490 ff. Om regeln i 27 § håndverkertjensteloven, se Ot. prp. nr 29 (1988–89) s. 90 ff.

⁵⁶ Se avsnitt 1.2.2.5 ovan och, kortfattat, avsnitt 6.1.1.1 strax ovan.

⁵⁷ Bevisbördan åligger härvid konsumenten, som sålunda måste styrka att felet förelåg redan då bakre gäldenären avlämnade varan till sin köpare, se prop. 1989/90:89 s. 166 och SOU 1984:25 s. 332. Se allmänt om kravet på att fel föreligger även i förhållandet mellan bakre gäldenären och hans köpare, prop. 1989/90:89 s. 53 f. och 166 f., SOU 1984:25 s. 245 f. och 332 f. samt Håstad, Den nya köprätten s. 247. Om *norska* 84 § 2 st. kjøpsloven, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 137 och 139, Bergem & Rognlien, Kjøpsloven s. 392, Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett s. 151, Jervell i TfR 1994 s. 973 ff., Krüger, Norsk kjøpsrett s. 490 f. samt densamme, Norsk kontraktsrett s. 846.

innehåll i förhållandet mellan bakre gäldenären och hans köpare hade man sålunda, å ena sidan, kunnat hävda att det dem emellan inte förelåg någon sådan "grundläggande omständighet" som förutsätts för direktkrav. Om tredje man ändå hade haft rätt att rikta anspråk mot bakre gäldenären, hade denna kravrätt därmed inte kunnat utgöra en direktkravs rätt i här avsedd mening. Å andra sidan hade man dock kunna påstå att utgångspunkten i själva verket är att fel föreligger så snart kraven i köplagens dispositiva regler inte är uppfyllda. I så fall hade det från dessa regler avvikande avtalsinnehållet kunnat betraktas som en sådan *invändning* från bakre gäldenärens sida, som inte nödvändigtvis måste stå sig också i förhållande till tredje man. Enligt min mening framstår den förra uppfattningen som mest befogad, helt enkelt därför att dispositiva rättsreglers uppgift främst torde vara att verka utfyllande i de fall det föreliggande avtalet visar sig vara ofullständigt,⁵⁸ och inte att på nyss beskrivet sätt hypotetiskt fastställa vilken standard som kan krävas om inte "friskrivning" skett.⁵⁹

En likartad diskussion kan uppkomma i anslutning till 20 § KöpL, varav framgår att köparen ibland, främst vid bristande undersökning av varan före köpet, inte får "åberopa" vissa omständigheter "såsom fel". Frågan blir om härav följer att något fel inte över huvud taget *föreligger*,⁶⁰ eller om regelns innebörd istället är att föreliggande fel inte alltid kan *åberopas*. Om den förra uppfattningen är riktig utgör 46 § 2 st. 1 p. KkL även i förevarande avseende endast en bekräftelse av att rättigheten är att beteckna som en direktkravs rätt; i 20 § KöpL omnämnda omständigheter innebär inte bara att den aktuella varan är att betrakta som *felfri*, utan även att felanspråk från senare köpare (tredje mans) sida är uteslutet. Om den senare uppfattningen är riktig innebär 46 § 2 st. 1 p. KkL däremot att bakre gäldenärens invändning om bristande undersökning av varan före köpet står sig även mot konsumentens direktkrav.

⁵⁸ Jfr t.ex. Adlercreutz, Avtalsrätt II s. 15 ff., Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I s. 21 och 34 ff. samt Lehrberg, Avtals tolkning s. 145 ff. Jfr dock Grönfors, Tolkning av fraktavtal s. 24 f. och 41 ff.

⁵⁹ Inte ens Grönfors, Tolkning av fraktavtal s. 24 f., torde mena att avvikelser från dispositiva regler alltid medför att ett fel föreligger, oavsett vad parterna avtalat, utan hans poäng torde istället vara att de dispositiva reglerna skall ha en stark ställning vid fastställandet av avtalsinnehållet.

⁶⁰ Jfr Hellner & Ramberg, Speciell avtalsrätt I s. 63 f., Håstad, Den nya köprätten s. 85 ff. och Ramberg, Köplagen s. 290 ff., vilka dock är något otydliga på denna punkt.

Mer betydelsefull blir förmodligen nästa följd av 46 § 2 st. 1 p. KkL (och motsvarande norska regler), nämligen att konsumenten inte har bättre rätt till *anspråk* på grund av felet än bakre gäldenärens medkontrahent.⁶¹ I enlighet härmed torde konsumenten, om det för honom väsentliga kontraktsbrottet inte är av väsentlig betydelse för bakre gäldenärens medkontrahent, sakna rätt att kräva omleverans eller att häva köpet (jfr 34 § 2 st. och 39 § KöpL). Det torde härvid inte heller vara tillräckligt att konsumentens säljare insett eller bort inse att felet är väsentligt för honom, eftersom denna säljares insikt inte torde kunna åberopas mot bakre gäldenären.⁶²

Såvitt avser *omfattningen* av bakre gäldenärens ersättningsskyldighet måste aktuell reglering slutligen innebära dels att konsumenten saknar rätt att erhålla större skadestånd än bakre gäldenärens medkontrahent (jfr 67–70 §§ KöpL), dels att eventuellt prisavdrag skall beräknas på det avtalade priset mellan denne och bakre gäldenären (jfr 38 § KöpL).⁶³ Skulle konsumenten välja att häva köpet och kräva köpeskillingen tillbaka, måste resultatet på samma sätt bli att konsumenten inte har rätt att från bakre gäldenären erhålla mer än vad denne erhållit av sin köpare (jfr 64 § 2 st. KöpL).⁶⁴ Dock kan här till noteras att konsumenten i allmänhet torde ha rätt att istället kräva nytt gods eller avhjälpande av felet, varvid frågan om bakre gäldenären är skyldig att avhjälpas felet torde bli beroende av om detta kan ske utan oskäligen kostnad eller olägenhet för honom (jfr 34 § 1 st. KöpL).⁶⁵ Det kan också tänkas att bakre gäldenärens medkontrahent hade haft rätt till skadestånd, och enligt förarbetena kan konsumenten härvid räkna sig detta skadestånd till godo istället för den större köpeskillingen.⁶⁶ Samma sak torde i så fall gälla vid prisavdrag.

Reglerna kan jämföras med *finska* konsumentskyddslagen, där det ansvar som enligt 6 kap. 31–32 §§ och 8 kap. 34–35 §§ åvilar säljare eller uppdragstagare i bakre led inskränks på ett mer detaljerat (men möjligen mindre heltäckande) sätt. Sålunda följer t.ex. av 6 kap. 31 § 2 st. att

⁶¹ Se prop. 1989/90:89 s. 54 och SOU 1984:25 s. 333 f. Om *norska* 84 § 2 st. köpsloven, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 137 f. och Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 392 f.

⁶² Se prop. 1989/90:89 s. 168 och SOU 1984:25 s. 334.

⁶³ Se prop. 1989/90:89 s. 167 och SOU 1984:25 s. 333 f. Om *norska* 84 § 2 st. köpsloven, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 137 f., Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 392 f., Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett s. 151 och Krüger, Norsk kjøpsrett s. 491.

⁶⁴ Se prop. 1989/90:89 s. 54 och 167 samt SOU 1984:25 s. 245 och 333 f. Om *norska* 84 § 2 st. köpsloven, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 137 f., Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 392 f. och Jervell i TfR 1994 s. 991 ff.

⁶⁵ Se prop. 1989/90:89 s. 167 f. och SOU 1984:25 s. 334.

⁶⁶ SOU 1984:25 s. 334.

rätten till direktkrav bortfaller om felet har sin grund i orsaker som inte beror på bakre gäldenären och har uppstått efter det att denne överlåtitt varan vidare, till den del kravet grundar sig på en utfästelse som har givits av någon annan än bakre gäldenären, samt till den del kravet gäller prisavdrag eller återbetalning av priset och det yrkade beloppet överstiger vad bakre gäldenärens avtalspart hade kunnat kräva på samma grunder.⁶⁷

6.3.2.2 *Undantag gäller vid vissa ansvarsinskränkande avtal*

Så här långt blir resultatet av 46 § KkL (och anförda nordiska regler) att konsumentens rätt mot bakre gäldenären framstår som en *härledd* rätt; bakre gäldenärens samtliga invändningar mot hans närmaste borgenär verkar stå sig även mot konsumentens krav. Att denna regel inte är utan undantag framgår emellertid av 46 § 2 st. 2 p. KkL, där det föreskrivs att *avtal* som inskränker rätten att göra anspråk gällande inte får åberopas mot konsumenten, i större utsträckning än sådan inskränkning med bindande verkan hade kunnat avtalas mellan konsumenten och hans säljare. Motsvarigheter härtill finns i *norska* 84 § 3 st. köpsloven⁶⁸ och 27 § 2 st. händverkertjensteloven samt torde indirekt följa av föreskrifterna i *finska* konsumentskyddslagen.⁶⁹

Inledningsvis skulle man kunna tro att 46 § 2 st. 2 p. KkL innebär att samtliga regler i konsumentköplagen skall gälla till konsumentens förmån, på samma sätt som om konsumenten köpt varan direkt av bakre gäldenären. Vid närmare eftertanke förstår man dock att det istället är den rätt som enligt *köplagen* tillkommer köparen i det tidigare säljledet, som inte kan inskränkas i vidare mån än som tillåts i konsumentköplagen. Grundar sig konsumentens anspråk på en bestämmelse i konsu-

⁶⁷ Se även 8 kap. 34–35 §§ konsumentskyddslagen och kommentarer i 1992 RP 360 s. 36. Jfr 2 kap. 26 § finska JB, om rätt till direktkrav för köpare av bostads- eller fritidsbostadsfastighet, där det helt enkelt stadgas att bakre gäldenären endast ansvarar för fel som han skulle ansvara för mot den egna avtalsparten, och högst till det belopp som han skulle vara skyldig att betala till denne, se härtill 1994 RP 120 s. 28 och 60.

⁶⁸ Regeln saknar betydelse vid direktkrav från konsument som köpt varan av annan konsument (jfr 84 § 2 st. köpsloven in fine), eftersom det dem emellan råder full avtalsfrihet, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 139 och Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 394 f.

⁶⁹ Således stadgas t.ex. i 6 kap. 31 § 1 st. konsumentskyddslagen att krav ”enligt detta kapitel” kan riktas även mot bakre gäldenären, och i 2 st. finns inget undantag för avtalade inskränkningar (jfr 3 p. in fine). Se även 8 kap. 34–35 §§ konsumentskyddslagen och jfr 2 kap. 26 § finska JB, där det inte finns någon uttrycklig regel av samma innehåll.

mentköplagen som saknar motsvarighet i köplagen, t.ex. regeln om produktskador (31 §), finns det nämligen inte ens i utgångsläget något "motsvarande anspråk" i förhållandet mellan bakre gäldenären och hans köpare, och således ingen rätt till anspråk som kan inskränkas genom avtal. På sådan bestämmelse kan konsumenten därmed inte grunda någon rätt mot bakre gäldenären.⁷⁰

Vidare kan man fråga sig vad som närmare bestämt menas med orden "avtal som inskränker rätten att göra anspråk gällande". Är det endast friskrivningar med avseende på tillgängliga *påföljder* som träffas av undantaget, eller inbegrips även friskrivningar avseende *varans skick*? Enligt min mening talar bestämmelsens ordalydelse snarast för förstnämnda tolkning, eftersom friskrivningar med avseende på varans skick torde innebära att det inte över huvud taget föreligger något fel (jfr 19 § KöpL), och att det således aldrig uppkommer något anspråk som kan inskränkas genom avtal.⁷¹ Denna uppfattning motsägs inte heller av förarbetena, där inget uttryckligt svar på frågan ges, och endast avtal som inskränker rätten att framställa "anspråk på grund av fel" omnämns.⁷²

6.3.2.3 Ett annat undantag gäller vid bristande reklamation

En annan bestämmelse, som också innebär undantag från regeln om direktkravets begränsning till bakre gäldenärens ansvar mot sin närmaste borgenär, framgår av 46 § 2 st. 3 p. KkL. Där stadgas nämligen att *bristande reklamation* i tidigare led är utan betydelse för konsumentens rätt.⁷³

Regeln kompletteras av 46 § 3 st. KkL, vars första punkt innebär att reklamation enligt 23 § KkL kan göras antingen hos säljaren (medkontrahenten) eller också hos den bakre gäldenär mot vilket konsumenten vill framställa anspråk. Härav torde i sin tur följa att *reklamationsfristen* för konsumentens krav mot bakre gäldenären börjar löpa först vid de tidpunkter som anges i 23 §, dvs. då han märkt eller bort märka felet (1 st) respektive tagit emot varan (2 st); tidigare förvärvares förehanden saknar uppenbarligen betydelse.⁷⁴ Vidare innebär stadgandet att

⁷⁰ Se prop. 1989/90:89 s. 168. Jfr a.a. s. 54 och 167 samt SOU 1984:25 s. 333 f.

⁷¹ Jfr dock Håstad, Den nya köprätten s. 247, som tycks utgå ifrån att bestämmelsen gäller friskrivning avseende såväl varans skick som tillgängliga påföljder.

⁷² Prop. 1989/90:89 s. 167. Jfr även *norska* 84 § 3 st. köpsloven om avtal i tidigare säljled som inskränker köparens "krav"; härmed avses endast påföljdsfriskrivningar, medan frågan om fel föreligger alltid skall avgöras enligt förhållandet mellan bakre gäldenären och hans köpare, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 139, Bergem & Rognlien, Kjøpsloven s. 395 och Jervell i TfR 1994 s. 978 f.

⁷³ Se prop. 1989/90:89 s. 54 f. och 168 samt SOU 1984:25 s. 244 och 334 f.

⁷⁴ Se prop. 1989/90:89 s. 54 f.

reklamation hos säljaren har verkan även mot bakre gäldenären (i förekommande fall mot samtliga bakre gäldenärer), vilket förstås också medför en stor fördel för konsumenten.⁷⁵ Enligt 46 § 3 st. 2 p. KkL måste konsumenten dock, om reklamation inte gjorts hos bakre gäldenären, inom skälig tid efter det att han insett eller bort inse att han har anledning att framställa anspråket underrätta denne om sitt anspråk.⁷⁶

Reglerna i *norska* 85 § 2 st. köpsloven och 27 § 3 st. håndverkertjensteloven innebär på liknande sätt att konsumenten har att följa vanliga regler om reklamation; bristande reklamation i ett tidigare säljled saknar betydelse och reklamationsfristen är densamma som i förhållande till säljaren.⁷⁷ Dock måste reklamation enligt dessa stadganden alltid ske hos bakre gäldenären.⁷⁸ Samma reglering torde följa av *finska* 6 kap. 31 § och 8 kap. 34–35 §§ konsumentskyddslagen,⁷⁹ även om reklamation hos bakre gäldenären här kan ersättas med en uppgift till denne om att meddelande om felet lämnats till ett senare säljled. Dessutom börjar reklamationsfristen i förhållande till bakre gäldenären löpa först när konsumenten fått tillgång till de uppgifter om bakre gäldenären, som behövs för framställande av kravet, vilket synes betyda att regeln i själva verket inte skiljer sig så mycket från den svenska.

⁷⁵ Se prop. 1989/90:89 s. 168 f. samt SOU 1984:25 s. 246 och 334 f. Genom reklamation hos bakre gäldenären bevaras däremot endast rätten att framställa anspråk mot just denne, se prop. 1989/90:89 a.st. samt SOU 1984:25 a.st.

⁷⁶ Enligt förarbetena bör det vid bedömningen av vad som skall anses vara en skälig tid inte ställas alltför stränga krav på konsumenten, prop. 1989/90:89 s. 169 och SOU 1984:25 s. 335.

⁷⁷ Se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 139 f., Ot. prp. nr 29 (1988–89) s. 91, Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 396 f., Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett s. 155 f. samt Jervell i TfR 1994 s. 999 ff. Enligt 85 § 4 st. köpsloven och 27 § 5 st. håndverkertjensteloven gäller samma reklamationsfrist för näringsidkarens eventuella regressanspråk till följd av konsumentens krav. Jfr regeln i 85 § 1 st. köpsloven om reklamation vid krav enligt den allmänna subrogationsregeln i 84 § 1 st: här måste reklamation ske inom den frist som även annars gäller i förhållande till bakre gäldenären, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 139.

⁷⁸ Se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 139, Ot. prp. nr 29 (1988–89) s. 91, Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 397 och Jervell i TfR 1994 s. 999. För fallet då varan tidigare i säljledjan överlåtits till konsument finns dessutom en specialregel i 85 § 2 st. 2 p. köpsloven, som innebär att den absoluta reklamationsfristen skall räknas från den tidpunkt då varan mottogs av den första konsumenten efter aktuellt bakre led, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 140, Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 397, Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett s. 155 f. samt Jervell i TfR 1994 s. 1001 ff. Motsvarande regel saknas i 27 § 3 st. håndverkertjensteloven, se härtill Ot. prp. nr 29 (1988–89) s. 91.

⁷⁹ Enligt 2 kap. 26 § 3 st. 2 p. finska JB gäller däremot att bakre gäldenären går fri från ansvar vid bristande reklamation i tidigare led.

6.3.2.4 *Fransk rätt och frågan om invändning i mellanliggande led*

Den företagna undersökningen visar sammanfattningsvis att utgångspunkten i 46 § KkL är att konsumentens anspråk mot bakre gäldenären begränsas till dennes ansvar mot närmaste borgenären; endast vid vissa ansvarsfriskrivningar och bristande reklamation gäller undantag häriifrån.

Detta innebär att regleringen i stort sett torde överensstämma med vad som enligt *fransk rätt* gäller vid direktkrav med åtföljande ansvar för annans kontraktsbrott. Här anses direktkravet nämligen utgöra en från bakre gäldenärens närmaste borgenär *härledd* rätt, vilket betyder att tredje mans rätt (enligt huvudregeln) inte går utöver bakre gäldenärens ansvar mot denne.⁸⁰ Undantag för ansvarsfriskrivningar gäller i princip inte, men vid konsumenters direktkrav har ifrågasatts om inte de konsumenträttsliga reglerna borde slå igenom, och friskrivningen sålunda underkännas i samma utsträckning som den skulle ha underkänts i ett avtalsförhållande mellan konsumenten och bakre gäldenären.⁸¹ Däremot torde eventuell "prescription" av närmaste borgenärens anspråk, i motsats till vad som gäller enligt 46 § KkL, alltid kunna åberopas även mot tredje mans krav.⁸²

Vid direktkrav mot en bakre gäldenär som befinner sig "*längre bak*" i den kontraktuella kedjan har i fransk doktrin ansetts att kravets egenskap av härledd rätt innebär att också invändningar i ett mellanliggande led, t.ex. en ansvarsfriskrivning hos säljarens säljare, kan göras gällande av den bakre gäldenär som utsätts för anspråk, t.ex. ansvarsfriskrivarens säljare.⁸³ För svensk rätts del torde regeln i åtminstone två avseenden vara den motsatta. För det första torde eventuella ansvarsinskränkande avtal även i detta fall vara gällande endast om en sådan inskränkning med bindande verkan hade kunnat avtalas mellan konsumenten och hans säljare, och för det andra torde bristande reklamation även i detta falla vara utan betydelse för konsumentens krav. Om bakre gäldenären saknar rätt att härvidlag göra egna invändningar gällande, torde han nämligen inte heller ha rätt att dra nytta av andra (mellanliggande) gäldenärens invändningar i samma avseenden (jfr 46 § 2 st. 2–3 p. KkL).

⁸⁰ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 867 f. samt Jamin, *La notion d'action directe* s. 315, 337 f., 348 och 357. Jfr Cozian, *L'action directe* s. 37, 40 och 209 f. Dock anses direktkravet övergå till att bli en egen rätt *vid dess utövande*, vilket innebär att eventuella invändningar från tiden därefter inte kan göras gällande mot tredje man, se vidare avsnitt 8.3.2.1 nedan, särskilt s. 378.

⁸¹ Se Jamin, *La notion d'action directe* s. 337 f. och 357.

⁸² Se Jamin, *La notion d'action directe* s. 348.

⁸³ Se Jamin, *La notion d'action directe* s. 357.

Härefter blir frågan emellertid vilken *huvudregel* som för förevarande spörsmål skall utläsas ur 46 § 2 st. 1 p. KkL. Där sägs att rätten till direktkrav ”gäller endast i den utsträckning motsvarande anspråk på grund av felet hade kunnat göras gällande mot näringsidkaren i tidigare säljled av den som förvärvat varan från honom”. Å ena sidan skulle dessa ordalag kunna betyda att direktkravet inte kan överstiga vad bakre gäldenären *till följd av regressanspråk genom kedjan* kunde bli skyldig att utge till sin köpare, vilket skulle betyda att sådana invändningar i mellanliggande led som har återverkningar i bakre led stod sig även i förhållande till konsumenten. Å andra sidan skulle regelns innebörd emellertid lika gärna kunna vara att direktkravet begränsas till vad bakre gäldenären *i det ursprungliga förhållandet* med sin köpare hade kunnat åläggas att utge, varvid samtliga invändningar i mellanliggande led skulle falla bort vid konsumentens krav.

Sålunda måste konstateras att lagtexten inte ger klart besked. Frågan diskuteras inte heller i förarbetena och finns, mig veterligt, inte kommenterad i svensk doktrin eller besvarad i övrig nordisk rätt. På grund av de praktiska problem som annars skulle uppstå är emellertid, enligt min mening, en begränsning av direktkravet till bakre gäldenärens *ursprungliga* ansvar att rekommendera.

6.3.2.5 Allmänna synpunkter på föreslagna direktkrav de lege ferenda

De lege ferenda har jag föreslagit att en direktkravsregel motsvarande 46 § KkL införs för fall då en konsument drabbats av fel i utförd *tjänst*, av fel i vara som vid köp av fast egendom utgjort *fastighetstillbehör*, eller av *dröjsmål* med leverans av vara eller med utförande av tjänst.⁸⁴ Det kan i dessa fall inte finnas anledning att frånga de regler som vid fel i köpt vara gäller enligt 46 § KkL.

Vidare har jag hävdat att samma rätt till direktkrav borde gälla även om säljaren i det tidigare säljledet (bakre gäldenären) inte utgör *näringsidkare*, och även om denne inte överlåtitt den aktuella varan *för vidareförsäljning*.⁸⁵ Åtminstone vid direktkrav mot den som inte är näringsidkare kan det i så fall finnas skäl att göra regleringen mindre förmånlig för konsumenten, t.ex. så att ansvarsinskränkande avtal mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär kan invändas även mot konsumentens krav.

⁸⁴ Se avsnitt 3.2.3.4, 3.2.3.2 respektive 3.2.3.3 ovan.

⁸⁵ Se avsnitt 3.2.3.3 ovan.

Slutligen har jag ifrågasatt om inte rätt till direktkrav borde tillerkännas *varje* konsument som, huvudsakligen för enskilt ändamål, förvärvat lös sak eller givit annan i uppdrag att utföra viss tjänst.⁸⁶ I de fall som härigenom skulle tillkomma, dvs. fall då konsumentköplagen inte är tillämplig, skulle redan nuvarande reglering innebära att eventuella ansvarsinskränkande avtal står sig även mot konsumentens krav. Det är nämligen endast sådana inskränkningar, som enligt denna lag inte med bindande verkan hade kunnat avtalas mellan konsumenten och hans säljare, som enligt 46 § 2 st. 2 p. KkL faller bort vid konsumentens direktkrav.

6.3.3 Rättsligt fel i fastighet enligt 4 kap. 22 § JB

6.3.3.1 Direktkravet torde vara övervägande härlett

Om köpt fastighet kan frånvinnas köparen efter klander skall säljaren enligt 4 kap. 21 § 1 st. JB återbära köpeskillingen och, om köparen var i god tro vid köpet, ersätta köparen dennes skada. Skulle säljaren sakna förmåga att erlagga vad som således åligger honom, får köparen enligt 4 kap. 22 § JB kräva säljarens fångesmän i tur och ordning, i den mån de ej är fria från ansvar enligt 21 §. Som konstaterats i kapitel 3 torde regleringen innebära att en fastighetsköpare vid rättsligt fel i fastigheten kan ha rätt att rikta direktkrav mot en säljare i ett bakre led.⁸⁷

I här aktuellt avseende är det främst orden ”i den mån de ej är fria från ansvar” som är av intresse. Dessa måste nämligen betyda att köparens (tredje mans) möjlighet att med framgång rikta anspråk mot bakre gäldenären blir beroende av om denne i förhållande till sin köpare bär ansvar för det åberopade felet. Har bakre gäldenären friskrivit sig från ansvar torde friskrivningen sålunda kunna åberopas även mot tredje mans krav,⁸⁸ och var bakre gäldenärens köpare i ond tro vid köpet torde inget skadestånd kunna utkrävas, jfr 4 kap. 21 § JB. Åtminstone enligt huvudregeln torde direktkravet således vara begränsat till bakre gäldenärens ansvar mot närmaste borgenären, vilket med andra ord betyder att tredje mans rätt i princip torde utgöra en från denne *härledd* rätt.

⁸⁶ Se avsnitt 3.2.3.2 ovan.

⁸⁷ Se avsnitt 3.2.2.2.

⁸⁸ Se Westerlind, Kommentar till Jordabalken 1–5 kap. s. 413. Jfr Rodhe, Handbok i sakrätt s. 322 och Undén, Svensk sakrätt II s. 78.

Vad som gäller vid preskription i förhållandet mellan bakre gäldenären och hans köpare framgår inte av regleringen.⁸⁹ Dock torde denna problematik sällan aktualiseras, eftersom preskriptionsfristen enligt praxis torde löpa först från den dag då domen i klanderprocessen vann laga kraft.⁹⁰

6.3.3.2 Undantag vid beräkning och invändning i mellanliggande led
Alldeles utan undantag torde anförda huvudregel emellertid inte vara. Istället torde jordabalkens reglering av betydelsen hos invändningar i mellanliggande led, och möjligen också gällande regler om beräkning av tredje mans anspråk, innebära att viss självständighet tillkommer direktkravet.

När det först gäller *beräkningen* framgår det eventuella undantaget av rättsfallet NJA 1913 s. 593. En fastighetssäljare hade i målet förpliktats att i enlighet med 4 kap. 21 § JB återbära köpeskillingen, 15 000 kr, till sin köpare, och frågan var i första hand om han på grund härav hade rätt till ersättning av sina fångesmän. Anspråk framställdes mot fångesmännen i tur och ordning, men ersättning kunde inte erhållas förrän flera led längre bak i säljkedjan. Denna bakre gäldenär invände bl.a. att fastigheten vid hans överlåtelse, ett byte, haft ett värde av endast 300 kr, samt visade att fastigheten i byteshandlingen åsatts värdet 200 kr. Till följd härav borde ersättning enligt hans mening i vart fall inte kunna utgå med mer än sistnämnda belopp. Högsta domstolen var emellertid av annan uppfattning, och förpliktade bakre gäldenären att till säljaren (tredje man) utge vad denne senare kunde visa sig ha betalat av köpeskillingen, eller högst 15 000 kr.

Uppenbarligen ansågs tredje man ha rätt att mot bakre gäldenären framställa ett lika omfattande krav som mot sin säljare, oberoende om ett lika omfattande krav hade kunnat framställas också av bakre gäldenärens köpare (närmaste borgenär). Visserligen får det antas att närmaste borgenären, om anspråk istället hade framställts av honom, hade haft rätt att erhålla ränta på den erlagda köpeskillingen (bytesbeloppet).⁹¹ Någon beräkning härav företogs emellertid inte, vilket

⁸⁹ Någon regel om reklamation av detta fel finns inte i Jordabalken, jfr 4 kap. 19 a § JB. Jfr även Westerlind, Kommentar till Jordabalken 1–5 kap. s. 410.

⁹⁰ Se NJA 1913 s. 593 och NJA 1927 s. 475. Se även Undén, Svensk sakrätt II s. 80 och Vahlén, Fastighetsköp s. 169 samt jfr Westerlind, Kommentar till Jordabalken 1–5 kap. s. 410.

⁹¹ Jfr 2 § 2 st. räntelagen (1975:635) och därtill Mellqvist & Persson, Fordran och skuld s. 66 f.

tyder på att resultatet enligt Högsta domstolen var utan betydelse för tredje mans rätt. Om prejudikatet skall anses vägledande för praxis, vilket enligt min mening kan ifrågasättas, torde direktkravets storlek sålunda (i förevarande avseende) vara oberoende av storleken hos det rättmätiga anspråk som tillkommer bakre gäldenärens närmaste borgenär. Med andra ord torde direktkravet i viss mån vara *självständigt*.

När det härfter gäller direktkrav mot säljare som befinner sig *längre bak* i säljkedjan måste stadgandet i 4 kap. 22 § JB innebära att eventuell frihet från ansvar i ett mellanliggande led saknar betydelse för bakre gäldenärens ansvar;⁹² i själva verket torde, som kommer att visas i kapitel 7,⁹³ ansvarsfriskrivning utgöra en av de alternativa förutsättningarna för att anspråk skall få riktas mot en bakre gäldenär. Härutöver torde regeln bl.a. innebära att tredje man kan ha rätt till skadestånd även om bakre gäldenärens närmaste borgenär, t.ex. genom ansvarsfriskrivning, undvikit varje skada och sålunda inte hade kunnat framställa motsvarande anspråk. Även på detta sätt framkommer således *viss självständighet* hos direktkravet.

6.3.4 Kontraktsbrott vid transport

6.3.4.1 Strängare villkor torde sällan eller aldrig gälla för ansvaret

Vid transport av *styckegods till sjöss* gäller enligt 13 kap. 36 § 1 st. 1 p. SjöL att undertransportören är ansvarig för den del av transporten han utför enligt samma regler som transportören.⁹⁴ Med uttrycket "samma regler" avses i första hand sjölagens bestämmelser om ansvar för transport,⁹⁵ och med tanke på att dessa torde gälla även i förhållandet mellan

⁹² Se SOU 1947:38 s. 220. Jfr Rodhe, Handbok i sakrätt s. 322, Undén, Svensk sakrätt II s. 79 f. och Westerlind, Kommentarer till Jordabalken 1–5 kap. s. 413. Samma sak torde gälla enligt 3 kap. 2 § *finska* JB, där det helt enkelt stadgas att köparen har rätt att istället för mot säljaren rikta sina yrkanden mot den av säljarens föregångare, vars förvärv var behäftat med den felaktighet som ledde till att köparens förvärv förklarades vara utan verkan.

⁹³ Se avsnitt 7.3.3.2.

⁹⁴ Regler motsvarande 13 kap. 36 § SjöL finns i 13 kap. 286 § *danska* søloven, 13 kap. 36 § *finska* sjölagen och 13 kap. 286 § *norska* sjøloven.

⁹⁵ Se prop. 1993/94:195 s. 246. Jfr artikel 10:2 Hamburgreglerna, återgiven i SOU 1990:13 s. 247, som uttryckligen stadgar att samtliga bestämmelser om transportörens ansvar är tillämpliga även på undertransportörens ansvar för den transport han utför.

transportören och undertransportören,⁹⁶ torde resultatet bli att undertransportörens ansvar mot transportkunden följer samma reglering som hans ansvar mot transportören. Till förstärkning av denna regel föreskriver 13 kap. 36 § 2 st. SjöL att om transportören åtagit sig ansvar utöver vad som följer av kapitlet eller avstått från rättigheter enligt det samma, är undertransportören bunden härav endast om han lämnat skriftligt samtycke.⁹⁷ Vidare är kapitlets bestämmelser om transportörens skadeståndsansvar enligt 13 kap. 4 § SjöL tvingande till transportkundens förmån, vilket i sin tur torde betyda att undertransportören härvidlag inte har rätt att göra eventuella ansvarsfriskrivningar gällande mot vare sig transportkunden eller transportören (som torde vara transportkund i förhållande till honom).⁹⁸

Så här långt måste resultatet bli att undertransportörens ansvar mot transportkunden inte utan skriftligt samtycke följer strängare regler än hans ansvar mot transportören. Ett åtminstone teoretiskt möjligt undantag härifrån framgår emellertid av 13 kap. 4 § 2 st. SjöL kombinerat med 13 kap. 14 § och 13 kap. 15 § 1 st. SjöL, varav följer att hävningsrätten mot transportören respektive rätten att av denne kräva fullföljd av transporten kan inskränkas genom avtal. Från andra sidan sett torde innebörden härav nämligen bli att undertransportören mot transportörens anspråk kan göra invändning om motsvarande ansvarsfriskrivning, samtidigt som 13 kap. 36 § 1 st. SjöL torde medföra att så däremot inte

⁹⁶ Jfr prop. 1993/94:195 s. 210 f. om definitionen av "undertransportör" i 13 kap. 1 §: "den som till följd av uppdrag av transportören utför transporten eller en del av den". Trots att "transportör" enligt samma lagrum är den som ingår avtal med en "avsändare" avses härmed, enligt propositionen, att klargöra att inte bara den som fått uppdraget av "den avtalsslutande transportören" (avsändarens medkontrahent) är att anse som undertransportör, utan även den som i en kedja av transportörer utför del av transporten på uppdrag av en tidigare "undertransportör". På samma sätt torde i så fall med "avsändare" kunna avses inte endast den som givit transportuppdrag åt (den första) "transportören", utan också den "transportör" eller "undertransportör" som senare i kedjan givit annan i uppdrag att utföra hela eller en del av transporten. Med "transportör" torde på samma vis kunna avses vem som helst i kedjan, med undantag förstås för den första "avsändaren". Därmed torde regleringen vara tillämplig på samtliga rättsförhållanden inom en kedja av uppdrag avseende styckegodstransport till sjöss. Jfr Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran s. 187 f. och densamme i JFFT 1979 s. 275 f. Jfr dock SOU 1990:13 s. 106, där det sägs att lagens förebild, Hamburgreglerna, bara avser att reglera ansvaret mot "lastägarna".

⁹⁷ Regeln skall enligt förarbetena ses som ett skydd för undertransportören (bakre gäldenären), som inte nödvändigtvis känner till huvudavtalet mellan transportören och transportkunden (tredje man), prop. 1993/94:195 s. 247 och SOU 1990:13 s. 157.

⁹⁸ Jfr Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran s. 187 f. och densamme i JFFT 1979 s. 275 f.

kan ske mot transportkundens direktkrav, såvida inte transportören gjort en likadan ansvarsinskränkning i sitt avtal med denne. I just detta fall torde undertransportörens ansvar mot transportkunden således regleras av strängare villkor än hans ansvar mot transportören.

Trots sagda möjlighet till visst bortfall av ansvarsfriskrivning blir min slutsats att transportkundens rätt i förevarande avseende utgör en i huvudsak *härledd* rätt. Nämnas må emellertid att det i 13 kap. 37 § 3 st. SjöL finns en regel som skulle kunna innebära ett undantag av mer generell karaktär än det nyss anförda. Där stadgas nämligen att bestämmelserna i kapitlet inte utgör hinder för *avtal om regress* mellan transportören och undertransportören. Frågan blir om inte härav måste följa att undertransportören trots allt kan inskränka sitt ansvar i förhållande till transportören, nämligen genom ett avtal som innebär att undertransportören, sedan ersättning i enlighet med lagens bestämmelser utgivits till transportkunden, skall ha rätt till regress mot transportören för hela eller en del av ersättningen.⁹⁹ Därmed skulle transportkundens rätt mot undertransportören i vissa fall gå utöver dennes ansvar mot transportören, och drag av självständighet i motsvarande mån föreligga.

En alternativ tolkning av lagrummet innebär emellertid att det endast är *transportörens rätt till regress* som åsyftas, närmare bestämt i de fall då han enligt 13 kap. 35 § 1 st. SjöL gjorts ansvarig för kontraktsbrott under transport utförd av undertransportören. Häremot talar visserligen uttrycket "avtal om regress", eftersom rätten till regress knappast, när undertransportören begått ett kontraktsbrott, förutsätter att det föreligger ett särskilt avtal därom. Möjligen får ordalydelsen emellertid anses utgöra resultatet av en redaktionell miss, för i bestämmelsens förebild, artikel 10:6 Hamburgreglerna,¹⁰⁰ stadgas istället att regleringen inte skall utgöra "hinder för regress" mellan transportören och undertransportören.¹⁰¹ I denna riktning talar även det förhållandet att regeln enligt förarbetena införts endast "i förtydligande syfte",¹⁰² vilket knappast kunde sägas vara fallet om följderna blev ett undantag från viss bestämmelses tvingande natur enligt 13 kap. 4 § SjöL, men däremot stämmer väl överens med uppfattningen att regeln på anförd sätt endast avser transportörens rätt till regress.

⁹⁹ Jfr Honka i *New Carriage of Goods by Sea* s. 84 f.

¹⁰⁰ Se prop. 1993/94:195 s. 247 och SOU 1990:13 s. 157.

¹⁰¹ Bestämmelsen finns återgiven i SOU 1990:13 s. 247. Samma formulering som i den svenska regeln används dock i 13 kap. 287 § 3 st. *danska* sölöven, 13 kap. 37 § 3 st. *finska* sjölagen och 13 kap. 287 § 3 st. *norska* sjölöven.

¹⁰² Prop. 1993/94:195 s. 247 och SOU 1990:13 s. 157.

Min slutsats blir att transportkundens direktkrav vid styckegods-transport till sjöss som regel torde innebära en *härledd* rätt såvitt avser för ansvaret gällande villkor, och att undantag härifrån torde föreligga endast vid undertransportörens friskrivning enligt 13 kap. 14–15 §§ SjöL. För transport av *passagerare och resgods till sjöss* finns regler av samma principiella innehåll i 15 kap. 25 § 2 st. kombinerat med 15 kap. 29 § 2 st. SjöL.¹⁰³

När det sedan gäller transport *med luftfartyg* av passagerare, resgods eller gods stadgas i 9 kap. 32 § LuftL att den som utför transporten (undertransportören) skall anses som fraktförare i fråga om den del av transporten han utför. Härav torde följa att lagens tvingande bestämmelser (se 9 kap. 23 §) om fraktföraransvar reglerar undertransportörens ansvar i förhållande till såväl transportören som transportkunden. På ungefär samma sätt som i sjölagen föreskrivs vidare, i 9 kap. 33 § 2 st. 1 p. LuftL, att undertransportören inte utan eget samtycke är bunden av transportörens eventuella åtaganden utöver bestämmelserna i kapitlet. Enligt 2 p. gäller detsamma om transportkunden jämlikt 9 kap. 22 § 4 st.¹⁰⁴ särskilt angivit det intresse som är knutet till transporten, och transportören därför är skyldig att utge ersättning utöver gällande ansvarsbegränsningar.¹⁰⁵ Konklusionen måste bli att undertransportörens ansvar enligt denna lag aldrig regleras av strängare villkor i förhållande till transportkunden än i förhållande till transportören, och att transportkundens rätt därmed, i åtminstone detta avseende, får anses utgöra en fullkomligt *härledd* rätt.¹⁰⁶

Med avseende på såväl sjörätt som lufträtt måste härefter konstateras att frågan om ett *dröjsmål* är för handen inte, såsom frågan om det föreligger skada på eller förlust av gods, kan fastställas genom en objektiv bedömning, för att sedan föranleda frågor om skadestånd enligt gällande ansvarsbestämmelser. Istället måste tidsramen för transportens utförande fastställas genom tolkning och utfyllning av föreliggande transportavtal.

För att ta sjörätten som exempel stadgas i enlighet härmed, i 13 kap. 28 § 2 st. SjöL, att dröjsmål med utlämnandet föreligger när godset inte har lämnats ut i den lossningshamn som följer av transportavtalet inom

¹⁰³ Motsvarande regler finns i 15 kap. 426 § 2 st. och 15 kap. 430 § *danska* søloven, 15 kap. 18 § 2 st. och 15 kap. 21 § 2 st. *finska* sjölagen samt 15 kap. 426 § 2 st. och 15 kap. 430 § *norska* sjøloven.

¹⁰⁴ I lagtexten hänvisas till 2 st. men jämförelse med 22 § visar att 4 st. måste ha avsetts.

¹⁰⁵ Se prop. 1966:93 s. 25.

¹⁰⁶ Motsvarigheter till anförda regler finns i 9 kap. 119 b § och 119 c § 2 st. *danska* luftfartsloven, 4 kap. 33 § och 34 § 2 st. *finska* luftbefordringsavtalslagen samt 10 kap. 32 § och 33 § 2 st. *norska* luftfartsloven.

avtalad tid eller, om någon frist inte har avtalats, inom den transporttid som det med hänsyn till omständigheterna är skäligt att begära av en omsorgsfull transportör. Därmed måste frågan emellertid bli vilket avtal som reglerar förhållandet mellan transportkunden och undertransportören. Vad gäller exempelvis om undertransportören, i enlighet med sitt avtal med transportören, lämnat ut godset till transportkunden den 1 juni, men transportören i förhållande till transportkunden åtagit sig att utlämna godset den 15 maj? Innebär 13 kap. 36 § 1 st. 1 p. SjöL, enligt vilken undertransportören ansvarar jämlikt "samma regler som transportören", att frågan om dröjsmål föreligger skall avgöras i enlighet med transportörens avtal med transportkunden?¹⁰⁷ Kan undertransportören i så fall med framgång hävda att hans okunnighet om det avvikande avtalsvillkoret innebär att varken fel eller försummelse ligger honom till last, och att han därför enligt 13 kap. 28 § 1 st. SjöL med hänvisning till 13 kap. 25 § 1 st. SjöL inte ansvarar för skadan? Eller skall man istället anse att ingen frist avtalats mellan transportkunden och undertransportören, samt att godset därför enligt 13 kap. 28 § 2 st. SjöL skall lämnas ut inom den transporttid som det med hänsyn till omständigheterna är skäligt att begära av en omsorgsfull transportör? Eller skall undertransportörens avtal med transportören helt enkelt anses bestämmande också för transportkundens förhållande till undertransportören?¹⁰⁸

Något säkert svar på frågan kan inte ges. Till förmån för någon av de två sistnämnda lösningarna torde principen bakom 13 kap. 36 § 2 st. SjöL emellertid kunna åberopas. Som anförts strax ovan förutsätts enligt detta stadgande skriftligt samtycke för att undertransportören skall bli bunden av transportörens eventuella ansvarsåtaganden utöver vad som följer av kapitlet, eller av avstående från där stadgade rättigheter, och enligt motiven skall regeln ses som ett skydd för undertransportören, som inte nödvändigtvis känner till huvudavtalet mellan transportkunden och transportören.¹⁰⁹ Denna motivering måste vara lika relevant vid frågan om dröjsmål föreligger, som t.ex. vid frågan om undertransportören till följd av särskilt åtagande från transportörens sida ansvarar för sakskada, trots att varken fel eller försummelse ligger ho-

¹⁰⁷ Jfr prop. 1993/94:195 s. 246, där det sägs att det, med reservation för vad som anges i 13 kap. 36 § 2 st. SjöL, får bli beroende av omständigheterna i det enskilda fallet om transportörens konossementsklausuler kan få betydelse i förhållandet mellan transportkunden och undertransportören.

¹⁰⁸ Jfr Grönfors, Sjölagens bestämmelser om godsbefordran s. 186 f. och densamme i JFFT 1979 s. 276 ff.

¹⁰⁹ Prop. 1993/94:195 s. 247 och SOU 1990:13 s. 157. Jfr även prop. 1993/94:195 s. 246 enligt not 107 strax ovan.

nom till last, jfr 13 kap. 25 § 1 st. SjöL. Borde inte följden bli att undertransportörens ansvar i vart fall inte är större än det som framgår av 13 kap. 28 § 2 st. SjöL, såvida han inte genom ett skriftligt transportavtal med transportören kan anses ha lämnat vederbörligt samtycke därtill?

Även om det i luftfartslagen saknas motsvarighet till 13 kap. 28 § 2 st. SjöL, med dess definition av kontraktsbrottet "dröjsmål", torde motsvarande resonemang här kunna föras. Enligt 9 kap. 33 § 2 st. LuftL gäller nämligen även i detta fall att undertransportören inte utan eget samtycke är bunden av transportörens åtaganden utöver kapitlets bestämmelser, varav analogt skulle kunna följa att undertransportören inte heller är bunden av transporttider som är kortare än de som anges i hans avtal med transportören. I vart fall torde hans ansvar inte vara större än vad som följer av dispositiv rätt, vilket förmodligen också här får anses vara vad som med hänsyn till omständigheterna är skäligt att begära av en omsorgsfull transportör, jfr 13 kap. 28 § 2 st. SjöL enligt det nyss anförda och 27 § 2 st. 2 p. VägL enligt framställningen strax nedan.

När det slutligen gäller transport *på väg* torde principen också vara att undertransportörens ansvar inte följer strängare villkor i förhållande till transportkunden än i förhållande till transportören. Även härvidlag tas utgångspunkten förstås i lagens tvingande bestämmelser (jfr 5 §), men härutöver gäller enligt 43 § 2 p. VägL att undertransportören genom att ta emot godset och fraktsedeln inträder som part i transportavtalet "på de villkor som anges i fraktsedeln".¹¹⁰ Eftersom en förutsättning för transportkundens direktkravs rätt enligt 43 § 1 p. VägL är att ett exemplar av fraktsedeln åtföljer godset, får det antas att dessa villkor gäller även i förhållandet mellan undertransportören och transportören.¹¹¹ Det kan noteras att problematiken kring dröjsmål härigenom många gånger torde lösas redan genom att platsen och tidpunkten för avlämnandet följer av fraktsedelns innehåll (jfr 10 § 1 st). I övriga fall får det transportavtal undertransportören enligt 43 § 2 p. VägL inträder i förmodligen anses sakna "avtalad tid", vilket enligt 27 § 2 st. VägL innebär att dröjsmål föreligger när den verkliga befordringstiden överskrider vad som med hänsyn till omständigheterna skäligen bör medges en omsorgsfull fraktförare.

¹¹⁰ Se prop. 1974:33 s. 129.

¹¹¹ För internationella transporter finns motsvarande regel i artikel 34 CMR. Se även 6 kap. 43 § *danska* lovbekendtgørelse om fragtaftaler ved international vejtransport, 7 kap. 45 § *finska* lagen om vägbefordringsavtal och 7 kap. 45 § *norska* loven om vegfraktaftaler. För *internationella järnvägstransporter* kan jämförelse göras med artikel 34 § 2 CIV (återgiven i prop. 1984/85:33 s. 51) och artikel 35 § 2 CIM (återgiven i a.a. s. 103).

Med reservation för viss osäkerhet avseende dröjsmålsansvaret och för visst undantag inom sjörätten, blir slutsatsen av det anförda att undertransportörens ansvar i förhållande till transportkunden inte regleras av strängare villkor än hans ansvar i förhållande till transportören. Eftersom det i vägtransportlagen talas om "varje fraktförare efter den förste" (43 § 2 p.), i luftfartslagen utan reservation talas om "den som utför transporten" (9 kap. 32 § 2 p.), och då "undertransportören" enligt sjölagens förarbeten betecknar även den som erhållit sitt uppdrag av en annan "undertransportör",¹¹² torde kunna konstateras att samma sak gäller även när den som utsätts för anspråk befinner sig *längre bak* i den kontraktuella kedjan. I förevarande avseende torde transportkundens (tredje mans) direktkrav sålunda, i samtliga konstellationer, i princip vara begränsat till undertransportörens (bakre gäldenärens) ansvar mot sin närmaste borgenär, vilket betyder att direktkravsrätten framstår som en från närmaste borgenären *härledd* rätt.

6.3.4.2 *Kan undertransportören bli ansvarig för transportörens vållande?*

Nästa fråga att besvara blir om undertransportören kan bli ansvarig för kontraktsbrott under hans transportsträcka som i själva verket orsakats av transportören eller, i förekommande fall, av den undertransportör som istället utgör hans "närmaste borgenär". Faller undertransportörens (bakre gäldenärens) invändning härom bort när transportkunden framställer sitt direktkrav?

Med avseende på *sjörätten* torde svaret på sistnämnda fråga bli nekande. Sålunda torde 13 kap. 24 § SjöL innebära att undertransportörens ansvar inte, i förhållande till någon, gäller mer än det gods som verkligen kommit i hans vård.¹¹³ Vidare medför 13 kap. 25 § 1 st. SjöL att annars föreliggande ansvar utgår om undertransportören visar att varken fel eller försummelse av honom själv eller någon som han svarar för har orsakat eller medverkat till skadan.¹¹⁴ Eftersom det inte finns någon bestämmelse som innebär att undertransportören ansvarar för

¹¹² Prop. 1993/94:195 s. 210 f.

¹¹³ Se prop. 1993/94:195 s. 235 ff. samt SOU 1990:13 s. 122 och 145 ff. Jfr Grönfors i JFFT 1979 s. 274 f. Jfr även ordet "utför" i 13 kap. 36 § 1 st. SjöL.

¹¹⁴ Jfr 13 kap. 33 § SjöL, varav måste följa att förlust av rätten till ansvarsbegränsning inträder endast om undertransportören *själv* har orsakat skadan uppsåtligt eller av grov vårdslöshet med insikt om att skada sannolikt skulle uppkomma, se prop. 1993/94:195 s. 244. Motsvarigheter till 13 kap. 24–25 §§ SjöL finns i 13 kap. 274–275 §§ *danska* søloven, 13 kap. 24–25 §§ *finska* sjölagen och 13 kap. 274–275 §§ *norska* sjøloven.

sin uppdragsgivares handlingar,¹¹⁵ torde härav följa att undertransportören saknar ansvar för kontraktsbrott orsakat av denne. Att samma regler gäller vid dröjsmål framgår av 13 kap. 28 § 1 st. SjöL, och för transport av passagerare och resgods finns motsvarande bestämmelser i 15 kap. 17–18 §§ SjöL.¹¹⁶

När det härefter gäller transport med *luftfartyg* framkommer en viktig skillnad i förhållande till sjörätten. I 9 kap. 33 § 1 st. 1 p. föreskrivs nämligen att man vid tillämpningen av bestämmelserna om fraktförarens ansvar skall jämställa vardera fraktföraren, hans anställda och dem som han anlitat med den andra fraktförarens anställda och dem som denne anlitat.¹¹⁷ Innebörden härav torde bli att undertransportören i förhållande till transportkunden kan bli ansvarig även för kontraktsbrott som, under hans transportsträcka, i själva verket orsakas av transportören (eller annan undertransportör).¹¹⁸ Därmed framgår ett tämligen starkt drag av *självständighet* hos transportkundens rätt, vilket saknar motsvarighet i sjörättens reglering.

På sätt och vis kan det tyckas att sistnämnda självständighet går så långt att fråga inte över huvud taget kan vara om en direktkravsrätt enligt definitionen i förevarande avhandling. Sålunda kan man, om det på anfört sätt är transportören som orsakat exempelvis den uppkomna förseningen, fråga sig om det i förhållandet mellan bakre gäldenären (undertransportören) och "närmaste borgenären" (transportören) verkligen föreligger en sådan ansvarsgrundande omständighet, som förutsätts för direktkrav, i detta fall ett kontraktsbrott.¹¹⁹ Jämförelse kan t.ex. göras med 24 § 1 st. KtjL, enligt vilken kontraktsbrott i form av dröjsmål föreligger endast om näringsidkarens underlåtelse att i rätt tid avsluta uppdraget inte beror på något förhållande på konsumentens sida.

Häremot kan dock anföras att luftfartslagens regler torde bygga på en annan uppfattning om kontraktsbrottets vara eller inte vara. Sålunda torde exempelvis 9 kap. 19 § kombinerad med 9 kap. 21 § 2 st. LuftL innebära att transportkundens vållande inte medför att transportören

¹¹⁵ Jfr 13 kap. 35 § 1 st. SjöL, varav framgår att uppdragsgivaren (transportören) däremot ansvarar för undertransportörens handlingar. Jfr även 9 kap. 33 § 1 st. 1 p. LuftL enligt framställningen strax nedan.

¹¹⁶ Motsvarande regler återfinns i 13 kap. 278 § respektive 15 kap. 418–419 §§ *danska* søloven, 13 kap. 28 § respektive 15 kap. 11–14 §§ *finska* sjölagen och 13 kap. 278 § respektive 15 kap. 418–419 §§ *norska* sjøloven.

¹¹⁷ Motsvarande regler finns i 9 kap. 119 c § 1 st. *danska* luftfartsloven, 4 kap. 34 § 1 st. *finska* luftbefordringsavtalslagen samt 10 kap. 33 § 1 st. *norska* luftfartsloven.

¹¹⁸ Se prop. 1966:93 s. 24.

¹¹⁹ Jfr definitionen av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.5.

saknar ansvar för skada på godset, utan endast att det därpå följande skadeståndet skall jämkas (vilket enligt 3 st. torde kunna ske till noll). Transportkundens vållande torde med andra ord inte har någon betydelse för den grundläggande frågan om kontraktsbrott föreligger. Eftersom samma sak torde gälla i förhållandet mellan transportören och undertransportören, betyder detta att transportkundens rätt mot undertransportören även i förevarande fall torde förutsätta att ett kontraktsbrott begåtts av undertransportören.

Sålunda kan undertransportörens ansvar för transportörens vållande knappast diskvalificera transportkundens rätt såsom direktkravs rätt. Istället torde ett drag av självständighet därigenom tillkomma direktkravet, av innebörd att undertransportörens invändning om jämkning på grund av transportörens vållande faller bort vid transportkundens krav.

Av 28 § 1 st. *VägL* torde slutligen följa att invändning om fel och försummelse hos undertransportörens närmaste borgenär (vanligen transportören), eller om anvisning från dennes sida, kan anföras endast mot närmaste borgenären, och således inte mot transportkunden. Läst i samband med 30 § *VägL* torde regleringen ha samma innebörd som luftfartslagens bestämmelser, nämligen att invändningen om jämkning bortfaller vid transportkundens krav.¹²⁰ Detta betyder att transportkundens rätt uppvisar drag av *självständighet* liknande vad som enligt det nyss anförda gäller inom lufträtten.

6.3.4.3 *Avseende reklamation och preskription föreligger självständighet*

Med avseende på *reklamation* och *preskription* torde enligt samtliga här aktuella transporträttsliga lagar gälla att utgångspunkten för föreliggande frist alltid avgörs av förhållanden hos transportkunden. Sålunda framgår av 13 kap. 38 § och 19 kap. 1 § SjöL att transportkundens frist i allmänhet börjar löpa först vid utlämnandet av godset till honom (eller då godset skulle ha lämnats ut),¹²¹ och motsvarigheter till dessa regler

¹²⁰ Motsvarande regler finns i 4 kap. 24 och 26 §§ *danska* lovekendtgørelse om fragtaftaler ved international vejtransport, 4 kap. 28 och 30 §§ *finska* lagen om vägbefordringsavtal samt 4 kap. 28 och 30 §§ *norska* loven om vegfraktaftaler.

¹²¹ Se prop. 1993/94:195 s. 248 och SOU 1990:13 s. 158. Observera att 13 kap. 38 § 1 st. SjöL inte utgör en reklimationsregel i vanlig mening. Följden av utebliven reklamation är nämligen endast att godset skall *presumeras* utlämnat sådant det har beskrivits i transportdokumentet, se prop. 1993/94:195 s. 248. Motsvarigheter till anförda regler finns i 13 kap. 288 § respektive 19 kap. 501 § *danska* søloven, 13 kap. 38 § respektive 19 kap. 1 § *finska* sjölagen och 13 kap. 288 § respektive 19 kap. *norska* sjøloven.

finns i 9 kap. 26 § LuftL¹²² respektive 40–41 §§ VägL.¹²³ Innebörden härav torde bli att utebliven reklamation eller inträdd preskription i förhållandet mellan transportören och undertransportören saknar betydelse för transportkunden, och att självständiga frister löper för hans anspråk. Detta betyder, med andra ord, att undertransportörens direktkrav i förevarande avseende framstår som fullkomligt *självständigt*.

I 9 kap. 34 § LuftL stadgas vidare att anmärkningar som tillställs den ena fraktföraren gäller också mot den andra. Även i en längre kedja av transportörer torde härav följa att reklamation hos någon av dem medför att rätten till talan bevaras i förhållande till samtliga.¹²⁴ Därmed torde undertransportörens ställning vara något bättre än i sjörätten, där sådan generell verkan enligt 13 kap. 38 § 4 st. SjöL endast tillkommer sådan underrättelse, som lämnats antingen till transportören eller också till den undertransportör som lämnat ut godset.¹²⁵ I vägtransportlagen finns ingen motsvarighet alls till dessa regler.

6.3.4.4 *Direktkrav enligt rättspraxis och de lege ferenda*

Utanför det lagreglerade området har jag funnit att direktkravsrätt enligt praxis torde tillkomma lastägare mot fartygsmäklare eller annan som brustit i sin förpliktelse att i enlighet med uppdrag från lastägarans uppdragstagare, transportören, ta vård om lastägarans gods.¹²⁶ Eftersom det saknas stöd för annan uppfattning får det antas att sjölagens regler härvid blir analogt tillämpliga, vilket enligt det nyss anförda skulle betyda att strängare villkor sällan eller aldrig torde gälla för ansvaret, och att fartygsmäklaren (etc.) torde sakna ansvar för transportörens vållande;¹²⁷ till det senare kan även anmärkas att Högsta domstolen i exempelvis NJA 1944 s. 160 konstaterat att fartygsmäklaren mot konossementsinnehavaren ansvarar för *sin* försummelse.¹²⁸ Vidare skulle utebliven reklamation eller inträdd preskription i förhållandet mellan transportören och fartygsmäklaren (etc.) sakna betydelse för last-

¹²² Motsvarande regler finns i 9 kap. 115 § *danska* luftfartsloven, 4 kap. 28 § *finska* luftbefordringsavtalslagen samt 10 kap. 26 § *norska* luftfartsloven.

¹²³ Motsvarande regler finns i 5 kap. 38 och 41 §§ *danska* lovebekendtgørelse om fragtaftaler ved international vejtransport, 6 kap. 40–41 §§ *finska* lagen om vägbe-
fordringsavtal samt 6 kap. 40–41 §§ *norska* loven om vegfraktavtaler.

¹²⁴ Jfr prop. 1966/93 s. 26.

¹²⁵ Jfr prop. 1993/94:195 s. 248 och SOU 1990:13 s. 158. Jfr motsvarande regler i 46 § 3 st. KkL enligt avsnitt 6.3.2.3 ovan.

¹²⁶ Se avsnitt 3.3.2.2 ovan.

¹²⁷ Se avsnitt 6.3.4.1–6.3.4.2 strax ovan.

¹²⁸ Se vidare avsnitt 3.3.2.2 med hänvisningar.

ägarens direktkrav, samt självständiga frister löpa härför.¹²⁹ Lastägarrens direktkrav skulle, kort sagt, vara härlett utom såvitt avser frågor om reklamation och preskription.

De lege ferenda har jag även ifrågasatt om inte samma rätt till direktkrav borde gälla i förhållande till *varje* uppdragstagare hos transportören.¹³⁰ I så fall borde regleringen av transportkundens rätt även härvidlag bli densamma som enligt anförda transportlagstiftning.

6.4 Rättshandling för bakre gäldenärens räkning

6.4.1 Inledning

Det har nu blivit dags att undersöka de direktkrav som enligt framställningen i kapitel 2 (med tillägg i kapitel 3 och 4) kan föreligga när främre gäldenären rättshandlat för bakre gäldenärens räkning, dvs. vid kommission, enkelt bolag och tjänst utan uppdrag.

6.4.2 Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument

6.4.2.1 Direktkravet torde vara självständigt

I 56 a § 1 st. KommL stadgas att om en konsument förvärvat en vara av en näringsidkare som överlåtitt varan i kommission för en annan näringsidkare, och vissa särskilda förutsättningar är uppfyllda, har konsumenten rätt att mot kommittenten rikta samma anspråk på grund av fel på varan som han kan göra gällande mot säljaren. Vidare sägs att vad som föreskrivs i 46 § 2 st. KkL inte skall gälla i sådana fall. Denna hänvisning måste avse lagrummets första punkt, där det stadgas att konsumentens direktkravs rätt gäller "endast i den utsträckning motsvarande anspråk på grund av felet hade kunnat göras gällande mot näringsidkaren i tidigare säljled av den som förvärvat varan från honom". I 56 a § 2 st. KommL, vilken handlar om konsuments direktkrav mot kommittent som befinner sig längre bak i säljkedjan, saknas visserligen motsvarande hänvisning, men även här sägs att konsumenten har rätt till "samma anspråk" mot kommittenten som mot kommissionären. Slutsatsen måste bli att direktkravs rätten enligt dessa regler innebär en i förevarande avseenden *självständig* rätt för konsumenten (tredje man).

¹²⁹ Se avsnitt 6.3.4.3 strax ovan.

¹³⁰ Se avsnitt 3.3.6.1 ovan.

Innehållet i konsumentköplagens reglering skall inte upprepas här,¹³¹ men redan av det anförda framgår att kommissionslagens regler medför en självständigare (bättre) rätt för konsumenten. Som motivering här-till anges i propositionen att kommissionären säljer kommittentens varor för dennes räkning, och att det sålunda inte är fråga om olika sälj-led i konsumentköplagens mening.¹³² Emellertid förefaller det inkon-sekvent att i förevarande fall låta detta förhållande leda till en särskilt fördelaktig behandling av konsumenten, när det inte vid vanlig kommission anses utgöra tillräckligt skäl för att tredje man skall få krä-va kommittenten. Det kan med andra ord, trots den givna motivering-en, förmodas att *konsumenthänsyn* i själva verket ligger bakom även denna särreglering av konsumentens rätt.¹³³

Vid ett endast översiktligt studium av 56 a § KommL skulle man kunna tro att konsumentens rätt till och med är så självständig, att fråga inte kan vara om rätt till direktkrav enligt definitionen i kapitel 1. Här-vid kunde särskilt avseende fästas vid det förhållandet, att det inte torde vara endast invändning om överskriden befogenhet eller dylikt som fal-ler bort vid konsumentens krav,¹³⁴ utan även t.ex. invändning om att det varit kommissionären som (i fysisk mening) förorsakat att varan blivit felaktig. Därmed kunde det hävdas att tredje mans rätt inte förutsätter förekomsten av en sådan "grundläggande omständighet", som kan leda till ansvar mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär, vilket i sin tur skulle betyda att ett av rekvisiten för direktkrav inte är upp-fyllt.¹³⁵

Vid närmare eftertanke förstår man dock att resonemanget tar sin utgångspunkt i en felaktig uppfattning om relationen mellan bakre gäl-denären och hans närmaste borgenär. I förevarande fall kan det nämli-gen inte, såsom resonemanget tycks förutsätta, vara ett *kontraktsbrott* som i första hand kan leda till anspråk för närmaste borgenären. Istället måste det väsentliga vara att bakre gäldenären *förbundit sig* att erlagga prestation motsvarande närmaste borgenärens förpliktelser av visst slag, och att den aktuella förpliktelsen faller inom ramen för denna för-bindelse. För att den "grundläggande omständigheten" skall vara för handen kan sålunda endast krävas att det mellan närmaste borgenären och bakre gäldenären föreligger ett kommissionsförhållande, att när-maste borgenären inom gränserna för uppdraget rättshandlat för bakre gäldenärens räkning (jfr 4 och 56 §§ KommL), samt att närmaste borge-

¹³¹ Se istället avsnitt 6.3.2 ovan.

¹³² Prop. 1989/90:89 s. 174.

¹³³ Se Håstad, Den nya köprätten s. 307.

¹³⁴ Jfr prop. 1989/90:89 s. 174.

¹³⁵ Se begreppsbestämningen i avsnitt 1.2.2 ovan, särskilt avsnitt 1.2.2.5.

närens eventuella försumlighet inte varit av sådan art att bakre gäldenären med rätta avvisat dennes avtal med tredje man (jfr 15 § KommL). Från *dessa* förutsättningar innebär 56 a § 1–2 st. KommL emellertid knappast något undantag, utan snarast, genom tal om överlåtelse ”i kommission” för annan och om anspråk mot ”kommissionär” och ”kommittent”, en bekräftelse. Med andra ord kan det endast vara invändningar om ”ansvarsbegränsande omständigheter” som faller bort vid konsumentens anspråk, t.ex. invändning om mindre allvarlig försumlighet, vilket i sin tur betyder att bestämmelserna inte kan medföra diskvalificering av kravet såsom direktkrav.

6.4.2.2 *Reklamation hos kommissionär har ofta verkan mot kommittent*

Nyss anförda reglering innebär att bristande reklamation (eller dylikt) i förhållandet mellan kommissionären och kommittenten saknar betydelse för konsumentens direktkrav. För övrigt skall enligt 56 a § 3 st. KommL bestämmelserna i 46 § 3 st. KkL, om konsumentens reklamationsplikt i förhållande till ”vanlig” säljare i bakre led, tillämpas också när konsumenten vill rikta anspråk mot någon som är kommittent. Detta betyder att reklamation med verkan mot kommittenten vanligen kan ske hos kommissionären.¹³⁶ Undantag härifrån gäller endast om också kommissionären utgör en bakre gäldenär i förhållande till konsumenten, varvid reklamation sålunda måste ske hos kommittenten (eller hos den säljare som utgör konstellationens främre gäldenär). Har reklamation inte skett hos kommittenten måste konsumenten dock, inom skälig tid efter det att han insett eller bort inse att han har anledning att framställa anspråket, underrätta denne härom.

Sålunda kan det ibland föreligga undantag från regeln om att konsumenten har rätt till ”samma anspråk” mot kommittenten som mot kommissionären; genom bristande reklamation kan rätten att framställa anspråk mot kommittenten ha fallit bort, trots att rätten till anspråk mot kommissionären fortfarande kvarstår. Något undantag från principen om direktkravets självständighet torde härav emellertid inte följa. Snarare torde hänvisningen i 56 a § 3 st. KommL innebära särskild reglering av konsumentens *egen* reklamationsplikt i förhållande till kommittenten, vilket till och med kan ses som ett uttryck för att konsumentens rätt är *fristående* från kommissionärens.

¹³⁶ För detta och det följande, se avsnitt 6.3.2.3 ovan med hänvisning till prop. 1989/90:89 s. 168 f. samt SOU 1984:25 s. 246 och 334 f.

6.4.2.3 *Motsvarande regler borde införas vid enkelt bolag*

De lege ferenda har jag hävdat att tredje man, i samma mån som direktkrav kan riktas mot en kommittent, borde tillerkännas rätt till direktkrav också mot en icke rättshandlande *enkel bolagsman*.¹³⁷ Regleringen av den enkla bolagsmannens ansvar borde i så fall göras identisk med regleringen av kommittentens ansvar enligt 56 a § KommL.

6.4.3 **Rättsligt fel i fastighet och kontraktsbrott vid transport**

Utan stöd i vare sig lag eller rättspraxis har jag ifrågasatt om inte 4 kap. 22 § JB och transporträttsliga regler om direktkrav måste tillerkännas analog tillämpning, när "fastighetssäljaren" respektive "transportören" rättshandlat för en kommittents räkning.¹³⁸ Om denna uppfattning är riktig kan man fråga sig om samma princip som vid konsumentregleringen i 46 § KkL och 56 a § KommL skall äga tillämpning, och eventuella invändningar i förhållandet mellan kommissionären och kommittenten sålunda falla bort, även om samma invändningar hade kunnat åberopas vid motsvarande kedja av kontraktsbrott.¹³⁹

I vissa fall torde svaret på denna fråga bli jakande. Så är fallet om den aktuella transaktionen innebär antingen att en konsument förvärvat en fastighet av en näringsidkare, som överlåtit fastigheten i kommission för en annan näringsidkare räkning, eller också att en konsument givit en näringsidkare i uppdrag att utföra ett transportuppdrag, och denne rättshandlat i kommission för en annan näringsidkares räkning. I dessa fall torde samma konsumenthänsyn som i 56 a § KommL nämligen aktualiseras.

I fall då någon sådan konsumenttransaktion *inte* är för handen torde tredje mans rätt däremot regleras av samma bestämmelser som vid kontraktsbrott i flera led. Det finns nämligen knappast något skäl att i förevarande avseende låta kommissionsförhållandet medföra en särskilt fördelaktig behandling av tredje man, när det inte vid kommission av annat slag anses motivera kravrätt för tredje man mot kommittenten.

I avslutningen till kapitel 3 har jag framhållit att tredje man vid förevarande transaktioner borde tillerkännas rätt till direktkrav också mot en icke rättshandlande *enkel bolagsman*.¹⁴⁰ Av systematiska skäl borde bolagsmannens ansvar i så fall regleras på samma sätt som kommittentens ansvar vid motsvarande kommissionsfall.

¹³⁷ Se avsnitt 2.3.2.2 ovan.

¹³⁸ Se avsnitt 3.4.2 ovan.

¹³⁹ Jfr avsnitt 6.4.2 strax ovan.

¹⁴⁰ Se avsnitt 3.4.2 ovan.

6.4.4 Utomobligatoriskt skadeståndsansvar

Slutligen har jag, inte bara vid kommission och enkelt bolag utan även vid tjänst utan uppdrag, ifrågasatt om inte tredje man redan de lege lata måste ha rätt att rikta eventuellt *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk* direkt mot bakre gäldenären.¹⁴¹ I de allra flesta fall torde direktkravet i så fall, enligt analogi med 95 § FAL, vara begränsat till bakre gäldenärens ansvar mot hans närmaste borgenär. Om kommissionär eller enkel bolagsman orsakat sådan olje- eller atomskada som avses i sjölagens respektive atomansvarighetslagens regler om obligatorisk ansvarsförsäkring, är det dock möjligt att större självständighet tillkommer direktkravet.¹⁴²

6.5 Övriga fall

Nu återstår att undersöka de fall av direktkrav som framkommit i kapitel 5.

Till att börja med har jag hävdat att om tredje man har ett *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk* mot främre gäldenären, vilket uppkommit till följd av bakre gäldenärens kontraktsbrott eller skadegörelse mot denne, torde 95 § FAL analogt innebära att tredje man har rätt till direktkrav mot bakre gäldenären.¹⁴³ I den mån sådana konstellationer alls förekommer, och förutsatt att uppfattningen är riktig, torde samma regler som i 95 § FAL härvid bli tillämpliga. Enligt framställningen om ansvarsförsäkring torde direktkravet sålunda begränsas till bakre gäldenärens ansvar mot främre gäldenären.¹⁴⁴ För sådan säkring av ansvar som regleras i atomansvarighetslagen och sjölagen gäller visserligen strängare bestämmelser för bakre gäldenärens ansvar,¹⁴⁵ men dessa kan det knappast vara rimligt att tillämpa vid en kontraktsbrytares eller skadevållares ansvar för atom- eller oljeskada.

Ett annat möjligt fall av direktkrav har jag funnit inom *transporträtten*; en transportkund som till följd av bakre gäldenärens skadegörelse hos transportören drabbats av kontraktsbrott, kan ha rätt att genom ett direktkrav utkräva ersättning av bakre gäldenären.¹⁴⁶ Jag har också ifrågasatt om inte en borgenär med panträtt i *brandskadad fast egen-*

¹⁴¹ Se avsnitt 4.5.2 ovan.

¹⁴² Jfr avsnitt 6.2.2.1 (95 § FAL) respektive 6.2.3 (atomansvarighetslagen och sjölagen) ovan.

¹⁴³ Se avsnitt 5.3.3.2 ovan.

¹⁴⁴ Se avsnitt 6.2.2.1.

¹⁴⁵ Se avsnitt 6.2.3 ovan.

¹⁴⁶ Se avsnitt 5.2.2.3 ovan.

dom måste ha rätt att rikta ett direktkrav mot den som vållat branden.¹⁴⁷ I båda dessa fall borde en avvägning mellan tredje mans och bakre gäldenärens intressen enligt min mening resultera i en ”härledd” rätt för tredje man, med begränsning av direktkravet till vad bakre gäldenären ändå är skyldig att utge till transportören respektive fastighetsägaren. Undantag kan möjligen göras för fall med preskription av främre gäldenärens anspråk.

6.6 Avslutande diskussion

Om vi till att börja med bortser från regler om reklamation och preskription blir resultatet av den genomförda undersökningen att direktkravet i stor utsträckning begränsas till bakre gäldenärens ansvar mot hans närmaste borgenär, och att tredje mans rätt därmed i många fall framstår som en härledd snarare än en självständig rätt. Ett klart exempel härpå utgör *ansvarsförsäkringen* enligt 95 § 2–3 st. FAL, där försäkringsgivaren mot skadelidandens krav torde ha rätt att göra samma invändningar som mot försäkringstagarens krav.¹⁴⁸ Analogt torde detsamma gälla vid annan *säkerhet* avseende ansvar för skada, samt vid de flesta övriga fall med utomobligatoriskt skadeståndsanspråk från tredje mans sida.¹⁴⁹ Vidare torde motsvarande regel också gälla vid den till konstruktionen närliggande försäkringsformen *återförsäkring*, medan det är mera osäkert vad som gäller vid härtill korresponderande *säkerhet*.¹⁵⁰

Även vid *fastighetsköp* enligt 4 kap. 22 § JB torde huvudregeln vara att köparens direktkrav begränsas till vad säljaren i det bakre ledet hade kunnat åläggas utge till sin närmaste borgenär,¹⁵¹ och detsamma torde gälla vid motsvarande fastighetsförsäljning genom kommissionär.¹⁵² Dock torde NJA 1913 s. 593 innebära visst undantag med avseende på beräkningen av anspråkets storlek, och vidare torde eventuella invändningar hos mellanliggande led sakna betydelse vid framställt direktkrav.¹⁵³ Vid *konsumentköp* torde huvudregeln i 46 § KkL också vara

¹⁴⁷ Se avsnitt 5.2.3.4 ovan.

¹⁴⁸ Se avsnitt 6.2.2.1 ovan.

¹⁴⁹ Se avsnitt 6.4.4 (kommission, enkelt bolag och tjänst utan uppdrag) samt 6.5 (bakre gäldenärens kontraktsbrott eller skadegörelse).

¹⁵⁰ Se avsnitt 6.2.5 ovan.

¹⁵¹ Se avsnitt 6.3.3.1 ovan.

¹⁵² Se avsnitt 6.4.3 ovan. Jfr dock vad som strax nedan sägs om konsumenttransaktioner.

¹⁵³ Se avsnitt 6.3.3.2 ovan.

densamma, och undantag inte ens gälla vid beräkningen av anspråkets storlek.¹⁵⁴ Enligt denna regel skall vissa ansvarsfriskrivningar dock falla bort vid konsumentens krav,¹⁵⁵ och dessutom kan förmodas att eventuella invändningar i mellanliggande led, precis som enligt 4 kap. 22 § JB, saknar inverkan på direktkravet.¹⁵⁶

På motsvarande sätt torde det inom *transporträtten* vara sällan eller nästan aldrig som undertransportörens ansvar mot transportkunden regleras av strängare villkor än hans ansvar mot närmaste borgenären; med reservation för viss osäkerhet med avseende på dröjsmålsansvaret torde så i själva verket endast vara fallet vid särskild form av ansvarsfriskrivning enligt sjölagen. Denna regel torde gälla oavsett på vilken plats i en kontraktuell kedja undertransportören befinner sig.¹⁵⁷ I luft-rätten och vägrätten uppvisar transportkundens rätt dock visst drag av självständighet, genom att undertransportören i förhållande till transportkunden i somliga fall kan bli ansvarig även för kontraktsbrott som, under hans transportsträcka, i själva verket orsakats av transportören (eller annan som denne ansvarar för).¹⁵⁸ Anförda regler torde äga analog tillämpning vid direktkrav mot annan uppdragstagare hos transportören än undertransportör,¹⁵⁹ och vid direktkrav mot transportörens kommittent.¹⁶⁰

Övriga regler om direktkrav innebär emellertid större självständighet hos tredje mans rätt. Till att börja med kan härvid konstateras att Högsta domstolen i NJA 1996 s. 400 tycks ha menat att försäkringsavtalslagens regler om försäkring av tredje mans intresse skall äga analog tillämpning vid *rättsskyddsförsäkring*.¹⁶¹ Detta skulle betyda att ombudets (eller motpartens) rätt i flera fall kan bli bättre än försäkringstagarens, t.ex. genom att eventuell invändning om försäkringstagarens bristande anmälan saknar betydelse i förhållande till honom. Vidare finns för *brandförsäkring av fast egendom* en särskild regel i 87 § FAL, vilken innebär ett särskilt långtgående skydd för panthavaren. Sålunda är det endast uppsägning av eller avtalad ändring i försäkringsavtalet samt utebliven premiebetalning som härvid kan invändas mot direktkravet, och om panthavarens namn och adress anmälts till brandförsäk-

¹⁵⁴ Se avsnitt 6.3.2.1 ovan.

¹⁵⁵ Se avsnitt 6.3.2.2 ovan.

¹⁵⁶ Se avsnitt 6.3.2.4 ovan.

¹⁵⁷ Se avsnitt 6.3.4.1 ovan.

¹⁵⁸ Se avsnitt 6.3.4.2 ovan.

¹⁵⁹ Se avsnitt 6.3.4.4 ovan.

¹⁶⁰ Se avsnitt 6.4.3 ovan. Jfr dock vad som strax nedan sägs om konsumenttransaktioner.

¹⁶¹ Se avsnitt 6.2.5 ovan, varav också framgår att samma regler torde gälla vid motsvarande säkerhetsavtal av annat slag.

ringsgivaren gäller dessutom särskilda frister i förhållande till honom. Samma regler torde gälla vid motsvarande säkerhetsavtal av annat slag än försäkring.¹⁶²

Sistnämnda regel innebär att panthavaren kan vara nästan lika väl skyddad som skadelidanden vid obligatorisk ansvarsförsäkring (eller motsvarande säkerhet) för *atomskada*.¹⁶³ Också härvidlag torde det vara endast invändning om försäkringens upphörande som kan anföras även mot skadelidandens (tredje mans) krav, och på ungefär samma sätt som då panthavarens namn och adress anmälts till brandförsäkringsgivaren, torde denna invändningsrätt förutsätta att viss tid förflutit sedan meddelande om försäkringens upphörande inkommit till viss myndighet, samt att någon ny ansvarsförsäkring (eller motsvarande säkerhet) inte föreligger. Något sämre skyddad, och därmed något mindre självständig, är skadelidandens rätt vid obligatorisk ansvarsförsäkring (eller motsvarande säkerhet) för *oljeskada till sjöss*. Härvid torde ersättning till skadelidanden nämligen aldrig utgå om skadan inträffat sedan försäkringen upphört att gälla, eller om försäkringstagaren framkallat skadan uppsåtligen. Vidare torde ansvarsbegränsning i enlighet med lagens bestämmelser alltid kunna åberopas mot såväl skadelidanden som försäkringstagaren.

Till fallen med övervägande självständig rätt för tredje man måste direktkrav på grund av *konsumentköp från kommissionär* slutligen räknas. Förutsatt att kommissionären trots allt kan anses ha rättshandlat för kommittentens räkning, torde 56 a § KommL nämligen innebära att samtliga invändningar från kommittentens sida bortfaller vid konsumentens krav.¹⁶⁴ Samma regel torde gälla vid andra konsumenttransaktioner med direktkravs rätt mot kommittenten.¹⁶⁵

Anförda regler är till sitt innehåll alltför olika för att någon övergripande slutsats om direktkravets begränsning till bakre gäldenärens ansvar skall kunna dras. Vad som möjligen framstår som något förvånande är att tredje mans rätt verkar allra sämst skyddad vid, förutom återförsäkring, *ansvarsförsäkring* enligt försäkringsavtalslagen. Härtill kan dock noteras att förslaget till ny försäkringsavtalslag innebär viss förstärkning av skadelidandens (tredje mans) rätt.¹⁶⁶

När det herefter gäller verkan av *preskription eller bristande reklamtion* kan konstateras att direktkravsrätten i de allra flesta fall framstår som en självständig rätt, vilket betyder att sådan invändning mot

¹⁶² Se avsnitt 6.2.4 ovan.

¹⁶³ För detta och det följande, se avsnitt 6.2.3 ovan.

¹⁶⁴ Se avsnitt 6.4.2.1 ovan.

¹⁶⁵ Se avsnitt 6.4.3 ovan.

¹⁶⁶ Se avsnitt 6.2.2.2 ovan.

närmaste borgenärens anspråk nästan alltid faller bort vid tredje mans anspråk. Det enda säkra undantaget jag kunnat hitta föreligger i själva verket vid *ansvarsförsäkring* enligt 95 § FAL.¹⁶⁷ Även härvidlag innebär förslaget till ny försäkringsavtalslag emellertid en förbättring av direktkravets innehåll, av innebörd att preskription avseende försäkringstagarens anspråk inte längre skall ha någon verkan i förhållande till tredje man.¹⁶⁸

Avslutningsvis må ytterligare något sägas om *invändningar i mellanliggande led*. Hittills har jag i denna fråga kunnat konstatera att det inte torde ha någon betydelse för direktkravets innehåll, om bakre gäldenären på grund av sådan invändning inte hade kunnat utsättas för lika stort anspråk från sin närmaste borgenär. Med andra ord har jag kunnat fastslå att det endast är bakre gäldenärens *egna* invändningar i förhållande till närmaste borgenären, som i vissa fall kan åberopas också i förhållande till tredje man. Härav måste a fortiori följa att inte heller sådana invändningar, som till och med hade saknat inverkan på närmaste borgenärens rätt, kan ha någon effekt på direktkravets innehåll. Därmed måste slutsatsen bli att *samtliga* invändningar i mellanliggande led torde falla bort då tredje man framställer sitt direktkrav.

¹⁶⁷ Se avsnitt 6.2.2.1 ovan.

¹⁶⁸ Se avsnitt 6.2.2.2 ovan.

7 Primärt eller subsidiärt ansvar för bakre gäldenären

7.1 Inledning

7.1.1 Problemställning

7.1.1.1 *Krävs svårighet att erhålla prestation av främre gäldenären?*

De rekvisit för direktkrav som kunnat uppställas i avhandlingens andra del har framför allt avsett karaktären hos föreliggande rättsförhållanden, särskilt tredje mans relation till främre gäldenären och dennes eller senare leds relation till bakre gäldenären. Direktkrav har exempelvis befunnits tillåtet vid utomobligatoriskt skadeståndsanspråk i det första ledet kombinerat med ansvarsförsäkring i det andra. I något fall har även de olika aktörernas ställning i allmänhet, anspråkets karaktär samt deltagande aktörs avsikt eller insikt visat sig ha betydelse, t.ex. vid en konsuments anspråk på grund av fel mot en näringsidkare som för vida-reförsäljning överlåtit varan i ett tidigare säljled.

Gemensamt för anförda rekvisit kan sägas vara att de måste ha varit uppfyllda "redan från början", dvs. vid respektive rättsförhållandes (eller anspråks) uppkomst. Sålunda kan en sakförsäkring inte utan nytt avtal förvandlas till en sådan ansvarsförsäkring som avses i 95 § FAL, och ett vanligt köp inte genom senare tillkommande omständigheter förvandlas till ett sådant konsumentköp som avses i 46 § KkL. Något förenklat kan framställningen därför sägas ha utgjort en undersökning av frågan vid vilka *juridiska konstellationer* en rätt till direktkrav kan uppkomma, och som exempel på sådan konstellation kan anges det konsumentförhållande som postuleras i 46 § KkL.

I den följande framställningen tas som *utgångspunkt* att rekvisiten i avhandlingens andra del redan konstaterats vara uppfyllda. Det *förutsätts* med andra ord att en juridisk konstellation av relevant slag är för handen.

Man skulle kunna tro att det därmed inte råder någon tvekan om att tredje man också har rätt att, om han så vill, utkräva prestation "direkt" av bakre gäldenären, förutsatt förstås att det dessutom föreligger rätt till anspråk i förhållande till främre gäldenären, och att bakre gäldenären

ren inte kan göra någon bestående invändning gällande.¹ Emellertid torde, som tidigare framhållits, den kanske viktigaste funktionen hos direktkravsrätten vara att bereda tredje man en säkrare ställning än den han annars skulle inta; tredje man skall inte, vid en kedja av gäldenärer, vara beroende av att just den gäldenär som i förhållande till honom utgör en "främre gäldenär" kan och vill prestera.² Motsvarande argument för rätt till direktkrav, liksom argumentet att bakre gäldenären inte i praktiken bör undslippa fullgörelse av sina förpliktelser,³ förlorar dock en stor del av sin relevans, om det saknas hinder för tredje man att erhålla prestation av främre gäldenären.⁴ Varför skall han i en sådan situation tillåtas rikta anspråk mot bakre gäldenären? Vore det inte bättre att, med upprätthållande av allmänna principer om avtals subjektiva begränsning etc., hänvisa tredje man till att utkräva prestation av främre gäldenären, och låta denne i sin tur kräva motsvarande prestation av bakre gäldenären?⁵

Dessa funderingar leder fram till den frågeställning som skall diskuteras i det följande, nämligen om rätten till direktkrav förutsätter att det i det enskilda fallet *mött svårighet* att erhålla prestation av främre gäldenären. Uppställs i förevarande avseende förutsättningar av särskilt slag som begränsar tredje mans rätt till direktkrav?

7.1.1.2 Skillnaden mellan primärt och subsidiärt ansvar

Anförda frågeställning är inte på något sätt speciell för direktkravs-rätten, utan kan uppkomma i samtliga fall av solidariskt ansvar. Sålunda kan man t.ex. fråga sig om den som inträtt som garant för viss skuld

¹ Att rätten till prestation förutsätter att motsvarande anspråk kan göras gällande mot främre gäldenären följer redan av direktkravets definition, se avsnitt 1.2.2.4 och, kortfattat, 6.1.1.1 ovan. Frågan om bakre gäldenärens rätt till invändning utreds, ur olika aspekter, i kapitel 6 (ansvarets allmänna begränsning) och 8 (möjligheten att med befriande verkan träffa uppgörelse med närmaste borgenären).

² Se avsnitt 1.2.2.4 ovan.

³ Så kan t.ex. bli fallet om främre gäldenären håller sig undan och utmätning av hans fordran mot bakre gäldenären av praktiska (ekonomiska) skäl är utesluten.

⁴ Om tredje mans anspråk mot bakre gäldenären enligt utredningen i kapitel 6 går utöver närmaste borgenärens anspråk mot denne skulle direktkravet dessutom, genom bakre gäldenärens efterföljande regressrätt, skapa en extra omgång av anspråk, trots att det inte krävs för tillgodoseende av tredje mans intresse.

⁵ Jfr Cozian, *L'action directe* s. 228 f. och Jamin, *La notion d'action directe* s. 298 samt vidare avsnitt 7.6 nedan. Det kan noteras att främre gäldenären på så sätt också får en chans att använda eventuella motfordringar hos tredje man till kvittning, vilket särskilt vid dennes konkurs förefaller rimligt.

omedelbart kan utsättas för anspråk, eller om borgenären först måste göra ansträngningar av något slag för att få betalt av den ursprungliga gäldenären, konstatera att denne är insolvent, eller dylikt. Beroende på hur frågan besvaras brukar man tala om att garanten har ett *primärt* eller ett *subsidiärt* ansvar i förhållande till borgenären.

Som exempel på *primärt ansvar* kan nämnas det ansvar som åvilar den som ingått borgen "såsom för egen skuld", dvs. en *proprieborgensman*. Härvid har borgenären enligt 10:9 HB rätt att rikta anspråk mot "vilkendera han helst vill", vilket betyder att borgensmannen *omedelbart*, på samma villkor som gäldenären, kan göras ansvarig. Här ligger kärnan hos det primära ansvaret.⁶

Ett första exempel på *subsidiärt ansvar* utgör borgensmans ansvar på grund av *enkel borgen*. Enligt 10:8 HB aktualiseras detta dels om gäldenären håller sig undan eller är "utrikes faren" och saknar utmätningsbar egendom i landet, dels om gäldenären "ej gälda gitter". För att sistnämnda villkor skall anses uppfyllt torde krävas att borgenären företer bevis om misslyckat utmätningsförsök eller, vid gäldenärens konkurs, om brist i påräkningsbar utdelning.⁷ Villkoren känns igen vid det solidariska ansvar som enligt 2 § 2 st. SkbrL internt åvilar dem som utan förbehåll om delad ansvarighet *gemensamt utfärdat ett skuldebrev*;⁸ har en av dem betalat skulden i dess helhet kan han av medgäldenärerna som regel endast utkräva vars och ens andel, men undantag gäller om någon av dem ("den egentlige gäldenären") har okänd vistelseort eller kommit på uppenbart obestånd. Samma sak gäller, i detta fall, om krav framställts eller på ett ändamålsenligt sätt tillsänts den trilsande, men betalning ändå inte skett inom fjorton dagar. Därmed framstår graden av subsidiaritet som betydligt lägre än i 10:8 HB, men fortfarande förutsätts att det på något sätt *visat sig vara svårt* att erhålla prestation av "den egentlige gäldenären". Här får sålunda kärnan hos subsidiariteten anses ligga.⁹

Sammanfattningsvis kan skillnaden mellan ansvarsformerna sägas vara att det subsidiära ansvaret, i motsats till det primära, gäller endast "i andra hand"; "den egentlige gäldenären" måste vara på obestånd,

⁶ Se Rodhe, Obligationsrätt s. 256 och Tiberger, Fordringsrätt s. 35 f.

⁷ Enligt tidigare uppfattning i doktrinen krävdes bevisning om misslyckat utmätningsförsök eller avslutad konkurs utan full betalning, se t.ex. Rodhe, Obligationsrätt s. 258. Genom NJA 1990 s. 245 klargjordes emellertid att betalningsskyldighet i fall då gäldenären försatts i konkurs kan inträda redan innan konkursen avslutats, nämligen sedan viss utredning förebringats om den utdelning borgenären kan påräkna.

⁸ Analogt torde samma regel gälla i andra fall av regress mellan solidariskt ansvariga, se Rodhe, Obligationsrätt s. 256.

⁹ Se Rodhe, Obligationsrätt s. 256 ff. och Tiberger, Fordringsrätt s. 36.

oanträffbar eller helt enkelt ovillig att prestera. Beroende på vilka förutsättningar som härvidlag uppställs torde man även kunna tala om att ansvaret har olika *grad* av subsidiaritet.¹⁰

7.1.1.3 *Frågan blir om bakre gäldenärens ansvar är primärt eller subsidiärt*

Det anförda innebär att vad som skall undersökas i detta kapitel är om bakre gäldenärens ansvar är *primärt eller subsidiärt*; gäller ansvaret omedelbart eller endast ”i andra hand”? Vid den senare formen av ansvar blir nästa fråga förstås vilken *grad av subsidiaritet* som föreligger, eller på vilket sätt det måste ha visat sig vara svårt att erhålla prestation av främre gäldenären. Slutligen kan man, i förekommande fall, fråga sig vad som gäller då direktkrav kan riktas mot flera i en kedja av ”bakre gäldenärer”; gäller eventuell subsidiaritet i *varje* led av kedjan?

Redan här kan nämnas att motsvarande problematik i *fransk* rätt framför allt brukar avse frågan om främre gäldenären måste vara insolvent, och att det nästan aldrig torde förutsättas att resultatlöst anspråk först riktats mot främre gäldenären.¹¹ Anledningen till det senare torde vara att bakre gäldenären i de flesta fall har möjlighet att prestera till eller eljest träffa uppgörelse med främre gäldenären ända till det ögonblick då tredje man utövar sin rätt,¹² och att sådant utövande inte torde vara möjligt förrän samtliga förutsättningar för direktkrav blivit uppfyllda; därmed har det ansetts att en förutsättning om misslyckat anspråk mot främre gäldenären skulle öppna möjlighet för denne och bakre gäldenären att snabbt göra upp (kanske med rabatt för bakre gäldenären) samt för främre gäldenären att försvinna med eller helt enkelt förslösa prestationen.¹³ De *svenska* reglerna om möjlighet att med befriande verkan prestera till främre gäldenären torde dock, i den mån sådan ”passivlegitimation” alls föreligger, vara mindre formalistiska, och istället lägga vikt vid bakre gäldenärens onda eller goda tro.¹⁴ Här torde anförda problematik därför vara mindre relevant, och något motsvarande hinder mot villkor om framställt anspråk således inte föreligga.

¹⁰ Jfr Rodhe, Obligationerätt s. 258.

¹¹ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 865 ff., särskilt s. 866 f. och 870 f., samt Cozian, *L'action directe* s. 228 f.

¹² Se avsnitt 8.1.1.2 nedan.

¹³ Se Cozian, *L'action directe* s. 228 f. och Ghestin, *Traité de droit civil* s. 870. Är bakre gäldenären i god tro torde till och med prestation i förskott vara befriande, se Jamin, *La notion d'action directe* s. 338 f.

¹⁴ Se kapitel 8.

7.1.2 **Kapitlets disposition**

Anförda frågor skall först besvaras med avseende på de direktkrav som kan uppkomma när bakre gäldenären genom en "enkel" förbindelse, vanligen ett försäkrings- eller säkerhetsavtal, åtagit sig att erlagga prestation motsvarande tredje mans anspråk (avsnitt 7.2). Därefter skall undersökningen övergå till de direktkrav som kan föreligga vid kontraktsbrott i flera led (avsnitt 7.3), och fortsätta med förekommande fall av direktkrav vid främre gäldenärens rättshandlande för bakre gäldenärens räkning (avsnitt 7.4). I det fjärde utredande avsnittet (7.5) skall de fall av direktkrav som dittills hamnat utanför undersökningen behandlas, och till sist skall en avslutande diskussion företas (avsnitt 7.6).

7.2 **Förbindelse att erlagga prestation**

7.2.1 **Inledning**

I förevarande avsnitt skall jag undersöka den direktkravs rätt som kan föreligga vid ansvarsförsäkring och brandförsäkring av fast egendom. Vidare skall utredningen avse de fall av direktkrav som enligt praxis torde förekomma vid återförsäkring och rättsskyddsförsäkring. I avslutning till de olika försäkringsavtalen skall något även sägas om den direktkravs rätt som torde föreligga vid därtill korresponderande säkerhetsavtal av annat slag, och vid viss form av övertagandeförbindelse.

7.2.2 **Allmänna fall av ansvarsförsäkring och motsvarande säkerhet**

7.2.2.1 *Enligt gällande regler torde ansvaret vara subsidiärt*

Vid ansvarsförsäkring enligt försäkringsavtalslagen finns det två olika uppsättningar av villkor för direktkravs rätt, vilka är *alternativa* i förhållande till varandra.

I 95 § 2 st. FAL föreskrivs, för det *första* fallet av direktkravs rätt, att skadelidanden har rätt att erhålla betalning av ansvarsförsäkringsgivaren om ersättning har utbetalats till försäkringstagaren, trots att skadelidanden varken erhållit gottgörelse eller lämnat sitt samtycke till utbetalningen, och skadelidanden sedermera inte kan utfå det honom tillkommande skadeståndet av försäkringstagaren. Av dessa förutsättningar är det förstås den sista som här är av störst intresse; den betyder att ansvarsförsäkringsgivarens ansvar är *subsidiärt* i förhållande till försäkringstagarens ansvar. Samtidigt torde dock även övriga förutsättningar, trots att de i första hand avser försäkringstagarens passivlegiti-

mation,¹⁵ ha viss anknytning till anförda subsidiaritet. Lästa i ett sammanhang betyder de nämligen att försäkringsersättningen skall ha utbetalats i strid mot 95 § 1 st. FAL, vilken, genom att föreskriva att försäkringstagaren inte skall ha rätt till ersättning förrän efter det att skadelidanden blivit gottgjord eller lämnat sitt samtycke, syftar till att säkra skadelidandens rätt till ersättning. Har försäkringsgivaren utbetalat ersättning trots att dessa villkor inte är uppfyllda, har han därför samtidigt försvagat skadelidandens möjlighet att utfå ersättning av den som i första hand ansvarar. Sålunda verkar det i förevarande fall vara svårigheten att erhålla ersättning *kombinerad med* försäkringsgivarens handling som gör att rätten till direktkrav uppkommer; härigenom förklaras också varför skadelidandens rätt enligt 95 § 2 st. FAL in fine är begränsad till det belopp försäkringsgivaren utbetalat till försäkringstagaren.¹⁶

När det härefter gäller *graden av subsidiaritet* är stadgandets innebörd svårare att fastställa. Vad krävs egentligen för att man skall konstatera att skadelidanden *inte kan utfå* honom tillkommande skadestånd av försäkringstagaren? Misslyckat utmätningförsök, avslutad konkurs utan full betalning eller påvisbar brist i kommande konkursutdelning skulle förmodligen anses tillräckligt, men uppkommer rätt till direktkrav redan om försäkringstagaren håller sig undan, har okänd vistelseort eller är "utrikes faren"?¹⁷ Skall förutsättningen kanske till och med anses uppfylld om krav tillsänts försäkringstagaren men betalning ändå inte skett inom viss tid?¹⁸ Frågan besvaras inte i förarbetena, har inte avgjorts i praxis och inte heller diskuterats i doktrinen, varför graden av subsidiaritet i detta fall får anses oviss.¹⁹

För det *andra* fallet av direktkravs rätt föreskrivs i 95 § 3 st. FAL att om försäkringstagare som försätts i konkurs har hos försäkringsgivaren inestående ersättningsbelopp, som försäkringstagaren inte äger lyfta utan samtycke av skadelidanden, äger denne, där ej konkursboet till honom utbetalar beloppet, rätt att få försäkringstagarens anspråk mot försäkringsgivaren på sig överlåtet. Vid närmare analys framgår härav fyra kumulativa förutsättningar, varav dock två omedelbart kan uteslutas såsom mindre intressanta i förevarande sammanhang. Till att börja med torde sålunda förutsättningen, att försäkringstagaren har hos försäkringsgivaren inestående ersättningsbelopp, endast betyda att förevarande stadgande utgör ett komplement till 2 st. där det, som nyss fram-

¹⁵ Se närmare härom avsnitt 8.2.2 nedan.

¹⁶ Jfr NJA II 1927 s. 505.

¹⁷ Jfr förutsättningarna i 10:8 HB och 2 § 2 st. SkbrL enligt avsnitt 7.1.1.2 ovan.

¹⁸ Jfr 2 § 2 st. SkbrL enligt avsnitt 7.1.1.2 ovan.

¹⁹ Se vidare diskussion i avsnitt 7.6 nedan.

gått, förutsatts att utbetalning redan skett till försäkringstagaren. Vidare torde förutsättningen, att försäkringstagaren inte äger lyfta beloppet utan samtycke av skadelidanden, i sin tur bara betyda att direktkravs-rätten förutsätter att skadelidanden inte redan blivit gottgjord, jfr 95 § 1 st. FAL.

Av större intresse är emellertid de kvarvarande förutsättningarna, nämligen dels att försäkringstagaren är försatt i konkurs, dels att konkursboet inte utbetalar beloppet. Härav följer inte endast att försäkringsgivarens ansvar är klart *subsidiärt* i förhållande till försäkringstagarens ansvar, utan även en precis angivelse av *graden* av subsidiaritet. Sålunda är det *konkurs utan full betalning* som krävs, även om det inte torde förutsättas vare sig att konkursen är avslutad och eventuell utdelning företagen, eller att skadelidanden kan påvisa brist i kommande utdelning;²⁰ det torde vara tillräckligt att konkursboet helt enkelt *väljer att inte utbetala beloppet*.²¹

Sammanfattningsvis innebär det anförda att ansvarsförsäkringsgivarens ansvar enligt svensk rätt är *klart subsidiärt*. I vad som får anses utgöra normalfallet förutsätts sålunda att försäkringstagaren är försatt i konkurs, och att betalning inte erläggs av konkursboet. Härutöver aktualiseras ansvaret endast om utbetalning till försäkringstagaren skett i strid mot 95 § 1 st. FAL, och ersättning dessutom inte kan utfås av denne; om försäkringstagaren helt enkelt, utan att vara försatt i konkurs och utan att betalning i strid mot 95 § 1 st. företagits, håller sig undan eller vägrar att betala, saknar skadelidanden rätt att göra direktkrav gällande.²²

Reglerna kan jämföras med *engelska Third Parties (Rights Against Insurers) Act* (section 1), där det föreskrivs att försäkringstagarens rätt övergår på skadelidanden vid försäkringstagarens konkurs, försäkringstagarens uppgörelse med samtliga borgenärer och, om försäkringstagaren utgör ett bolag, bolagets upplösning (m.m.).²³ Med här använd terminologi är även den engelska försäkringsgivarens ansvar sålunda klart subsidiärt, även om de alternativa förutsättningarna för ansvar är fler än i gällande svensk rätt.²⁴ Samma principiella slutsats kan dras av *finska* 9

²⁰ Jfr NJA 1990 s. 245 enligt not 7 strax ovan.

²¹ Enligt förarbetena är bestämmelsen till för att säkra skadelidandens rätt för den "mindre sannolika händelse" att konkursförvaltaren inte vidtar åtgärd för ersättningens uttagande och överlämnande till honom, NJA II 1927 s. 505.

²² Däremot kan han förstås kräva utmätning av försäkringstagarens fordran mot försäkringsgivaren, jfr NJA II 1927 505.

²³ Se närmare härom Birds, *Modern Insurance Law* s. 340 f. och Jess, *The Insurance of Commercial Risks* s. 348 f.

²⁴ Jfr 7 kap. 7 § förslaget till ny försäkringsavtalslag enligt framställningen strax nedan.

kap. 67 § 1 st. försäkringsavtalslagen, enligt vilken rätten till direktkrav i regel förutsätter att försäkringstagaren är försatt i konkurs eller annars insolvent.²⁵ I *dansk* rätt krävs däremot, enligt 95 § 1 st. försäkringsavtaleloven, endast att försäkringstagarens ersättningsplikt blivit fastslagen och ersättningens storlek bestämd.²⁶ Ungefär samma ordning torde gälla i *fransk* rätt, där insolvens hos försäkringstagaren sålunda inte krävs,²⁷ men inlett domstolsförfarande gentemot försäkringsgivaren innebär att talan måste väckas även mot försäkringstagaren, såvida inte ersättningsskyldigheten jämte ersättningens storlek redan bestämts.²⁸ När det slutligen gäller *norsk* rätt kan konstateras att dess reglering i 7-6 § 1 st. försäkringsavtaleloven har samma innehåll som den huvudregel som följer av 7 kap. 7 § 1 st. förslag till ny försäkringsavtalslag, vilket enligt framställningen strax nedan betyder att försäkringsgivarens ansvar är klart primärt.

I kapitel 4 har jag hävdat att samma rätt till direktkrav torde tillkomma den skadelidande vid andra former av *säkerhet* avseende eventuellt ansvar för skada.²⁹ Om denna uppfattning är riktig torde samma subsidiaritet som i 95 § FAL härvid föreligga.

7.2.2.2 En huvudregel om primärt ansvar har föreslagits

I 7 kap. 7 § 1 st. förslaget till ny försäkringsavtalslag föreskrivs att skadelidanden får "rikta krav direkt mot försäkringsbolaget på den ersättning som skall betalas på grund av försäkringsavtalet".³⁰ Det uppställs ingen förutsättning som innebär att det på något sätt måste ha visat sig

²⁵ Se 2 p. Primärt ansvar föreligger dock om tecknandet av försäkring grundat sig på lag eller myndighets föreskrift (1 p.), eller om ansvarsförsäkringen nämnts i samband med marknadsföringen av försäkringstagarens näringsverksamhet (3 p.).

²⁶ Enligt Lyngsø, Dansk forsikringsret s. 340, är det härvid tillräckligt att ersättningsskyldigheten och ersättningens storlek erkänts av försäkringstagaren. Se även Vestergaard Pedersen i UfR 1999 B s. 215 f. och jfr s. 220 f.

²⁷ Se Ghestin, Traité de droit civil s. 866 f. och Jamin, La notion d'action directe s. 297 f. Vid vissa andra förbindelser att erlagga prestation motsvarande tredje mans anspråk finns däremot krav på insolvens hos främre gäldenären, exempelvis vid underentreprenörs anspråk på ersättning för utfört arbete direkt mot byggherren, se Ghestin a.st., Jamin, La notion d'action directe s. 297, och närmare om detta direktkrav i avsnitt 4.2.3.4 ovan.

²⁸ Se Ghestin, Traité de droit civil s. 871 f., Jamin, La notion d'action directe s. 301 f. och Lambert-Faivre, Droit des assurances s. 513 ff. Samma sak gäller vid andra förbindelser att erlagga prestation motsvarande tredje mans anspråk, se Ghestin a.st.

²⁹ Se avsnitt 4.4.3 ovan.

³⁰ Se Ds 1993:39 s. 31 och jfr SOU 1989:88 s. 56 f.

svårt eller omöjligt att erhålla ersättning av försäkringstagaren, vilket betyder att försäkringsgivarens ansvar föreslås bli *primärt*.

En stor del av denna nyhet förts emellertid av att det i 7 kap. 7 § 3 st. lagförslaget stadgas att försäkringsgivaren vid företagsförsäkring får *frita sig* från skyldigheten att svara direkt mot skadelidanden.³¹ I vad som får betecknas som normalfallet skall en sådan friskrivning bortfalla endast om försäkringstagaren är försatt i konkurs eller offentligt ackord fastställts beträffande honom, eller om försäkringstagaren är en juridisk person som blivit upplöst, se 7 kap. 7 § 3 st. 2–3 p. Genom ett förbehåll av relevant slag kommer subsidiariteten sålunda i många fall att kunna behållas, även om de sätt på vilka svårigheten att utfå ersättning av försäkringstagaren kan ha visat sig kommer att bli fler,³² och graden av subsidiaritet därmed lägre än enligt nu gällande 95 § 3 st. FAL.³³

I somliga situationer skall försäkringstagarens friskrivning emellertid inte ha någon verkan alls. Så är enligt 7 kap. 7 § 3 st. 1 p. fallet om försäkringstagaren enligt författning är skyldig att ha ansvarsförsäkring som omfattar den uppkomna skadan. Vidare kan friskrivning enligt 7 kap. 7 § 3 st. endast ske vid "företagsförsäkring". Vid konsumentförsäkring gäller för närvarande regleringen i 95 § FAL, med subsidiärt ansvar, varför lagförslaget i förevarande avseende innebär en väsentlig förstärkning av skadelidandens rätt. Förvånande får det dock anses vara att skadelidandens skydd på detta sätt föreslås bli beroende av *försäkringstagarens* ställning; borde inte *skadelidandens* ställning istället vara avgörande, och tvingande direktkravs rätt sålunda införas till förmån för skadelidande enskild person? Möjligheten diskuterades av försäkringsrättskommittén, som dock angav att en sådan ordning skulle komplicera regelsystemet, bl.a. genom att olika krav i anledning av samma skadehändelse i så fall skulle få behandlas olika.³⁴

Ett annat undantag från det primära ansvaret framgår av 4 kap. 9 § 3 st. lagförslaget.³⁵ Härav följer att om förutsättningarna för nedsättning av försäkringsersättningen i 4 kap. 5 § 2 st., 6 § 1 st. eller 7 § 2 st. är uppfyllda, och fall som avses i 7 kap. 7 § 1–3 p. inte föreligger, är försäkringsgivaren skyldig att lämna ersättning endast i den mån denna inte

³¹ Någon motsvarighet till denna regel finns inte i den *norska* lagen, jfr dock 1–3 § 2 st. och 7–8 §.

³² Jfr de alternativa förutsättningarna i *engelska* Third Parties (Rights Against Insurers) Act section 1, enligt framställningen strax ovan.

³³ Jfr SOU 1989:88 s. 216 ff., särskilt s. 221 och 348 f., där försäkringsrättskommittén, istället för att resonera om primärt eller subsidiärt ansvar, anger att skadelidandens rätt skall vara "tvingande" bl.a. vid konkurs. Jfr även Ds 1993:39 s. 180 ff. och 263.

³⁴ SOU 1989:88 s. 220.

³⁵ Se Ds 1993:39 s. 25 och 169 ff. Jfr försäkringsrättskommitténs ursprungliga förslag enligt SOU 1989:88 s. 314 f.

kan utges av någon försäkrad. Detta betyder att om försäkringstagaren på visst sätt försummat att följa säkerhetsföreskrift eller att begränsa skadan, eller genom grov vårdslöshet framkallat försäkringsfallet eller förvärrat dess följder, övergår försäkringsgivarens ansvar i de allra flesta fall från att vara primärt till att bli subsidiärt.³⁶ Härvid skall graden av subsidiaritet dock vara lägre än vid (giltig) friskrivning enligt 7 kap. 7 § 3 st. lagförslaget, eftersom ansvaret skall aktualiseras inte endast vid konkurs, offentligt ackord eller upplösning av den juridiska personen, utan även då ersättning helt enkelt *inte kan utges* av försäkringstagaren.³⁷

Regleringens hänvisning till 7 kap. 7 § 1 p. innebär att om försäkringstagaren enligt författning är skyldig att ha ansvarsförsäkring som omfattar den aktuella skadan, skall försäkringsgivarens ansvar förbli primärt, även om försäkringstagaren åsidosatt de biförpliktelser som anges i 4 kap. 9 § 3 st. Hänvisningarna till 2–3 p. torde i sin tur endast betyda att om försäkringstagaren är försatt i konkurs eller offentligt ackord fastställts beträffande honom, eller om försäkringstagaren är en juridisk person som numera är upplöst, skall försäkringsgivarens ansvar inte förutsätta att det även på annat sätt visats att ersättning inte kan utges av försäkringstagaren.³⁸

Av 7 kap. 7 § 3 st. 4 p. lagförslaget följer, slutligen, att försäkringsgivarens förbehåll om att hans ansvar inte gäller direkt mot skadelidanden saknar verkan när 4 kap. 9 § 3 st. är tillämpligt. Detta betyder att försäkringsgivarens ansvar, vid sådant åsidosättande av biförpliktelser som där anges, aldrig skall förutsätta mer än att ersättning ”inte kan utges” av någon försäkrad.³⁹

7.2.3 Försäkring och säkerhet avseende atom- eller oljeskada

I 24 § AtomansvL föreskrivs att ansvarsförsäkring tecknad i enlighet med lagens bestämmelser skall, för den som är berättigad till ersättning, medföra rätt att utfå ersättningen direkt av försäkringsgivaren. Samma ordalag används i 10 kap. 14 § 1 st. SjöL avseende försäkring mot ansvar för oljeskada, och enligt 27 § 3 st. AtomansvL respektive 10 kap. 16 § SjöL är regleringen tillämplig även i fråga om sådan säkerhet som i båda

³⁶ Se Ds 1993:39 s. 169 ff. samt SOU 1989:88 s. 302, 307 och 314 f.

³⁷ Enligt försäkringsrättskommittén skall prövningen i vilken utsträckning den skadelidande kan få ersättning av försäkringstagaren ske med hänsynstagande till dennes ekonomiska förmåga, medan betalningsviljan inte skall spela någon roll, SOU 1989:88 s. 315.

³⁸ Jfr Ds 1993:39 s. 245.

³⁹ Jfr Ds 1993:39 s. 263.

lagarna utgör alternativ till ansvarsförsäkringen. Sålunda föreskrivs inte i något av anförda fall särskilda förutsättningar för att direktkravet skall kunna göras gällande, vilket måste betyda att skadefallet kombinerat med avtalet mellan främre och bakre gäldenären medför en omedelbar rätt för tredje man att utfå ersättning direkt av bakre gäldenären. Därmed måste bakre gäldenärens ansvar vara *primärt*.

För andra fall av ansvarsförsäkring tecknad av den som är skyldig därtill torde särskild reglering saknas, vilket måste betyda att reglerna i försäkringsavtalslagen blir tillämpliga. Enligt gällande rätt betyder detta, såsom framgått strax ovan, att ansvaret är subsidiärt. Emellertid kan noteras att förslaget till ny försäkringsavtalslag härvidlag innebär en viktig förändring. Av 7 kap. 7 § följer nämligen att ansvarsförsäkringsgivarens ansvar fortsättningsvis skall vara primärt såvida inte friskrivning gjorts, och att sådan friskrivning inte skall gälla om försäkringstagaren enligt författning är *skyldig* att ha ansvarsförsäkring som omfattar skadan.⁴⁰ Följden härav måste bli att huvudregeln om primärt ansvar alltid skall gälla i de fall ansvarsförsäkringen är obligatorisk på det sätt som anges i lagförslaget.⁴¹

7.2.4 Brandförsäkring av fast egendom samt motsvarande säkerhet och övertagandeförbindelse

Villkoren för att brandskadeersättning skall utbetalas "direkt" (genom förmedling av länsstyrelsen) till borgenär med panträtt i brandskadad egendom, framgår av 1 § 2 st. och 2 § lagen (1927:79) om rätt för borgenär till betalning ur ersättning på grund av brandförsäkringsavtal.

I 1 § 2 st. stadgas att ersättningen inte må utbetalas till fastighetsägaren, med mindre borgenärerna det medger eller ägaren avhjälpit skadan eller ställt (av länsstyrelsen godkänd) säkerhet för ersättningens återbärande, i händelse skadan ej inom skälig tid avhjälpes. Därefter sägs att om ägaren inte inom två månader efter det att ersättningsbeloppet förfallit till betalning visar att han är berättigad att lyfta beloppet, skall detsamma nedsättas hos länsstyrelsen för att utbetalas till borgenärerna. Efter sådan nedsättning skall länsstyrelsen enligt 2 § 1 st. så snart som möjligt utsätta sammanträde för förhandling om rättsägares anspråk och beloppets fördelning. Kallelse till sammanträdet skall enligt

⁴⁰ Se Ds 1993:39 s. 31 f. och 263 samt vidare SOU 1989:88 s. 216 ff.

⁴¹ Jfr 9 kap. 67 § 1 st. 1 p. *finska* försäkringsavtalslagen, som på samma sätt stadgar att försäkringsgivarens ansvar alltid är primärt om tecknandet av försäkring grundat sig på lag eller myndighets föreskrift. Enligt *norsk* rätt torde ansvaret alltid, även vid "frivillig" ansvarsförsäkring, vara primärt, se 7-6 § och 7-7 § 1 st. försäkringsavtaleloven, samt vidare avsnitt 7.2.2.1 strax ovan.

2 st. sändas till fastighetsägaren och borgenärerna minst 14 dagar i förväg, samt kungöras i Post- och Inrikes Tidningar.

Sammantaget måste dessa bestämmelser innebära att fastighetsägaren bereds tämligen stora möjligheter att avhjälpa brandskadan, ställa betryggande säkerhet härför eller lösa borgenärernas fordringar, för att därefter själv uppbära ersättning.⁴² Borgenärerna har sålunda inte utan vidare rätt att uppbära betalning av försäkringsgivaren, och dennes ansvar får därmed anses *subsidiärt* i förhållande till fastighetsägarens (försäkringstagarens) ansvar.⁴³

Enligt försäkringsrättskommitténs förslag skall samma förfarande vidtas innan utbetalning sker till borgenär med sådan säkerhetsrätt som medför direktkravs rätt enligt 7 kap. 1 § förslaget till ny försäkringsavtalslag.⁴⁴ Samma subsidiaritet som enligt nuvarande regler skall alltså gälla.

Om samma rätt till direktkrav, såsom hävdats i kapitel 4,⁴⁵ gäller även vid *säkerhetsavtal* av annat slag än försäkring, torde anförda regler därvid äga analog tillämpning. Däremot kan förväntas att mindre komplicerade regler, möjligen med på annat sätt subsidiärt ansvar, skulle anses gälla vid direktkrav till följd av *övertagandeförbindelse* avseende fordran med säkerhetsrätt i brandskadad fast egendom.⁴⁶

7.2.5 Återförsäkring, rättsskyddsförsäkring och motsvarande säkerheter

Den hittills företagna undersökningen ger vid handen att primärt ansvar för den som genom ett försäkrings- eller säkerhetsavtal förbundit sig att erlagga prestation motsvarande tredje mans anspråk förekommer endast vid sådan obligatorisk ansvarsförsäkring som regleras i atomansvarighetslagen eller sjölagen. Vid såväl brandförsäkring som ansvarsförsäkring enligt försäkringsavtalslagen föreligger sålunda olika

⁴² Jfr *danska* 86 § 1 st. försäkringsaftaleloven, där borgenärens rätt görs beroende av att han inte kan erhålla täckning ur panten eller gäldenärens övriga förmögenhet. I *fransk* rätt torde däremot endast krävas att ersättningsskyldigheten blivit fastslagen och ersättningens storlek bestämd, se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 866 f. och 871 f. samt Jamin, *La notion d'action directe* s. 302.

⁴³ I förarbetena sägs att hänsyn till fastighetsägarens intresse kräver att åt honom, i den mån det kan ske utan förringande av borgenärernas säkerhet, bereds tillfälle att använda försäkringsersättningen till att sätta den skadade byggnaden i brukbart skick, NJA II 1927 s. 496, jfr även s. 550 f.

⁴⁴ Se 2 § 2 st. förslaget till lag om säkerhetsrätt i försäkringsersättning, Ds 1993:39 s. 371 f. och SOU 1989:88 s. 390 f.

⁴⁵ Avsnitt 4.4.4 ovan.

⁴⁶ Se härom avsnitt 4.5.2 ovan.

grad av subsidiaritet, även om det för den senare försäkringsformen föreslagits nya regler med primärt ansvar som utgångspunkt. Frågan blir vad som gäller för de fall av direktkrav som saknar reglering i lag.

Allra först kan framhållas att det, med hänsyn till att Njord (främre gäldenären) i NJA 1995 s. 197 var försatt i konkurs, naturligtvis är omöjligt att med bestämdhet avgöra om de fall av direktkrav som framgår av rättsfallet innebär primärt eller subsidiärt ansvar för bakre gäldenären; frågan om konkursen utgjorde en nödvändig förutsättning för direktkravsrätten kan inte besvaras.

Avseende *återförsäkringen* kan emellertid konstateras att Högsta domstolen till att börja med framhöll att utbetalning skulle ske till Njord och inte till banken (försäkringstagaren/tredje man), men att resultatet av Högsta domstolens resonemang ändå, efter jämförelse med 54 § FAL, blev att en kollektiv "separationsrätt" för samtliga försäkringstagare inte kunde anses utesluten.⁴⁷ Sålunda synes innebörden hos domskälen bli att det som regel är endast återförsäkringstagaren som har rätt att erhålla försäkringsersättning, men att det just vid konkurs måste göras undantag från denna regel. En sådan tolkning skulle även ligga i linje med vad som ovan anförts om framför allt ansvarsförsäkringen. Varför skulle, kan man fråga sig, tredje man genom direktkrav beredas bättre rätt vid främre gäldenärens återförsäkring, än vid dennes försäkring avseende ansvar för vållad skada? Borde inte den som utsatts för sådan skadegörelse som ger rätt till utomobligatoriskt skadestånd istället anses mera skyddsvärd än den som tecknat försäkring hos en återförsäkringstagare?

Även om ingen säker slutsats kan dras av rättsfallet måste sålunda, enligt min mening, kunna antas att tredje mans direktkravs rätt vid återförsäkring innebär endast ett *subsidiärt* ansvar för återförsäkringsgivaren (bakre gäldenären), och att vad som förutsatts är *konkurs* hos återförsäkringstagaren (främre gäldenären).

När det härfter gäller de *säkerheter* som i samma rättsfall, NJA 1995 s. 197, ställts för Njords (främre gäldenärens) rätt till regress, kan noteras att dessa enligt Högsta domstolen fick anses lämnade inte bara till förmån för Njord, utan även för att tillgodose bankens (tredje mans) intressen. Ett tredjemansavtal ansågs med andra ord vara för handen. Som framgått i kapitel 4 finns det emellertid anledning att ifrågasätta om inte den rätt som på detta sätt tillerkändes banken i själva verket utgör en rätt till direktkrav. I den argumentation som ledde fram till slutsatsen uttalade Högsta domstolen först att fråga varit om rent kommersiella transaktioner, där varje åtagande utgjort ett led i en serie åtgärder som vidtagits för att krediter skulle kunna lämnas av banken.

⁴⁷ Se referatet s. 202 f.

Därmed fick de som ställt panter eller gjort borgensåtaganden antas ha velat medverka till att kreditgivningen kom till stånd. Vidare anfördes att om säkerheterna togs i anspråk av konkursboet och fick ingå i boets allmänna förmögenhetsmassa, skulle banken tvingas konkurrera om värdet med övriga borgenärer. I en sådan situation skulle banken få betalt för sin fordran med endast en del av säkerheternas värde, vilket skulle gå ut över låntagarna, genom att deras skuld till banken inte minskade med motsvarande belopp.⁴⁸

Även om det, som redan anmärkts, inte med säkerhet kan utläsas huruvida konkursen var en nödvändig förutsättning för bankens rätt, är det intressant att notera att nackdelarna med att låta säkerheterna ingå i konkursen på anført sätt betonades särskilt; låntagarnas skuld till banken skulle inte minska med belopp motsvarande säkerheternas värde. Frågan blir därmed om Högsta domstolen hade kommit till samma "tolkningsresultat" om Njord inte varit försatt i konkurs, men banken ändå, kanske på grund av problem i relationerna med Njord, framställt anspråk med avseende på säkerheterna. Enligt min uppfattning verkar det troliga svaret nekande, vilket skulle betyda att *subsidiaritet* med krav på *konkurs* föreligger även i förevarande fall av rätt till direktkrav.⁴⁹

När det slutligen gäller *rättsskyddsförsäkringen* (och motsvarande säkerhetsavtal av annat slag) kan konstateras att omständigheterna i det aktuella rättsfallet, NJA 1996 s. 400, också innebar att främre gäldenären (försäkringstagaren) var försatt i konkurs. Någon hänvisning till konkurssituationen gjordes visserligen inte i detta fall, men frågan är ändå om avgörandet hade blivit detsamma, om ombudet (tredje man) utan problem kunnat utfå ersättning av försäkringstagaren. Mot bakgrund av vad som gäller vid övriga försäkringar torde svaret kunna förväntas bli nekande.

⁴⁸ Se referatet s. 200 f.

⁴⁹ Jfr NJA 1987 s. 80, varav följer att den som ställt säkerhet för annans skuld in dubio bär ett primärt "ansvar" (säkerheten kan omedelbart tas i anspråk). I den konstellation som aktualiserades i NJA 1995 s. 197 innebär detta dock endast att *Njords* rätt att ta säkerheterna i anspråk inte förutsatte att krav först riktats mot *långtagarna* (såvida inte avtal därom träffats); det säger inget i frågan om *bankens* rätt att, utan föregående krav mot *Njord*, tillgodogöra sig säkerheterna.

7.3 Kontraktsbrott i två eller flera led

7.3.1 Inledning

Utredningen övergår nu till olika fall av direktkravs rätt till följd av kontraktsbrott i flera led. Först skall konsumentregeln i 46 § KkL undersökas, därefter bestämmelsen om fastighetsköp i 4 kap 22 § JB, och till sist transporträttsliga regler.

7.3.2 Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument

7.3.2.1 *Ansvar är subsidiärt i förhållande till säljarens ansvar*

När konsumentköplagens regler om konsumenters rätt att rikta anspråk mot säljare i tidigare säljled utarbetades, ansågs det angeläget att principen om säljarens ansvar för sin prestation inte urholkades. Säljaren skulle därför inte kunna dra sig undan sitt ansvar, genom att helt enkelt trilskas eller hänvisa konsumenten till att rikta sina klagomål mot varans tillverkare eller någon annan bakre gäldenär. Istället skulle det vara fråga om en *reservutväg* som endast undantagsvis, i de fall direktkrav var nödvändigt för att uppnå tillfredsställande skydd för konsumenten, skulle äga tillämpning.⁵⁰ De regler som infördes i 46 § 1 st. KkL kan därför ses som en kompromiss mellan å ena sidan intresset av att konsumenten skall få sitt anspråk tillgodosett, och å andra sidan intresset av att det i första hand skall vara säljaren som ansvarar för den vara han säljer.⁵¹ Konsumentens rätt till direktkrav är i enlighet härmed *subsidiär* i förhållande till hans rätt mot säljaren.

Ett *första* fall av rätt till direktkrav föreligger om säljaren är *på obestånd*. Denna förutsättning är förstås uppfylld om säljaren blivit försatt i konkurs, men insolvensen kan även framgå på annat sätt, exempelvis genom att säljaren inlett ackordsförhandlingar eller förklarat sig ställa in sina betalningar.⁵²

Ett *andra* fall av direktkravs rätt uppkommer om säljaren *upphört med sin näringsverksamhet*. Enligt förarbetena är det härvid inte tillräckligt att säljaren slutat handla med sådana varor som köpet avsåg, stängt den butik där konsumenten gjorde sitt inköp och flyttat till annan ort, eller övergått från detaljisthandel till grossisthandel. Istället förutsätts att säljaren helt och hållet upphört med näringsverksamhet av det aktuella slaget, t.ex. för att övergå till att driva rörelse i en helt annan bransch. Vidare är villkoret uppfyllt om enskild näringsidkare slagit

⁵⁰ Prop. 1989/90:89 s. 53 och SOU 1984:25 s. 241 ff.

⁵¹ Se prop. 1989/90:89 s. 53 och SOU 1984:25 s. 242.

⁵² Se prop. 1989/90:89 s. 164 och SOU 1984:25 s. 330.

igen sin butik eller överlåtitt sin rörelse, eller om juridisk person lagt ned sin verksamhet.⁵³

Slutligen föreligger ett *tredje* fall av rätt till direktkrav om säljaren *inte kan anträffas*. Detta villkor är enligt förarbetena uppfyllt om säljaren inte kan spåras eller har lämnat landet.⁵⁴

Sammanfattningsvis innebär de anförda villkoren, som är *alternativa*, att det visserligen inte behöver vara omöjligt att erhålla prestation av säljaren, men att det i vart fall måste vara mycket svårt.⁵⁵ Noteras kan att det däremot inte torde förutsättas att konsumenten på ett ändamålsenligt sätt *riktat anspråk* mot säljaren; svårigheten måste helt enkelt ha visat sig på något av de angivna sätten.

Regleringen kan jämföras med de *norska* konsumentskyddsreglerna i 84 § 2 st. köpsloven och 27 § håndverkertjensteloven, samt med de *finska* motsvarigheterna i 5 kap. 31–32 §§ och 8 kap. 34–35 §§ konsumentskyddslagen, där det inte uppställs några särskilda villkor för konsumentens direktkravs rätt. Bakre gäldenärens ansvar måste därmed, med här använd terminologi, betecknas som *primärt*. Avseende norska köpslovens regel föreslogs inledningsvis att direktkravs rätten skulle gälla endast under förutsättning att det visat sig ”uforholdsmessig vanskelig eller brysomt” att få kravet uppfyllt av säljaren. Uttrycket ansågs emellertid alltför oskarpt och skönsmässigt, och uteslöts för att undvika tillämpningsproblem.⁵⁶ Jämförelse kan även göras med de *franska* fallen av direktkrav till följd av kontraktsbrott i flera led,⁵⁷ där det dock torde saknas enhetligt svar på frågan om främre gäldenären måste vara insolvent,⁵⁸ men däremot vara klart att anspråk inte först måste ha riktats mot denne.⁵⁹

⁵³ Prop. 1989/90:89 s. 164 f. och SOU 1984:25 s. 330 f.

⁵⁴ Prop. 1989/90:89 s. 165 och SOU 1984:25 s. 331.

⁵⁵ I prop. 1989/90:89 s. 164 sägs att det skall föreligga vissa omständigheter som gör att konsumenten i praktiken saknar möjlighet att få sitt anspråk tillgodosett av säljaren.

⁵⁶ Se Ot. prp. nr 25 (1973–74) s. 51. Jfr även Ot. prp. nr 29 (1988–89) s. 44.

⁵⁷ Se allmänt härom avsnitt 3.1.2.1 ovan.

⁵⁸ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 866 f. och Jamin, *La notion d'action directe* s. 297 f.

⁵⁹ Se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 870. Till skillnad mot vad som gäller vid ansvarsförsäkring och annan förbindelse att erlagga prestation motsvarande tredje mans anspråk (se avsnitt 7.2.2.1 ovan) innebär inte heller inlett domstolsförfarande mot bakre gäldenären att talan måste väckas även mot främre gäldenären, se Ghestin, *Traité de droit civil* s. 872 f. och Jamin, *La notion d'action directe* s. 305 ff.

7.3.2.2 *Ansvaret torde var primärt i förhållande till övrigas ansvar*

Frågan om de beskrivna förutsättningarna, vid direktkrav mot näringsidkare som befinner sig längre bak i överlåtelsekedjan, måste vara uppfyllda avseende *varje led* i den kedja som skall överhoppas, berörs inte uttryckligen i vare sig 46 § KkL eller dess förarbeten.⁶⁰

Dock är det endast "säljarens" obestånd etc. som omnämns i 46 § 1 st. KkL, och vidare sägs, utan inskränkning, att anspråk får riktas mot "en näringsidkare i tidigare säljled". Den mest närliggande tolkningen av stadgandets *ordalydelse* måste därmed bli att om något av villkoren är uppfyllt med avseende på säljaren, har konsumenten rätt till direktkrav mot vilken näringsidkare som helst i säljkedjan, som överlåtit varan för vidareförsäljning. Samtidigt kan emellertid ifrågasättas vilka *sakskälen* kan vara till att på detta sätt ha olika reglering i de skilda gäldenärsleden. Om det är endast i undantagsfall, i situationer då ersättning typiskt sett inte kan utfås av denne, som konsumenten kan "hoppa över" sin säljare, borde det väl på samma sätt vara endast i undantagsfall som säljarens säljare etc. kan "hoppas över"?⁶¹

Med viss tvekan blir min slutsats att konsumentköplagens regel torde innebära att de bakomliggande säljarnas ansvar är *primärt* i förhållande till övriga bakre gäldenärsers ansvar, trots att det är subsidiärt i förhållande till ansvaret hos den senaste säljaren (främre gäldenären). De lege ferenda kan dock ifrågasättas om inte samma subsidiaritet borde införas med avseende på varje led i kedjan av säljare.

7.3.2.3 *Allmänna synpunkter på föreslagna direktkrav de lege ferenda*

De lege ferenda har jag hävdat att en regel motsvarande 46 § KkL borde införas för fall med fel i utförd *tjänst*, fall med fel i vara som vid köp av fast egendom utgjort *fastighetstillbehör*, och fall med *dröjsmål* med leverans av vara eller utförande av tjänst.⁶² Jag har också ifrågasatt om inte samma rätt till direktkrav borde gälla även om säljaren i det tidigare säljledet inte är *näringsidkare*, och även om denne inte överlåtit den felaktiga varan *för vidareförsäljning*.⁶³ Slutligen har jag hävdat att direktkravsrätten borde gälla till förmån för *varje* konsument som huvudsakligen för enskilt ändamål köpt lös sak eller uppdragit åt annan

⁶⁰ Jfr prop. 1989/90:89 s. 164 ff. och SOU 1984:25 s. 240 ff.

⁶¹ Jfr här till vad som i avsnitt 7.3.3.2 strax nedan sägs om 4 kap. 22 § JB.

⁶² Se avsnitt 3.2.3.4, 3.2.3.2 respektive 3.2.3.3 ovan.

⁶³ Se avsnitt 3.2.3.3 ovan.

att utföra viss tjänst, oavsett om övriga rekvisit för tillämpning av konsumentköplagen (eller konsumenttjänstlagen) är uppfyllda.

Om denna uppmaning efterföljs borde regleringen också i förevarande avseende bli densamma, och konsumentens direktkravs rätt sålunda göras beroende av att säljaren (främre gäldenären) är på obestånd, har upphört med sin näringsverksamhet eller inte kan anträffas.⁶⁴ Bakre gäldenärens ansvar borde med andra ord göras *subsidiärt* i förhållande till främre gäldenärens ansvar. På samma sätt borde ansvaret, vid krav mot näringsidkare som befinner sig *längre bak* i den kontraktuella kedjan, göras *primärt* i förhållande till övriga bakre gäldenärs (mellanliggande gäldenärs) ansvar.⁶⁵

7.3.3 Rättsligt fel i fastighet

7.3.3.1 Ansvaret är *subsidiärt* i förhållande till säljarens ansvar

Vad som krävs för att en köpare av fastighet skall ha rätt att på grund av rättsligt fel rikta direktkrav mot en bakre gäldenär i en kedja av säljare framgår av 4 kap. 22 § JB. Där stadgas att om säljaren inte kan erlægga vad som honom åligger enligt 21 §, får köparen kräva säljarens fångesmän i tur och ordning i den mån de inte är fria från ansvar enligt 21 §.

Precis som 46 § KkL måste regeln betyda att varje fångesmans ansvar är *subsidiärt* i förhållande till ansvaret hos "tredje mans" säljare (främre gäldenären).⁶⁶ Denna gång är det emellertid inte tillräckligt att säljaren inte kan anträffas eller, i förekommande fall, har upphört med sin näringsverksamhet,⁶⁷ utan förutsättningen är just att säljaren *inte kan* erlægga ersättning. Det sätt på vilket oförmågan måste ha visat sig framgår inte av lagtext eller förarbeten, men i doktrinen har angivits att det krävs konkurs eller misslyckat utmätningsförsök hos säljaren.⁶⁸ Enligt min mening torde uttrycket dock innebära att det, precis som i nyss an-

⁶⁴ Se avsnitt 7.3.2.1 strax ovan.

⁶⁵ Se avsnitt 7.3.2.2 strax ovan.

⁶⁶ Samma förutsättningar torde sålunda gälla även då det inte är den (objektivt sett) senaste köparen utan en *mellanliggande part* som, efter utgiven ersättning till senare part i kedjan, vill framställa anspråk (regress) mot annan än den närmaste hemulsmannen, jfr NJA 1913 s. 593 strax nedan. Regeln kan jämföras med motsvarigheten i 3 kap. 2 § *finska* JB, som i förevarande avseende inte uppställer några särskilda förutsättningar för rätten till direktkrav. Jfr härtill även finska konsumentskyddslagens regler enligt avsnitt 7.3.2.1 strax ovan, som på samma sätt medför primärt ansvar för bakre gäldenären.

⁶⁷ Jfr nyss anförda stadganden.

⁶⁸ Se Rodhe, Handbok i sakrätt s. 322.

förda regel,⁶⁹ också är tillräckligt om det på annat sätt framgår att säljaren är *insolvent*,⁷⁰ exempelvis genom att han inlett ackordsförhandlingar eller förklarat sig ställa in sina betalningar.⁷¹

7.3.3.2 *Samma subsidiaritet torde föreligga i varje led av kedjan*

Härefter blir frågan huruvida ansvaret hos en säljare som befinner sig längre bak i överlåtelsekedjan är subsidiärt även i förhållande till *mellanliggande* säljares ansvar. Klart torde härvid vara att det inte, såsom i konsumentköplagens regel,⁷² står köparen fritt att, sedan villkoren uppfyllts med avseende på den senaste säljaren, rikta direktkrav mot vilken bakre gäldenär som helst. Orden "i tur och ordning" måste nämligen betyda att bakre gäldenärens ansvar på något sätt kommer "i andra hand" i förhållande till ansvaret hos *varje* säljare som befinner sig senare i säljkedjan.⁷³

När det sedan gäller den närmare innebörden av sagda regel kan jämförelse först göras med rättsfallet NJA 1913 s. 593, där viss fastighet efter klander frånvunnits en köpare, denne tillerkändes ersättning av säljaren (aktiebolaget), och säljaren i sin tur tillerkändes ersättning av en säljare som befann sig fyra led längre bak i fångskedjan (hamnbolaget).⁷⁴ Omständigheterna i målet innebar visserligen att samtliga mellanliggande säljare hade försatts i konkurs, varför någon säker slutsats med avseende på subsidiariteten knappast kan dras, men intressant är ändå att konstatera att ansvar för hamnbolaget enligt Högsta domstolen förelåg, emedan aktiebolaget "visat sig icke kunna utfå ersättning av närmare hemulsman". Härav synes följa att det med avseende på varje led uppställs ett krav på att *ersättning inte kan utfås*, men däremot inte något krav på att den aktuella säljaren *inte kan betala*; villkoret skulle möjligen kunna uppfyllas exempelvis genom att den aktuella säljaren helt enkelt håller sig undan. Samtidigt kan dock noteras att uttalandet även avsåg rätten att "hoppa över" den *senaste* säljaren, men att det i detta led torde strida mot ordalydelsen i 4 kap. 22 § JB att tillåta överhoppande redan till följd av att ersättning inte kan utfås.

Förklaringen till uttalandet, som sålunda förefaller något oprecist, torde stå att finna i då gällande lagtext, vilken innebar rätt att gå mot

⁶⁹ Se avsnitt 7.3.2.1 strax ovan med hänvisning till prop. 1989/90:89 s. 164 och 173 samt SOU 1984:25 s. 330. Jfr även avsnitt 7.4.2 om 56 a § KommL.

⁷⁰ Jfr Undén, Svensk sakrätt II s. 78 och Vahlén, Fastighetsköp s. 169.

⁷¹ Jfr 2 kap. 8 § 2 p. KL.

⁷² Se avsnitt 7.3.2.2 strax ovan.

⁷³ Se Rodhe, Handbok i sakrätt s. 322.

⁷⁴ Se närmare om rättsfallet avsnitt 3.2.2.2 ovan.

bakre gäldenärer redan om det *brast för köparen*; detta uttryck torde betyda att även den senaste säljaren kunde överhoppas redan om *ersättning inte kunde utfås* av honom. Sålunda blir resultatet av rättsfallet snarast att *samma förutsättningar* skall gälla *i varje led av kedjan*; direktkrav förutsatte då att det i varje led brast för köparen, och torde nu förutsätta att det i varje led föreligger oförmåga att erlægga betalning.⁷⁵

Med avseende på de mellanliggande säljarna (alla utom den senaste säljaren) torde anförda regel emellertid inte vara utom undantag. Enligt förarbetena (och flera uttalanden i doktrinen) innebär nämligen 4 kap. 22 § JB in fine, där det stadgas att fångesmännen kan krävas ”i tur och ordning i den mån de ej är fria från ansvar”, att dessa säljare kan överhoppas inte endast vid oförmåga att erlægga betalning, utan också vid *ansvarsfriskrivning*.⁷⁶ Tolkningen vinner visserligen, enligt min mening, inte något omedelbart stöd i regelns ordalydelse, men kan inte heller sägas vara oförenlig med denna. Därmed får tolkningen förmodligen anses utgöra gällande rätt, vilket innebär att ansvarsfriskrivning, med avseende på mellanliggande säljare, torde utgöra alternativ till subsidiariteten.⁷⁷

Sammanfattningsvis innebär det anförda att samtliga bakre gäldenärens ansvar enligt 4 kap. 22 § JB är *subsidiärt* i förhållande till ansvaret hos främre gäldenären, och att vad som krävs är att denne *inte kan* erlægga betalning. Vidare torde samma subsidiaritet som huvudregel gälla *i varje led* av kedjan; endast om varken säljaren eller säljarens säljare kan erlægga betalning, har köparen rätt att rikta anspråk mot den senares säljare. Med avseende på de mellanliggande säljarna (alla utom främre gäldenären) torde oförmågan dock kunna ersättas med ansvarsfriskrivning.

7.3.4 Kontraktsbrott vid transport

Inom den transporträttsliga regleringen uppställs inga krav som skulle kunna innebära att undertransportörens ansvar är att anse som subsidiärt. Sålunda sägs exempelvis i 13 kap. 36 § 1 st. SjöL helt enkelt att undertransportören är ansvarig enligt samma regler som transportören

⁷⁵ Jfr Rodhe, Handbok i sakrätt s. 322.

⁷⁶ SOU 1947:38 s. 220 och prop. 1970:20 s. 220. Se även Rodhe, Handbok i sakrätt s. 322, Undén, Svensk sakrätt II s. 78 och Westerlind, Kommentar till Jordabalken 1–5 kap. s. 413.

⁷⁷ Enligt Rodhe, Handbok i sakrätt s. 322, måste meningen ”uppenbarligen” vara att också säljaren (främre gäldenären) skall kunna överhoppas om han friskrivit sig. Denna tolkning torde dock strida mot lagens ordalydelse och kan, enligt min uppfattning, knappast vara riktig.

för den del av transporten han utför,⁷⁸ och liknande regler framgår av övriga lagar och konventioner på transporträttens område.⁷⁸ Redan härav torde följa att undertransportörens ansvar med avseende på det transportavsnitt han utfört är *primärt*; transportkunden kan utan vidare framställa anspråk direkt mot honom.

Vid just sjötransport förstärks uppfattningen av att det i 13 kap. 37 § 1 st. SjöL stadgas att om både transportören och undertransportören är ansvariga, ansvarar de *solidariskt*. Visserligen kan även ett solidariskt ansvar vara primärt delat (och endast subsidiärt solidariskt), men om inget anges brukar det solidariska ansvaret betecknas som primärt.⁷⁹ I förarbetena till vägtransportlagen uttalas, på samma sätt, att transportörerna bär ett solidariskt ansvar,⁸⁰ och i förarbetena till luftfartslagen sägs till och med att transportkunden "efter eget val" kan vända sig mot transportören eller undertransportören.⁸¹

Enligt *praxis* torde direktkravs rätt tillkomma lastägare gentemot den som brustit i sin förpliktelse att i enlighet med uppdrag från lastägarans uppdragstagare, transportören, ta vård om lastägarans gods.⁸² Det får antas att samma regel som i övrig sjö rätt härvid gäller, nämligen att bakre gäldenärens ansvar är primärt i förhållande till transportörens ansvar. Någon antydning om föreliggande subsidiaritet görs inte heller i de aktuella rättsfallen.

Samma primära ansvar borde gälla vid den rätt till direktkrav som, enligt framställningen i kapitel 3, borde införas till förmån för transportkund i förhållande till *varje* uppdragstagare hos transportören.⁸³

7.4 Rättshandling för bakre gäldenärens räkning

7.4.1 Inledning

Utredningen övergår nu till de fall av direktkrav som kan uppkomma vid främre gäldenärens rättshandlande för bakre gäldenärens räkning, dvs. vid kommission, enkelt bolag och tjänst utan uppdrag.

⁷⁸ Se hänvisningar i avsnitten 3.3.2–3.3.5 ovan.

⁷⁹ Se Rodhe, Obligationsrätt s. 624 och Tiberg, Fordringsrätt s. 36, samt jfr Mellqvist & Persson, Fordran och skuld s. 46 ff.

⁸⁰ Prop. 1974:33 s. 59 och 128.

⁸¹ Prop. 1966:93 s. 23 f.

⁸² Se avsnitt 3.3.2.2 ovan.

⁸³ Se om denna direktkravs rätt avsnitt 3.3.6.1 ovan.

7.4.2 Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument

Vid konsumentköp från kommissionär gäller enligt 56 a § 1 st. KommL att konsumenten har rätt att framställa anspråk mot kommittenten, om förhållandena är sådana att konsumenten enligt 46 § 1 st. KkL har rätt att rikta anspråk mot en näringsidkare i tidigare säljled. Härav följer att rätten till direktkrav förutsätter att kommissionären är på obestånd, har upphört med sin näringsverksamhet eller inte kan anträffas.⁸⁴ För den närmare innebörden hos dessa alternativa förutsättningar hänvisas till ovanstående framställning om "vanligt" konsumentköp,⁸⁵ men klart är att kommittentens ansvar är *subsidiärt* i förhållande till kommissionärens.

Undantagsvis kan det tänkas att konsumenten befinner sig utanför den konstellation som uppkommer genom kommittentens förbindelse och kommissionärens rättshandlande, samt att det sålunda är mot en kommittent som befinner sig "längre bak" i den aktuella säljkedjan som konsumenten vill framställa anspråk. För att ett sådant direktkrav skall tillåtas krävs enligt 56 a § 2 st. KommL att sedvanliga förutsättningar för direktkrav mot *kommissionären* är uppfyllda.⁸⁶ Härav synes följa att det är endast konsumentens säljare (främre gäldenären) som behöver ha kommit på obestånd, ha upphört med sin näringsverksamhet eller inte kunna anträffas. Precis som vid 46 § KkL kan emellertid ifrågasättas om inte samma subsidiaritet måste gälla i varje led av gäldenärs-kedjan; i vart fall framstår en sådan regel som mest lämplig de lege ferenda. De lege lata är det dock möjligt att domstolarna, enligt den strikta ordalydelsen i 56 a § 2 st. KommL, skulle finna att kommittentens ansvar i förevarande fall är *subsidiärt* endast i förhållande till ansvaret hos den senaste säljaren (främre gäldenären), och därmed *primärt* i förhållande till ansvaret hos kommissionären och övriga mellanliggande gäldenärer.

De lege ferenda har jag hävdat att tredje man borde tillerkännas rätt till direktkrav mot en icke rättshandlande *enkel bolagsman* i samma utsträckning som direktkrav nu kan riktas mot en kommittent.⁸⁷ Om denna uppmaning efterföljs borde regleringen härav göras identisk med regleringen av motsvarande kommissionsfall.

⁸⁴ Se prop. 1989/90:89 s. 173.

⁸⁵ Se avsnitt 7.3.2.1 ovan.

⁸⁶ Se prop. 1989/90:89 s. 174.

⁸⁷ Se avsnitt 2.3.2.2 och 3.4.2 ovan.

7.4.3 Rättsligt fel i fastighet och kontraktsbrott vid transport

Vid sidan av dessa konsumentfall har jag ifrågasatt om inte 4 kap. 22 § JB och transporträttsliga regler om direktkrav måste tillerkännas analog tillämpning, när "fastighetsförsäljaren" respektive "transportören" rättshandlat för en kommittents räkning.⁸⁸ Om denna uppfattning är riktig torde, precis som enligt 56 a § KommL jämförd med 46 § KkL,⁸⁹ regleringen på denna punkt bli densamma som vid kontraktsbrott i flera led. Sålunda torde tredje mans rätt till anspråk mot en *fastighetssäljande kommittent* förutsätta att kommissionären "inte kan" erlägga betalning, och kommittentens ansvar sålunda vara *subsidiärt*, medan den som bedriver *transport genom kommission* torde bli *primärt* ansvarig för skada eller dröjsmål från kommissionärens sida; vid en längre kedja av ansvarsförhållanden torde ansvaret på samma sätt vara subsidiärt respektive primärt i förhållande till *varje* mellanliggande leds ansvar.⁹⁰

De lege ferenda borde samma rätt till direktkrav gälla mot icke rätts-handlande *enkel bolagsman*.⁹¹ Regleringen härav borde göras identisk med regleringen av motsvarande kommissionsfall.

7.4.4 Utomobligatoriskt skadeståndsansvar

Slutligen har jag ifrågasatt om inte tredje man redan de lege lata måste ha rätt att, vid såväl kommission och enkelt bolag som tjänst utan uppdrag, rikta eventuellt *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk* direkt mot bakre gäldenären.⁹² I så fall bygger tredje mans rätt på en analogi till gällande regler om ansvarsförsäkring, varför samma *subsidiaritet* som enligt 95 § FAL i de flesta fall torde gälla.⁹³ Vid sådan olje- eller atomskada, som avses i sjölagens respektive atomansvarighetslagens regler om obligatorisk ansvarsförsäkring, torde ansvaret dock vara *primärt*.⁹⁴

⁸⁸ Se avsnitt 3.4.2 ovan.

⁸⁹ Se avsnitt 7.3.2 (46 § KkL) och 7.4.2 (56 a § KommL) ovan.

⁹⁰ Se avsnitt 7.3.3 (4 kap. 22 § JB) respektive 7.3.4 (transporträttsliga regler) ovan.

⁹¹ Se avsnitt 2.3.2.2 och 3.4.2 ovan.

⁹² Se avsnitt 4.5.2 ovan.

⁹³ Se om 95 § FAL avsnitt 7.2.2 ovan.

⁹⁴ Se om dessa regler avsnitt 7.2.3 ovan.

7.5 Övriga fall

Nu återstår att kommentera de fall av direktkrav som jag i funnit i kapitel 5.

Redan de lege lata har jag hävdat att rätt till direktkrav torde tillkomma den som i förhållande till främre gäldenären har ett *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk*, vilket är nära knutet till bakre gäldenärens kontraktsbrott eller skadegörelse mot främre gäldenären.⁹⁵ Till skillnad mot vad som följer av försäkringsavtalslagens regler torde bakre gäldenärens prestation till främre gäldenären härvid kunna vara befriande även i förhållande till tredje man.⁹⁶ Om erlagd prestation inte haft sådan verkan, och tredje man därefter *inte kan utfå* fullt skadestånd av främre gäldenären, torde 95 § 2 st. FAL analogt emellertid innebära att direktkrav kan framställas. På motsvarande sätt torde 95 § 3 st. FAL analogt betyda att rätt till direktkrav uppkommer om främre gäldenären är försatt i *konkurs*, och konkursboet *inte utbetalar* beloppet.⁹⁷ Således torde bakre gäldenärens ansvar, på ungefär samma sätt som vid ansvarsförsäkring enligt försäkringsavtalslagen, vara *subsidiärt* i förhållande till främre gäldenärens ansvar. Skulle den uppkomna skadan utgöra oljeskada till sjöss eller atomskada torde bakre gäldenärens ansvar dock, genom analogi med sjölagens respektive atomansvarighetslagens regler om ansvarsförsäkring, vara *primärt*.⁹⁸

Med tvekan har jag också ansett att rätt till direktkrav kan tillkomma *transportkund* mot den som genom skadegörelse orsakat transportörens kontraktsbrott.⁹⁹ Bakre gäldenärens (skadevållarens) ansvar torde i så fall, precis som vid övriga transporträttsliga regler,¹⁰⁰ vara *primärt*.

Vidare har jag ifrågasatt om inte en borgenär med panträtt i *brandskadad fast egendom* måste ha rätt till direktkrav mot den som orsakat branden.¹⁰¹ Om denna uppfattning är riktig torde bakre gäldenärens ansvar, enligt analog tillämpning av lagen (1927:79) om rätt för borgenär till betalning ur ersättning på grund av brandförsäkringsavtal, vara *subsidiärt*.¹⁰²

⁹⁵ Se avsnitt 5.3.3.2 ovan.

⁹⁶ Se avsnitt 8.5 nedan.

⁹⁷ Se om 95 § 2–3 st. FAL avsnitt 7.2.2.1 ovan.

⁹⁸ Se närmare om dessa lagars reglering i avsnitt 7.2.3 ovan.

⁹⁹ Se avsnitt 5.2.2.3 ovan.

¹⁰⁰ Se avsnitt 7.3.4 ovan.

¹⁰¹ Se avsnitt 5.2.3.4 ovan.

¹⁰² Se närmare om subsidiariteten avsnitt 7.2.4 ovan.

7.6 Avslutande diskussion

Den företagna undersökningen visar att vad som inledningsvis sades om här aktuell frågeställning – att det inte finns anledning att tillerkänna tredje man rätt till direktkrav om han lika gärna kan erhålla ersättning av främre gäldenären – i stor utsträckning återspeglas i förekommande reglering på området. I de allra flesta fall har direktkravet sålunda införts såsom en ”reservutväg” för tredje man, med ansvar för bakre gäldenären endast ”i andra hand”.

Primärt ansvar för bakre gäldenären torde i enlighet härmed bara föreligga vid direktkrav till följd av sådan *olje-* eller *atomskada* som avses i sjölagen respektive atomansvarighetslagen,¹⁰³ samt inom *transporträtten*.¹⁰⁴ Det kan dock noteras att försäkringsrättskommittén, i förslaget till ny försäkringsavtalslag, uppställt en regel som innebär primärt ansvar vid varje form av ansvarsförsäkring. Från denna huvudregel skall undantag göras i endast två fall, nämligen dels vid företagsförsäkring med friskrivning från ansvar direkt mot skadelidanden (tredje man), dels då vissa biförpliktelser försummats.¹⁰⁵

De olika subsidiaritetsregler som för övrigt gäller uppvisar en tämligen splittrad bild, och det är svårt att på grundval av dem dra någon övergripande slutsats om subsidiariteten hos bakre gäldenärens ansvar. Klart torde dock vara att den *lägsta* graden av subsidiaritet är den som enligt 46 § KkL och 56 a § KommL uppställts för direktkrav vid vissa *konsumentköp*; härvid är det tillräckligt att främre gäldenären är på obestånd, har upphört med sin näringsverksamhet eller inte kan anträffas.¹⁰⁶ Betydligt högre är den grad av subsidiaritet som gäller vid direktkrav till följd av *fastighetsköp*; enligt 4 kap. 22 § JB förutsätts härvid att främre gäldenären ”inte kan erlägga” vad honom åligger,¹⁰⁷ vilket torde motsvara endast det första av de alternativa villkoren i 46 § KkL och 56 a § KommL.

Vid *ansvarsförsäkring* (och motsvarande säkerhet) enligt försäkringsavtalslagen framstår regleringen i 95 § 2 st. FAL som tämligen säregen.¹⁰⁸ Här är huvudregeln att ingen rätt till direktkrav föreligger, men förutsatt att utbetalning skett i strid mot 95 § 1 st. FAL kan bakre gäldenären ändå göras ansvarig, om tredje man inte av främre gäldenären ”kan utfå” vad honom tillkommer. Answarets grad av subsidiaritet torde vara lägre än enligt nyss anförda 4 kap. 22 § JB, eftersom det kan

¹⁰³ Se avsnitt 7.2.3, 7.4.4 och 7.5 ovan.

¹⁰⁴ Se avsnitt 7.3.4, 7.4.3 och 7.5 ovan.

¹⁰⁵ Se avsnitt 7.2.2.2 ovan.

¹⁰⁶ Se avsnitt 7.3.2.1 (46 § KkL) och 7.4.2 (56 a § KommL).

¹⁰⁷ Se avsnitt 7.3.3.1 ovan. Se även 7.4.3 om fastighetsköp från kommissionär.

¹⁰⁸ Se avsnitt 7.2.2.1 ovan. Jfr även 7.4.4 och 7.5.

tänkas att tredje man av främre gäldenären "inte kan utfå" vad honom tillkommer, även om främre gäldenären egentligen "kan erlægga" vad honom åligger, och förutsättningen i 4 kap. 22 § JB därmed inte är uppfylld; förmodligen blir innebörden hos rekvisitet i stort sett densamma som enligt 46 § KkL och 56 a § KommL. Samtidigt kan 95 § 2 st. FAL emellertid knappast jämföras med dessa regler, eftersom det, som sagt, dessutom förutsätts att utbetalning skett i strid mot 95 § 1 st. FAL.

Den *högsta* graden av subsidiaritet torde föreligga när bakre gäldenärens ansvar förutsätter att främre gäldenären är försatt i konkurs. En sådan förutsättning uppställs, enligt 95 § 3 st. FAL, för det andra fallet av direktkrav vid *ansvarsförsäkring* (eller motsvarande säkerhet).¹⁰⁹ Härtill kan dock noteras att den regel, som enligt försäkringsrättskommitténs förslag skall gälla vid ansvarsförsäkringsgivarens *friskrivning* från ansvar direkt mot tredje man, innebär att det införs alternativ till denna förutsättning. Sålunda skall direktkravs rätt även uppkomma om offentligt ackord fastställts avseende främre gäldenären, eller om främre gäldenären, såsom juridisk person, blivit upplöst.¹¹⁰ Graden av subsidiaritet kommer därigenom att bli lägre än enligt nu gällande 95 § 3 st. FAL, men knappast utgöra någon direkt motsvarighet till vare sig 4 kap. 22 § JB ("kan inte erlægga") eller 95 § 2 st. FAL (jämte 46 § KkL och 56 a § KommL) ("kan inte utfå"). Har subsidiärt ansvar istället uppkommit till följd av att vissa biförpliktelser försumrats, skall försäkringsgivarens ansvar däremot aktualiseras redan då ersättning "inte kan utges" av försäkringstagaren, vilket torde innebära subsidiaritet av samma grad som enligt 4 kap. 22 § JB.¹¹¹

Även vid *återförsäkring*, *rättsskyddsförsäkring* och motsvarande *säkerhetsavtal* torde bakre gäldenärens ansvar förutsätta att främre gäldenären försatts i konkurs.¹¹²

Slutligen får reglerna om *brandförsäkring* (och motsvarande säkerhet) i sammanhanget anses ganska speciella. Här uppställs nämligen en förutsättning om att främre gäldenären beretts tillfälle att inom viss tid avhjälpa skadan, ställa betryggande säkerhet eller lösa tredje mans fordringar.¹¹³

När det härefter gäller frågan om bakre gäldenärens ansvar i förekommande fall är subsidiärt i förhållande till ansvaret hos *övriga bakre gäldenärer* har jag genom utredningen kunnat visa att svaret i allmänhet är nekande. Inom *transporträtten* torde subsidiaritet sålunda inte alls

¹⁰⁹ Se avsnitt 7.2.2.1 ovan. Jfr även 7.4.4 och 7.5.

¹¹⁰ Se avsnitt 7.2.2.2 ovan.

¹¹¹ Se avsnitt 7.2.2.2 ovan.

¹¹² Se avsnitt 7.2.5 ovan.

¹¹³ Se avsnitt 7.2.4 ovan.

förekomma,¹¹⁴ och *konsumentreglerna* i 46 § KkL och 56 a § KommL torde i sin tur endast medföra subsidiaritet i förhållande till främre gäldenärens ansvar.¹¹⁵ Från denna princip torde 4 kap. 22 § JB om *fastighetsköp* dock innebära ett undantag. Härav torde nämligen följa att samma subsidiaritet föreligger i varje led, fast med ansvarsfriskrivning som alternativ i samtliga led utom det första (hos främre gäldenären).¹¹⁶

¹¹⁴ Se avsnitt 7.3.4 ovan.

¹¹⁵ Se avsnitt 7.3.2.2 (46 § KkL) och 7.4.2 (56 a § KommL).

¹¹⁶ Se avsnitt 7.3.3.2 ovan.

8 Bakre gäldenärens invändning om företagen reglering eller kvittningsinvändning

8.1 Inledning

8.1.1 Problemställning

8.1.1.1 *Invändning om företagen reglering eller kvittningsinvändning*

I förevarande kapitel utgår jag ifrån att bakre gäldenären, när tredje man gör sitt direktkrav gällande, saknar grund för invändning mot anspråket som sådant. Detta betyder att tredje mans krav förutsätts ligga inom gränserna för bakre gäldenärens ansvar mot sin närmaste borgenär, eller i vart fall inom gränserna för vad tredje man ändå, enligt framställningen i kapitel 6, har rätt att kräva. Emellertid antas att bakre gäldenären istället gör gällande att han i förhållande till sin närmaste borgenär hade kunnat framställa invändning av annat slag, antingen en invändning om redan företagen reglering, eller också en s.k. kvittningsinvändning. Denna grund för bestridande måste, antas bakre gäldenären hävda, stå sig även mot tredje mans krav (direktkravet).

Vid invändning om *företagen reglering* torde det vanligast förekommande vara att bakre gäldenären anför att betalning eller naturaprestation redan erlagts till hans närmaste borgenär. En härtill närliggande invändning går i sin tur ut på att närmaste borgenärens anspråk redan fullgjorts genom kvittning med en motfordran som bakre gäldenären hade mot honom. Vidare kan det tänkas att närmaste borgenären, enligt vad bakre gäldenären påstår, helt eller delvis eftergivit sitt krav, antingen såsom ett led i en överenskommelse med bakre gäldenären, eller också genom en ensidig rättshandling.

Bakre gäldenären menar förstås att han genom den företagna regleringen redan gjort rätt för sig, och att tredje man sålunda får nöja sig med att rikta anspråk mot främre gäldenären eller, i förekommande fall, mot övriga bakre gäldenärer. Enligt tredje man har regleringen däremot företagits i förhållande till fel borgenär och följaktligen inte varit befriande för bakre gäldenären, varför denne är skyldig att prestera "på nytt".

Är det en *kvittningsinvändning* som framställs hävdar bakre gäldenären istället att hans närmaste borgenärs anspråk hade kunnat tillgodoses genom kvittning, och att den aktuella motfordringen måste kunna användas till kvittning även mot tredje mans krav. Tredje man invänder förstås att motfordringen inte gäller mot honom och att kvittning därför inte kan ske.

Med tanke på att tredje mans direktkravs rätt framför allt aktualiseras när främre gäldenären och, i förekommande fall, övriga bakre gäldenärer visar oförmåga eller ovilja att presterar, är det förstås av största intresse för tredje man att sagda invändningar blir utan verkan. Den fördel direktkravet innebär för honom skulle annars mycket lätt kunna göras om intet. Samtidigt kan det emellertid framstå som alltför strängt mot en godtroende bakre gäldenär att underkänna varje invändning om uppgörelse med närmaste borgenären. För honom kan det nämligen, på motsvarande sätt, förväntas bli svårt eller omöjligt att erhålla gottgörelse för den regressfordran i förhållande till främre gäldenären (och kanske annan bakre gäldenär), som prestationen "på nytt" i och för sig torde medföra. I många fall kan detsamma också sägas om möjligheten att erhålla gottgörelse för den motfordran hos närmaste borgenären, som annars hade kunnat indrivas genom kvittning.

Den principiellt viktiga frågan för förevarande kapitel blir sålunda på vilket sätt den beskrivna konflikten mellan tredje mans och bakre gäldenärens intressen lösts i gällande regler om direktkrav. Något skall också sägas om systematiken och lämpligheten hos de valda lösningarna, samt om möjliga förbättringar de lege ferenda.

8.1.1.2 *Utredningen avser en aspekt av direktkravets självständighet*

En jämförelse med allmänna fordringsrättsliga regler ger vid handen att frågan om bakre gäldenären har rätt att på nyss anförda sätt göra invändning mot tredje mans krav torde hänga nära samman med frågan om tredje mans direktkravs rätt skall ses som en "självständig" eller som en "härledd" (övertagen) rätt. Med hänsyn till att skuldreglering som regel kan ske endast mellan gäldenären och borgenären i det aktuella fordringsförhållandet,¹ skulle det nämligen, om direktkravs rätten ansågs utgöra en *självständig* rätt och inga särskilda omständigheter tillkom,² knappast råda tvivel om att varje invändning om reglering i förhållande till bakre gäldenärens närmaste borgenär föll bort då tredje

¹ Se t.ex. Rodhe, Obligationsrätt s. 122 ff. och Tibergh, Fordringsrätt s. 39 f.

² I det enskilda fallet kunde bakre gäldenärens närmaste borgenär förstås, enligt allmänna regler, utgöra fullmäktig för tredje man och därmed vara behörig att motta prestation för dennes räkning.

man gjorde sitt anspråk gällande. På samma sätt skulle det förmodligen anses klart att kvittning med en motfordran hos närmaste borgenären inte kunde tillåtas, eftersom parterna i fordringsförhållandena inte är desamma.³

Skulle direktkravet istället vara att betrakta som en *härledd* rätt kunde jämförelse göras med 27–29 §§ SkbrL, vilka anses analogt tillämpliga på enkla fordringar i allmänhet.⁴ I 29 § SkbrL stadgas att om enkelt skuldebrev överlåtits och gäldenären erlägger betalning till överlåtare, skall betalningen ändå vara befriande "utan så är att gäldenären visste, att den andre ej längre ägde uppbära betalning, eller hade skälig anledning att det misstänka". Den sålunda uttryckta principen, som med andra ord innebär att gäldenären blir befriad genom betalning till överlåtare om han därvid är i god tro om överlåtelser, torde vara tillämplig vid varje form av skuldreglering.⁵ Av 27 § SkbrL följer i sin tur att förvärvaren inte njuter bättre rätt mot gäldenären än den överlåtare ägde,⁶ vilket torde betyda att eventuell reglering som skett före överlåtelser alltid är befriande även mot förvärvaren.⁷ Angående kvittningsinvändningar stadgar 28 § SkbrL slutligen att gäldenären mot nya borgenärens krav har rätt att kvitta med fordran hos förra borgenären, förutsatt att han inte förvärvat motfordringen efter den tid då överlåtelser blev honom kunnig eller han fick skälig anledning till förmodan därom. Förföll motfordringen först efter sagda tid och senare än skuldebrevet, får kvittning inte heller äga rum.⁸

Vad som skall undersökas i det följande kan sålunda sägas vara i vad mån tredje mans rätt är att betrakta som en *härledd*, som en från bakre gäldenärens närmaste borgenär *övertagen*, rätt till anspråk.

I anslutning härtill måste emellertid också noteras att de nyss beskrivna principernas närmare innebörd vid tredje mans direktkrav inte är alldeles lätt att fastställa. Som framgått är det nämligen (med reservation för 28 § 2 p. SkbrL) frågan om viss åtgärd vidtagits före eller efter tidpunkten för gäldenärens onda tro om *fordringsöverlåtelser*, som blir

³ Se t.ex. Tiberg, Fordringsrätt s. 68 och Walin, Lagen om skuldebrev s. 192.

⁴ Se Hult, Lärobok i värdepappersrätt s. 54 f., Tiberg & Lennhammer, Skuldebrev, växel och check s. 12 samt Walin, Lagen om skuldebrev s. 185 ff.

⁵ Se Mellqvist & Persson, Fordran och skuld s. 160, Tiberg & Lennhammer, Skuldebrev, växel och check s. 37 f. och 43 samt Walin, Lagen om skuldebrev s. 194.

⁶ Visst undantag görs för skuldebrev som upprättats för skens skull, se 27 § SkbrL in fine och 34 § AvtL.

⁷ Se NJA II 1936 s. 106 f., Mellqvist & Persson, Fordran och skuld s. 137 f. samt Tiberg & Lennhammer, Skuldebrev, växel och check s. 37. Alternativt kan man säga att detta följer redan av 29 § SkbrL a fortiori, eftersom det enligt denna regel endast är vid ond tro om *företagen överlåtelse* som betalningen kan vara ogill.

⁸ Se härom NJA II 1936 s. 108 ff.

avgörande för frågan om gäldenären därigenom blivit befriad även i förhållande till förvärvaren, eller om han därigenom erhållit en motfordran som kan användas till kvittning även mot dennes krav. Men vilken tidpunkt skall i så fall, vid tredje mans direktkravs rätt, jämföras med denna fordringsöverlåtelse? Är redan uppkomsten av tredje mans anspråk mot främre gäldenären att jämföras därmed, eller måste förutsättningarna för direktkrav enligt kapitel 7 vara uppfyllda? Eller är det möjligen först sedan tredje man uttryckt sin vilja att utnyttja direktkravs rätten, som anspråket skall anses överlåtet?⁹ Vad är det, närmare bestämt, som bakre gäldenären måste ha varit i god tro om?

Med anförda utgångspunkter kan de spörsmål undersökningen i första hand skall avse formuleras på följande sätt. Är tredje mans rätt till direktkrav, såvitt avser bakre gäldenärens möjlighet att bli befriad genom uppgörelse med sin närmaste borgenär, att betrakta som en *självständig* eller som en *härledd* rätt?¹⁰ Vilken *tidpunkt* skall, vid det senare förhållandet, jämföras med skuldebrevslagens överlåtelsetidpunkt?

Härutöver kan i vissa fall ifrågasättas om direktkravet verkligen, i alla här aktuella avseenden, måste vara antingen till fullo självständig eller också till fullo härlett. En tredje möjlighet framkommer nämligen vid jämförelse med *fransk* rätt, där "l'action directe" alltid anses utgöra en härledd rätt ("un droit dérivé"), i den meningen att vad som inträffat före uppkomsten av tredje mans anspråk mot främre gäldenären påverkar även direktkravets innehåll,¹¹ men åtskillnad härefter görs mellan å ena sidan "l'action directe parfaite" (fullkomligt direktkrav) och å andra sidan "l'action directe imparfaite" (icke fullkomligt direktkrav).¹² Vid den förra gruppen är det *endast* invändningar från tiden före tillkomsten av tredje mans anspråk som med framgång kan åberopas,¹³ medan motsvarande brytpunkt vid den senare gruppen inträder först

⁹ Jfr 62 § och 64 § 2 st. KommL, där motsvarande brytpunkt ("överlåtelsetidpunkt") utgörs av tidpunkten då kommittenten förvärvar rätt att göra anspråket mot tredje man gällande. Enligt denna reglering måste förutsättningarna i 57–58 §§ KommL sålunda vara uppfyllda (jfr 60 § 1 st.), vilket i sin tur (bl.a.) betyder att kommittenten i förhållande till kommissionären måste ha uttryckt sin vilja att själv framställa anspråket (se 58 § 1 st. 1 p.).

¹⁰ Jfr kapitel 6 om en annan aspekt av självständigheten.

¹¹ Se Cozian, L'action directe s. 37, jfr s. 39 f. och 209 f., Ghestin, Traité de droit civil s. 867 f. och 884 f. samt Jamin, La notion d'action directe s. 295 f., 315 ff., 333 ff. och 354 ff.

¹² Den förste som talade om denna distinktion var Plancqueel, i avhandlingen "Contribution à l'étude des actions directes" från 1935, se särskilt s. 93 ff.

¹³ Se Cozian, L'action directe s. 39, 78 och 216, Ghestin, Traité de droit civil s. 867 f., 878 f. och 883 ff., Jamin, La notion d'action directe s. 296 och 310 ff. samt Plancqueel, Contribution à l'étude des actions directes s. 95 ff.

vid direktkravets utövande;¹⁴ bakre gäldenärens reglering i förhållande till sin närmaste borgenär är vid de förra direktkraven, de fullkomliga, befriande endast under förutsättning att den skett före uppkomsten av tredje mans anspråk, medan befriande reglering vid de senare direktkraven, de icke fullkomliga, kan ske ända fram till den tidpunkt då tredje man gör sin direktkravs rätt gällande.¹⁵ I tidigare litteratur har respektive tidpunkt ansetts innebära direktkravets "frysning" ("immobilisation"),¹⁶ men senare författare har istället talat om direktkravs rättens övergång från att vara härledd ("dérivé") till att bli självständig ("propre").¹⁷

Den kategori av svenska direktkrav som enligt beskrivningen strax ovan skulle innebära en till fullo *härledd* rätt för tredje man, torde kunna jämföras med den franska rättens *icke* fullkomliga direktkrav, även om den avgörande tidpunkten härvid måste utgöras av bakre gäldenärens försättande i ond tro, vilken inte nödvändigtvis är densamma som tidpunkten för direktkravs rättens utövande (jfr strax ovan). Det förefaller även något oegentligt eller i vart fall onödigt att härvid tala om direktkravs rättens övergång till att bli självständig; direktkravets "frysning" torde i så fall passa bättre.

Däremot kan den *andra* kategorin, direktkrav med till fullo *självständig* rätt för tredje man, knappast jämföras med den franska rättens *fullkomliga* direktkrav. Vid denna kategori har jag nämligen utgått ifrån att inte ens invändning om reglering som företagits före uppkomsten av tredje mans anspråk står sig mot direktkravet; *varje* invändning om uppgörelse med närmaste borgenären har antagits falla bort vid framställt direktkrav.

Härtill kan först anmärkas att reglering före uppkomsten av tredje mans anspråk endast i undantagsfall torde aktualiseras, eftersom bakre gäldenärens ansvar i förhållande till närmaste borgenären sällan torde uppkomma vid en tidigare tidpunkt än tredje mans anspråk mot främre gäldenären, samt att skillnaden mellan dessa kategorier av franska och svenska direktkrav därför torde ha liten betydelse. Åtminstone vid successivt köp måste reglering av aktuellt slag emellertid kunna ske. I

¹⁴ Se Cozian, L'action directe s. 38 f., 78 och 211 ff., Ghestin, Traité de droit civil s. 867 f., 878 f. och 883 ff., Jamin, La notion d'action directe s. 296 och 310 ff. samt Planqueel, Contribution à l'étude des actions directes s. 95 ff.

¹⁵ Noteras bör att det inte torde förutsättas att anspråket mot bakre gäldenären vid denna tidpunkt är förfallet, vilket torde betyda att ett kvalificerat meddelande är tillräckligt för att direktkravet skall anses "utövat", jfr Cozian, L'action directe s. 210 och Jamin, La notion d'action directe s. 338 f.

¹⁶ Se t.ex. Cozian, L'action directe s. 38 f. och 209 ff.

¹⁷ Se Ghestin, Traité de droit civil s. 883 ff. och Jamin, La notion d'action directe s. 314 ff.

detta fall antas godset nämligen ha varit icke kontraktsevenligt redan vid bakre gäldenärens överlåtelse till närmaste borgenären, vilken vanligtvis torde företas före dennes (eller senare säljares) överlåtelse till tredje man, och därmed före uppkomsten av tredje mans anspråk. Vad gäller i så fall om bakre gäldenären omedelbart erlägger ersättning till närmaste borgenären? Kan en sådan prestation verka befriande också i förhållande till tredje man, även om invändningar hänförliga till senare inträffade förhållanden alltid faller bort, och direktkravet sålunda framstår som en självständig rätt? Finns det med andra ord anledning att överväga en *tredje* kategori av direktkrav, efter mönster från den franska rättens fullkomliga direktkrav?

8.1.1 *Avgränsningar*

Som anförts inledningsvis är det endast reglering (etc.) i förhållande till bakre gäldenärens *närmaste* borgenär, som här skall bli föremål för utredning. I vissa fall innebär direktkravets konstruktion emellertid att det kan förekomma en hel kedja av aktörer, som alla utgör "tredje man" i förhållande till bakre gäldenären; så torde t.ex. vara fallet vid transportuppdrag i flera led. Härvid kan förstås tänkas att bakre gäldenären företagit reglering i förhållande till någon, som visserligen befinner sig längre bak i kedjan än den tredje man som nu framställer anspråk, men som ändå inte utgör bakre gäldenärens "närmaste borgenär", eller att bakre gäldenären vill kvitta med en motfordran hos en sådan "mellanliggande part". Frågan om denna skuldreglering kan innebära att bakre gäldenären är befriad också i förhållande till tredje man, eller om rätt till sådan kvittning kan föreligga, skall i det följande inte undersökas särskilt. Kort kan dock sägas att det knappast finns skäl att härvid tillämpa andra regler än vid prestation (etc.) till närmaste borgenären.

Som avgränsning i förhållande till kapitel 6 gäller att den regressfordran som kan tillkomma bakre gäldenären, om direktkravet går utöver hans ansvar mot närmaste borgenären, naturligtvis inte kan ge upphov till frågor om kvittning i förevarande kapitel.

8.1.2 **Kapitlets disposition**

Det finns inget skäl att här frånga den disposition som använts i kapitel 6 och 7. Sålunda skall undersökningens första avsnitt handla om den direktkravs rätt som kan uppkomma vid "enkel" förbindelse att erlägga prestation motsvarande tredje mans anspråk, främst avtal om försäkring eller säkerhet (avsnitt 8.2), och det andra om olika fall av direkt-

krav till följd av kontraktsbrott i flera led (avsnitt 8.3). Det tredje avsnittet skall i sin tur ägnas åt direktkrav vid främre gäldenärens rättshandlande för bakre gäldenärens räkning (avsnitt 8.4), och det fjärde åt de fall av direktkrav som dittills blivit över (avsnitt 8.5). I det avslutande avsnittet skall en sammanfattande och framåtblickande diskussion företas (avsnitt 8.6).

8.2 Förbindelse att erlægga prestation

8.2.1 Inledning

Under förevarande rubrik skall jag undersöka de fall av direktkrav som kan föreligga vid ansvarsförsäkring och brandförsäkring av fast egendom. Vidare skall utredningen avse den direktkravs rätt som enligt praxis torde föreligga vid återförsäkring och rättsskyddsförsäkring. I anslutning till de olika försäkringsavtalen skall jag också undersöka de direktkrav som torde föreligga vid därtill korresponderande säkerhetsavtal av annat slag, samt vid något fall av övertagandeförbindelse.

8.2.2 Allmänna fall av ansvarsförsäkring och motsvarande säkerhet

8.2.2.1 *Invändning om företagen prestation torde inte godkännas*

I fransk rätt brukar skadelidandens rätt vid ansvarsförsäkring anges som ett typexempel på "l'action directe parfaite" (en fullkomlig direktkravs rätt).¹⁸ Denna egenskap hos "l'action directe" framgår explicit av artikel L 121-13 och L 124-3 Code des assurances, samt innebär bl.a. att befriande prestation *aldrig* kan ske till ansvarsförsäkringstagaren.¹⁹ Av engelska Third Parties (Rights Against Insurers) Act section 3 följer, på likartat sätt, att skadelidandens rätt till försäkringsersättning inte påverkas av eventuell överenskommelse, eftergift eller betalning i förhållandet mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren. Dock avser stadgandet endast dispositioner företagna sedan någon av de alternativa förutsättningarna i section 1 uppfyllts, och rätten till ersättning sålun-

¹⁸ Se Cozian, L'action directe s. 39 och 78, Jamin, La notion d'action directe s. 310 ff. samt Plancqueel, Contribution à l'étude des actions directes s. 104 ff.

¹⁹ Se, förutom i föregående not anförda ställen, Berr & Groutel, Droit des assurances s. 93, desamma, Les grands arrêts du droit de l'assurance s. 230 ff., Lambert-Faivre, Droit des assurances s. 524 f. samt Viney, Droit civil s. 549.

da överförts på skadelidanden,²⁰ vilket betyder att exempelvis befriande prestation före denna tidpunkt torde kunna ske till försäkringstagaren.²¹ Således torde skadelidandens skydd vara något mindre starkt i engelsk rätt än i fransk rätt.

I *svenska* 95 § 3 st. FAL stadgas att skadelidanden, om försäkringstagaren hos försäkringsgivaren har ett inestående ersättningsbelopp och vissa andra förutsättningar är uppfyllda, har rätt att få försäkringstagarens anspråk på sig överlåtet. Härav synes följa att skadelidandens direktkravsrätt mot ansvarsförsäkringsgivaren är att betrakta som en härledd rätt, och att åtminstone invändningar som hänför sig till tiden före den aktuella överlåtelsen därmed har verkan även mot skadelidandens krav.

Emellertid kompletteras 95 § 3 st. av stadgandet i 95 § 2 st. FAL. Där föreskrivs att om ersättning utbetalats utan att skadelidanden erhållit gottgörelse eller lämnat sitt samtycke därtill, och skadestånd sedermera inte kan utfås av försäkringstagaren, har skadelidanden rätt att, intill det utbetalade beloppet, av försäkringsgivaren erhålla vad som brister. Denna bestämmelse måste innebära att varje invändning om *fullgjord betalning* faller bort då kravet görs gällande av skadelidanden. Inte ens om försäkringsgivaren t.ex. haft fog att tro att skadelidandens skadeståndskrav redan tillgodosetts, och betalningen därmed måste anses ha skett i god tro, kan försäkringsgivaren således vara befriad i förhållande till skadelidanden.²²

Härefter blir frågan vad som gäller om ansvarsförsäkringsgivaren istället invänder att han redan *presterat genom kvittning* med en motfordran hos ansvarsförsäkringstagaren. I förarbetena saknas kommentarer i frågan,²³ och åtminstone inledningsvis verkar lagtextens ordalydelse snarast tala för att sådan kvittning innebär befrielse även i förhållande till skadelidanden. För att rätt till direktkrav enligt 95 § 2 st. FAL skall uppkomma förutsätts nämligen att ersättning "utbetalats" till försäkringstagaren, vilket synes betyda att endast reglering genom *överföring av penningmedel* täcks av stadgandet. Därmed skulle fullgörelse genom *kvittning* inte alls aktualisera tillämpning av stadgandets direktkravsregel, vilket ur försäkringsgivarens synvinkel skulle betyda att sådan fullgörelse hade befriande verkan också i förhållande till skadelidanden.

²⁰ Förutsättningarna i section 1 beskrivs i avsnitt 7.2.2.1 ovan.

²¹ Se Jess, *The Insurance of Commercial Risks* s. 357.

²² Jfr Hellner, *Försäkringsrätt* s. 425 f. Jfr även *danska* Vestergaard Pedersen i UfR 1999 B s. 215 och 220.

²³ Jfr NJA II 1927 s. 504 f. Någon vägledning ges inte heller i förslaget till ny försäkringsavtalslag, jfr SOU 1989:88 s. 346 ff. och Ds 1993:39 s. 262 ff.

Sagda tolkning av 95 § 2 st. FAL torde emellertid vara alltför snäv. Jämförelse kan i sammanhanget göras med 95 § 3 st. FAL, där det sägs att en förutsättning för skadelidandens rätt att överta försäkringstagarens anspråk är att dennes konkursbo inte "utbetalar" beloppet. Skulle uttrycket "utbetalar" härvid, på motsvarande sätt, avse endast fall då penningmedel överförs på skadelidanden, skulle resultatet bli att dennes direktkravs rätt kvarstod även om en kvittningsinvändning framställdes av konkursboet. Något allmänt förbud mot att gottgöra den skadelidande genom kvittning finns emellertid inte, varför försäkringstagaren före konkursen torde ha haft rätt att använda samma motfordran till kvittning, jfr 95 § 1 st. FAL. Anförda tolkning av uttrycket kan därmed knappast vara rimlig. Istället torde ordet "utbetala", i såväl andra som tredje stycket av 95 § FAL, kunna ersättas med ordet "reglera", och motsvarande förutsättningar sålunda vara uppfyllda även då reglering skett genom kvittning. Med andra ord torde försäkringsgivarens kvittning med motfordran hos försäkringstagaren, på samma sätt som betalning till denne, sakna befriande verkan i förhållande till skadelidanden.²⁴

Det anförda innebär att den inledningsvis ställda frågan åtminstone delvis skall besvaras nekande; befriande reglering av ansvarsförsäkringsgivarens skuld kan inte ske i förhållande till ansvarsförsäkringstagaren, så länge skadelidanden varken blivit ersatt eller lämnat sitt samtycke till utbetalningen. I förevarande avseende torde ett lika starkt skydd som i *fransk* rätt därmed gälla, och på samma sätt som direktkravet där anses vara "parfaite" framstår den svenska direktkravs rätten sålunda som en *självständig* rätt. I förslaget till ny försäkringsavtalslag återfinns ett med 95 § 2 st. FAL nästan identiskt stadgande i 7 kap. 8 §,²⁵ och samma regel torde även gälla i *dansk* och *norsk* rätt.²⁶ Som jämförelse kan noteras att betalning företagen under iakttagande av "den omsorg som förhållandena kräver" däremot verkar befriande enligt *finsk* rätt.²⁷

²⁴ Jfr dock avsnitt 8.2.2.2 strax nedan, om möjligt undantag för fall då kvittning skett med förfallna premier enligt samma försäkringsavtal.

²⁵ Se Ds 1993:39 s. 32 och jfr SOU 1989:88 s. 57 (7 kap. 9 §). Se även SOU 1989:88 s. 349, men jfr Ds 1993:39 s. 183.

²⁶ Se 96 § *danska* försäkringsaftaleloven samt därtill Lyngsø, Dansk forsikringsret s. 648 f., densamme, Forsikringsaftaleloven s. 334 (och s. 332) samt Vestergaard Pedersen i UfR 1999 B s. 220. Se likaså 7-6 § 4 st. (jfr 8-3 §) *norska* försäkringsavtaleloven.

²⁷ Se 9 kap. 71 § finska försäkringsavtalslagen.

I kapitel 4 har jag ifrågasatt om inte samma rätt till direktkrav måste tillkomma skadelidande vid andra former av *säkerhet* avseende eventuellt ansvar för skada.²⁸ Om denna uppfattning är riktig torde befriande prestation till säkerhetsinnehavaren (närmaste borgenären), genom analogi till 95 § 2 st. FAL, också vara utesluten.

8.2.2.2 *Kvittningsinvändning torde inte godkännas*

Antag nu att ansvarsförsäkringsgivaren, sedan skadelidanden framställt sitt direktkrav, invänder att han i förhållande till ansvarsförsäkringstagaren hade kunnat fullgöra genom kvittning, och att den aktuella motfordringen måste kunna användas till kvittning även mot skadelidandens krav.

Uttryckligt svar på frågan om sådan kvittningsinvändning med framgång kan framställas saknas i försäkringsavtalslagen. Somliga författare har hävdat att svaret måste bli jakande,²⁹ samt därtill anfört att det från början är försäkringstagaren som är den fordringsberättigade, och att skadelidandens kravrätt därför måste grunda sig på ett förvärv av dennes anspråk.³⁰ På sagda överlåtelse har den princip som kommer till uttryck i 28 § SkbrL ansetts tillämplig, och i enlighet härmed har det anförts att rätt till kvittning torde föreligga i samma utsträckning som vid "vanlig" fordringsöverlåtelse.³¹ Den "kritiska tidpunkten" har ansetts utgöras av tidpunkten då ansvarsförsäkringsgivaren fattat misstanke om skadelidandens "separationsrätt".³²

Anförda resonemang förefaller grundat på uppfattningen att direktkravsrätt föreligger endast vid försäkringstagarens konkurs. Den rätt som härvid tillkommer skadelidanden innebär nämligen, enligt 95 § 3 st. FAL, en rätt att få anspråket på försäkringsersättning på sig *överlåtet*, varav synes följa att allmänna principer om fordringsöverlåtelse skall tillämpas.

²⁸ Se avsnitt 4.4.3 ovan.

²⁹ Se Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 238, Lindskog, Kvittning s. 503 f., Nydrén i JT 1994–95 s. 595 ff. och Wetter i SvJT 1987 s. 95 ff.

³⁰ Se Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 238.

³¹ Se särskilt Lindskog, Kvittning s. 503 f. och Wetter i SvJT 1987 s. 101.

³² Se Lindskog, Kvittning s. 504 noten. Jfr Lyngsø, Forsikringsaftaleloven s. 334 f., som (med avseende på konnexa motfordringar, se strax nedan) tycks mena att den kritiska tidpunkten infaller vid försäkringsgivarens vetskap om försäkringsfallet. Härtill må dock anmärkas att skadelidandens rätt mot försäkringsgivaren enligt dansk rätt endast förutsätter att försäkringstagarens ersättningsplikt blivit fastslagen och till storleken bestämd, se a.a. s. 330 f.

Som tidigare framgått innebär bestämmelsen i 95 § 2 st. FAL (och 7 kap. 8 § förslaget till ny försäkringsavtalslag) emellertid att det finns ytterligare ett fall av direktkravs rätt, nämligen då försäkringsgivaren till försäkringstagaren utbetalat försäkringsersättning, utan att skadelidanden erhållit betalning eller lämnat sitt samtycke därtill. Enligt framställningen strax ovan torde denna bestämmelse innebära att försäkringsgivaren inte mot skadelidandens krav med framgång kan invända att han till försäkringstagaren redan fullgjort genom kvittning. A fortiori måste härav i sin tur följa att inte heller kvittningsinvändning som framställs först då direktkravet görs gällande kan godkännas, eftersom en sådan kvittnings rätt skulle förta en del av effekten hos anförda regel.³³ Sålunda torde ansvarsförsäkringsgivaren sakna rätt att mot skadelidandens krav kvitta med motfordran hos ansvarsförsäkringstagaren.

Möjligen skall undantag emellertid göras för sådana motfordringar hos ansvarsförsäkringstagaren som har sin grund i samma försäkringsavtal, framför allt krav på ännu inte erlagd *premie*. Jämförelse kan i detta sammanhang göras med *dansk* rätt, där rätt till kvittning med sådana "konnexa" motfordringar torde föreligga,³⁴ förutsatt att den aktuella motfordringen förvärvats innan försäkringsgivaren fick vetskap om försäkringsfallet.³⁵ I *norsk* rätt finns det till och med, i 8-3 § 2 st. försäkringsavtaleloven, en uttrycklig bestämmelse av väsentligen samma innebörd. Där föreskrivs att ansvarsförsäkringsgivaren, även i förhållande till skadelidanden, har rätt att kvitta med krav på premie enligt samma försäkringsavtal, förutsatt att detta premiekrav förfallit till betalning under de senaste två åren.³⁶ Med tanke på att det inte i den svenska regleringen finns något *uttryckligt* förbud mot kvittning,³⁷ kan det tänkas att också de svenska domstolarna, om saken ställdes på sin spets, skulle godkänna motsvarande kvittningsinvändning från försäkringsgivarens sida.

Om det anförda är riktigt måste motsvarande undantag göras från den regel som konstaterats i det föregående avsnittet, av innebörd att

³³ Jfr Lyngsø, Dansk forsikringsret s. 649 f. och densamme, Forsikringsaftaleloven s. 334 f.

³⁴ Se Bull, Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold s. 206, Lyngsø, Dansk forsikringsret s. 649 f. och densamme, Forsikringsaftaleloven s. 334 f. med hänvisning till UfR 1977.663 H, där kvittning med premiekrav avseende samma försäkringsavtal medgavs, men utgången blev den motsatta avseende kvittning för premier enligt annat försäkringsavtal.

³⁵ Se Lyngsø, Forsikringsaftaleloven s. 334 f., med hänvisning till ett rättsfall från Assurandør-Societetets responsum, där kvittning i enlighet härmed nekades med avseende på "för sent" förvärvade premiekrav.

³⁶ Jfr avseende äldre norsk rätt Bull, Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold s. 204 ff.

³⁷ Jfr även NJA II 1927 s. 504 f., där inget sägs om denna fråga.

invändning om hos försäkringstagaren *fullgjord* kvittning inte torde ha någon verkan mot skadelidandens krav.³⁸ Det vore nämligen omotiverat att underkänna försäkringsgivarens invändning om redan fullgjord kvittning med premiekrav enligt samma försäkringsavtal, om kvittning med dessa premiekrav ändå kan ske sedan skadelidanden framställt sitt krav.

Avslutningsvis kan jämförelse göras med *fransk* och *engelsk* rätt, där ansvarsförsäkringsgivaren också (i engelsk rätt sedan vissa villkor uppfyllts) är förhindrad att med befriande verkan i förhållande till skadelidanden erlagga betalning till försäkringstagaren. I båda rättsordningarna torde ansvarsförsäkringsgivaren sakna varje rätt att, efter framställt anspråk från skadelidandens sida, företa kvittning med motfordran hos försäkringstagaren.³⁹

Analogivis torde förbudet mot kvittning med motfordringar hos försäkringstagaren (närmaste borgenären), och den *självständighet* som därmed tillkommer direktkravet, gälla också vid direktkravs rätt till följd av *säkerhet* av annat slag avseende eventuellt ansvar för skada.⁴⁰

8.2.2.3 *Invändning om avtal om skuldens storlek torde ofta godkännas*

Antag slutligen att försäkringsgivaren med försäkringstagaren träffat *avtal om betalningsskyldighetens omfattning*, och att försäkringstagaren därigenom, åtminstone enligt skadelidandens uppfattning, *eftergivit* (hela eller) en del av anspråket på försäkringsersättning. Kan försäkringsgivaren mot skadelidandens direktkrav, som sålunda överskrider vad försäkringsgivaren enligt uppgörelsen är skyldig att utge, göra invändning om denna uppgörelse?

Med tanke på att skuldreglering genom betalning eller kvittning enligt huvudregeln inte, med befriande verkan, kan ske i förhållande till försäkringstagaren,⁴¹ kan det tyckas att svaret borde bli nekande. I 96 § FAL föreskrivs emellertid att sådan uppgörelse är utan verkan (endast) i den mån det visas dels att försäkringstagaren handlat i syfte att undandra skadelidanden honom tillkommande skadestånd, dels att försäkringsgivaren insett eller bort inse detta syfte. I förarbetena finns ett exempel som förefaller innebära att försäkringstagarens syfte med upp-

³⁸ Se avsnitt 8.2.2.1 strax ovan.

³⁹ Se om *fransk* rätt, Lambert-Faivre, *Droit des assurances* s. 522 samt om *engelsk* rätt Murray v. Legal and General Assurance Society Ltd, [1969] 3 All ER 794 och Birds, *Modern Insurance Law* s. 345.

⁴⁰ Se om denna rätt till direktkrav, avsnitt 4.4.3 ovan.

⁴¹ Se avsnitt 8.2.2.1 strax ovan med viss reservation i avsnitt 8.2.2.2.

görelsen i första hand kan ha varit att erhålla visst belopp för egen räkning,⁴² vilket skulle betyda att *indirekt* uppsåt hos försäkringstagaren är tillräckligt, för att regeln skall bli tillämplig. Enligt min mening torde dock ändå, till följd av den klara lagtexten med detta innehåll, förutsättas att syftet med handlingen varit just att undandra skadelidanden hans rätt. Detta betyder att *direkt* uppsåt måste ha förelegat.⁴³

E contrario följer av bestämmelsen att om försäkringstagaren inte handlat i syfte att undandra skadelidanden ersättning, eller om försäkringsgivaren inte insett eller bort inse detta syfte, så är uppgörelsen bindande även för skadelidanden. Samma sak gäller om skadelidanden inte förmår bevisa försäkringstagarens syfte eller försäkringsgivarens onda tro. Det framstår därför som om försäkringstagaren har tämligen stora möjligheter att träffa förlikning med försäkringsgivaren, till och med om förlikningen i själva verket innebär viss eftergift från försäkringstagarens sida.⁴⁴

I förevarande avseende torde skadelidandens skydd vara bättre i *dansk* rätt. Av 96 § danska försikringsaftaleloven följer nämligen att försäkringsgivaren, sedan han fått vetskap om ett inträffat försäkringsfall, inte under några omständigheter kan genom förhandling med försäkringstagaren åstadkomma att skadelidandens rätt enligt 95 § inskränks eller förspills.⁴⁵ Samma sak torde följa av *norska* 7-6 § 4 st. försikringsavtaleloven.⁴⁶ I det svenska förslaget till ny försäkringsavtalslag saknas motsvarighet till 96 § FAL. Därmed torde, åtminstone med avseende på *eftergift* från försäkringstagarens sida, den princip som kommer till uttryck i 7 kap. 8 § lagförslaget bli tillämplig, vilket betyder att försäkringsgivaren inte genom eftergiften torde bli befriad i förhållande till skadelidanden.⁴⁷

⁴² NJA II 1927 s. 506. Exemplet går ut på att en försäkringstagare, som saknar egna tillgångar eller tänker "rymma ur riket", erbjuder sig att mot erhållande av ett konstant belopp avstå från vidare krav på grund av en obestriddligen giltig försäkring. Det anges att det inte bör stå försäkringstagaren fritt att träffa uppgörelse i syfte att till fördel för sig själv undandra den skadelidande hans rätt.

⁴³ Jfr, om direkt och indirekt uppsåt, Jareborg, Brotten I s. 65.

⁴⁴ Se Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen, s. 237 f. Motiveringen till regeln tycks vara att en försäkringstagare som inser att försäkringsgivarens vägran att betala är berättigad, inte bör vara skyldig att inlåta sig i en obefogad rättegång, se NJA II 1927 s. 505 f.

⁴⁵ Se härom Lyngsø, Försikringsaftaleloven s. 334. Avseende skillnaden mellan den svenska och den danska regeln, se vidare Bull, Tredjemannsdekningar i försäkringsförhold s. 200 ff.

⁴⁶ Jfr avseende *äldre norsk* rätt, Bull, Tredjemannsdekningar i försäkringsförhold s. 200 ff.

⁴⁷ Jfr SOU 1989:88 s. 216 ff. och 349, där det dock inte sägs något om denna problematik.

Genom analog tillämpning av 96 § FAL torde möjligheten, att med bindande verkan för skadelidanden träffa uppgörelse med närmaste borgenären, vara densamma vid direktkrav till följd av *säkerhet* av annat slag avseende eventuellt ansvar för skada.⁴⁸

8.2.3 Försäkring och säkerhet avseende ansvar för atom- eller oljeskada

För obligatorisk ansvarsförsäkring eller motsvarande säkerhet saknas i sjölagen och atomansvarighetslagen särskilda föreskrifter om verkan av betalning eller dylikt till innehavaren av fartyget respektive atomanläggningen (bakre gäldenärens närmaste borgenär). Med avseende på försäkringarna torde detta betyda att försäkringsavtalslagens regler äger motsvarande tillämpning (jfr 1 § FAL), vilket enligt framställningen strax ovan torde innebära att *befriande prestation* aldrig kan ske till innehavaren (försäkringstagaren). Därmed torde försäkringsgivaren inte heller ha rätt att mot skadelidandens krav *kvitta* med en fordran hos försäkringstagaren.⁴⁹ Vidare torde samma regler bli analogt tillämpliga då innehavaren istället ställt säkerhet för att täcka sitt eventuella skadeståndsansvar.⁵⁰

När det härafter gäller frågan om innehavaren och försäkringsgivaren (borgensmannen etc.) sinsemellan kan träffa bindande *uppgörelse* om ersättningsanspråkets omfattning, kan jämförelse göras med 10 kap. 14 § 3 st. SjöL⁵¹ respektive 25 § 3 st. AtomansvL⁵², av vilka framgår att försäkringsgivaren som regel är förhindrad att mot skadelidandens krav åberopa omständigheter som han hade kunnat åberopa mot innehavaren.⁵³ Härav torde a fortiori följa att inte heller uppgörelser mellan fartygs- eller atomanläggningsinnehavaren och försäkringsgivaren, som kanske innebär partiell eftergift av kravet på ersättning, kan göras gällande mot skadelidandens krav.

⁴⁸ Se om denna rätt till direktkrav avsnitt 4.4.3 ovan.

⁴⁹ Jfr Bull, Tredjemannsdekningar i försikringsforhold s. 204.

⁵⁰ Möjligen gäller dock undantag vid kvittning med krav på premie enligt samma försäkringsavtal, se avsnitt 8.2.2.2 strax ovan.

⁵¹ Motsvarande bestämmelser finns i 10 kap. 200 § 1 st. *danska* søloven, 10 kap. 12 § 3 st. *finska* sjölagen och 10 kap. 200 § 1 st. *norska* sjøloven.

⁵² Se även 26 § 3 st. *finska* atomansvarighetslagen och jfr 37 § *norska* loven om atomenergivirksomhet.

⁵³ Enligt sjölagen kan dock invändning om uppsåtligt vållande göras, se 10 kap. 14 § 2 st. SjöL och prop. 1973:140 s. 172.

8.2.4 Brandförsäkring av fast egendom samt motsvarande säkerhet och övertagandeförbindelse

Den rätt till "action directe" som enligt *franska* artikel 121-13 Code des assurances tillkommer borgenär med säkerhetsrätt i försäkrad egendom utgör "une action directe imparfaite" (en ofullkomlig direktkravs-rätt). Enligt 2 st. kan försäkringsgivaren nämligen med befriande verkan betala till försäkringstagaren, så länge borgenären inte framställt anmärkning häremot, och försäkringsgivaren även eljest är i god tro (de bonne foi) avseende borgenärens säkerhetsrätt.⁵⁴

Den närmaste motsvarigheten i *svensk* rätt följer av 86 § FAL, med vidare hänvisning till lagen om rätt för borgenär till betalning ur ersättning på grund av brandförsäkringsavtal. Av 1 § 2 st. sistnämnda lag framgår att ersättning, som är större än en tiondel av det belopp för vilket brandförsäkring å egendomen är gällande, *inte må utbetalas till ägaren*, om inte panthavaren det medgiver eller ägaren avhjälpit skadan eller ställt säkerhet för ersättningens återbärande, i händelse skadan inte inom skälig tid avhjälpes.⁵⁵ Till skillnad mot vad som gäller i fransk rätt torde prestation till försäkringstagaren således *aldrig*, om inte någon av de alternativa förutsättningarna är uppfylld, verka befriande i förhållande till panthavaren.⁵⁶ Samma regel torde gälla för motsvarande direktkrav i *dansk* och *norsk rätt*,⁵⁷ medan försäkringsgivaren enligt *finsk rätt* torde bli befriad även mot panthavaren, om han vid betalning-
en "iakttagit den omsorg som förhållandena kräver."⁵⁸

En indirekt följd av anförda regel torde bli att försäkringsgivaren inte mot skadelidandens krav kan göra invändning om *kvittning* med motfordran hos försäkringstagaren; i så fall skulle regeln om att befriande prestation inte kan ske till denne, vilken måste betyda att inte heller *fullgjord kvittning* kan invändas mot panthavarens krav, förlora en stor del av sin betydelse.⁵⁹

⁵⁴ Se Berr & Groutel, Droit des assurances s. 91 och Lambert-Faivre, Droit des assurances s. 426 f. Jfr Cozian, L'action directe s. 134 ff.

⁵⁵ Jfr 95 § 1 st. FAL, som endast reglerar ansvarsförsäkringstagarens rätt att uppbära ersättning, inte ansvarsförsäkringsgivarens rätt att erlagga betalning till honom; den senare frågan regleras istället i 95 § 2 st. FAL. Se närmare härom avsnitt 8.2.2.1 ovan.

⁵⁶ Se Hellner, Försäkringsrätt s. 358 f. och Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 179.

⁵⁷ I *danska* 57 § 2 st. försikringsaftaleloven sägs uttryckligen att ersättningen inte med bindande verkan för panthavaren kan uppbäras av försäkringstagaren, se Lyngsø, Dansk forsikringsret s. 463 ff. För *norsk* rätt se 7-4 § 2 st. försikringsavtaleloven.

⁵⁸ Se 9 kap. 66 § och 71 § finska försäkringsavtalslagen.

⁵⁹ Se utförligare resonemang i avsnitt 8.2.2.2 strax ovan.

Precis som vid ansvarsförsäkring skulle undantag dock kunna göras för kvittning med krav på *premie* enligt samma försäkringsavtal.⁶⁰ Jämförelse kan härvid göras med *norsk rätt*, där försäkringsgivaren enligt 8-3 § 2 st. försäkringsavtaleloven kan kvitta med premier enligt samma försäkringsavtal, som förfallit till betalning under de senaste två åren. I *fransk rätt* synes det däremot osäkert om kvittning kan ske ens med fordran på icke erlagd premie,⁶¹ och i *dansk rätt* torde 57 § 2 st. indirekt betyda att kvittning inte i något fall kan ske mot panthavarens krav.

En annan bestämmelse av intresse i förevarande sammanhang är 6 § 1 st. lagen om rätt för borgenär till betalning ur ersättning på grund av brandförsäkringsavtal. Där stadgas nämligen att panthavaren, utan hinder av att uppkommen skadas belopp blivit fastställt efter förhandling mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren, har rätt att påyrka att skadans belopp skall (såvitt angår hans rätt) fastställas i den ordning försäkringsavtalet stadgar; undantag gäller endast om panthavaren medgivit ersättningsbeloppets utbetalande. Härav torde i sin tur följa att försäkringstagaren saknar möjlighet att, ens med goda avsikter,⁶² förhandla om och fastställa försäkringsersättningens storlek.⁶³

Sammantaget betyder det anförda att den svenska panthavarens direktkravs rätt i förevarande avseenden framstår som en *självständig* rätt mot brandförsäkringsgivaren. Samma sak gäller möjligen med avseende på den direktkravs rätt som, enligt framställningen i kapitel 4, torde föreligga vid *säkerhetsavtal* av annat slag än försäkring.⁶⁴ Däremot får det anses högst osäkert om ett lika gott skydd för panthavaren gäller vid motsvarande *övertagandeförbindelse* avseende hans fordran,⁶⁵ bl.a. med hänsyn till att panthavaren knappast, såsom vid i vart fall brandförsäkring, förutsatt den aktuella förbindelsens befintlighet och räknat med dess beskydd.⁶⁶

⁶⁰ Se avsnitt 8.2.2.2 strax ovan.

⁶¹ Se Lambert-Faivre, *Droit des assurances* s. 429, som hänvisar till att la Cour de cassation underkänt sådan kvittning vid ansvarsförsäkringar, och till artikel 1289 Code civil, enligt vilken kvittning förutsätter att parterna är desamma i båda fordringsförhållandena.

⁶² Jfr regeln om ansvarsförsäkring i 96 § FAL, behandlad i avsnitt 8.2.2.3 strax ovan.

⁶³ Se NJA II 1927 s. 562 och Hult, *Föreläsningar över försäkringsavtalslagen* s. 179. *Danska* 57 § 2 st. försäkringsavtaleloven stadgar uttryckligen att försäkringstagaren inte med bindande verkan för panthavaren kan förhandla om ersättningen, se Lyngsø, *Dansk försikringsret* s. 463 ff. Samma sak gäller i *norsk rätt*, se 7-4 § 2 st. försäkringsavtaleloven.

⁶⁴ Se avsnitt 4.4.4.

⁶⁵ Se om denna direktkravs rätt avsnitt 4.5.2 ovan.

⁶⁶ Jfr NJA II 1927 s. 497.

Försäkringsrättskommitténs förslag till ny lag om säkerhetsrätt i försäkringsersättning, vilket godtagits i den efterföljande departementspromemorian, torde i här aktuella avseenden inte innebära någon nyhet i sak.⁶⁷

8.2.5 Återförsäkring, rättsskyddsförsäkring och motsvarande säkerheter

Något säkert svar på frågorna om bakre gäldenären har möjlighet att med befriande verkan prestera till eller eljest göra upp med närmaste borgenären, och om han har rätt att mot tredje mans krav kvitta med motfordran hos närmaste borgenären, kan inte utläsas ur rättsfallen NJA 1995 s. 197 och NJA 1996 s. 400.

Dock kan anmärkas att Högsta domstolens resonemang avseende *säkerheterna* för Njords (främre gäldenärens) rätt till ersättning i det förra fallet, och *rättsskyddsförsäkringen* i det senare, snarast gick ut på att avtalen mellan bakre gäldenären och främre gäldenären fick anses utgöra tredjemansavtal,⁶⁸ vilket tyder på att försäkringsavtalslagens regler om försäkring av tredje mans intresse avsågs bli analogt tillämpliga. I förevarande sammanhang skulle i så fall 57 § 2 st. FAL innebära att främre gäldenären har rätt att uppbära försäkringsbeloppet och att förhandla med bakre gäldenären, såvida inte tredje man är i avtalet namngiven eller på annat sätt bestämt utmärkt, eller har anmält att han själv vill bevaka sin rätt. En omfattande legitimation för främre gäldenären skulle med andra ord föreligga.⁶⁹ Sedan tredje man framställt sitt anspråk skulle bakre gäldenären dock, enligt förarbetena, inte ha rätt att kvitta med andra fordringar hos främre gäldenären än sådana, som avser för-

⁶⁷ Se 2 och 6 §§ lagförslaget, SOU 1989:88 s. 390 ff. och Ds 1993:39 s. 371 f. Jfr dock 7 kap. 6 § förslaget till ny försäkringsavtalslag (SOU 1989:88 s. 56 och 346 samt Ds 1993:39 s. 31 och 262), där det, utan inskränkning, sägs att försäkringsgivaren vid försäkring av tredje mans intresse får förhandla med försäkringstagaren och till honom betala försäkringsbelopp som annan kan vara berättigad till, om det inte framgår av försäkringsbrevet vem denne är och denne inte heller hos försäkringsgivaren anmält att han vill själv bevaka sin rätt. Stadgandena verkar svärförenliga. Förmodligen skall reglerna om säkerhetsrätt i försäkringsersättning dock ses som sådana specialregler som går före den allmänna regeln, men av pedagogiska skäl borde hänvisning därtill i så fall göras i 7 kap. 6 § nya försäkringsavtalslagen, såsom nu görs i 58 § 3 st. FAL.

⁶⁸ Se avsnitt 4.4.2 (säkerheter) respektive 4.3.3.2 (rättsskyddsförsäkring) ovan.

⁶⁹ Se närmare härom NJA II 1927 s. 460 f., Hellner, Försäkringsrätt s. 327 f. och Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 178. I 7 kap. 6 § 2 p. förslaget till ny försäkringsavtalslag återfinns en i det närmaste identisk regel, se SOU 1989:88 s. 56 och 346 samt Ds 1993:39 s. 31 och 262.

fallna premier enligt samma försäkringsavtal.⁷⁰ Indirekt skulle härav följa att dessa fordringar kunde användas till befriande kvittning, även i de fall då främre gäldenären inte för övrigt var legitimerad att uppbära försäkringsbeloppet.

Med avseende på *återförsäkringen* i NJA 1995 s. 197 är den egentliga innebörden hos Högsta domstolens resonemang ännu svårare att fastställa.⁷¹ Dock utgick domstolen uttryckligen ifrån att bakre gäldenären typiskt sett inte har något intresse av vem som slutligt får tillgodogöra sig de medel som utbetalas till främre gäldenären,⁷² vilket antyder att befriande prestation ansågs kunna ske till denne.

8.3 Kontraktsbrott i två eller flera led

8.3.1 Inledning

Utredningen övergår nu till fall som innebär att det föreligger kontraktsbrott i flera led. Precis som i de närmast föregående kapitlen skall det första avsnittet ägnas åt konsumentregeln i 46 § KkL, det andra åt bestämmelsen om fastighetsköp i 4 kap. 22 § JB, och det tredje åt transporträttens regler.

8.3.2 Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument

8.3.2.1 *Invändning om företagen reglering torde godkännas vid god tro*

Av 46 § 2 st. 1 p. KkL följer att konsumentens rätt till direktkrav på grund av fel i köpt vara gäller endast i den utsträckning motsvarande anspråk på grund av felet hade kunnat framställas mot näringsidkaren i det tidigare säljledet av den som förvärvat varan från honom. Enligt förarbetena betyder detta att om bakre gäldenären och hans köpare (närmaste borgenären) träffat en uppgörelse som innebär att köparens anspråk till följd av felet gottgjorts genom *kvittning*, och bakre gäldenären därvid på visst sätt varit i god tro, blir resultatet att konsumenten inte längre kan framställa direktkrav med avseende på samma fel.⁷³

Det sagda måste betyda att konsumentens rätt enligt 46 § KkL i åtminstone ett avseende är att anse som *härledd*, nämligen genom att

⁷⁰ NJA II 1927 s. 460. Se även Hult, Föreläsningar över försäkringsavtalslagen s. 173.

⁷¹ Se avsnitt 4.3.5.2 ovan.

⁷² Referatet s. 203.

⁷³ Prop. 1989/90:89 s. 167.

befriande fullgörelse till bakre gäldenärens närmaste borgenär i vart fall kan ske genom kvittning. Trots att det inte särskilt omnämns måste avsikten härutöver ha varit att motsvarande regel skall gälla även vid *betalning*,⁷⁴ och vid *fullgörelse av naturaprestation* (t.ex. omleverans, jfr 34 § KöpL). Vidare kan det knappast finnas skäl till annorlunda bedömning av *överenskommelse* mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär, kanske med viss *eftergift* från borgenärens sida.⁷⁵

När det härfter gäller kompensation genom *prisavdrag* blir bedömningen något svårare att göra. I propositionen anges härvidlag att prisavdraget förefaller inta en särställning, av innebörd att god tro inte torde uppställas som förutsättning för bakre gäldenärens befrielse.⁷⁶ För att detta resonemang skall gå ihop med vad som nyss sagts om kvittning, måste en bakomliggande uppfattning vara att prisavdraget innebär att säljarens (bakre gäldenärens) köpeskillingsfordran *i sig* minskar då prisavdrag görs, och att någon kvittning mellan denna fordran och anspråket på prisavdrag sålunda inte sker.

Uppfattningen kan i och för sig ha visst fog för sig. Samtidigt måste emellertid konstateras att åtskillnad i så fall måste göras mellan å ena sidan fall då köparen (närmaste borgenären) ännu inte erlagt köpeskillingen, varvid anförda resonemang torde bli tillämpligt, och å andra sidan fall då köpeskillingen redan presterats, varvid avräkning mot köpeskillingen inte längre kan ske. I det senare fallet måste eventuell avräkning sålunda ske mot annan fordran än köpeskillingsfordran, vilket måste betyda att fråga knappast kan bli om annat än sedvanlig kvittning, med åtföljande krav på god tro hos bakre gäldenären. Men vilka skäl kan anföras för att i detta fall låta tredje man inta en sämre ställning än i det förra? Vilka argument kan, från andra sidan sett, anföras för att bakre gäldenärens möjlighet till befriande avräkning skall vara större än eljest, när hans närmaste borgenär ännu inte erlagt någon köpeskillning?

Enligt min mening måste svaret bli att sådana skäl eller argument svårligen kan hittas; visserligen föreligger konnexitet mellan anspråket på köpeskillning och anspråket på prisavdrag, men någon hänsyn härtill brukar inte tas i allmänna fordringsrättsliga regler.⁷⁷ För motsatt lösning kan däremot anföras att det många gånger torde stå närmaste borgenären fritt att kräva antingen prisavdrag eller också skadestånd (jfr 38 och

⁷⁴ Jfr Håstad, Den nya köprätten s. 248.

⁷⁵ Jfr vad som inledningvis, i avsnitt 8.1.1.2, anförts om att 29 § SkrbL tillämpas analogt vid överenskommelser mellan gäldenären och fordringsöverlåtaren.

⁷⁶ SOU 1984:25 s. 333 och prop. 1989/90:89 s. 167.

⁷⁷ Jfr 28 § SkbrL samt t.ex. Lindskog, Kvittning s. 458 ff. och Mellqvist & Persson, Fordran och skuld s. 146 ff.

40 §§ KöpL), och att det knappast kan vara rimligt att låta hans val i denna fråga bli avgörande för bakre gäldenärens möjlighet att med befriande verkan göra avräkning med köpeskillingsfordran; en sådan regel skulle till och med inbjuda till uppgörelser mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär. Därmed finns det enligt min mening, tvärt emot vad som antyds i förarbetena, skäl att *alltid* behandla gottgörelse av anspråk på prisavdrag på samma sätt som gottgörelse av vilket anspråk som helst, och att sålunda även i detta fall uppställa krav på god tro hos bakre gäldenären.

Det anförda betyder sammanfattningsvis att bakre gäldenären också i förhållande till tredje man kan bli befriad genom reglering hos närmaste borgenären, och att en förutsättning härför alltid torde vara att han därvid på visst sätt varit i god tro. I förevarande avseende framstår direktkravsrätten därmed som en *härledd* rätt, styrd av regler motsvarande 29 § SkbrL om fordringsöverlåtelse.

Reglerna kan jämföras med *norska* 84 § 2 st. köpsloven och 27 § håndverkertjensteloven, vilka torde innebära att bakre gäldenären alltid, till synes oberoende av god tro, har rätt att invända om företagen reglering.⁷⁸ Vad som gäller enligt *finska* konsumentskyddslagens regler om direktkrav vid fel i vara eller tjänst förefaller osäkert,⁷⁹ men i 2 kap. 26 § 2 st. finska JB stadgas uttryckligen att näringsidkaren på samma sätt går fri från ansvar mot bostadsköparen, om ersättning för felet redan betalats till fastighetens tidigare ägare.⁸⁰ I *fransk* rätt brukar "l'action directe" till följd av kontraktsbrott i flera led anses utgöra typiska exempel på "l'action directe imparfaite" (icke fullkomligt direktkrav),⁸¹ vilket betyder att befriande reglering kan ske hos närmaste borgenären ända fram till den tidpunkt då direktkravet *utövas*, dvs. när krav framställs eller kvalificerat meddelande framförs.⁸² Sålunda torde den svenska konsumentens direktkrav i förevarande avseende vara bättre skyddat än den norska och finska motsvarigheten, medan jämförelsen med fransk rätt förstås blir beroende av den närmare innebörden hos det svenska kravet på god tro.

⁷⁸ Om 84 § 2 st. köpsloven, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 136 ff., särskilt s. 138 f., Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 392 och 394, Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett s. 151 samt Jervell i TfR 1994 s. 952. I Ot. prp. nr 29 (1988–89) s. 90 f. sägs att regeln i 27 § håndverkertjensteloven är "tilpasset til" 84 § kjøpsloven.

⁷⁹ Jfr 5 kap. 31–32 §§ och 8 kap. 34–35 §§ konsumentskyddslagen med 1992 RP 360 s. 35 ff.

⁸⁰ Se härtill 1994 RP 120 s. 60.

⁸¹ Se Ghestin, Traité de droit civil s. 879 och Jamin, La notion d'action directe s. 339 f.

⁸² Se närmare i avsnitt 8.1.1.2 med där anförda hänvisningar.

8.3.2.2 Godtroskravets närmare innebörd

När innebörden hos föreliggande godtroskrav skall undersökas närmare blir de relevanta frågeställningarna framför allt vilken *grad* av god tro som förutsätts, och vilka *omständigheter* den goda tron måste ha avsett. Dessutom kan man fråga sig från och med vilken *tidpunkt* kravet på god tro uppställs.

I propositionen anges till svar på dessa spørsmål att bakre gäldenären inte får ha känt till eller bort känna till att hans köpare sålt den med fel behäftade varan vidare, och därvid gjort sig skyldig till kontraktsbrott i förhållande till sin köpare.⁸³ Härav följer att graden av god tro torde vara varken *känt till* eller *bort känna till*, och att de relevanta omständigheterna torde vara dels att *överlåtelse* skett, dels att *kontraktsbrott* därvid begåtts. Angivna omständigheter torde i sin tur innebära att det är tidpunkten för närmaste borgenärens *vidareöverlåtelse* av varan, som vid jämförelse med 29 § SkbrL skall jämföras med tidpunkten för överlåtelsen av fordran.⁸⁴

Det sistnämnda torde betyda att bakre gäldenären före närmaste borgenärens överlåtelse *alltid* kan prestera med befriande verkan till denne (jfr 27 § SkbrL). Regeln har goda skäl för sig, eftersom en näringsidkare som för vidareförsäljning överlåtit en vara (eller en komponent till en vara), som kan bli föremål för "enskilt ändamål", annars aldrig kunde vara säker på att genom prestation till sin köpare bli befriad från framtida anspråk på grund av fel i godset.⁸⁵

Med motsatt utgångspunkt blir innebörden hos de angivna omständigheterna att befriande prestation *redan* från och med tidpunkten för närmaste borgenärens överlåtelse torde förutsätta att bakre gäldenären på angivet sätt varit i god tro. Sålunda har det uppenbarligen inte någon betydelse om de *särskilda förutsättningarna* för direktkrav vid regleringen varit uppfyllda, och följaktligen inte heller om bakre gäldenären därvid varit i ond eller god tro om denna omständighet. Befriande reglering torde med andra ord inte kunna ske hos närmaste borgenären, ens vid en tidpunkt då främre gäldenären varit solvent, drivit sin näringsverksamhet vidare och varit lätt att anträffa (jfr 46 § 1 st. KkL),⁸⁶ förutsatt att bakre gäldenären samtidigt känt till eller bort känna till att vidareöverlåtelse med kontraktsbrott ägt rum. Därmed kan det förstås inte heller ha någon betydelse om konsumenten vid regleringen haft för avsikt att framställa anspråk mot bakre gäldenären, eller om denne va-

⁸³ Prop. 1989/90:89 s. 167.

⁸⁴ Jfr avsnitt 8.1.1.2 ovan.

⁸⁵ Jfr resonemanget i avsnitt 8.3.2.3 strax nedan. Vilka näringsidkare som kan bli utsatta för direktkrav utreds i avsnitt 3.2.3.3 ovan.

⁸⁶ Se närmare om förutsättningarna för direktkrav i avsnitt 7.3.2.1 ovan.

rit i ond eller god tro om denna avsikt.⁸⁷ Än mindre kan det, såsom i *fransk rätt*,⁸⁸ förutsättas att konsumenten redan framställt eller lämnat meddelande om sitt anspråk.

Jämförelse kan i detta sammanhang göras med *kommissionslagens* reglering av tredje mans möjlighet att, med befriande verkan i förhållande till kommittenten, prestera till kommissionären. Den relevanta bestämmelsen återfinns i 62 § KommL, där det stadgas att om tredje man hos kommissionären fullgjort sina förpliktelser enligt ett kommissionsavtal, är han inte skyldig att efter krav från kommittenten fullgöra avtalet på nytt, såvida han inte vid fullgörelsen insåg eller bort inse "att det var kommittenten, som ägde mot honom göra gällande fordringsrätten på grund av avtalet". Av stadgandets ordalydelse torde kunna utläsas att det inte är tillräckligt att tredje man vid sin prestation varit i ond tro om att kommissionären rättshandlat för annans räkning, och att det sålunda *kunde* uppkomma en rätt för annan (kommittenten) att överta dennes anspråk mot honom. Istället torde dess innebörd bli den onda tron måste ha avsett kommittentens *redan föreliggande* rätt till anspråket. Härav följer *dels* att förutsättningarna i 57–58 §§ KommL förmodligen måste ha varit uppfyllda (jfr 60 § 1 st.), med bl.a. meddelande till kommissionären (eller dennes konkursbo) om vilja att framställa anspråk (se 58 § 1 st. 1 p.), *dels* att det torde förutsättas att den onda tron omfattat även detta förhållande.⁸⁹ Vid jämförelse härmed måste regleringen i 46 § KkL sägas vara sträng mot näringsidkaren i det bakre ledet.

Enligt min mening får det vidare anses något förvånande att det tydligen inte har någon betydelse om bakre gäldenären varit i ond eller god tro om att det är *till konsument* överlåtelse skett. Härav följer nämligen att bakre gäldenären, även om han på angivet sätt varit i ond tro, kan ha saknat varje skäl att förvänta sig krav från annan än närmaste borgenären. Är det verkligen rimligt att den som vid reglering av köparens påföljdsanspråk varken känt till eller bort känna till att närmaste borgenärens överlåtelse utgjort konsumenttransaktion, och att direktkravsregeln i 46 § KkL därmed kunde bli tillämplig,⁹⁰ skall riskera att vid krav från konsumenten tvingas prestera på nytt?

⁸⁷ Jfr Håstad, Den nya köprätten s. 248.

⁸⁸ Se avsnitt 8.3.2.1 strax ovan.

⁸⁹ Se NJA II 1914 s. 290 f.

⁹⁰ Enligt allmänna regler torde bakre gäldenärens okunskap om *innehållet* i 46 § KkL inte kunna medföra att han presterat med befriande verkan, se Håstad, Den nya köprätten s. 248.

I sammanhanget bör även betänkas att direktkrav enligt 46 § KkL kan riktas också mot bakre gäldenärer som befinner sig flera led längre bak i en kedja av överlåtare. Därmed kan bakre gäldenären nämligen inte ens skydda sig genom att förvissa sig om att närmaste borgenärens överlåtelse inte inneburit ett konsumentköp enligt 46 § KkL, eftersom det kan tänkas att sådan överlåtelse istället skett i ett senare led. Antag sålunda att bakre gäldenären visserligen noterat att hans närmaste borgenär överlåtitt varan vidare och därvid begått ett kontraktsbrott, men att han samtidigt kunnat konstatera att dennes köpare utgjort näringsidkare. Är det verkligen rimligt att ålägga denne att vid krav från ännu senare köpare prestera på nytt?

En slutsats av det anförda blir att *varje* näringsidkare, som för vidareöverlåtelse sålt en vara (eller en komponent till en vara) som kan bli föremål för "enskilt ändamål", bör betänka sig innan reglering av eventuellt felanspråk sker i förhållande till hans närmaste borgenär (köparen).

8.3.2.3 Särskilda regler vid reglering före konsumentens förvärv?

I korta ordalag innebär det anförda att befriande prestation till bakre gäldenärens närmaste borgenär aldrig kan ske, sedan bakre gäldenären fått anledning att känna till att närmaste borgenären överlåtitt den med fel behäftade varan vidare, och därvid begått ett kontraktsbrott. Hittills har jag inte funnit stöd för något undantag från denna regel, men frågan är om inte ett sådant i en särskild situation ändå måste gälla.

Antag sålunda att det föreligger en längre kedja av överlåtelser, vilket betyder att konsumenten befinner sig senare i kedjan än omedelbart efter bakre gäldenärens närmaste borgenär, och att bakre gäldenären redan presterat till närmaste borgenären. Vid prestationen har bakre gäldenären visserligen känt till eller bort känna till att närmaste borgenären sålt varan vidare och därvid begått ett kontraktsbrott, men samtidigt har han kunnat konstatera att varans aktuella ägare är en näringsidkare, och att direktkrav enligt 46 § KkL därför inte kan komma i fråga. Nu framställs emellertid anspråk från en konsument, som sålunda förvärvat varan efter det att bakre gäldenärens prestation ägt rum. Kan bakre gäldenären åläggas "ny" prestationsskyldighet, när hans första prestation på detta sätt skett *redan innan konsumenten förvärvat varan*?

Enligt min mening måste svaret i detta fall bli nekande. Denna gång har det nämligen, till och med i teorin, varit fullkomligt omöjligt för bakre gäldenären att genom efterforskning förvissa sig om att det inte finns någon konsument, som senare kan framställa anspråk på grund av det aktuella felet. Det kan därmed inte vara rimligt att låta honom bära

konsekvenserna av att prestation inte kan erhållas av främre gäldenären, t.ex. på grund av att denne kommit på obestånd, jfr 46 § 1 st. KkL. Vidare torde det i dessa situationer nästan alltid finnas andra ("mellanliggande") bakre gäldenärer, mot vilka konsumenten istället kan framställa anspråk. Därmed kan dennes intresse trots allt anses tillräckligt skyddat. Slutligen skulle bakre gäldenären annars, så länge överlåtelse till konsument inte skett, sakna varje möjlighet att prestera med befriande verkan, vilket förmodligen skulle betyda att han kunde vägra prestera så länge godtagbar säkerhet för samma belopp inte erbjöds, eller helt enkelt välja att nedsätta betalningen hos länsstyrelsen, jfr 1 § 2 st. lagen (1927:56) om nedsättning av pengar hos myndighet. Sålunda skulle denna ordning inte endast vara orimligt sträng mot bakre gäldenären och onödigt förmånlig för konsumenten, utan även i allra högsta grad opraktisk och onödigt betungande för såväl bakre gäldenären som hans närmaste borgenär.

Om anförda uppfattning om gällande rätt är riktig blir resultatet att befriande prestation, och därmed förmodligen även befriande uppgörelse av annat slag, kan ske hos närmaste borgenären fram till en tidpunkt som innebär *både* att bakre gäldenären på relevant sätt är i ond tro, *och* att den aktuella varan blivit föremål för konsumentköp. Regleringen kan i så fall, trots godtroskravets innebörd för övrigt, sägas likna de franska reglerna om "actions directes imparfaites" (icke fullkomliga direktkrav). Enligt dessa utgörs motsvarande gräns nämligen av tidpunkten för direktkravets utövande, vilket förstås betyder att prestation från tiden före uppkomsten av tredje mans anspråk mot främre gäldenären alltid kan invändas även mot framställt direktkrav, och att samma sak ibland gäller även beträffande prestation från tiden därefter.⁹¹

8.3.2.4 *Kvittningsinvändning torde inte godkännas*

När det härefter gäller kvittningsinvändning från bakre gäldenärens sida kan man tycka att om överlåtelse tidpunkten enligt 29 § SkbrL på anförd sätt motsvaras av tidpunkten för vidareöverlåtelse av varan, eller av tidpunkten för konsumentens förvärv, borde detsamma gälla för överlåtelse tidpunkten enligt 28 § SkbrL. Sålunda borde bakre gäldenären ha rätt att vid tredje mans direktkrav göra invändning om kvittning med sådan motfordran hos närmaste borgenären, som han förvärvat an-

⁹¹ Se avsnitt 8.1.1.2 ovan. För de fullkomliga direktkraven ("les actions directes parfaites") utgör uppkomsten av tredje mans anspråk däremot en absolut gräns för bakre gäldenärens möjlighet att med befriande verkan träffa uppgörelse med närmaste borgenären, se a.st.

tingen innan han blev i ond tro om dennes vidareöverlåtelse av varan, eller också före konsumentens förvärv av varan, dock med undantag för motfordran som förföll först efter sagda tid och senare än direktkravet.

Förvåningsvärt nog skall denna ordning dock, enligt ett uttalande i propositionen, inte gälla. Där sägs nämligen att bakre gäldenärens invändning om motfordran hos närmaste borgenären i detta sammanhang saknar betydelse, och att kvittning sålunda inte i något fall kan ske. Förhållandet anses framgå av att det i 46 § 2 st. 1 p. KkL endast förutsätts att *motsvarande anspråk* hade kunnat göras gällande av bakre gäldenärens närmaste borgenär, och att det sålunda inte läggs någon vikt vid hur detta anspråk skulle ha tillgodosetts.⁹²

Reglerna liknar *norska* 84 § 2 st. köpsloven och 27 § håndverker-tjensteloven, enligt vilka bakre gäldenären alltid torde ha rätt att invända om företagen reglering,⁹³ men trots detta saknar rätt att göra invändning om kvittning med motfordran hos närmaste borgenären.⁹⁴

8.3.2.5 *Allmänna synpunkter på föreslagna direktkrav de lege ferenda*

De lege ferenda har jag framhållit att en regel motsvarande 46 § KkL borde införas för fall med fel i utförd *tjänst*, fall med fel i vara som vid köp av fast egendom utgjort *fastighetstillbehör*, och fall då *dröjsmål* uppstått vid leverans av vara eller utförande av tjänst.⁹⁵ Jag har också ifrågasatt om inte samma direktkravs rätt borde gälla till förmån för *varje* konsument som, huvudsakligen för enskilt ändamål, köpt lös sak

⁹² Prop. 1989/90:89 s. 167. Jfr dock Håstad, Den nya köprätten s. 247 noten, som menar att uttalandet snarast förefaller strida mot lagtexten. Det kan noteras att det ovan nämnda uttalandet om krav på god tro vid redan fullgjord kvittning (se avsnitt 8.2.2.1) vid annan ordning hade varit alltför kategoriskt, eftersom sådant godtroskrav knappast hade kunnat uppställas i de fall samma fordran kunnat användas till kvittning sedan direktkrav framställts; senast vid denna tidpunkt måste bakre gäldenären bli i ond tro om att hans köpare sålt den med fel behäftade varan vidare, och att köparen därvid gjort sig skyldig till kontraktsbrott i förhållande till sin köpare.

⁹³ Om 84 § 2 st. köpsloven, se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 136 ff., Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 392 och 394, Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett s. 151 samt Jervell i TfR 1994 s. 952. I Ot. prp. nr 29 (1988–89) s. 90 f. sägs att regeln i 27 § håndverker-tjensteloven är ”tilpasset til” 84 § kjøpsloven.

⁹⁴ Se Ot. prp. nr 80 (1986–87) s. 137, Bergem & Rognlien, Köpsloven s. 392 och 394, Gaarder, Forelesninger i kjøpsrett s. 151 samt Krüger, Norsk kjøpsrett s. 491 f.

⁹⁵ Se avsnitt 3.2.3.4, 3.2.3.2 respektive 3.2.3.3 ovan.

eller uppdragit åt annan att utföra viss tjänst, oavsett om övriga rekvisit för tillämpning av konsumentköplagen (eller konsumenttjänstlagen) är uppfyllda.⁹⁶

I de nya fallen med *köp* från konsumentens sida borde befriande uppgörelse hos närmaste borgenären, precis som enligt nuvarande regler, förutsätta antingen att bakre gäldenären vid tidpunkten härför varken känt till eller bort känna till att denne överlåtit den aktuella varan vidare och därvid begått ett kontraktsbrott, eller också att konsumenten vid denna tidpunkt ännu inte förvärvat varan.⁹⁷ I fall med *tjänsteuppdrag* borde sådan uppgörelse istället förutsätta att bakre gäldenären varken känt till eller bort känna till att hans prestation skulle användas till fullgörelse av närmaste borgenärens uppdrag, och att hans kontraktsbrott medfört ett kontraktsbrott även från dennes sida.

Vidare har jag hävdat att samma direktkravs rätt till förmån för konsument borde införas även i förhållande till en säljare eller uppdragstagare i ett bakre led som *inte utgör näringsidkare*.⁹⁸ I dessa fall kan emellertid ifrågasättas om inte regleringen i förevarande avseenden måste bli en annan; kanske borde avvägningen mellan konsumentens och den icke näringsidkande bakre gäldenärens intressen resultera i en reglering liknande skuldebrevslagens? I så fall skulle befriande prestation (eller uppgörelse) kunna ske hos närmaste borgenären, så länge bakre gäldenären varken vet eller har skäligen anledning att misstänka att det finns en konsument (tredje man), som har rätt att framställa anspråk på grund av motsvarande kontraktsbrott; härvid skulle uppfyllelsen av någon av förutsättningarna i 46 § 1 st. KkL förmodligen jämsställas med fordringsöverlåtelsen enligt 29 § SkbrL. Kvittning skulle på samma sätt kunna ske med sådana motfordringar hos närmaste borgenären, som förvärvats innan bakre gäldenären fick skäligen anledning till förmodan om anförda omständigheter (jfr 28 § SkbrL).

8.3.3 Rättsligt fel i fastighet

8.3.3.1 *Ingen av invändningarna torde godkännas*

Om det föreligger rättsligt fel i köpt fastighet och säljaren inte kan erlägga vad som på grund härav åligger honom, har köparen enligt 4 kap. 22 § JB rätt att kräva säljarens fångesmän i tur och ordning, i den mån de inte är fria från ansvar enligt 21 §. Sistnämnda inskränkning avser i första hand ansvarsfriskrivning från fångesmannens (bakre gäldenä-

⁹⁶ Se avsnitt 3.2.3.2 ovan.

⁹⁷ Se avsnitt 8.3.2.1–8.3.2.3 strax ovan.

⁹⁸ Se avsnitt 3.2.3.3 ovan.

rens) sida,⁹⁹ och innebär enligt utredningen i kapitel 6 att direktkravet i princip inte går utöver bakre gäldenärens ansvar mot hans närmaste borgenär.¹⁰⁰

När det sedan gäller frågan om bakre gäldenären med befriande verkan kan företa reglering hos sin närmaste borgenär kan något säkert svar knappast utläsas ur bestämmelsen. Vägledning ges inte heller i förarbetena,¹⁰¹ och frågan torde inte ha aktualiserats i vare sig praxis eller doktrin. Ordalydelsen ger dock snarast vid handen att det ansvar som en gång uppstått är absolut, och att sådan reglering sålunda inte är möjlig; för att vara säker på att inte behöva prestera på nytt måste bakre gäldenären förmodligen företa reglering i förhållande till den sista köparen. I så fall torde inte heller kvittning med fordran hos närmaste borgenären kunna ske mot senare köpars krav.

8.3.3.2 Särskilda regler vid reglering före tredje mans fastighetsköp?

Härefter kan man emellertid fråga sig vad som gäller om det i det enskilda fallet visar sig att uppgörelse med närmaste borgenären skett redan innan den aktuella köparen (tredje man) förvärvat fastigheten. Måste inte en sådan reglering, enligt samma resonemang som vid 46 § KkL strax ovan,¹⁰² trots allt vara befriande?

Något säkert svar på frågan kan inte ges. Precis som vid konsumentköp finns det emellertid, enligt min mening, goda skäl som talar för att befriande *betalning* måste kunna ske till närmaste borgenären, så länge tredje man *inte ens existerar* i den aktuella överlåtelsekedjan. Om så är fallet torde detta direktkrav ha exakt samma innebörd som den franska rättens "action directe parfaite" (fullkomligt direktkrav).¹⁰³

8.3.4 Kontraktsbrott vid transport

På samma sätt som i jordabalkens reglering saknas i transporträttens bestämmelser om direktkrav mot undertransportör uttryckligt svar på frågan om befriande uppgörelse kan ske hos undertransportörens närmaste borgenär. Vägledning torde inte heller finnas i praxis eller doktrin.

⁹⁹ Se SOU 1947:38 s. 220, Undén, Svensk sakrätt II s. 79 f. och Westerlind, Kommentarer till Jordabalken 1–5 kap. s. 413.

¹⁰⁰ Se avsnitt 6.3.3 ovan.

¹⁰¹ Jfr prop. 1970:20 s. 220 och SOU 1947:38 s. 220.

¹⁰² Se avsnitt 8.3.2.3 strax ovan.

¹⁰³ Se avsnitt 8.1.1.2 ovan med hänvisningar.

I 13 kap. 36 § SjöL sägs att undertransportören ”är ansvarig enligt samma regler som transportören”, vilket snarast ger vid handen att det ansvar som en gång uppstått är ”absolut”, i den meningen att befriande prestation inte kan ske hos annan än den mot vilken ansvaret gäller (transportkunden). Ungefär samma ordalag används i 43 § VägL, och inom lufrätten har 32 § LuftL i kombination med lagens regler om fraktföransvar (17–30 §§) motsvarande innebörd. I de rättsfall som torde innebära rätt för lastägare att rikta direktkrav mot transportörens uppdragstagare av annat slag, t.ex. en fartygsmäklare, används i sin tur uttryck som att denne för värden av godset ”[haft] att svara jämväl i förhållande till [lastägaren]” (NJA 1944 s. 160).¹⁰⁴ Detta skulle också skulle kunna leda till en slutsats om ”absolut” ansvar för transportörens uppdragstagare.

Sålunda är det möjligt att transportkundens direktkravs rätt i här aktuella avseenden är att betrakta som en *självständig* rätt. Samtidigt kan emellertid ifrågasättas om en sådan reglering i samtliga fall är rimlig. Visserligen kan en undertransportör i de flesta fall förväntas känna till att det finns ett ”ursprungligt” transportavtal med tredje man som uppdragsgivare; åtminstone måste så vara fallet när ett transportdokument utfärdats, vilket inom väg- och järnvägsrätten till och med förutsätts för att undertransportören skall ansvara mot tredje man.¹⁰⁵ Emellertid kan det också tänkas att han i det enskilda fallet inte har någon som helst anledning att misstänka att en kedja av uppdragsförhållanden är för handen. Är det i så fall rimligt att underkänna hans prestation till närmaste borgenären? Är det rimligt att underkänna varje invändning om kvittning med motfordran hos denne?

Möjligen blir svaret att detta är rimligt i de fall bakre gäldenären utgör undertransportör, eller på annat sätt borde inse att transporträttens regler kan bli tillämpliga, t.ex. om han utgör transportörens ”fartygsmäklare”. I kapitel 3 har jag emellertid hävdatt att rätt till direktkrav borde tillkomma transportkunden (tredje man) i förhållande till *varje* uppdragstagare hos transportören.¹⁰⁶ I så fall kan ifrågasättas om inte regler motsvarande skuldebrevslagens, med viss möjlighet att med befriande verkan prestera till transportören, borde reglera åtminstone somliga av dessa direktkravsfall.

Vid transportuppdrag i flera led finns det inte, såsom vid successiva köp, anledning att uppställa särskilda regler för längre kedjor av anspråksförhållanden, eftersom transportkunden alltid torde finnas med i kedjan av tjänsteuppdrag ”redan från början”. Om bakre gälde-

¹⁰⁴ Se avsnitt 3.3.2.2 ovan.

¹⁰⁵ Se avsnitt 3.3.4–3.3.5 ovan.

¹⁰⁶ Se avsnitt 3.3.6.1 ovan.

närens uppdrag är av annat slag, och prestation skett till transportören innan tredje man utsatts för kontraktsbrott, kan däremot ifrågasättas om inte prestationen alltid måste vara befriande även i förhållande till tredje man.¹⁰⁷

8.4 Rättshandling för bakre gäldenärens räkning

8.4.1 Inledning

Undersökningen övergår nu till att behandla olika fall av direktkravs-rätt vid kommissionärsavtal och avtal om enkelt bolag mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär.

8.4.2 Särskilda regler om kontraktsbrott mot konsument

Låt mig börja med den särskilda bestämmelse om kontraktsbrott mot konsument som återfinns i 56 a § KommL. Denna kan aktualiseras om en näringsidkare, som rättshandlat för en annan näringsidkares räkning men i eget namn, till en konsument överlåtit en vara som är behäftad med fel.

Inledningsvis skulle man kunna tro att samma regel som i 46 § KkL härvid gäller, och att kommittenten sålunda har viss möjlighet att med befriande verkan prestera till kommissionären.¹⁰⁸ I 56 a § 1 st. KommL in fine sägs emellertid att vad som föreskrivs i 46 § 2 st. KkL inte skall äga tillämpning i detta fall. Härav följer att det vid kommission inte finns någon föreskrift av innebörd, att direktkravsrätten gäller endast i den utsträckning motsvarande anspråk på grund av felet hade kunnat göras gällande mot näringsidkaren i det tidigare säljledet, av den som förvärvat varan från honom (med vilken kommissionären får likställas).¹⁰⁹ Kvarstår gör därmed endast bestämmelsen i 56 a § 1 st. KommL, som stadgar att konsumenten skall ha rätt att rikta samma anspråk mot kommittenten som mot kommissionären. Såvitt avser kommittentens möjlighet att med befriande verkan prestera till kommissionären, eller eljest träffa uppgörelse med denne, måste bestämmelsen betyda att *samtliga invändningar* faller bort vid konsumentens direktkrav. Av 56 a § 2 st. KommL framgår i sin tur att regleringens innehåll är detsam-

¹⁰⁷ Jfr vad som i avsnitt 8.3.2.3 och 8.3.3.2 strax ovan sägs om successiva köp.

¹⁰⁸ Se om 46 § KkL avsnitt 8.3.2.1 ovan.

¹⁰⁹ Se Håstad, Den nya köprätten s. 307.

ma med avseende på fall då redan kommissionären utgör en bakre gäldenär i förhållande till tredje man. Där stadgas nämligen att konsumenten även härvidlag har rätt att göra *samma anspråk* gällande mot kommittenten som mot kommissionären.

Skillnaden mellan konsumentköplagens och kommissionslagens regler har emellertid mindre betydelse än man först skulle kunna tro. Som framgått tidigare i detta kapitel förutsätter uppgörelse med befriande verkan enligt 46 § KkL nämligen att bakre gäldenären vid tidpunkten härför på visst sätt varit *i god tro*; han får varken ha känt till eller bort känna till att hans köpare sålt varan vidare och därvid gjort sig skyldig till kontraktsbrott.¹¹⁰ Sådan god tro med avseende på kommissionärens försäljning kan kommittenten knappast någonsin förväntas befinna sig i.

Med avseende på *kvittningsinvändningar* torde 56 a § KommL a fortiori betyda att kommittenten inte mot konsumentens krav kan kvitta med motfordran hos kommissionären. Uppenbarligen kan han nämligen inte, ens vid god tro om konsumentens rätt, bli befriad genom sådan kvittning.

Det anförda betyder att konsumentens direktkravs rätt enligt förevarande reglering framstår som en i mycket hög grad *självständig* rätt.

De lege ferenda har jag ifrågasatt om inte en konsument, i samma mån som direktkrav enligt 56 a § KommL kan riktas mot en kommittent, borde tillerkännas rätt till direktkrav mot en icke rättshandlande *enkel bolagsman*.¹¹¹ Skulle denna uppmaning till lagstiftaren efterföljas, borde regleringen av här aktuella frågeställningar göras identisk med kommissionslagens reglering. Sålunda borde den enkla bolagsmannen fränkännas möjlighet att med befriande verkan mot konsumenten träffa uppgörelse med den rättshandlande bolagsmannen.

8.4.3 Rättsligt fel i fastighet och kontraktsbrott vid transport

Redan de lege lata har jag hävdat att såväl 4 kap. 22 § JB om rättsligt fel i fastighet, som transporträttsliga regler om kontraktsbrott i flera led, skall tillerkännas analog tillämpning när främre gäldenären, "fastighetsförsäljaren" respektive "transportören", rättshandlat i eget namn men för en *kommittents* räkning.¹¹² Om denna uppfattning är riktig torde kommittenten, precis som en "vanlig" fastighetssäljare i ett bakre led respektive en "vanlig" undertransportör, sakna möjlighet att bli befriad

¹¹⁰ Se avsnitt 8.3.2. ovan.

¹¹¹ Se avsnitt 2.3.2.2 och 3.4.2 ovan.

¹¹² Se avsnitt 3.4.2 ovan.

genom uppgörelse med kommissionären. Han torde inte heller ha rätt att vid framställt direktkrav kvitta med motfordran hos denne.¹¹³

De lege ferenda har jag, precis som i anslutning till 56 a § KommL, framhållit att tredje man borde tillerkännas rätt till direktkrav mot en icke rättshandlande *enkel bolagsman*, i samma mån som direktkrav kan riktas mot en kommittent.¹¹⁴ Det borde med andra ord inte spela någon roll om främre gäldenären rättshandlat i kommission för annan, eller om han inom ramen för ett enkelt bolag rättshandlat delvis för egen och delvis för annans räkning. Skulle den sålunda föreslagna lagändringen genomföras borde regleringen av dessa direktkrav göras identisk med regleringen av motsvarande direktkrav vid kommission.

8.4.4 Utomobligatoriskt skadeståndsansvar

Antag nu att tredje mans anspråk mot främre gäldenären utgör ett utomobligatoriskt skadeståndsanspråk, och att bakre gäldenären, till följd av att främre gäldenären handlat helt eller delvis för hans räkning, skall ersätta denne för åtminstone en del av vad som sålunda måste utges. Redan de lege lata har jag hävdat att tredje man i detta fall torde ha rätt att rikta anspråk direkt mot bakre gäldenären, oavsett om dennes avtal med främre gäldenären utgör ett *kommissionärsavtal* eller ett avtal om *enkelt bolag*.¹¹⁵

Om denna uppfattning om gällande rätt är riktig bygger tredje mans direktkravs rätt på en analog tillämpning av gällande regler om ansvarsförsäkring. Detta betyder att bakre gäldenären torde sakna möjlighet att med befriande verkan i förhållande till tredje man prestera till främre gäldenären.¹¹⁶ Vidare torde bakre gäldenären, som en följd härav, sakna rätt att mot tredje mans direktkrav göra invändning om kvittning med en motfordran hos främre gäldenären.¹¹⁷

Däremot torde bakre och främre gäldenärens uppgörelse om ersättningsskyldighetens omfattning bli bindande även för tredje man, förutsatt att främre gäldenären inte handlat i syfte att undandra tredje man ersättning, eller att bakre gäldenären inte insett eller bort inse detta syfte.¹¹⁸ Undantag från denna regel torde dock gälla vid sådan atom- eller oljeskada som avses i atomansvarighetslagen respektive sjölagen.¹¹⁹

¹¹³ Jfr avsnitt 8.3.3.1 respektive 8.3.4 ovan.

¹¹⁴ Se avsnitt 2.3.2.2 och 3.4.2 ovan.

¹¹⁵ Se avsnitt 4.5.2 ovan.

¹¹⁶ Se avsnitt 8.2.2.1 och 8.2.3 ovan.

¹¹⁷ Se avsnitt 8.2.2.1 och 8.2.3 ovan.

¹¹⁸ Se avsnitt 8.2.2.3 ovan.

¹¹⁹ Se avsnitt 8.2.3 ovan.

Möjligen kan motsvarande rätt till direktkrav uppkomma vid främre gäldenärens tjänst utan uppdrag.¹²⁰ Vad som i så fall gäller angående bakre gäldenärens möjlighet att framställa invändning om redan företagen reglering eller om kvittning får anses osäkert. Med tanke på att bakre gäldenären i detta fall inte nödvändigtvis känner till tredje mans existens, kan dock hävdas att regler liknande skuldebrevslagens borde tillämpas.¹²¹

8.5 Övriga fall

I detta avsnitt skall något sägas om de fall av direktkrav som framkommit vid undersökningen i kapitel 5. Utan att det föreligger kontraktsbrott i flera led har bakre gäldenärens kontraktsbrott eller skadegörelse medfört tredje mans rätt till anspråk mot främre gäldenären.

Till att börja med har jag ifrågasatt om inte rätt till direktkrav måste tillkomma den som mot främre gäldenären har ett *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk*, vilket är nära knutet till bakre gäldenärens kontraktsbrott eller skadegörelse mot främre gäldenären. Tredje mans (skadelidandens) rätt bygger i så fall på en analog tillämpning av gällande regler om ansvarsförsäkring, vilka torde innebära att befriande prestation aldrig kan ske till främre gäldenären (närmaste borgenären), och att eventuell kvittningsinvändning med avseende på motfordran hos denne faller bort vid krav från tredje man.¹²² Det kan dock ifrågasättas om analogi från dessa regler är lämplig också i förevarande avseenden. Till skillnad mot vad som gäller vid ansvarsförsäkring, är det nämligen inte i här aktuella fall givet att bakre gäldenären känner till att främre gäldenärens anspråk (eller en del därav) har sin grund i ett anspråk från en utomstående, tredje mans, sida. Kanske borde bakre gäldenären, så länge han varken vet eller har skälig anledning att misstänka att så är fallet, ha möjlighet att med befriande verkan prestera till eller på annat sätt träffa uppgörelse med främre gäldenären (jfr 29 § SkbrL)?¹²³ Kanske borde han också ha rätt att framställa kvittningsinvändning med avseende på sådan motfordran hos främre gäldenären, som förvärvats innan han fick anledning till förmodan om tredje mans existens och om sambandet mellan anspråken (jfr 28 § SkbrL)?

Vid den direktkravs rätt som möjligen tillkommer *transportkund* mot den som genom skadegörelse förhindrat det rätta fullgörandet av trans-

¹²⁰ Se avsnitt 4.5.2 ovan.

¹²¹ Jfr resonemanget i avsnitt 8.5 strax nedan.

¹²² Se avsnitt 8.2.2–8.2.3 ovan.

¹²³ Jfr Hellner i SvJT 1969 s. 346 f.

portörens transportuppdrag, kan motsvarande resonemang föras. Inte heller härvidlag är det nämligen givet att bakre gäldenären känner till att främre gäldenärens (närmaste borgenärens) anspråk helt eller delvis har sin grund i ett anspråk från tredje mans sida. Saken får dock betecknas som osäker, bl.a. med tanke på att redan den transporträttsliga lagstiftningen om kontraktsbrott i flera led saknar uttrycklig reglering i här aktuella frågor.¹²⁴

Efter jämförelse med 87 § FAL har jag slutligen hävdatt att en borgenär med panträtt i *brandskadad fast egendom* torde ha rätt att rikta ett direktkrav mot den som orsakat branden och är skyldig att utge ersättning härför. I detta fall kan bakre gäldenären (skadevållaren) relativt enkelt ta reda på om det finns en borgenär med panträtt i fastigheten, varför det knappast finns skäl att inte tillämpa samma regler som vid brandförsäkring. Enligt analog tillämpning av lagen (1927:79) om rätt för borgenär till betalning ur ersättning på grund av brandförsäkringsavtal torde befriande uppgörelse sålunda aldrig kunna ske hos pantsättaren (främre gäldenären), och till följd härav torde kvittningsinvändning med avseende på motfordran hos denne också sakna verkan vid krav från tredje man.¹²⁵

8.6 Avslutande diskussion

Slutsatsen av den företagna undersökningen måste bli att de flesta fall av direktkrav innebär en i förevarande avseenden *självständig* rätt för tredje man.

Till att börja med kan konstateras att regeln om självständighet torde vara i stort sett undantagslös vid direktkrav till följd av *kommission*. Motsvarande regler har jag rekommenderat för de direktkrav som de lege ferenda borde införas vid *enkelt bolag*.¹²⁶

Med eventuellt undantag för kvittning med premie enligt samma avtalsförhållande torde de flesta *försäkringsgivare* och *säkerhetsställare* också sakna såväl möjlighet att med befriande verkan prestera till närmaste borgenären (vanligen främre gäldenären), som rätt att med avseende på motfordran hos denne göra kvittningsinvändning efter framställt krav från tredje mans sida.¹²⁷ Vid ansvarsförsäkring (eller motsvarande säkerhet) enligt försäkringsavtalslagen kan uppgörelse om

¹²⁴ Se härom avsnitt 8.3.4 ovan.

¹²⁵ Se avsnitt 8.2.4 ovan..

¹²⁶ Se avsnitt 8.4 ovan, jfr dock vad som i 8.4.4 sägs om uppgörelse om ersättnings-skyldighetens storlek.

¹²⁷ Se avsnitt 8.2.2.1–8.2.2.2, 8.2.3 och 8.2.4 ovan.

ersättningsskyldighetens storlek, träffad mellan bakre gäldenären och hans närmaste borgenär, dock i många fall bli bindande även för tredje man.¹²⁸ Vidare är det osäkert vad som gäller vid återförsäkring och rättsskyddsförsäkring samt därtill korresponderande säkerhetsavtal; möjligen kan prestation till närmaste borgenären härvid vara befriande även i förhållande till tredje man.¹²⁹

Regleringen kan framstå som alltför sträng mot bakre gäldenären. Emellertid utmärks kommissionärsavtalet, det enkla bolagsavtalet och flertalet av de aktuella försäkrings- eller säkerhetsavtalen av att det *förutsätts* finnas en utomstående person, en tredje man, som har rätt till anspråk. Vid kommission och enkelt bolag skall mellanmannen sålunda förvärva rättigheter och ikläda sig förpliktelser i förhållande till tredje man, och vid exempelvis ansvarsförsäkring är det försäkringstagarens ansvar mot tredje man som försäkras. Enda undantaget utgörs i själva verket av brandförsäkringsavtalet, men härvid kan bakre gäldenären relativt enkelt ta reda på om det finns en borgenär med panträtt i egendomen (tredje man).¹³⁰ I dessa fall kan bakre gäldenären sålunda sällan eller aldrig vara i god tro om tredje mans existens, och om sambandet mellan dennes anspråk och det anspråk som tillkommer hans närmaste borgenär. Detta betyder inte bara att bestämmelserna är mindre stränga än de först verkade, utan även att en möjlighet till befriande prestation (etc.) vid god tro knappast skulle ha särskilt stor betydelse.

Vid *kontraktsbrott i flera led* kan det verka förvånande att *konsumenträttens* regler innebär att befriande prestation i viss mån kan ske till bakre gäldenärens närmaste borgenär,¹³¹ medan såväl *transporträttens* regler som 4 kap. 22 § JB torde innebära nästan undantagslös självständighet hos direktkravet.¹³² Borde det inte snarare vara tvärtom? Är inte en konsument i särskilt behov av skydd?

I realiteten torde skillnaden mellan regleringarna emellertid inte vara särskilt stor. För det första har godtroskravet i 46 § KkL ställts tämligen högt; bakre gäldenären skall anses ha varit i ond tro redan om han känt till eller bort känna till att hans köpare sålt den med fel behäftade varan vidare och därvid gjort sig skyldig till kontraktsbrott. För det andra torde bakre gäldenären vid rättsligt fel i fastighet enligt 4 kap.

¹²⁸ Se avsnitt 8.2.2.3 ovan.

¹²⁹ Se avsnitt 8.2.5 ovan.

¹³⁰ Detsamma gäller vid direktkrav på grund av att bakre gäldenären vållat branden, se avsnitt 8.5 strax ovan.

¹³¹ Se avsnitt 8.3.2.1–8.3.2.2 och 8.3.2.5 ovan. Av 8.3.2.4 framgår att kvittningsinvändning med avseende på motfordran hos närmaste borgenären däremot torde falla bort vid krav från tredje man.

¹³² Se avsnitt 8.3.4 respektive 8.3.3.1 ovan.

22 § JB relativt enkelt kunna ta reda på vem som utgör den senaste köparen (tredje man), och på motsvarande sätt torde en undertransportör regelmässigt känna till att hans uppdragsgivare i sin tur utgör uppdragstagare i förhållande till annan (tredje man). Vid de senare rättsförhållandena torde bakre gäldenären således sällan kunna vara i god tro om tredje mans existens, och om sambandet mellan fordringsförhållandena. Vid direktkrav mot annan uppdragstagare hos transportören än undertransportör har jag ifrågasatt om det inte, åtminstone i vissa fall, måste finnas möjlighet för uppdragstagaren (bakre gäldenären) att med befriande verkan prestera till transportören.¹³³

Med avseende på direktkrav till följd av kontraktsbrott i flera led har jag även hävdad att bakre gäldenärens prestation till närmaste borgenären innan tredje man ännu utsatts för kontraktsbrott, t.ex. förvärvat den med fel behäftade varan, alltid torde vara befriande även i förhållande till tredje man.¹³⁴ Motsatt ordning skulle inte endast vara orimligt sträng mot bakre gäldenären, utan även innebära opraktiska konsekvenser.¹³⁵

¹³³ Se avsnitt 8.3.4 ovan.

¹³⁴ Se avsnitt 8.3.2.3, 8.3.3.2 och 8.3.4 ovan.

¹³⁵ Se vidare avsnitt 8.3.2.3 ovan.

FJÄRDE DELEN

AVSLUTNING

9 Avslutande synpunkter

Denna avhandlings primära frågeställning har varit i vad mån en borgenär kan rikta anspråk "direkt" mot sin gäldenärs gäldenär.

Studieobjektet har varit konstellationer som innebär att en borgenär (tredje man) har ett anspråk mot en gäldenär (främre gäldenären), att denne i sin tur har ett anspråk mot en annan gäldenär (bakre gäldenären), och att det finns en koppling mellan dessa anspråksförhållanden. Inkluderats har även konstellationer där främre gäldenären visserligen, till följd av särskilda ansvarsinskränkande omständigheter, inte kan utkräva prestation av bakre gäldenären, men grundläggande omständigheter för sådant anspråk ändå föreligger. Dessutom har kedjan av anspråksförhållanden kunnat innehålla ytterligare något eller några "bakre led" med sådana grundläggande omständigheter för anspråk.

Som exempel på konstellationer av relevant slag kan nämnas fallet då främre gäldenären rättshandlat med tredje man för bakre gäldenärens räkning men i eget namn, och därigenom ådragit sig förpliktelser för vilka bakre gäldenären slutligt skall ansvara (kommission). Ett annat exempel är den konstellation som föreligger när bakre gäldenären förbundit sig att överta betalningsansvaret för främre gäldenärens skuld till tredje man (övertagandeförbindelse), eller att erlägga ersättning för sådan skadeståndsskyldighet som sedermera uppkommit i förhållande till denne (ansvarsförsäkring). Vidare kan det tänkas att bakre gäldenären genom ett kontraktsbrott mot sin medkontrahent (närmaste borgenär) orsakat främre gäldenärens kontraktsbrott mot tredje man, och att ett påföljdsanspråk i två eller flera led därigenom uppkommit (kontraktsbrott i två eller flera led).

En särskild förutsättning har varit att det mellan tredje man och bakre gäldenären inte föreligger något rättsförhållande av traditionellt ("etablerat") slag, som innebär att ett anspråk på väsentligen samma grund, som tredje mans anspråk mot främre gäldenären, kan framställas. Efter precisering av den primära frågeställningen har en första delfråga därmed blivit i vad mån tredje man, för att få gottgörelse för sitt anspråk mot främre gäldenären, kan utkräva prestation "direkt" av bakre gäldenären, trots att det enligt allmänna rättsgrundsatser inte finns något anspråksförhållande dem emellan. En andra delfråga har blivit om tredje mans eventuella kravrätt åtnjuter skydd mot främre gäldenärens och, i förekommande fall, andra "mellanliggande" gäldenä-

thers övriga borgenärer, vilket bl.a. skulle betyda att kravrätten gäller även vid konkurs hos en mellanliggande gäldenär. Enligt ett annat sätt att se på saken har den primära frågeställningen varit i vilken utsträckning tredje man kan erhålla exklusiv rätt till främre gäldenärens anspråk mot bakre gäldenären, eller till annan mellanliggande gäldenärs anspråk mot denne, utan att frivillig överlåtelse eller tvångsmässigt ianspråkstagande därav först måste äga rum.

I de fall båda delfrågorna besvarats jakande, och även den primära frågeställningen därmed fått ett jakande svar, har en *direktkravs rätt*, en rätt till *direktkrav*, ansetts tillkomma tredje man.¹

Det är inte motiverat att på denna plats upprepa vad som i de avslutande avsnitten till kapitel 2-5 sammanfattningsvis sagts om direktkravets utbredning i svensk rätt. Någon anledning finns inte heller att på nytt redogöra för de slutsatser om direktkravets närmare reglering som framgår av kapitel 6-8.

Däremot kan det vara intressant att så här till sist studera kedjorna av anspråksförhållanden i ett annat perspektiv än tidigare, för att med nya ögon betrakta de gränsdragningar som gjorts mellan fall där direktkravs rätt tillerkänts tredje man, och fall där sådan kravrätt förvägras honom. Utgångspunkten kan härvid tas i den *koppling*, det *samband*, som föreligger mellan de olika anspråksförhållandena,² istället för, såsom tidigare, i de omständigheter som utgör grund för bakre gäldenärens (eventuella) förpliktelse att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk.

Inom de gränser som gällt för undersökningen torde den *svagaste* kopplingen mellan anspråksförhållandena föreligga när bakre gäldenären förbundit sig att utge prestation motsvarande tredje mans anspråk mot främre gäldenären, hans förpliktelse gäller oberoende av om tredje man först framställt anspråk mot främre gäldenären eller om ett sådant anspråk tillgodosetts, samt något ömsesidigt utbyte av prestationer, via främre gäldenären, inte skall äga rum mellan tredje man och bakre gäldenären.

En konstellation med koppling av anfört slag mellan olika anspråksförhållanden uppkommer när bakre gäldenären ingår *övertagandeförbindelse* med avseende på tredje mans anspråk mot främre gäldenären; härigenom förbinder sig bakre gäldenären helt enkelt att överta betalningsansvaret för främre gäldenärens skuld till tredje man. Vidare kan så bli fallet vid avtal om *sakförsäkring* eller *motsvarande säkerhet* mellan främre och bakre gäldenären. Det kan härvid exempelvis tänkas

¹ Se om det anförda avsnitt 1.2 ovan, med presentation av den primära frågeställningen i avsnitt 1.2.3.1 och av begreppet direktkrav i avsnitt 1.2.2.

² Om olika former av koppling mellan anspråksförhållanden, se avsnitt 1.3.2 ovan.

att tredje man förvärvat rätt att av främre gäldenären erhålla ersättning för att han avhjälpt viss skada på dennes egendom, och att bakre gäldenären skall utge försäkringsersättning med avseende på just denna skada. Alternativt kan det tänkas att tredje man förvärvat särskild rätt (t.ex. panträtt) till den egendom för vilken försäkringsersättning skall utgå, och att presumptionen i 54 § FAL, om att försäkringen gäller till hans förmån, genom särskilt avtalsvillkor har brutits. I båda dessa situationer torde främre gäldenärens rätt till ersättning vara oberoende av om tredje mans anspråk framställs eller tillgodoses,³ men ändå kan (åtminstone) en del av den prestation bakre gäldenären skall utge sägas motsvara tredje mans anspråk mot främre gäldenären.

Undersökningen har visat att utgångspunkten vid dessa konstellationer torde vara att rätt till direktkrav *saknas* för tredje man.⁴ Det förefaller därmed som om anförda koppling mellan olika anspråksförhållanden generellt sett inte är tillräckligt nära, för att en rätt till direktkrav skall anses befogad.

Ett undantag från denna huvudregel finns emellertid stadgat för fall då den aktuella sakförsäkringen utgör en *brandförsäkring av fast egendom* och tredje man är en *borgenär med panträtt i denna egendom*, eller i *tomträtt* som omfattar egendomen. Enligt 86 och 88 §§ FAL torde tredje man sålunda, i den konstellation som härigenom uppkommer när försäkringsfall inträffar, ha rätt till direktkrav mot försäkringsgivaren (bakre gäldenären).⁵ Undantaget torde ha införts för att skapa förbättrade möjligheter till kredit, eller från andra sidan sett med motiveringen att en borgenär med panträtt i fast egendom intar en särskilt skyddsvärd position när denna egendom skadas.⁶ Jag har i anslutning härtil hävdats att motsvarande direktkravs rätt torde gälla även vid *annan säkerhet* avseende brandskada på fast egendom.⁷ Vidare har jag ifrågasatt om inte rätt till direktkrav måste tillkomma tredje man också vid *övertagandeförbindelse* beträffande tredje mans fordran med panträtt i fast egendom, förutsatt att den aktuella egendomen utsatts för brandskada av erforderligt slag.⁸

³ I den förra situationen har det dock ansetts att om reparation redan skett och reparatören eftergivit sin fordran är försäkringsgivaren inte längre skyldig att utge försäkringsersättning avseende den aktuella skadan, Hovrätten för Västra Sverige 1987-03-20, Ö 374/86, med fastställande av Göteborgs tingsrätt 1986-03-20, T 201552/85.

⁴ Se avsnitt 4.2.2, 4.3.2.3 och 4.3.2.5 ovan.

⁵ Se avsnitt 4.3.2.4 ovan.

⁶ Jfr avsnitt 6.2.4 ovan.

⁷ Se avsnitt 4.4.4 ovan.

⁸ Se avsnitt 4.5.2 ovan.

En *lika svag* koppling mellan olika anspråksförhållanden kan ibland föreligga när bakre gäldenären orsakat skada hos främre gäldenären, och härav följt en skada också hos tredje man. Så kan vara fallet om tredje man förvärvat särskild rätt (t.ex. panträtt) till viss egendom hos främre gäldenären, bakre gäldenärens skadevållande handling träffat just denna egendom, och tredje man saknar rätt att erhålla "vanligt" skadestånd av bakre gäldenären; på samma sätt som i de strax ovan beskrivna fallen med sakförsäkring mellan främre och bakre gäldenären, kan en del av bakre gäldenärens ersättning för skadat egendomsvärde härvid sägas motsvara tredje mans anspråk mot främre gäldenären.

Min slutsats har blivit att någon rätt till direktkrav inte heller i detta fall torde tillkomma tredje man. Efter jämförelse med reglerna om brandförsäkring har jag dock ifrågasatt om inte undantag måste gälla när bakre gäldenären orsakat brandskada på fast egendom hos främre gäldenären, och tredje man utgör borgenär med panträtt i denna egendom, eller i tomträtt som omfattar egendomen.⁹

En *något starkare* koppling mellan anspråksförhållandena får anses föreligga vid konstellationer där ett *ömsesidigt utbyte av prestationer*, via en eller flera mellanliggande gäldenärer, skall äga rum mellan tredje man och bakre gäldenären. Som exempel kan anges fallet då tredje man sålt en vara till främre gäldenären, denne sålt samma vara vidare till bakre gäldenären, och tredje man vill utkräva köpeskillning "direkt" av den senare (av köparens köpare). Även beträffande dessa konstellationer har resultatet av undersökningen blivit att rätt till direktkrav torde saknas, och härvidlag har jag inte ens funnit något undantag från denna huvudregel.¹⁰

Konstellationer med *svagare* koppling mellan anspråksförhållandena än i anförda fall har som sagt fallit utanför undersökningen. De redovisade resultaten talar dock för att tredje man i dessa fall skulle *nekas* rätt till direktkrav. Detsamma gäller förstås, i än högre grad, konstellationer där det *inte alls* finns någon koppling mellan tredje mans anspråk och den förpliktelse som åligger bakre gäldenären.

Den *starkaste* kopplingen mellan olika anspråksförhållanden får sägas föreligga när varje anspråk i ett bakre gäldenärsled utgör *täckningsanspråk* i förhållande till anspråket i det förra gäldenärsledet. Härvid är det först *genom* att tredje man framställer ett anspråk mot främre gäldenären, eller i något fall först genom att detta anspråk tillgodoses, som dennes anspråk mot nästa gäldenär, slutligen anspråket mot bakre gäldenären, kan uppkomma. Vid en kedja med endast tre aktörer betyder detta att främre gäldenärens rätt till anspråk mot bakre gäldenären

⁹ Se avsnitt 5.2.3.4 ovan.

¹⁰ Se avsnitt 4.2.3 ovan.

är beroende av att tredje man först riktar anspråk mot honom, eller undantagsvis av att prestation i enlighet härmed erläggs.

Med avseende på fall då sådan koppling föreligger och tredje mans anspråk är ett *utomobligatoriskt skadeståndsanspråk*, har min slutsats blivit att tredje man vanligtvis, kanske alltid, torde ha rätt att genom ett direktkrav erhålla ersättning av bakre gäldenären. De grundläggande bestämmelserna finns i 95 § FAL, 24 § AtomansvL och 10 kap 14 § 1 st. SjöL, varav följer att tredje man kan utkräva prestation direkt av främre gäldenärens *ansvarsförsäkringsgivare*,¹¹ samt i särskilda föreskrifter i atomansvarighetslagen och sjölagen, av innebörd att samma rätt till direktkrav gäller också vid *säkerhetsavtal* av annat slag än försäkring, t.ex. borgen eller bankgaranti.¹² I anslutning till sistnämnda regler har jag hävdad att direktkravsrätt torde föreligga också vid säkerhet motsvarande sådan ansvarsförsäkring som regleras i försäkringsavtalslagen.¹³

Efter jämförelse med anförda bestämmelser har jag vidare ifrågasatt om inte rätt till direktkrav på grund av utomobligatoriskt skadeståndsanspråk måste tillkomma tredje man även vid avtal om *kommision* eller *enkelt bolag* mellan främre och bakre gäldenären, förutsatt att bakre gäldenären därigenom förbundit sig att erlägga prestation motsvarande tredje mans anspråk.¹⁴ Det kan nämligen inte finnas anledning att i förevarande avseende göra åtskillnad mellan å ena sidan ansvarsförsäkring och därtill korresponderande säkerhet, och å andra sidan förbindelser av annat slag att erlägga prestation motsvarande tredje mans eventuella anspråk mot främre gäldenären. Vidare har jag ansett att direktkravsrätt i förlängningen kan gälla också vid främre gäldenärens *tjänst utan uppdrag*, om bakre gäldenären är skyldig att till främre gäldenären utge ersättning för sådant utomobligatoriskt skadeståndsansvar, som denne ådragit sig vid utförandet av den aktuella tjänsten.¹⁵

Nästa steg i samma riktning skulle innebära att rätt till direktkrav tillerkänns tredje man även när bakre gäldenären begått ett *kontraktsbrott* mot främre gäldenären, och denne som en omedelbar följd härav orsakat sådan skada hos tredje man, som skall ersättas enligt regler om utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Sedan detta steg tagits skulle det i sin tur ligga nära till hands att låta detsamma gälla också när sistnämnda skadegörelse förorsakats av sådan skadevällande handling eller underlåtenhet från bakre gäldenärens sida, som innebär att främre gäldenären har rätt att av honom erhålla *utomobligatoriskt skadestånd*. För

¹¹ Se avsnitt 4.3.4.3 och 4.3.4.5 ovan.

¹² Se avsnitt 4.4.3 ovan.

¹³ Se avsnitt 4.4.3 ovan.

¹⁴ Se avsnitt 4.5.2 ovan.

¹⁵ Se avsnitt 4.5.2 ovan.

egen del har jag hävdad att systematiska skäl talar för att i dessa fall tillerkänna tredje man rätt till direktkrav, förutsatt förstås att främre gäldenären, bortsett från särskilda ansvarsinskränkande omständigheter, har rätt att av bakre gäldenären erhålla ersättning för uppkommet skadeståndsansvar.¹⁶

Anförda fall av direktkravs rätt kan motiveras genom hänvisning till att tredje man inte frivilligt trätt i rättsförhållande med främre gäldenären. Till följd härav kan det anses föreligga särskilda skäl att inte låta honom, såsom andra borgenärer, själv stå risken för främre gäldenärens insolvens. Med andra ord kan den som utsatts för sådan skadevållande handling eller underlåtenhet, som även utom kontrakt grundar rätt till skadestånd, anses inta en särskilt skyddsvärd position, t.ex. när skadevållaren försätts i konkurs. Härtill kan förstås läggas det nära samband som föreligger mellan anspråksförhållandena. Varför skulle främre gäldenärens övriga borgenärer tillåtas dra nytta av att tredje man framställer ett anspråk mot denne? Blir inte följden av en sådan ordning att ett obehörigt berikande av dessa borgenärer äger rum?

Låt mig härnäst övergå till fall då tredje mans anspråk mot främre gäldenären istället är *kontraktuellt*, dvs. beroende av kontrakt (avtal), men kopplingen mellan anspråksförhållandena fortfarande innebär att varje anspråk i ett bakre gäldenärsled uppkommer först genom anspråket i det förra ledet. Härvid har regleringen av tredje mans rätt visat sig mindre enhetlig än vid utomobligatoriskt skadeståndsanspråk.

Å ena sidan finns bestämmelsen om *kommission* i 56 § KommL. Härav följer att tredje man inte, genom avtal som främre gäldenären ingår med honom för bakre gäldenärens räkning men i eget namn, förvärvar fordringsrätt mot bakre gäldenären eller särskild rätt till främre gäldenärens anspråk mot denne. Detta torde betyda att direktkravs rätt *saknas* vid kommission.¹⁷ Vidare finns en bestämmelse av delvis samma innehåll i 4 kap. 5 § 1 st. HBL, för fall då främre gäldenärens rättshandling för bakre gäldenärens räkning men i eget namn företagits inom ramen för ett *enkelt bolag*. Här föreskrivs att endast den bolagsman som deltagit i avtalet, dvs. främre gäldenären, blir förpliktad i förhållande till tredje man.¹⁸

Anförda föreskrifter kan uppfattas som extrema uttryck för en huvudregel om nekat direktkrav vid kontraktuellt anspråk från tredje mans sida. Sålunda kan hävdas att om direktkravs rätt inte föreligger ens när främre gäldenärens anspråk mot bakre gäldenären utgör ett anspråk på täckning för kontraktuella förpliktelser mot tredje man, och

¹⁶ För detta och det följande, se avsnitt 5.3.3.2 ovan.

¹⁷ Se avsnitt 2.2.2 ovan.

¹⁸ Se avsnitt 2.3.2.1 ovan.

bakre gäldenären även på annat sätt har särskilt intresse i främre gäldenärens avtal med tredje man, kan sådan kravrätt inte heller föreligga vid andra konstellationer med kontraktuellt anspråk mellan tredje man och främre gäldenären. Härav kan t.ex. dras slutsatsen att direktkravs rätt måste saknas även i konstellationer där bakre gäldenären genom ett *kontraktsbrott* mot främre gäldenären, eller mot annan som utgör hans närmaste borgenär, framkallat främre gäldenärens kontraktsbrott mot tredje man, dvs. vid kontraktsbrott i två eller flera led. Vidare kan framhållas att vad som sagts strax ovan, om nekat direktkrav vid *svagare* koppling mellan tredje mans kontraktuella anspråk mot främre gäldenären och dennes anspråk mot bakre gäldenären, står i överensstämmelse med anförda bestämmelser, och sålunda utgör ytterligare stöd för den påstådda huvudregeln.

Å andra sidan finns emellertid bestämmelsen om *ansvarsförsäkring* i 95 § FAL. Härav följer i sin tur att om främre gäldenären hos bakre gäldenären tecknat försäkring avseende det skadeståndsansvar som vid kontraktsbrott kan uppkomma i förhållande till tredje man, och försäkringsfall sedermera inträffat, har tredje man under vissa förutsättningar rätt att genom ett direktkrav utkräva ersättning av bakre gäldenären.¹⁹

Precis som vid utomobligatoriskt skadeståndsanspråk från tredje mans sida kan hävdas att analogier beträffande andra liknande fall kan dras från denna bestämmelse. Det kan sålunda påstås att motsvarande rätt till direktkrav måste gälla även vid *säkerhetsavtal* av annat slag mellan främre och bakre gäldenären, t.ex. borgen eller bankgaranti. Vidare kan framhållas att detsamma egentligen borde gälla också när bakre gäldenärens skyldighet att utge ersättning till främre gäldenären följer av ett avtal om *kommission* eller *enkelt bolag*, samt att viss justering av regleringen i 56 § KommL och 4 kap. 5 § 1 st. HBL därför borde företas, så att kontraktuella skadeståndsanspråk de lege ferenda kan riktas "direkt" mot kommittenten respektive den passiva bolagsmannen (mot bakre gäldenären). Det kan också hävdas att samma rätt till direktkrav i förlängningen, kanske redan de lege lata, måste gälla även då främre gäldenärens kontraktsbrott mot tredje man orsakats av bakre gäldenärens *kontraktsbrott* mot främre gäldenären, eller mot annan som utgör hans närmaste borgenär, dvs. vid kontraktsbrott i två eller flera led. Slutligen kan ifrågasättas om inte detsamma måste gälla när främre gäldenärens kontraktsbrott förorsakats av sådan skadevållande handling eller underlåtenhet från bakre gäldenärens sida, som innebär att främre gäldenären har rätt att av honom erhålla *utomobligatoriskt skadestånd*.

Det föreligger således en konflikt mellan de principer anförda regler tycks ge uttryck för. Bestämmelsen i 95 § FAL synes innebära att rätt

¹⁹ Se avsnitt 4.3.4.3 ovan.

till direktkrav tillkommer tredje man vid bakre gäldenärens skyldighet att utge prestation motsvarande tredje mans kontraktuella skadeståndsanspråk, medan 56 § KommL och 4 kap. 5 § 1 st. HBL tycks innebära motsatsen vid varje form av kontraktuellt anspråk från tredje mans sida, även skadeståndsanspråk. Frågan blir hur denna konflikt skall lösas, och vad som skall anses gälla vid sådana oreglerade fall som kan sägas likna såväl ansvarsförsäkringsfallet som kommissionsfallet, t.ex. fall med skadeståndsanspråk till följd av kontraktsbrott i två eller flera led.

Mitt svar på dessa frågor har blivit att 56 § KommL och 4 kap. 5 § 1 st. HBL torde vara att betrakta som uttryck för en allmän princip vid kontraktuella anspråk från tredje mans sida, samt att 95 § FAL borde anpassas till denna reglering. Sålunda har jag hävdad att fall med kontraktuellt skadeståndsanspråk i förhållandet mellan tredje man och främre gäldenären (med något undantag) borde uteslutas från tillämpningsområdet för direktkravsregeln i 95 § FAL.²⁰

I enlighet med det anförda har jag vidare ansett att huvudregeln vid kontraktsbrott i två eller flera led torde vara att rätt till direktkrav saknas för tredje man.²¹ Om bakre gäldenären sålt en vara till främre gäldenären, denne sålt samma vara vidare till tredje man, och varan i båda leden är att betrakta som felaktig, torde tredje man sålunda sakna rätt att utkräva påföljd ”direkt” av bakre gäldenären. Detsamma torde gälla t.ex. när tredje man givit främre gäldenären i uppdrag att utföra viss tjänst, främre gäldenären i sin tur givit bakre gäldenären i uppdrag att utföra hela eller en del av tjänsten, och bakre gäldenärens försening lett till att även främre gäldenären kommit i dröjsmål med utförandet av sitt uppdrag.

I några fall har *undantag* från denna huvudregel emellertid framkommit. Det första finner sin reglering i 46 § KkL och kan uppkomma vid *konsumentköp av lös sak*. För att så skall bli fallet förutsätts att kontraktsbrottet utgör ett fel, att bakre gäldenären är en näringsidkare i tidigare säljled som överlåtitt varan (eller en komponent i varan) för vidareförsäljning, och att det föreligger ett successivt köp utan mellanliggande led som innehaft varan för eget bruk. De lege ferenda har jag, av systematiska skäl, hävdad att regelns tillämpningsområde på olika sätt borde utvidgas. Sålunda har jag ifrågasatt om inte motsvarande direktkravs rätt borde tillerkännas *varje* konsument som, huvudsakligen för enskilt ändamål, förvärvat lös sak eller givit annan i uppdrag att utföra viss tjänst och sedan utsatts för kontraktsbrott i form av fel eller dröjsmål, för vilket medkontrahentens medkontrahent (etc.) bär ansvar.²²

²⁰ Se avsnitt 4.3.4.4 och 4.5.2 ovan.

²¹ Se avsnitt 3.2.2.1 ovan.

²² Se avsnitt 3.2.3 ovan.

Det andra fallet av direktkravs rätt till följd av kontraktsbrott i flera led regleras i 4 kap. 22 § JB och kan uppkomma vid *köp av fast egendom*. Här förutsätts att tredje mans anspråk grundar sig på viss form av rättsligt fel, av innebörd att egendomen kan frånvinnas honom eller senare köpare i säljkedjan efter klander.²³

Slutligen har jag funnit exempel på rätt till direktkrav inom *transporträtten*. Regler härom finns i 13 kap. 36 § 1 st. och 15 kap. 25 § 2 st. SjöL, 9 kap. 32 § 2 p. LuftL, 43 § VägL samt gällande bestämmelser om internationella transporter på väg och järnväg. Dessa innebär att en transportkund, när det föreligger en kedja av transportavtal, kan ha rätt att rikta eventuella påföljdsanspråk "direkt" mot den som slutligt ansvarar för visst kontraktsbrott, en *undertransportör*.²⁴ Härutöver har en transportkund i praxis ansetts ha rätt att erhålla ersättning "direkt" av den, som enligt annat uppdrag från transportören haft att ta vård om godset, men inte på rätt sätt uppfyllt sin löfte.²⁵ De lege ferenda har jag även härvidlag föreslagit viss utvidgning av reglernas tillämpningsområde, så att en transportkund tillerkänns rätt att rikta anspråk mot *varje* uppdragstagare hos transportören, som orsakat dennes kontraktsbrott mot transportkunden.²⁶

I anslutning till sagda undantag från frånvaron av direktkravs rätt har jag framhållit att motsvarigheter borde finnas i regleringen av kommission och enkelt bolag. Eftersom en främre gäldenär i form av kommissionär eller enkel bolagsman till och med rättshandlat för bakre gäldenärens räkning, skulle motsatt ordning nämligen innebära en inkonsekvens i vårt rättssystem.²⁷

Såvitt avser *kommissionsfallet* har lagstiftaren i enlighet härmed infört en till 46 § KkL korresponderande regel i 56 a § KommL. Innebörden härav är att en bakre gäldenär i form av försäljningskommittent kan utsättas för direktkrav i lika stor utsträckning som en bakre gäldenär i form av "vanlig" säljare.²⁸ Jag har härutöver ifrågasatt om inte 4 kap. 22 § JB a fortiori måste innebära att en fastighetsköpare, som drabbats av sådant rättsligt fel som där avses, redan de lege lata har samma rätt till direktkrav mot den kommittent för vars räkning fastighetsförsäljningen företagits, eller mot en kommittent som befinner sig längre bak i säljkedjan, som mot en "vanlig" säljare i ett tidigare säljled. Något

²³ Se avsnitt 3.2.2.2 ovan.

²⁴ För detta och det följande, se avsnitt 3.3.2.3-3.3.2.5 (sjö rätt), avsnitt 3.3.3 (luft rätt), avsnitt 3.3.4 (vägrätt) och avsnitt 3.3.5.1 (internationell järnvägsrätt).

²⁵ Se avsnitt 3.3.2.2 och 3.3.2.5 ovan.

²⁶ Se avsnitt 3.3.6.1 ovan.

²⁷ Se avsnitt 3.4.2 ovan.

²⁸ Se avsnitt 2.2.2.7 ovan.

omedelbart hinder häremot möter inte i 56 § KommL, eftersom denna regel enligt sin ordalydelse äger tillämpning endast på köp och försäljning av lös egendom. På motsvarande sätt har jag hävdats att transporträttens regler torde vinna analog tillämpning vid korresponderande fall av kommission, och att en transportkund sålunda torde ha samma rätt till direktkrav mot en transportörs eller undertransportörs kommittent, som mot dennes undertransportör.²⁹

En utvidgning av tillämpningsområdet för aktuella regler om direktkrav vid kontraktsbrott i flera led, i enlighet med mina förslag, borde förstås leda till motsvarande utvidgning av rätten till direktkrav vid kommission.

Om fråga istället är om rättshandlande för annans räkning men i eget namn inom ramen för ett *enkelt bolag*, har jag tvingats konstatera att direktkrav knappast kan godkännas de lege lata. Regeln i 4 kap. 5 § 1 st. HBL äger nämligen, till skillnad från regeln 56 § KommL, *generell* tillämplighet.³⁰ Detta betyder att direktkrav mot icke rättshandlande enkel bolagsman, motsvarande de som följer av regler om konsumentköp, fastighetsköp och transportavtal, torde förutsätta föregående modifiering av handelsbolagslagens reglering. Av systematiska skäl har jag föreslagit en sådan lagändring.³¹

En övergripande slutsats av det anförda blir att det på flera viktiga punkter föreligger *inkonsekvens* i vårt rättssystem, och att ett antal förändringar av gällande lagstiftning därför borde företas.

Samtidigt måste emellertid erkännas att resultatet av de modifieringar jag föreslagit inte heller skulle vara fullkomligt tillfredsställande. Sålunda kan man t.ex. fråga sig varför en transportkund skall tillerkännas direktkravsrätt mot olika uppdragstagare hos transportören, och mot dennes eventuella huvudman (en kommittent eller passiv enkel bolagsman), om inte samma privilegium tillkommer andra uppdragsgivare i motsvarande ställning. Borde inte transportkunden, precis som uppdragsgivare i allmänhet, själv stå risken för insolvens hos sin uppdragstagare, och sålunda hänvisas till att exempelvis bevaka sin fordran i dennes konkurs?

Vidare kan man undra varför en konsument som förvärvat lös sak huvudsakligen för enskilt ändamål skall ha rätt till direktkrav, om motsvarande privilegium inte tillkommer en konsument som för sådant

²⁹ Se avsnitt 3.4.2 ovan.

³⁰ Regleringen innehåller dock inte någon motsvarighet till 56 § 2 st. KommL, varför det inte är omöjligt att tredje man i vissa fall skulle tillerkännas rätt att överta den rättshandlande bolagsmannens anspråk på täckning mot övriga bolagsmän, se avsnitt 2.3.2.2-2.3.2.3 och 3.4.2 ovan.

³¹ Se avsnitt 2.3.2.2-2.3.2.3 och 3.4.2 ovan.

ändamål köpt ett bostadshus, eller en konsument som endast delvis för enskilt ändamål gjort sådant inköp. Och vad är det, förresten, som gör att konsumenter är särskilt skyddsvärda i förevarande avseende? Borde inte motsvarande rätt till direktkrav tillerkännas även näringsidkare med endast begränsad rörelse?

Ett annat spørsmål blir varför den som råkat ut för rättsligt fel i köpt fastighet skall ha rätt att kräva säljarens säljare (etc.), om inte motsvarande direktkravsrätt tillkommer den som drabbats av faktiskt fel i sådan egendom, eller den som drabbats av rättsligt fel i egendom av annat slag. Slutligen kan man fråga sig var gränsen skall dras mellan utomobligatoriskt och kontraktuellt skadeståndsanspråk från tredje mans sida, och om det alltid är rimligt att tillerkänna tredje man med anspråk av det förstnämnda slaget exklusiv rätt till visst anspråk hos främre gäldenären, samtidigt som tredje man med anspråk av det senare slaget förnekas sådant privilegium.

Kort sagt kan man fråga sig om det går att försvara den uppdelning som gjorts mellan borgenärer i tillräckligt skyddsvärd position, för att en rätt till direktkrav skall erkännas, och borgenärer som faller utanför denna skara.

Så länge problematiken behandlas endast "ad hoc" är risken stor att ytterligare inkonsekvens uppkommer. Visst kan det i det enskilda fallet verka rimligt att låta tredje man utkräva prestation av en bakre gäldenär, för att på så sätt undslippa verkningarna av främre gäldenärens konkurs. Sålunda kan det t.ex. framstå som lämpligt att låta en kreditförsäkringstagare rikta anspråk direkt mot försäkringsgivarens återförsäkringsgivare (jfr NJA 1995 s. 197), eller att låta ett juridiskt ombud rikta anspråk direkt mot klientens rättsskyddsförsäkringsgivare (jfr NJA 1996 s. 400). Frågan är emellertid om man är beredd att ta konsekvenserna av sådana ställningstaganden. Kommer även andra förbindelser från bakre gäldenärens sida, av innebörd att prestation motsvarande tredje mans (eventuella) anspråk skall erläggas, att leda till direktkravsrätt för denne? Kommer så t.ex. att ske vid avtal om kommission och enkelt bolag mellan främre och bakre gäldenären? Och kommer motsvarande direktkravsrätt i så fall att erkännas vid andra kedjor av anspråksförhållanden med lika stark koppling till varandra, t.ex. vid kontraktuella skadeståndsanspråk i två eller flera led?³²

Det är således hög tid för lagstiftaren att ta ett *samlat grepp* om denna problematik, för att eliminera de brister i systematiken som för närvarande föreligger, och därmed skapa förutsättningar för en konsekvent och förutsebar rättstillämpning. I vart fall borde lagstiftaren se till att ha en samlad bild av problematiken klar för sig när reformer företas inom

³² Se vidare diskussion i avsnitt 4.5.3 ovan.

aktuella rättsområden. Även på så sätt kan förbättrad systematik med tiden åstadkommas, och ytterligare motstridigheter i vart fall undvikas. Under tiden borde Högsta domstolen, och andra rättsbildande instanser, visa återhållsamhet såvitt avser tillskapande av nya direktkravsfall.

Vid en samlad överblick måste viktiga frågor bli dels vilka kategorier av personer som skall tillerkännas den fördel direktkravet innebär, dels om detta privilegium skall gälla bara vid vissa former av anspråk, t.ex. endast vid utomobligatoriskt skadeståndsanspråk från tredje mans sida. Ett annat spørsmål måste bli hur nära koppling mellan anspråksförhållandena som skall krävas. Skall direktkravsrätten t.ex. förutsätta att varje anspråk i ett bakre gäldenärsled utgör ett tackningsanspråk i förhållande till anspråket i det förra ledet?

Allra först måste lagstiftaren emellertid ta ställning till frågan om en borgenär över huvud taget bör ha rätt att rikta anspråk direkt mot sin gäldenärs gäldenär (etc.). Är det rimligt att tillerkänna somliga borgenärer exklusiv rätt till visst anspråk hos en insolvent gäldenär, trots att resultatet blir en inskränkning av utrymmet för utdelning till dennes övriga borgenärer? Lagstiftarens primära spørsmål måste sålunda bli i vad mån en rätt till direktkrav alls bör föreligga i svensk rätt.

Summary

Direct action

Entitlement to bring action against a debtor's debtor

Part I: Introduction

Chapter 1: Purpose and outline of the thesis

The main purpose of this study is to analyse to what extent a creditor can make a claim directly against his debtor's debtor.

Such a claim can often be necessary in order for the debtor's obligation to be fulfilled. This is true, of course, where the debtor is in a state of insolvency. The creditor's position can, however, be equally insecure where the debtor has made himself difficult to find or simply refuses to perform, since a seizure of his goods can be impossible to effect for practical reasons.

All creditors cannot, however, be granted a right to proceed directly against the debtor's debtor or be given a privilege of equal value; the debtor's obligations often exceed his assets. Naturally, those denied such a privilege will call into question whether a creditor's right of "direct action" can be justified. Why should some creditors, but not all, be favoured in this way?

This study contains analyses of different cases where a creditor (C) has a claim against a debtor (D), and the debtor a claim against another debtor (DD). It also includes cases where no claim can be made in the latter relationship, but there would, in the absence of excuses from liability, be grounds for such a claim. Furthermore, DD can, in turn, have a legal relation of this kind with yet another "debtor" etc. (also called DD); in this way the chain of claims (or legal relations) can, in theory, contain an endless number of "debtors" (DDs). Only relations with direct connection to each other are, however, subject to analysis in this study.

Two examples of relevant cases can be given here. The first is where C has bought non-conforming goods from D, and D has bought the same goods, in the same way non-conforming, from DD. Can C sue DD

for remedies, even though there is no contract between them? The second example is where D has committed a tortious act against C, and DD has underwritten a liability insurance covering this case. Does C have a right to claim compensation directly from the insurer (DD), despite the fact that DD has only contracted with D?

When questions like these are answered in the affirmative and certain additional circumstances are at hand, C is considered to have a right of “direct action”, *direktkrav*, against DD. This means, in more precise terms, that the concept of direct action is used where the following conditions are fulfilled.

- (1) *A creditor (C) is entitled to file a claim against his debtor's debtor or the debtor of his debtor's debtor etc., or both (DD).*

This condition is fulfilled where C has an independent right to bring action against DD. It is also fulfilled where C is entitled to take over D's (or an intermediary party's) claim against DD, provided that this take-over will be free of charge.

- (2) *C's right remains the same where D (or an intermediary party) goes bankrupt or a seizure is made of the relevant claim against DD.*

An implication of this condition is for D's (or an intermediary party's) claim against DD to be reserved for the purpose of satisfying C's claim against D.

- (3) *C's claim against DD does not exceed his claim against D.*

This condition implies that a right of direct action for C does not entail an improvement of his material rights. Instead, it gives him better prospects of receiving performance in accordance with his claim against D.

- (4) *C's claim against DD does not exceed D's (or an intermediary party's) claim against DD, or the claim that D (or an intermediary party) would have had against DD, if there had been no excuses from liability.*

This means that DD's obligation towards C can exceed his obligation towards D. However, the circumstances of the case must imply that this would not have been the case, if there had been no excuses from liabil-

ity. In the absence of excuses from liability, there must, in other words, have been grounds for an obligation for DD towards D, which equals DD's obligation towards C.

- (5) *DD's performance to C will entail a corresponding reduction of C's claim against D.*
- (6) *C's right to bring action against DD is independent of (other) recognised principles of law.*

This means that if there is, for example, a contract which makes DD the debtor of C, C's right to demand performance from DD in accordance with this contract does not constitute a right of direct action. The same is true where a tortious act has been committed by DD against C, giving C a right to receive damages from DD; C's claim for damages will not be considered a direct action claim, even if C also has a right to obtain damages from another debtor (D), who, in turn, would be entitled to obtain compensation from DD. C's right to bring action against DD must, in short, be independent of (other) recognised principles of law.

What has thus been said implies that the primary question of this thesis can be expressed in the following way: to what extent is there a right of direct action in Swedish law? An answer to this question is sought in part II. Another purpose of the study, fulfilled in part III, is to establish the implications of different rules governing the relationship between C and DD, the direct action claim. In both respects, comparison is made with Danish, English, Finnish, French and Norwegian law. The last part of the thesis contains concluding remarks regarding the results of the study.

Part II: Direct action in Swedish law

In the second part of the thesis, chains of claims (or legal relations) are analysed, in order to clarify to what extent there is a right of direct action in Swedish law.

Chapter 2: D has concluded a transaction with C on DD's behalf

This chapter contains analyses of two different situations where a middleman (D) has concluded a transaction with a third party (C) on his principal's (DD's) behalf.

In the *first* situation, the middleman has acted in his own name. This means, under Swedish law, that there is no contract between the third party and the principal. Instead, the middleman is personally responsible for the transaction and, supposing that he has acted in compliance with his instructions, entitled to compensation from the principal (to a cover claim). There is, accordingly, a chain of claims between the third party and the principal.

If the middleman's contract with the principal is a contract of commission (*kommission*), section 56 of the *kommissionslag* (1914:45) implies that the third party has no right of direct action, *direktkravs rätt*, against the principal. The first paragraph prescribes that the third party does not, by entering a contract with the middleman (the "commission agent"), gain a right to exercise against the principal the rights that can be exercised against the middleman. Furthermore, the second paragraph prescribes that the third party acquires no right to the middleman's claim against the principal (to the cover claim). Where the middleman has been declared bankrupt, this means that the principal's (DD's) performance can be collected by the bankruptcy trustee and distributed among the creditors; it will not be reserved for the purpose of satisfying the third party's (C's) claim against the middleman (D). The reason for this Swedish position is, in short, that since the third party has contracted with the middleman and nobody else, he must content himself with having the middleman as debtor. In other words, he who has been wrong about the credit-worthiness of the person he has dealt with must take the consequences himself.

It is true that the *kommissionslag*, according to the wording of its statutes, applies only when the middleman has purchased or sold movable property (e.g. a chattel or a bond). However, the author argues that the main rule is probably the same regarding all kinds of transactions between the third party and the middleman. This result is reached after analysis of a number of cases from the Swedish Supreme Court.

There are, however, two exceptions to section 56 of the *kommissionslag*, provided for by section 56 a. According to the first paragraph, a consumer who has bought non-conforming goods from a tradesman acting on behalf of another tradesman is, under certain circumstances, entitled to sue the principal for remedies. The second paragraph, in turn, prescribes that the same is true when a consumer can sue the middleman according to section 46 of the *konsumentköplag* (see chapter 3 below), even though the middleman is not his seller, but the seller of his seller (etc.). In both cases, the goods must have been bought primarily for personal purposes, and the middleman must have been acting within the limits of his trade and profession.

If the middleman's contract with the principal is, instead, a contract of simple partnership (*enkelt bolag*), the *handelsbolagslag* (1980:1102) applies. A simple partnership has no legal personality, which means that a transaction concluded for its purposes must, in a legal sense, be concluded in somebody else's name, in practice in the name of one of the partners. In the same way, the transaction cannot, in a legal sense, be concluded on behalf of the partnership. Instead, it must be concluded on behalf of the partners.

Chapter 4, section 5, paragraph 1 of the *handelsbolagslag* prescribes that only the partner who has concluded a transaction with the third party can be held liable for obligations arising therefrom, even though he has a right to receive compensation for part of these obligations from the other partners. This means that the third party has no right of direct action against the other partners (the DDs). The author argues that exceptions to this rule, corresponding to the exceptions provided for in section 56 a of the *kommissionslag*, should be introduced *de lege ferenda*, granting consumers a right of direct action in certain cases.

Further exceptions to the main rules of the *kommissionslag* and the *handelsbolagslag* are discussed in chapters 3 and 4 (see below).

In the *second* situation discussed in this chapter, the middleman has concluded a transaction with a third party in his principal's name, but outside the scope of his authority, or without being authorised to act on the principal's behalf. Theories presented in Nordic legal literature are discussed and analysed, but the author finds it impossible to draw any certain conclusions regarding the third party's right of direct action in this case.

Chapter 3: A breach of contract by DD has caused a breach of contract by D against C

Chapter 3 deals with cases where DD's breach of contract has caused a breach of contract by D against C. One example is where a sub-contractor (DD) is in breach of his contract with a main contractor (D), and this means that the main contractor is, in turn, in breach of his contract with a client (C). The question is whether the client can bring action for compensation directly against the sub-contractor, even though there is no contract between them. A similar situation can arise when a buyer, perhaps a consumer (C), has bought goods from a retailer (D), who has bought the same goods from a supplier (DD), and there is a defect in the goods or a delay in delivery, for which the supplier is ultimately responsible. Can the buyer then claim the supplier for remedies, despite the fact that there is no contractual relationship between them?

The author maintains that the principal rule, in cases like these, implies a denial of direct action for the third party. Comparison is made with the situation regulated in section 56 of the *kommissionslag* (see chapter 2 above). Why should a party who has, for example, bought a defective car from a seller, have a right to sue the seller's seller, if a party who has bought a defective car from a commission agent, acting on behalf of a principal but in his own name, cannot sue the principal? Why should the latter but not the former have to content himself with having his contracting party as debtor?

For consumer contracts there is, however, an exception to this rule, which is provided for by section 46 of the *konsumentköplag* (1990:932) and closely linked to the exceptions of section 56 a of the *kommissionslag*. If a consumer (C) has bought non-conforming goods from a seller who is a tradesman (D), and the goods were in the same way non-conforming when sold and delivered to the seller by another tradesman (DD), the consumer is, under certain circumstances, entitled to proceed directly against his seller's seller (DD) with a claim for remedies. For this to be the case, the consumer must have bought the goods primarily for personal purposes, and the seller (D) must have been acting inside his trade and profession. In addition, the seller's seller (DD) must have had reason to expect a resale of the goods.

Furthermore, the consumer has, under certain circumstances, a right to bring action directly against the seller of his seller's seller, the seller of this seller, and so forth up the chain of distribution. In each case, the goods must have been non-conforming when sold and delivered by the person against whom the consumer wants to proceed (DD), and this person must be a tradesman who has, at the time of his sale, had reason to expect a resale of the goods. If there is an intermediary party, who has held and used the goods for personal purposes, no direct action can, however, be brought against DD.

The same provision, section 46 of the *konsumentköplag*, also applies in cases where a consumer has bought non-conforming goods from a seller who is not a tradesman, provided that the sale has been effected by a tradesman acting within the limits of his trade and profession. Furthermore, the object sold by the seller's seller etc. (DD) does not have to be identical with the object bought by the consumer; alternatively, it can be a component of this object.

In this context, the author makes several suggestions *de lege ferenda*. One of these is that a provision to the same effect should be introduced in legislation on consumer services, i.e. in the *konsumenttjänstlag* (1985:716). Another proposal is for a right of direct action to be admitted in cases where, as a result of DD's breach of contract, the goods have not been delivered or delivered with delay. The ultimate sugges-

tion is that all consumers, who have transacted primarily for personal purposes and against whom a breach of contract has been committed, should be given a right to proceed directly against the seller of their seller etc., or the sub-contractor of their contractor etc., regardless of the status of these parties.

Chapter 4, section 22 of the *jordabalk* (1970:994) provides for yet another exception to the main rule. Accordingly, an acquirer of real property can make a claim for remedies directly against the seller of his seller (DD), if it turns out that his proprietary right can be disputed. He can also bring proceedings against the seller of his seller's seller, against the seller of this seller, and so forth up the chain of sales. In addition, anyone who has had to compensate the acquirer, e.g. "the seller", is entitled to a corresponding right of direct action against the seller of his seller etc.

Further examples of direct action have been found in transportation law, namely in chapter 13, section 36, paragraph 1 and chapter 15, section 25, paragraph 2 of the *sjölag* (1994:1009); chapter 9, section 32 of the *luftfartslag* (1957:297) and section 43 of the *väglag* (1971:948). According to these provisions, a sub-carrier (DD), who is in breach of his contract with a carrier (D), can be held liable by the client of the carrier (C), in spite of the fact that he has only contracted with the carrier. The same is true under certain international conventions, such as the UN Convention on Carriage of Goods by Sea (the Hamburg Rules). In legal literature, attempts have been made to explain these rules with reference to recognised principles of contract law. After analysing these theories, the author maintains, however, that they are instead examples of the phenomenon of direct action, *direktkrav*.

In the closing part of this chapter, the author argues that rules to the same effect probably apply in cases where a middleman has contracted on behalf of a principal but in his own name; according to the wording of its statutes, the *kommissionslag* is applicable only where the middleman has purchased or sold movable property, which means that this regulation's denial of direct action can be disregarded in this case. Thus, an acquirer of real property, whose title can be disputed, can probably make a claim for remedies directly against his "seller's" principal (DD). Furthermore, the same is probably true where a "carrier", who is in breach of his contract, has in fact acted on a principal's (DD's) behalf but in his own name. Regarding consumer contracts there is, as mentioned above, a provision to this effect in section 56 a of the *kommissionslag*.

Unlike section 56 of the *kommissionslag*, chapter 4, section 5, paragraph 1 of the *handelsbolagslagen* is applicable to all kinds of transactions. This means that what has just been said cannot be true, in cases

where the contract between the middleman and the principal is a contract of simple partnership. The author argues that exceptions to this rule should be introduced *de lege ferenda*, granting acquirers of real property and clients of "carriers" a right of direct action in certain cases.

Chapter 4: In a contract with D, DD has assumed an obligation, which is closely linked to D's obligation towards C

This chapter focuses on different cases where DD has, in a contract with D, assumed an obligation, which is closely linked to D's present or future obligation towards C. DD has, for example, undertaken to pay a sum of money or to perform a service, which corresponds to C's demand against D. Despite the obvious similarities, the situation does not, however, correspond to the descriptions of chapters 2 or 3.

In one of these cases, a liability insurance exists between D and DD. This means that an insurer (DD) has undertaken to compensate an insured (D) for damages that he, upon certain events, must pay to C (the injured party).

Most contracts of liability insurance are regulated by the *försäkringsavtalslag* (1927:77). According to section 95, paragraph 2 the injured party has, under certain circumstances, a right to proceed directly against the insurer. For this to be the case, the insurer must have paid the insured, even though the injured party had not yet received damages and without the consent of the injured party. Paragraph 3, in turn, prescribes that where the insured goes bankrupt, the injured party is entitled to receive the insurance claim from the bankruptcy estate, free of charge. Both of these provisions constitute, in the author's opinion, rules of direct action, *direktkrav*.

Regarding certain obligatory insurance contracts, insurance against liability for oil pollution and nuclear energy accidents, there are special provisions of essentially the same meaning in the *sjölag* (1994:1009) and the *atomansvarighetslag* (1968:45) respectively. Thus, chapter 10, section 14, paragraph 1 of the *sjölag* prescribes that the injured party has a right to obtain compensation directly from the insurer, and almost exactly the same wording is used in section 24 of the *atomansvarighetslag*.

Another situation, analysed in this chapter, is where an insurer (D) has procured another insurer, a reinsurer (DD), to insure him against loss or liability by reason of an original insurance. In such a case, NJA 1995 p. 197, the Swedish Supreme Court has recently declared that the person insured in the original insurance (C) has no right of direct action against the reinsurer. If the original insurer goes bankrupt, his policy holders (C) may, however, have a right to receive the reinsurance

amount *collectively* from the bankruptcy estate. In spite of the court's declaration, the author argues that this ruling implies, in reality, a right of direct action for the policy holders as a group against the reinsurer.

In another recent case, NJA 1996 p. 400, a solicitor's client (D) had obtained a legal expenses insurance, and the question was whether the solicitor (C) had a right to act directly against the insurer (DD), in order to receive compensation for accomplished tasks. The Supreme Court answered this question in the affirmative, stating that the insurance policy was to be considered a third party contract in favour of the solicitor; such contracts are, under Swedish law, enforceable by the third party. Having analysed the arguments of the court, the author maintains, however, that the real meaning of this decision is for the solicitor to have a right of direct action against his client's insurer.

The fourth situation, dealt with in this chapter, is where DD has insured the property of D, but C, who is not a party to the contract, also has an interest in the property. Analysis of sections 86-88 of the *försäkringsavtalslag* shows that there is (at least) one case of direct action in this context. This is where C has been granted a mortgage in D's real property, this property has been insured against fire, and a fire has occurred.

It is true that all third parties that are owners, buyers, pledgees or mortgagees of an object, which has been insured and damaged, can have a right to claim compensation from the insurer. Except in the case just mentioned, the theoretical explanation for this is, however, that there is a rule of presumption in section 54 of the *försäkringsavtalslag*, stating that the insurance policy will be considered a contract in favour of a third party, unless an intention to the contrary has been stated or can be inferred from the circumstances of the case. This means that the owner's, buyer's, pledgee's or mortgagee's (C's) right to claim the insurer does not constitute a right of direct action.

In the next part of this chapter, the author argues that rules to the same effect probably apply where DD is not an insurer, but for example a guarantor or a surety, provided that the relevant implications of his contract with D are the same. One example is where a guarantor (DD) has, in a contract with a guarantee (D), promised to compensate the guarantee for damages that he, upon certain events, must pay to C (an injured party). Why should the injured party not have a right of direct action against the guarantor, if he would have had a right of direct action against a liability insurer?

Provisions leading to this result can be found in chapter 10, section 16 of the *sjölag* and in section 27, paragraph 3 of the *atomansvarighetslag*, whereby the above mentioned provisions on liability insurance are made applicable to guaranties, contracts of suretyship etc. Further-

more, NJA 1995 p. 197 implies that not only a reinsurer can be held liable by the original insurer (C), but also for example a guarantor of the original insurance.

Outside the scope of this regulation on insurance contracts, guaranties etc., the main rule is found to be that the third party (C) has no right of direct action, in cases where DD has assumed an obligation, which is closely linked to D's obligations towards him. Two examples can be given here. The first is where DD has, in a contract with D, undertaken to pay D's (already existing) debt to C; unless the contract is a third party contract, C cannot bring action directly against DD. This result is reached after analysis of a few cases from the Supreme Court, for example NJA 1923 p. 263. Another example is where C has sold goods to D, and D has later sold the same goods to DD; unless there is a contract to the contrary, C has no right to proceed directly against DD in order to obtain the purchase price. This time, comparison is made with section 56 of the *kommissionslag*, which denies C a right to sue DD for the purchase price, where D has bought goods from C on DD's behalf but in his own name (see chapter 2 above).

There is, however, one possible exception to this rule. This is where DD has promised to pay D's debt to C, this debt has been secured by mortgage, and the property in question has been damaged or destroyed by fire. The author argues that this case is comparable to the case where DD has underwritten a fire insurance regarding D's real property, C has a mortgage in this property, and a fire has occurred (see above). Accordingly, C probably has a right of direct action against DD in this particular case.

In the concluding section of this chapter, the author reconsiders the situations analysed in chapter 2. She maintains that where a middleman (D) has committed a tortious act, for which his principal (DD) is ultimately responsible, the third party (C) probably has a right of direct action against the principal. Otherwise, there would be a difference between cases where a liability insurer has undertaken to compensate an insured for damages that he may have to pay to a third party, and cases where a principal is under an obligation to remunerate a middleman for such damages. The author can see no reason for such a difference.

If the middleman's liability is not tortious but contractual there are, however, special rules denying the third party a right of direct action against the principal, as stated in section 56 of the *kommissionslag* and chapter 4, section 5, paragraph 1 of the *handelsbolagslag* (see chapter 2 above). The author suggests that section 95 of the *försäkringsavtalslag* should be adjusted to this regulation. Accordingly, claims for damages that arise from breaches of contract should not, *de lege ferenda*, lead to

a right of direct action against the other party's (D's) liability insurer (DD).

Chapter 5: DD's tortious act (or omission) or breach of contract against D has caused consequential loss to C

Chapter 5 deals with situations where DD's tortious act (or omission) or breach of contract against D has caused consequential loss to C. The analysis does not, however, include chains of breaches of contract (see, instead, chapter 3 above).

In the *first* situation, DD has committed a tortious act (or omission) against D, and thereby caused a breach of contract by D against C. Supposing that C has a right to receive damages from D, and that D is entitled to obtain remuneration from DD, the question is whether C can proceed directly against DD with his claim.

Having compared this situation with cases where DD's breach of contract against D has caused a breach of contract by D against C, and the regulation thereof, the author argues that the principal rule probably implies a denial of direct action in this case (cf. chapter 3 above). A possible exception is, however, to be made where C has a mortgage in D's real property, and DD has, as a result of a tortious act, set this property on fire (cf. chapter 4 above, on fire insurance).

In the *second* situation discussed in this chapter, DD's tortious act (or omission) or breach of contract against D has caused a tortious act (or omission) by D against C. Supposing, once more, that this means that there is a chain of claims (or legal relations) between C and DD, the question is whether C has a right to claim compensation for his loss directly from DD.

For the first time, the main rule is found to be that C has a right of direct action against DD. This conclusion is reached after comparison with rules on liability insurance. Why should the injured party (C), in cases like these, be denied a right to obtain damages directly from the original tortfeasor or failing party (DD), if he would have had a right to receive compensation directly from a liability insurer?

Part III: The direct action claim

The third part of the thesis contains analysis of rules governing C's claim against DD, the direct action claim.

Chapter 6: DD's ability to avail himself of defences in his relation with D

This chapter deals with DD's ability to avail himself of defences in his relation with D. The question is whether DD's obligation towards C can exceed his obligation towards D.

In most cases, the starting point is found to be that DD can rely upon all defences found in his relation with D. This is for example true regarding most cases of liability insurance, regulated by section 95 of the *försäkringsavtalslag*, and corresponding cases of guaranty, contract of suretyship etc. It is also true where a purchaser of real property or a consumer proceeds directly against the seller of his seller (etc., DD), see chapter 4, section 22 of the *jordabalk* and section 46 of the *konsumentköplag*. In addition, rules of essentially the same meaning are to be found in transportation law.

Regarding consumer transactions there is, however, an important exception to this rule, provided for by section 46, paragraph 2 of the *konsumentköplag*. Accordingly, the seller's seller (etc.) cannot, when made liable by the consumer, avail himself of an exemption clause in his contract with the seller (his buyer, D), unless an exemption clause to the same effect would have been valid, if made a part of the consumer's contract with the seller. This means that every provision in the sale of goods act (*köplagen*), which finds a counterpart in the consumer sales act (*konsumentköplagen*), is imperative to the benefit of the consumer.

In some cases, the main rule is of the opposite content. According to section 56 a of the *kommissionslag*, this is for example true when a consumer brings action directly against the principal of his "seller" (a middleman acting in his own name), which means that the principal cannot avail himself of defences in his relation with the middleman. Other examples can be found in the *atomansvarighetslag* and the *sjölag*, regarding insurance, guaranties, contracts of suretyship etc. against liability for nuclear energy accidents and oil pollution. In the first case, there is hardly any exception to this rule, and in the latter case an exception is made only where the damage is due to wilful misconduct on the part of the seller (D). Furthermore, rules of essentially the same meaning apply in cases of fire insurance, see section 87 of the *försäkringsavtalslag*.

Where D's claim against DD has fallen under a statute of limitations, or is precluded due to lack of notice to DD, the main rule probably is

for C's right of action against DD to be unaffected. This time, only one exception has been found, namely in section 95 of the *försäkringsavtalslag*, regarding (voluntary) liability insurance.

Chapter 7: Primary or secondary liability

In chapter 7, conditions for DD's obligation towards C are analysed. The main question is whether DD's liability is primary or secondary.

In the majority of cases, the answer is found to be that DD cannot be held liable by C, unless D has proven unable to perform or simply refuses to perform. This means that DD's liability is secondary.

Accordingly, chapter 4, section 22 of the *jordabalk* implies that a buyer of real property cannot proceed directly against the seller of his seller (etc.), unless his seller is unable to fulfil his obligation to refund the purchase price and pay damages. Furthermore, section 46, paragraph 1 of the *konsumentköplag* prescribes that a condition for the consumer's right to claim the seller of his seller (etc.) is that his seller is in a state of insolvency, has closed down his business or cannot be found. According to section 56 a, paragraph 1 of the *kommissionslag*, the same rule applies where a consumer wants to bring action directly against the principal of his "seller" (a middleman acting in his own name).

Further examples of secondary liability have been found in insurance law, for example in section 95, paragraph 3 of the *försäkringsavtalslag*. Where the insurance is a (voluntary) liability insurance, a condition for the injured party's (C's) right of direct action is, accordingly, that the tortfeasor (the insured, D) has been declared bankrupt. Supposing that the insurer (DD) has performed to the tortfeasor, even though the injured party had not yet received damages and without the consent of the injured party, paragraph 2 prescribes, in turn, that a condition for the injured party's right to file a claim against the insurer is that he cannot obtain compensation from the tortfeasor.

It is argued that a condition saying that the insured must be in a state of bankruptcy probably applies in every situation, where a third party (C) wants to bring action directly against an insurer, for example in the case of reinsurance. In addition, the same is probably true where a third party wants to proceed directly against a guarantor, a surety etc. Regarding fire insurance, special regulation is, however, to be found in the *lag om rätt för borgenär till betalning ur ersättning på grund av försäkringsavtal* (1927:79).

Exceptions to the main rule are enacted if the contract between D and DD is an insurance against liability for nuclear energy accidents or oil pollution, or a corresponding guaranty, contract of suretyship etc.

Thus, section 24 of the *atomansvarighetslag* and chapter 10, section 14, paragraph 1 of the *sjölag* involve a primary liability for the liability insurer in these cases. Another exception, found in transportation law, implies that a sub-carrier's obligation towards his carrier's client is primary.

Chapter 8: DD has settled his obligation towards D or has a counter-claim against D

One of the questions discussed in chapter 8 is whether DD's counter-claim against D can be used for set off purposes when C makes a claim directly against DD.

The answer to this question is found to be in the negative, with only one possible exception. This is where DD is an insurer who has a claim against D (the insured) for premiums under the same insurance contract; counterclaims of this kind can probably be set off against a direct action claim on the part of C (the injured party or the mortgagee).

Another problematic situation, subject to analysis in this chapter, arises if DD has already performed to D when C proceeds against DD. The question is whether this performance involves a reduction of C's rightful claim.

Once more, the starting point seems clear: no reduction will be made. As is the case when DD has a counterclaim against D, an exception will, however, probably be made regarding claims for premiums under the same insurance contract. Thus, if DD is an insurer who has performed by setting off such a claim against D (the insured), a corresponding reduction will probably be made of C's direct action claim.

Another important exception is provided for by section 46 of the *konsumentköplag* and the preparatory works thereof. Accordingly, a seller's seller (DD) who has, in good faith, performed to his buyer (the seller, D) is not obliged to perform anew to the consumer (C). This rule may seem rather surprising, since consumers are normally provided with special protection. However, DD will often be judged as acting in bad faith; this will happen in every case where DD, at the time of his performance, was or should have been aware of the fact that D had sold the goods on and, when doing so, committed a breach of contract. There is, accordingly, no need for him to have been aware of the fact that the goods had been bought by a consumer, or of the fact that D was in a state of insolvency, or had closed down his business or could not be found (cf. chapter 7 above).

It is argued that another exception should be made where DD's performance to D has taken place before the possibility of C's claim against

D exists. This situation can arise in cases of chains of sales, where DD may have paid damages (etc.) to D before the resale of the property in question to C.

Rules to the same effect probably apply where DD has, in a contract with D, settled the amount of his obligation. This means that such an agreement cannot, except in certain cases, imply a reduction of C's direct action claim.

In this context there is, however, yet another exception to the main rule, regulated in section 96 of the *försäkringsavtalslag*. Regarding voluntary liability insurance, this rule provides for such a contract to be valid, unless the insured (D) has acted with the intention of reducing the injured party's (C's) direct action claim, and the insurer (DD) has been or should have been aware of this intention on the part of the insured.

Part IV: Conclusion

Chapter 9: Concluding remarks

In the last chapter, the main results of the study are summarised, and some general remarks are made. One of these is that legislation should, in the future, endeavour to eliminate the inconsistencies in the legal system, shown in this study. Moreover, to avoid further inconsistencies, law-makers should always, when reflecting upon questions of direct action, consider the wider implications of affirmative or negative decisions.

Käll- och litteraturförteckning

I. Litteratur

A. Offentligt tryck

Sverige

SOU 1947:38. Lagberedningens förslag till Jordabalk I.

SOU 1971:90. Befordran av passagerare och resgods till sjöss.

SOU 1972:10. Godsbefordran till sjöss. Lagändringar föranledda av 1968 års tilläggsprotokoll till 1924 års internationella konossementskonvention.

SOU 1980:37. Ny järnvägslagstiftning II. Förslag till järnvägstrafiklag m.m.

SOU 1981:31. Avtalsvillkor mellan näringsidkare.

SOU 1984:25. Konsumentköplag.

SOU 1984:85. Handelsagentur och kommission.

SOU 1986:38. Förvärv av nya småhus.

SOU 1986:56. Personförsäkring.

SOU 1987:59. Ansvarsgenombrott m.m.

SOU 1988:63. Kommission och dylikt. Sakrättsliga frågor vid kommission, återtagandeförbehåll, konsignation, legotillverkning, kommissionärsbolag.

SOU 1989:88. Skadeförsäkringslag.

SOU 1990:13. Översyn av sjölagen 2. Godsbefordran till sjöss.

SOU 1994:120. Finansiell leasing av lös egendom.

SOU 1995:11. Nya konsumentregler.

SOU 1999:42. Ny luftfartslag.

Ds 1993:39. Ny försäkringsavtalslag.

Prop. 1966 nr 93. Kungliga Majestäts proposition till riksdagen med förslag till lag angående ändring i lagen den 5 mars 1937 (nr 73) om befordran med luftfartyg m.m.

Prop. 1968 nr 25. Kungliga Majestäts proposition till riksdagen med förslag till atomansvarighetslag m.m.

Prop. 1968 nr 132. Kungliga Majestäts proposition till riksdagen med förslag till lag med anledning av Sveriges tillträde till konventionen

- den 19 maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg m.m.
- Prop. 1970:20. Kungliga Majestäts proposition med förslag till Jordabalk.
- Prop. 1972:5. Kungliga Majestäts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.
- Prop. 1973:137. Kungliga Majestäts proposition med förslag till lag om ändring i sjölagen (1891:35 s. 1) m.m. (gods- och passagerarbefordran).
- Prop. 1973:140. Kungliga Majestäts proposition med förslag till lag om ansvarighet för oljeskada till sjöss m.m.
- Prop. 1974:33. Kungliga Majestäts proposition med förslag till lag om inrikes vägtransport.
- Prop. 1975/76:15. Regeringens proposition med förslag till trafikskadslag m.m.
- Prop. 1976/77:90. Regeringens proposition om semesterlag m.m.
- Prop. 1979/80:143. Regeringens proposition med förslag till ny lagstiftning om handelsbolag m.m.
- Prop. 1982/83:159. Regeringens proposition om ändring i sjölagen (1891:35 s. 1) m.m. (begränsning av redares ansvar, befordran av passagerare).
- Prop. 1983/84:117. Regeringens proposition med förslag till järnvägs- trafiklag m.m.
- Prop. 1984/85:33. Regeringens proposition med förslag till lag om internationell järnvägstrafik m.m.
- Prop. 1989/90:34. Regeringens proposition om ändringar i försäkringsrörelselagen m.m.
- Prop. 1989/90:89. Regeringens proposition om ny konsumentköplag.
- Prop. 1990/91:197. Regeringens proposition om produktskadslag.
- Prop. 1992/93:137. Regeringens proposition om gränsdragningen mellan handelsbolag och enkla bolag.
- Prop. 1993/94:38. Regeringens proposition om postlag och en förändrad verksamhetsform för Postverket m.m.
- Prop. 1993/94:195. Regeringens proposition om ny sjölag.
- Prop. 1994/95:102. Regeringens proposition om övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar.
- Prop. 1995/96:187. Regeringens proposition om patientskadslag m.m.
- Prop. 1997/98:127. Statens ansvar på postområdet.
- NJA II 1891 nr 1. Sjlagen.
- NJA II 1895 nr 3. Lag om handelsbolag och enkla bolag.
- NJA II 1914 nr 6:1. Lag om kommission, handelsagentur och handelsresande.

NJA II 1915 nr 5:1. Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
NJA II 1927 nr 11:1. Lag om försäkringsavtal.
NJA II 1927 nr 11:3. Lag om inteckningshavares rätt till betalning ur ersättning, som utgår på grund av brandförsäkringsavtal.
NJA II 1936 nr 1:1. Lag om skuldebrev.
NJA II 1936 nr 3:1. Lag om ändring i vissa delar av sjölagen.
NJA II 1936 nr 1:10. Lag angående ändrad lydelse av 49–51 §§ lagen den 28 juni 1895 (nr 64) om handelsbolag och enkla bolag.

Övriga Norden

NOU 1987:24. Lov om avtaler om skadeforsikring.
NU 1984:5. Nordiska köplagar.

Ot. prp. nr 7 (1916). Om utfærdigelse av en lov om kommission, handelsagentur og handelsreisende.
Ot. prp. nr 25 (1973–74). Om lov om endringer i kjøpsloven 24 mai 1907 nr 2, særlig med sikte på forbrukervern.
Ot. prp. nr 80 (1986–87). Om A Kjøpslov. B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp.
Ot. prp. nr 29 (1988–89). Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere.
Ot. prp. nr 66 (1990–91). Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

1992 RP 360. Proposition med förslag till lag om ändring av konsument-skyddslagen.
1994 RP 120. Proposition med förslag till Jordabalk.

B. Övrig litteratur

Adams, J. N., – Brownsword, R., Privity and the concept of a network contract. *Legal Studies* 1990 s. 12–37.
Adlercreutz, A., Avtalsrätt I, 10 uppl., Lund 1995.
– *Avtalsrätt II*, 4 uppl., Lund 1996.
Agell, A., Produktansvar inom och utom 1992 års lag. Festskrift till Bengtsson, Stockholm 1993, s. 13–37.
Almgren, G., [Anmälan av] Bengtsson, Försäkringsrätt, Några huvudlinjer. *SvJT* 1974 s. 213–215.
Alter, M., Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux, Paris 1984. *Citeras Droit des transports.*

- Andersen, K.*, Norsk kjøpsrett i hovedtrekk, 2 uppl., Oslo 1951.
- Andersson, H.*, Skyddsändamål och adekvans, Om skadeståndsansvarets gränser, Uppsala 1993. *Citeras* Skyddsändamål och adekvans.
- Trepartsrelasjoner i skadeståndsrätten, Uppsala 1997.
- Arnholm, C. J.*, Panteretten, 1 uppl., Oslo 1942.
- Panteretten, 3 uppl., Oslo 1962.
 - Privatrett II, Avtaler, Oslo 1964. *Citeras* Privatrett II.
 - Privatrett III, Almindelig obligasjonsrett, 2 uppl., Oslo 1974. *Citeras* Privatrett III.
 - Sammensatte avtaler, Oslo 1952.
- Askheim, L.O.* – se Brækhus.
- Atallah, B.*, Le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire, Étude critique et comparative des systèmes juridiques de l'Angleterre, de la France, de la R.A.U. et de la Suisse, Paris 1967. *Citeras* Le droit propre de la victime.
- Atiyah, P. S.*, An Introduction to the Law of Contract, 5 uppl., Oxford 1995.
- Aynès, L.* – se Malaurie.
- Bach, L.* – se Chevalier.
- Beale, H.* – se Lando.
- Bengtsson, B.*, Försäkringsrätt, Några huvudlinjer, 5 uppl., Stockholm 1999. *Citeras* Försäkringsrätt.
- Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden, I, Den skadeståndsrättsliga bakgrunden, Stockholm 1960. *Citeras* Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I.
 - Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden, II, Försäkringsskyddet, Stockholm 1960. *Citeras* Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden II.
 - [Anmälan av] Bull, Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold, En studie av dekningsmodeller, med basis i sjøforsikringsretten og i petroleumskontraktenes ansvars- og forsikringsregulering. NFT 2 1988 s. 148–154.
- Bengtsson, B.* – *Ullman, H.*, Det nya produktansvaret, En översikt, 2 uppl., Uppsala 1993. *Citeras* Det nya produktansvaret.
- Bentzon, A. D.* – *Christensen, K.*, Lov om forsikringsaftaler nr 129 af 15 april 1930, med bemærkninger og sagregister, 1 del §§ 1–58, 2 uppl., København 1952. *Citeras* Lov om forsikringsaftaler I.
- Bergem, J. E.* – *Rognlien, S.*, Kjøpsloven 1988 og FN-Konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp, 2 uppl., Oslo 1995. *Citeras* Kjøpsloven.

- Bergström, S. – Håstad, T. – Lindblom P. H. – Rylander, S.*, Juridikens termer, 8 uppl., Stockholm 1993.
- Berr, C. J. – Groutel, H.*, Droit des assurances, 6 uppl., Paris 1993.
- Les grands arrêts du droit de l'assurance, Paris 1978.
- Beyleveld, D. – Brownsword, R.*, Privity, Transitivity and Rationality. MLR January 1991 s. 48–71.
- Billiau, M.* – se Ghestin.
- Birds, J.*, Modern insurance law, 4 uppl., London 1997.
- Bowstead, W. – Reynolds, F. M. B.*, Bowstead and Reynolds on Agency, 16 uppl. (under medverkan av Graziadei, M.), London 1996.
- Boyer, L.* – se Starck.
- Brazier, M. – Murphy, J.*, The Law of Torts, 10 uppl., London 1999.
- Brownsword, R.* – se Adams och Beyleveld.
- Brækhus, Sj. – Rein, A.*, Håndbok i kaskoforsikring på grunnlag av norsk sjøforsikringsplan av 1964 (i samarbeide med Bull, H. J. samt under medverkan av Askheim, L. O., Stang Lund, H., Thore, S., Vefling, G. och Wilhelmsen, T.-L.), Oslo 1993. *Citeras* Håndbok i kaskoforsikring.
- Bull, H. J.*, Innføring i veifraktrett, Oslo 1996.
- Regelverket. Ny forsikringsavtalelovgivning: et FAL fremover, Rapport fra et seminar i anledning Knut S. Selmers fratreden som professor i forsikringsrett, Oslo 1990, s. 79–113. *Boken citeras* Ny forsikringsavtalelovgivning.
- Skadelidtes krav mot ansvarsassurandøren, Direct action i sjøforsikringsforhold, Oslo 1982. *Citeras* Skadelidtes krav mot ansvarsassurandøren.
- Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold, En studie av dekningsmodeller, med basis i sjøforsikringsretten og petroleumskontraktenes ansvars- og forsikringsregulering, Oslo 1988. *Citeras* Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold.
- se også Brækhus och Falkanger.
- Carbonnier, J.*, Droit civil, 4, Les obligations, 21 uppl., Paris 1998. *Citeras* Droit civil.
- Carter, R. L.*, Reinsurance, 2 uppl., Brentford 1983.
- Cashmore, Ch.* – se Glass.
- Chevalier, J. – Bach, L.*, Droit civil, Introduction à l'étude du droit, Les personnes physiques, La famille, Les biens, Les obligations, Les sûretés, Tome 1, 11 uppl., Paris 1993. *Citeras* Droit civil.
- Christensen, K.* – se Bentzon.
- Chydenius, J. W.*, Lärobok i finsk kontraktsrätt II, 2 uppl., Helsingfors 1925.
- Cozian, M.*, L'action directe, Paris 1968.

- Debray, R.*, Privilèges sur les créances et actions directes, Paris 1928.
- Dotevall, R.* – se Grönfors.
- Dufwa, B. W.*, Exklusiv eller alternativ lag? Frankrikes väg mot EG-direktivets produktansvar. Festskrift till Bengtsson, Stockholm 1993, s. 101–139.
- Ekelund, P.*, Transportaftaler, En introduktion til den almindelige transportjura, 2 uppl., Köpenhamn 1997. *Citeras* Transportaftaler.
- Eklund, Ro.*, Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser, Stockholm 1983.
- Eklund, Ru.* – se Gadde.
- Engströmer, Th.*, Om försäkringsgifvares förpliktelse på grund av försäkringsaftalet I, Uppsala 1908.
- Evans, A. H. M.* – se McNair.
- Faber, D.* – se Kortmann.
- Fahllund, K.* – se Salmi.
- Falkanger, Th.*– *Bull H.J.*, Innføring i sjørett, 5 uppl., Oslo 1999.
- Furmston, M. P.*, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, 12 uppl., London 1991. *Citeras* Law of Contract.
- Gaarder, K.*, Forelesninger i kjøpsrett, 10 uppl. (reviderad och omarbetad av Stordrange, B.), Oslo 1992.
- Gadde, E.* – *Eklund, R.*, Lagen om kommission, handelsagentur och handelsresande av den 18 april 1914, Med förklarande anmärkningar, 3 uppl., Stockholm 1952. *Citeras* Lagen om kommission.
- Ghestin, J.*, Traité de droit civil, Les obligations, Les effets du contrat, 2 uppl. (under medverkan av Billiau, M. och Jamin, Ch.), Paris 1994. *Citeras* Traité de droit civil.
- se också Viney.
- Glass, D. A.* – *Cashmore, Ch.*, Introduction to the Law of Carriage of Goods, London 1989.
- Gomard, B.*, Almindelig kontraktret, Indgåelse, gyldighed, fortolkning, 2 uppl., Köpenhamn 1996. *Citeras* Almindelig kontraktret.
- Obligationsret, 1 del, 3 uppl., Köpenhamn 1998. *Citeras* Obligationsret I.
- Gorton, L.*, Från praktiska rättslivet, Två rembursfall. SvJT 1976 s. 739–750.
- Rembursrätt, Stockholm 1980.
- se också Grönfors.
- Goutal, J. L.*, Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat, Paris 1981.
- Grauers, F.*, Fastighetsköp, 14 uppl., Lund 1998.

Graziadei, M. – se Bowstead – Reynolds.

Grette, G., Kjøpers krav mot selgers hjemmelsmann. Festskrift till Arnholm, Oslo 1959, s. 95–114.

Groutel, H. – se Berr.

Grundt, Th., Lærebok i norsk forsikringsrett, Forelesninger over forsikringsrettens alminnelige del, del I, 2 uppl., Oslo 1950. *Citeras* Lærebok i norsk forsikringsrett I.

– Lærebok i norsk forsikringsrett, Forelesninger over forsikringsrettens alminnelige del, del II, 2 uppl., Oslo 1950. *Citeras* Lærebok i norsk forsikringsrett II.

– [Anmälan av] Bentzon, Lov om Forsikringsaftaler af 15 April 1930 med Bemærkninger og Sagregister. TfR 1933 s. 197–235.

Grönfors, K., Avtalsgrundande rättsfakta, Stockholm 1993.

– Avtalsinnehållet vid talan direkt mot undertransportör. JFFT 1979 s. 269–280.

– Avtalslagen, 3 uppl. (under medverkan av Dotevall, R.), Stockholm 1995.

– Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal. SvJT 1958 s. 517–525.

– Om ansvaret för lossat men icke mottaget gods vid sjötransporter, Stockholm 1959.

– Om avtalsgrundande rättsfakta vid transportavtal. Festskrift till Bengtsson, Stockholm 1993, s. 175–184.

– Om talan direkt mot undertransportör, Några reflexioner kring ett rättsfall. SvJT 1975 s. 513–527.

– Sjölagens bestämmelser om godsbefordran (under medverkan av Gorton, L.), Stockholm 1982.

– Ställningsfullmakt och bulvanskap, Stockholm 1961.

– Successiva transporter, En studie i transportöransvar, Stockholm 1968. *Citeras* Successiva transporter.

– Svensk rättspraxis, Sjö rätt och annan transporträtt 1986–1990. SvJT 1992 s. 132–143.

– Tolkning av fraktavtal, Göteborg 1989.

Göranson, U., Traditionsprincipen, de svenska reglerna om köparnas skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning, Uppsala 1985. *Citeras* Traditionsprincipen.

Hagberg, L., Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag – en advokats synpunkter. SvJT 1997 s. 134–141.

Hagström, V., [Anmälan av] Håstad, Den nya köprätten. JT 1993–94 s. 605–611.

Hakulinen, Y. J., Obligationsrätt I, Allmänna läror, Helsingfors 1962. *Citeras* Obligationsrätt I.

- Hellner, J.*, Ersättning till tredje man vid sak- och personskada. SvJT 1969 s. 332–361.
- Försäkringsrätt, 2 uppl., Stockholm 1965.
 - Juridiska personers skadeståndsansvar. Teori och praxis, Studier i svensk civilrätt, Skrifter tillägnade Hjalmar Karlgren, Stockholm 1964, s. 122–168. *Boken citeras* Teori och praxis.
 - Kommersiell avtalsrätt, 4 uppl., Stockholm 1993.
 - Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, Oslo 1988, s. 213–228.
 - Linked Contracts. Making Commercial Law, Essays in Honour of Roy Goode, Oxford 1997, s. 167–189. *Boken citeras* Making Commercial Law.
 - Om försäkringsbara intressen och några därmed sammanhängande frågor, Stockholm 1957.
 - Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden, Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning, Uppsala 1950. *Citeras* Om obehörig vinst.
 - Sjörätten och den allmänna kontraktsrätten. Festskrift till Sandström, Stockholm 1997, s. 169–183.
 - Skadeståndsrätt, 5 uppl., Stockholm 1995.
 - Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet, Allmänna ämnen, 3 uppl., Stockholm 1996. *Citeras* Speciell avtalsrätt II:2.
 - Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1960–1965. SvJT 1968 s. 289–307.
 - Utlåtande i NJA 1965 s. 224 (s. 226 ff.).
- Hellner, J. – Ramberg, J.*, Speciell avtalsrätt I, Köprätt, 2 uppl., Stockholm 1991. *Citeras* Speciell avtalsrätt I.
- Hemström, C.*, Bolagens rättsliga ställning, Om enkla bolag, handelsbolag, kommanditbolag och aktiebolag, 3 uppl., Stockholm 1998. *Citeras* Bolagens rättsliga ställning.
- se också Nial.
- Herre, J.* – se Ramberg.
- Hessler, H.*, Aktuella spörsmål, Om s.k. övertagandeförbindelser. SvJT 1979 s. 61–67.
- Allmän sakrätt, Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, Stockholm 1973. *Citeras* Allmän sakrätt.
 - Obehöriga förfaranden med värdepapper, En studie över de civilrättsliga verkningarna av förfalskning och annan oegentlighet beträffande löpande skuldebrev, växlar, checkar och bankböcker, 2 uppl., Stockholm 1981. *Citeras* Obehöriga förfaranden med värdepapper.
 - Om stiftelser, Studier över stiftelseinstitutet i svensk rätt, Stockholm 1952. *Citeras* Om stiftelser.
 - se också Hult.

- Holyoak, J.*, Tort and Contract after Junior Books. LQR October 1983 s. 591–604.
- Honka H.*, New Carriage of Goods by Sea – The Nordic Approach. New Carriage of Goods by Sea, The Nordic Approach including Comparisons with Some Other Jurisdictions, Åbo 1997. *Boken citeras* New Carriage of Goods by Sea.
- Who is the carrier? Old question, new solutions? Cargo Liability in Future Maritime Carriage, The eighth Axel Ax:son Johnson Colloquium on Maritime Law, Hässelby 28–30th September 1997, Stockholm 1998. *Boken citeras* Cargo Liability.
- Hov, J.*, Avtalerett, 3 uppl., Oslo 1993.
- Howells, G.*, Comparative Product Liability, Aldershot 1993.
- Hughes, H.*, The Position of the Injured Third Party. MLR March 1938 s. 258–268.
- Hult, Ph.*, Bidrag till läran om försäkring av tredje mans intresse, Försäkring för annans räkning, Det objektiva kapitalintresset som försäkringsföremål, Stockholm 1927. *Citeras* Bidrag till läran om försäkring av tredje mans intresse.
- Civilrättsliga spörsmål, Stockholm 1939.
 - Föreläsningar över försäkringsavtalslagen, Stockholm 1936.
 - Lärobok i värdepappersrätt, 6 uppl. (ombesörjd av Hessler, H), Stockholm 1969.
 - Om kommissionärsavtalet, Stockholm 1936.
 - Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1928–1937. SvJT 1939 s. 232–248.
 - Svensk rättspraxis, Försäkringsrätt 1947–1953. SvJT 1954 s. 638–658.
 - [Anmälan av] Bentzon, Lov om Forsikringsaftaler. SvJT 1933 s. 525–533.
 - Utlåtande i NJA 1951 s. 765 (s. 768 ff.).
- Hultmark, Ch.* – se Ramberg.
- Håstad, T.*, Den nya köprätten, 4 uppl., Uppsala 1998.
- Konsekvens i rättssystemet. Festskrift till Strömholm, del 1, Uppsala 1997, s. 403–422.
 - Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., Stockholm 1996.
 - Supplement, juli 1998, till Torgny Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. *Citeras* Supplement.
 - Tjänster utan uppdrag, Ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio, Stockholm 1973. *Citeras* Tjänster utan uppdrag.
 - se också Bergström.
- Iversen, T.*, Trediemandsaftaler. TfR 1994 s. 14–116.

Jaffey, A. J. E., Contract in Tort's Clothing. Legal Studies 1985 s. 77–103.

Jamin, Ch., La notion d'action directe, Paris 1991.

– se också Ghestin.

Jareborg, N., Brotten, första häftet, Grundbegrepp, Brotten mot person, 2 uppl., Stockholm 1984. *Citeras* Brotten I.

Jervell, S., Misligholdskrav mot tidigare salgsledd. TfR 1994 s. 905–1010.

Jess, D. C., The insurance of commercial risks: Law and practice, 2 uppl., London 1993. *Citeras* The insurance of commercial risks.

Johansson, S. O., Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag. SvJT 1996 s. 725–749.

– Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag – duplik. SvJT 1998 s. 701–706.

Johansson, S. – se Nial.

Jolowics, J. A. – se Winfield.

Jørgensen, S., Erstatningsret, 2 uppl., Köpenhamn 1972.

– Kontraktsret, 1 bind, Aftaler, Köpenhamn 1971. *Citeras* Kontraktsret I.

Jørgensen, S. – *Nørgaard, J.*, Erstatningsret, Köpenhamn 1976.

Kanckos, K., Något om kommission i Finland, Examensarbete, Uppsala universitet, 1992.

Karlgrén, H., Avtalsrättsliga spørsmål, 2 uppl., Stockholm 1954.

– En bok om bolag, några radanteckningar. SvJT 1956 s. 609–623.

– En skrift om bulvanproblemet – när bulvanen är en juridisk person. SvJT 1960 s. 22–24.

– Felansvaret vid fastighetsköp enligt Jordabalken, Lund 1976.

– Några stiftelserättsliga anteckningar i anslutning till en doktorsavhandling. SvJT 1953 s. 339–355.

– Obehörig vinst och värdeersättning (översedd av Lejman, F.), Stockholm 1982.

– Prestation och ”fara” i köprätten, Stockholm 1976.

– Produktansvaret, Stockholm 1971.

– Skadeståndsrätt, 5 uppl., Stockholm 1972.

– Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet, Göteborg 1929. *Citeras* Studier över privaträttens juridiska personer.

– Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, Stockholm 1959. *Citeras* Säkerhetsöverlåtelse.

– Utan att det vises, att det honom till nytta använt är (HB 18 kap. 3 § in fine). Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland, Stockholm 1934 s. 631–667. *Boken citeras* Minnesskrift till 1734 års lag.

– [Anmälan av] Hellner, J., Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden. TfR 1951 s. 171–183.

Keer, M. R. E. – se McNair.

- Kjønstad, A.*, I hvilken utstrekning kan misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende mot medkontrahentens hjemmelsmenn? Jussens venner 1978 s. 166–189.
- Kleineman, J.*, Ren förmögenhetsskada, särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Stockholm 1987. *Citeras* Ren förmögenhetsskada.
- Kortmann, B. – Faber, D.*, Contract and Third Parties. Towards a European Civil Code, Dordrecht 1994 s. 237–265.
- Krüger, K.*, Norsk kjøpsrett, 4 uppl., Bergen 1999.
- Norsk kontraktsrett, Bergen 1989.
- Kötz, H.* – se Zweigert.
- Lambert-Faivre, Y.*, Droit des assurances, 9 uppl., Paris 1995.
- Lando, O. – Beale, H.*, The Principles of European Contract Law, Part I, Performance, Non-Performance and Remedies, Dordrecht 1995. *Citeras* The Principles of European Contract Law I.
- Larsson, S.*, Om personligt betalningsansvar för inteckning, Lund 1944.
- Lassen, J.*, Haandbog i obligationsretten, Almindelig del, 3 uppl., København 1917–1920. *Citeras* Haandbog i obligationsretten.
- Lehrberg, B.*, Avtalstolkning, Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 2 uppl., Stockholm 1998. *Citeras* Avtalstolkning.
- Lejman, F.* – se Karlgren.
- Lennhammer, D.* – se Tiberg.
- Lindblom, P. H.* – se Bergström.
- Lindskog, S.*, Kvittning, Om avräkning av privaträttsliga fordringar, 2 uppl., Stockholm 1993. *Citeras* Kvittning.
- Något om täckningsfordringar. JFFT 1985 s. 229–272.
- Om rörelsekommission. JT 1990/91 s. 15–54.
- Om separationsrätt i samband med kommission. JT 1989/90 s. 207–232.
- Preskription, Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid, Stockholm 1990. *Citeras* Preskription.
- Ytterligare om separationsrätt i samband med kommission. JT 1990/91 s. 660–663.
- Lundstedt, A. V.*, Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten III, Obligationsbegreppet, förra delen: fakta och fiktioner, Uppsala 1929. *Citeras* Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten III.
- Lyngé Andersen, L. – Madsen, P. B. – Nørgaard, J.*, Aftaler og mellem-mænd, 3 uppl., København 1997.
- Lyngsø, P.*, Dansk forsikringsret, 7 uppl., København 1994.
- Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4 uppl., København 1992. *Citeras* Forsikringsaftaleloven.

Lögberg, Å., Spörsål angående rembours, Uppsala 1950.

Madsen, P. B. – se Lynge Andersen.

Malaurie, Ph. – Aynès, L., Cours de droit civil, Tome VI, Les obligations, 8 uppl., Paris 1997. *Citeras* Cours de droit civil.

Markesinis, B. S., An Expanding Tort Law – the Price of a Rigid Contract Law. LQR July 1987 s. 354–397.

– Eternal and Troublesome Triangles. LQR October 1990, s. 556–561.

– Thesis – Antithesis but no Signs Yet of a Synthesis. LQR January 1988 s. 9–12.

McNair, A. D., The Law of the Air, 3 uppl. (ombesörjd av Keer, M. R. E. och Evans, A. H. M.), London 1964.

Mellqvist, M. – Persson, I., Fordran och skuld, 4 uppl., Uppsala 1996.

Mercadal, M. – se Rodière.

Millqvist, G., Finansiell leasing, Om det finansiella leasingavtalets civilrättsliga innebörd och reglering, Lund 1986. *Citeras* Finansiell leasing.

Moberg, K., Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder, Ansvarsnombrott, Stockholm 1998. *Citeras* Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder.

Murdoch, N.E. – se Palmer.

Murphy, J. – se Brazier.

Møller, J. – se Vinding Kruse.

Möller, M., Civilrätten vid finansiell leasing, En översikt över svensk, utländsk och internationell rätt. Uppsala 1996. *Citeras* Civilrätten vid finansiell leasing.

Nial, H., Ansvar för skulder vid affärsöverlåtelse. Festskrift till Marks von Würtemberg, Stockholm 1931, s. 444–461.

– Om handelsbolag och enkla bolag, 3 uppl. (omarbetad i samverkan med Hemström, C.), Stockholm 1992.

– Svensk rättspraxis, Bolags- och föreningsrätt 1941–1943. SvJT 1945 s. 267–274.

– Svensk rättspraxis, Obligationsrätt 1936–1940 I. SvJT 1942 s. 211–226.

Nial, H. – Johansson, S., Svensk associationsrätt i huvuddrag, 7 uppl., Stockholm 1998. *Citeras* Svensk associationsrätt.

Nicholas, B., The French Law of Contract, 2 uppl., Oxford 1992.

Nilsson-Stjernquist, P., Föreningsfirmans funktion, Lund 1950.

Nolan, D., Reforming the Privity of Contract Doctrine. Anglo-Swedish Studies in Law, Uppsala 1999, s. 298–325.

Nordling, T., ”De illusoriska övertagandeförbindelserna” – en replik. SvJT 1978 s. 472–473.

- Nydrén, B.*, Angående skadelidandes rätt till försäkringsersättning och försäkringsgivarens kvittningsrätt vid ansvarsförsäkring. JT 1994–95 s. 591–599.
- Direktkrav, sjöförsäkring och en ny försäkringsavtalslag – replik. SvJT 1997 s. 173–177.
 - Försäkring och konkurs – replik. SvJT 1997 s. 782–786.
 - Vem har rätt på grund av försäkring när den försäkrade är i konkurs? SvJT 1997 s. 1–21.
- Nygaard, N.*, Skade og ansvar, 4 uppl., Oslo 1992.
- Nørgaard, S. B. – Vestergaard Pedersen, P.*, Springende regres – kontraktsafhængigt retsbrudsansvar. UfR 1995 B s. 385–392.
- Nørgaard, J.* – se Jørgensen, Lyne Andersen och von Eyben.
- Olivecrona, K.*, De illusoriska övertagandeförbindelserna. SvJT 1977 s. 734–737.
- Inteckningsförordningen, 8 uppl., Lund 1970.
- Otken, P.* – se Vinding Kruse.
- Palmer, N. E. – Murdoch, J. R.*, Expanding Contracts? MLR March 1983 s. 213–223.
- Peczenik, A.*, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Stockholm 1995. *Citeras* Vad är rätt?
- Persson, I.* – se Mellqvist.
- Phillips, J. – Zackariasson, L.*, Privity, Third Party Contracts and Direct Action in English and Swedish Law. Anglo-Swedish Studies in Law, Uppsala 1999, s. 283–297.
- Planqueel, A.*, Contribution à l'étude des actions directes, Lille 1935.
- Ramberg, J.*, Köplagen (under medverkan av Herre, J.), Stockholm 1995.
- se också Hellner.
- Ramberg, J. – Hultmark, Ch.*, Allmän avtalsrätt, 5 uppl., Stockholm 1999.
- Rein, A.* – se Brækhus.
- Rèmond-Gouilloud, M.*, Le contrat de transport, Paris 1993.
- Reynolds, F. M. B.* – se Bowstead.
- Riska, O.*, Om säljares rätt att vid inköpskommissionärs konkurs fordra priset direkt av kommittenten. JFFT 1947 s. 179–186. Efterföljande debatt i Juridiska Föreningens förhandlingar, år 1947, 4. JFFT 1948 s. 309–310.
- Rodhe, K.*, Handbok i sakrätt, Stockholm 1985.
- Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder. Festskrift till Hellner, Stockholm 1984, s. 481–499.

- Obligationsrätt, Stockholm 1984.
- Rodière, R., – Mercadal, M., Droit des transports terrestres et aériens, 5 uppl., Paris 1990.*
- Rogers, W. V. H. – se Winfield.*
- Rognlien, S. – se Bergem.*
- Roland, H. – se Starck.*
- Roos, C. M., Avtal och rösträtt, En aktiebolagsrättslig studie, Stockholm 1969. Citeras Avtal och rösträtt.*
- Rylander, S. – se Bergström.*

- Salmi, H. – Fahllund, K., Finland. European Product Liabilities, 2 uppl., London 1997.*
- Saxén, H., Adekvans och skada, Åbo 1962.*
- Skadestånd vid avtalsbrott – HD praxis i Finland, Stockholm 1995.
- Skadeståndsrätt. Åbo 1975.
- Schmidt, F., Faran och försäkringsfallet, En försäkringsrättslig studie, Lund 1943. Citeras Faran och försäkringsfallet.*
- Om försäkring av tredje mans intresse. SvJT 1940 s. 405–432.
- Sergent, L., Étude sur les actions directes, Paris 1903.*
- Shaw, J. – se Wheeler.*
- Sindballe, K., Forsikring for fremmed regning, Forsikringsretlige studier, Andra häftet, Köpenhamn, Kristiania, Berlin, London 1921. Citeras Forsikring for fremmed regning.*
- Smith, J. C., Fundamental Principles of the Law of Contract, 3 uppl., London 1998.*
- Solus, H., L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du Code civil, Paris 1914.*
- Stang, F., Erstatningsansvar, Oslo 1927.*
- Stang Lund, H. – se Brækhus.*
- Starck, B. – Roland, H. – Boyer, L., Droit civil, Obligations, 3 uppl., Paris 1988. Citeras Droit civil.*
- Stordrange, B. – se Gaarder.*
- Strömholm, S., Användning av utländskt material i juridiska monografier, Några anteckningar och förslag. SvJT 1971 s. 251–263.*
- Rätt, rättskällor och rättstillämpning, En lärobok i allmän rättslära, 5 uppl., Stockholm 1996. *Citeras Rätt, rättskällor och rättstillämpning.*
- Stuevold Lassen, B., Kontraktsrettslig representasjon, en lærebok med et avsnitt om kommisjon, 2 uppl., Oslo 1992. Citeras Kontraktsrettslig representasjon.*
- Sturley, M. F., The development of cargo liability regimes. Cargo Liability in Future Maritime Carriage, The eighth Axel Ax:son Johnson*

Colloquium on Maritime Law. Hässelby 28–30th September 1997, Stockholm 1998. *Boken citeras* Cargo Liability.
Sverne, E. – Sverne, T., Patientens rätt, 3 uppl., Stockholm 1997.
Sverne, T. – se *Sverne (E.)*.

Teyssié, B. Les groupes de contrats, Paris 1975.

Thore, S. – se *Brækhus*.

Thornton, M., England and Wales. European Product Liabilities, 2 uppl. s. 421–455, London 1997.

Tiberg, H., Fordringsrätt, 7 uppl., Stockholm 1996.

– *Mellanmansrätt*, 8 uppl., Stockholm 1994.

Tiberg, H. – Lennhammer, D., Skuldebrev, växel och check, 7 uppl., Stockholm 1995.

Tiernan, R., Tort in a Nutshell, 4 uppl., London 1996.

Treitel, G. H., The Law of Contract, 9 uppl., London 1995.

Ullman, H. – se *Bengtsson*.

Undén, Ö., Svensk sakrätt I, Lös egendom, 10 uppl., Lund 1976.

– Svensk sakrätt II, Fast egendom, 1 avdelningen, 6 uppl., Lund 1969.
Citeras Svensk sakrätt II.

Ussing, H., Aftaler paa formuerettens omraade, 3 uppl., 3 utgåvan, Köpenhamn 1978.

– Dansk obligationsret, Speciel del, II, Enkelte kontrakter, 2 uppl., Köpenhamn 1946. *Citeras* Enkelte kontrakter.

– Erstatningsret, 2 uppl., 6 utgåvan, Köpenhamn 1962.

– *Køb*, 4 uppl. (under medverkan av *Vinding Kruse, A.*), Köpenhamn 1967.

Vagner, H. H. – se *von Eyben*.

Vahlén, L., Fastighetsköp, 2 uppl., Stockholm 1968.

Vefling, G. – se *Brækhus*.

Vestergaard Pedersen, P., Modern Regulation of International Unimodal and Multimodal Transport of Goods. Simply Yearbook 1999, Oslo 1999, s. 53–108.

– Skadelidtes direkte krav mod skadevolderens ansvarsforsikringsselskab. UfR 1999 B s. 214–221.

– Undertransportørers ansvar ved dør til dør transport. Dør til dør transporter ved tusenårsskiftet, Foredrag holdt ved det 18 nordiske sjørettsseminar i Lund 30 august til 2 september 1998, Oslo 1999, s. 75–149. *Boken citeras* Dør til dør transporter ved tusenårsskiftet.

– se också *Nørgaard*.

Vinding Kruse, A., Ejendoms køb, 6 uppl. (under medverkan av *Møller, J.* och *Otken, P.*), Köpenhamn 1992.

- Erstatningsretten, 5 uppl. (under medverkan av Møller, J.), Köpenhamn 1989.
- se också Ussing.
- Viney, G.*, L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, Paris 1992.
- *Traité de droit civil*, 5, Les obligations, La responsabilité, Effets, 2 uppl. (utgiven av Ghestin, J.), Paris 1988. *Citeras* *Traité de droit civil*.
- von Eyben, B.* – *Nørgaard, J.* – *Vagner, H. H.*, Lærebog i erstatningsret, 3 uppl., Köpenhamn 1995.

Walin, G., Borgen och tredjemanspant, 2 uppl., Stockholm 1996.

- Försäkring och konkurs. SvJT 1997 s. 573–576.
- Lagen om skuldebrev, gåvolagen, räntelagen, deposition, dödning, 2 uppl., Stockholm 1997. *Citeras* Lagen om skuldebrev.
- Separationsrätt. Stockholm 1975.

Westerlind, P., Kommentar till Jordabalken 1–5 kap., Stockholm 1971.

Wetter, J., Mera om direktkrav i sjöförsäkring. SvJT 1998 s. 44–50.

- Om kvittning i försäkringsersättning. SvJT 1987 s. 95–101.

Wheeler, S. – *Shaw, J.*, Contract Law, Cases, Materials and Commentary, Oxford 1994. *Citeras* Contract Law.

Wilhelmsen, T.-L. – se Brækhus.

Wilhelmsson, Th., Om reassuradörs ersättningsskyldighet vid skade-
återförsäkring, Stockholm 1976.

Wilow, K – *Wilow, S.*, Patientskadelagen, En kommentar, Stockholm 1997.

Wilow, S. – se Wilow (K.).

Winfield, P. – *Jolowicz, J. A.* – *Rogers, W. V. H.*, Winfield and Jolowicz on Tort, 15 uppl., London 1998.

Zackariasson, L., Tredje mans rätt vid kommission. Advokatfirman Vinges affärsjuridiska uppsatser 1993, Uppsala 1994.

- se också Phillips.

Zweigert, K. – *Kötz, H.*, An Introduction to Comparative Law, 2 uppl., Oxford 1987.

- An Introduction to Comparative Law, 3 uppl., Oxford 1998.

Ørsted, A. S., Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, med stadigt Hensyn til afdøde Etatsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog, del 5, Köpenhamn 1832. *Citeras* Haandbog V.

Øvergaard, J., Norsk erstatningsrett, 2 uppl., Oslo 1951.

II. Rättsfall

Sverige

NJA 1878 s. 25	238 f., 240, 245, 246	NJA 1926 s. 57	186
NJA 1880 s. 139	195	NJA 1927 s. 388	186
NJA 1880 s. 231	131	NJA 1927 s. 475	312
NJA 1881 s. 278	195	NJA 1927 s. 552	135
NJA 1889 s. 128	85	NJA 1928 s. 57	85, 86, 90
NJA 1890 s. 286	131	NJA 1928 s. 327	156, 163
NJA 1892 s. 430	195	NJA 1928 s. 360	186
NJA 1895 s. 518	194, 195	NJA 1930 s. 149	131
NJA 1897 s. 102	131	NJA 1930 s. 306	85, 86 f., 90
NJA 1898 s. 423	85, 199	NJA 1931 s. 483	81 f., 199
NJA 1900 s. 221	192	NJA 1932 s. 725	85, 186
NJA 1901 s. 129	131	NJA 1932 s. 777	192
NJA 1904 s. 39	194, 195, 212, 220	NJA 1933 s. 177	192
NJA 1904 s. 108	156	NJA 1933 s. 337	186
NJA 1904 s. 510	190, 191	NJA 1935 s. 53	185, 202
NJA 1905 s. 525	123	NJA 1935 s. 81	87, 89
NJA 1906 s. 120	123	NJA 1935 s. 258	186
NJA 1907 s. 298	186	NJA 1935 s. 588	82 f.
NJA 1907 s. 424	156	NJA 1936 s. 717	82
NJA 1908 s. 437	185	NJA 1937 s. 312	54, 82 f., 84
NJA 1909 s. 435	190, 194 f.	NJA 1937 s. 619	60
NJA 1910 s. 318	199	NJA 1938 s. 114	82, 84, 199
NJA 1910 s. 602	156	NJA 1938 s. 299	85
NJA 1912 s. 440	186	NJA 1938 s. 560	60
NJA 1913 s. 593	123 ff., 127 f., 160 f., 181, 312 f., 328, 349, 350 f.	NJA 1939 s. 228	85, 86, 90
NJA 1915 s. 162	85, 199	NJA 1939 s. 360	131
NJA 1919 s. 378	156, 163	NJA 1941 s. 144	186, 191
NJA 1919 s. 445	192	NJA 1941 s. 150	131
NJA 1922 s. 260	131	NJA 1941 s. 205	126
NJA 1923 s. 263	190, 191 f., 198	NJA 1941 s. 317	186
NJA 1925 s. 34	123	NJA 1941 s. 603	123
NJA 1925 s. 130	77	NJA 1942 s. 90	85, 199
NJA 1925 s. 652	85 f., 90	NJA 1942 s. 473	87, 88, 89
		NJA 1943 s. 699	156
		NJA 1944 s. 35	82
		NJA 1944 s. 160	156 f., 322, 386
		NJA 1946 s. 341	110
		NJA 1947 s. 21	131, 132

NJA 1947 s. 647	87 f., 89	NJA 1987 s. 80	345
NJA 1947 s. 688	94	NJA 1987 s. 312	110
NJA 1948 s. 127	133 ff.	NJA 1987 s. 692	131 f.
NJA 1949 s. 289	177 f.	NJA 1988 s. 62	265, 273
NJA 1949 s. 352	59	NJA 1988 s. 230	129
NJA 1951 s. 716	126	NJA 1988 s. 680	199
NJA 1951 s. 765	232, 253	NJA 1990 s. 245	334, 338
NJA 1953 s. 547	85	NJA 1992 s. 414	185, 211 ff., 220, 255 f., 257
NJA 1956 s. 209	186		
NJA 1958 s. 648	125 ff., 141	NJA 1993 s. 222	293
NJA 1961 s. 658	54	NJA 1994 s. 359	186
NJA 1965 s. 224	208 ff., 211, 213, 242, 256	NJA 1995 s. 197	118, 185, 239 ff., 243 ff., 256, 257, 301 f., 344 f., 375, 376
NJA 1966 s. 210	262 ff, 275		
NJA 1971 s. 412	186		
NJA 1972 s. 598	265, 272 f., 275	NJA 1996 s. 400	185, 217 ff., 256, 257, 302, 329 f., 345, 375
NJA 1974 s. 176	93		
NJA 1975 s. 45	84, 87, 88 ff.		
NJA 1982 s. 244	54		
NJA 1985 s. 641	278		
NJA 1986 s. 712	280	NJA 1997 s. 211	93

Hovrätten för Västra Sverige 1987-03-20, Ö 374/86. 217, 224, 399
Svea hovrätt 1998-10-30, T 1618-97. 246

Göteborgs tingsrätt 1986-03-20, T 201552/85. 217, 399
Stockholms tingsrätt 1997-11-21, T 6-298-97. 246
NDS 1991 s. 20, Göteborgs tingsrätt. 228

Skiljedom meddelad i Stockholm den 8 juli 1988. Svensk och internationell skiljedom 1988, Årsskrift från Stockholms handelskammarens skiljedomsinstitut 1988. 84

Danmark

UfR 1945.600 Ø	213	UfR 1983.139 H	138
UfR 1954.301 H	168	UfR 1984.267 V	138
UfR 1965.564 Ø	63	UfR 1985.700 Ø	138
UfR 1973.413 H	138	UfR 1987.279 H	138
UfR 1977.663 H	369	UfR 1992.638 V	139
UfR 1978.443 H	138	UfR 1995.484 H	138

Norge

Rt. 1886 s. 209	193	NDS 1976 s. 132,	216
Rt. 1900 s. 116	193	Gulating lag-	
Rt. 1916 s. 666	254	mannsrett.	
Rt. 1946 s. 398	213	NDS 1979 s. 1,	216
Rt. 1976 s. 1117	138, 165	Frostating lag-	
Rt. 1981 s. 445	137	mannsrett.	
Rt. 1995 s. 486	168	NDS 1980 s. 85,	216
NDS 1976 s. 1,	165	Frostating lag-	
Norges		mannsrett.	
Høyesterett.			

Frankrike

- Chambre des requêtes, 28 janvier 1880: Recueil périodique et critique Dalloz 1880, 1re partie, s. 254. 200
- Chambre des requêtes, 8 novembre 1882: Recueil périodique et critique Dalloz 1883, 1re partie, s. 305. 200
- Cour de cassation, Chambre civile 1re, 17 juillet 1911: Recueil périodique et critique Dalloz 1912, 1re partie, s. 81. 206, 225
- Cour de cassation, Chambre civile 1re, 14 juin 1926: Recueil périodique et critique Dalloz 1927, 1re partie, s. 57. 226
- Cour de cassation, Chambre civile 1re, 9 mars 1983: La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique) 1984, édition générale, II 20295. 112
- Cour de cassation, Chambre civile 1re, 29 mai 1984: Recueil Dalloz Sirey 1985 s. 213. 113
- Cour de cassation, Chambre civile 3e, 19 juin 1984: Recueil Dalloz Sirey 1985 s. 213. 113
- Cour de cassation, Assemblée plénière, 7 février 1986: Recueil Dalloz Sirey 1986 s. 293. 113
- Cour de cassation, Chambre civile 1re, 11 février 1986: Recueil Dalloz Sirey 1986 s. 541. 128
- Cour de cassation, Chambre civile 1re, 8 mars 1988: La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique) 1988, édition générale, II 21070. 114
- Cour de cassation, Chambre civile 1re, 21 juin 1988: La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique) 1988, édition générale, II 21125 (1er arrêt). 114
- Cour de cassation, Chambre civile 3e, 22 juin 1988: La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique) 1988, édition générale, II 21125 (2e arrêt). 115

Cour de cassation, Assemblée plénière, 12 juillet 1991: *La Semaine Juridique (Juris-classeur périodique)* 1991, édition générale, II 21743. 115

Storbritannien

Donoghue (or Mc Alister) v. Stevenson, [1932] All ER s. 1. 116

Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners Ltd, [1961] 3 All ER s. 891. 116

Murray v. Legal and General Assurance Society Ltd, [1969] 3 All ER s. 794. 370

Spartan Steel & Alloys Ltd v. Martin & Co (Contractors) Ltd, [1972] 3 All ER s. 557. 265

Junior Books Ltd v. Veitchi Co Ltd, [1982] 3 All ER s. 201. 116 f.

Muirhead v. Industrial Tank Specialities Ltd and others, [1985] 3 All ER s. 705. 116, 117

Simaan General Contracting Co v. Pilkington Glass Ltd, [1987] 1 All ER s. 345. 117

D & F Estates Ltd and others v. Church Commissioners for England and others, [1988] 2 All ER s. 992. 116

Murphy v. Brentwood District Council, [1990] 2 All ER s. 908. 117

Sakregister

Registret är att betrakta som ett komplement till innehållsförteckningen.

- action directe 44 f., 45 f., 46 f., 335, 362 f.
 - ansvarsförsäkring 224 ff., 295, 339, 365
 - kontraktsbrott i flera led 112 ff., 128 f., 280 f., 309, 347, 378
 - kontraktuell kedja 199 f.
 - sakförsäkring 205 f., 300, 343, 373
 - återförsäkring 242
- allmän princip 49
- ansvarsförsäkring enligt FAL 222 f.
 - direktkrav 227 ff.
 - direktkravs innehåll 292 ff.
 - invändning om reglering 365 ff., 370 ff.
 - kvittningsinvändning 368 ff.
 - preskription 292 ff.
 - subsidiärt eller primärt ansvar 336 ff.
- ansvarsförsäkring för atomskada 222 f.
 - direktkrav 233 f.
 - direktkravs innehåll 296 f.
 - invändning om reglering 372
 - kvittningsinvändning 372
 - preskription 296 f.
 - subsidiärt eller primärt ansvar 341 f.
- ansvarsförsäkring för oljeskada 222 f.
 - direktkrav 233 f.
 - direktkravs innehåll 297 f.
 - invändning om reglering 372
 - kvittningsinvändning 372
 - preskription 297 f.
 - subsidiärt eller primärt ansvar 341 f.
- authority of necessity 102
- avtals subjektiva begränsning 38 f.
- avtalsgrundande rättsfakta 162 ff.
- bakre gäldenär 30
- befälhavare 153 ff.
- borgen, se säkerhet
- brandförsäkring 213 ff.
 - direktkrav 213 ff.
 - direktkravs innehåll 298 ff.
 - invändning om reglering 373 ff.
 - kvittningsinvändning 373 ff.
 - preskription 299 f.
 - subsidiärt eller primärt ansvar 342 f.
- brandskada (utom fall med försäkring)
 - direktkrav 277
 - direktkravs innehåll 327
 - invändning om

- reglering 391
- kvittningsinvändning 391
- preskription 327
- subsidiärt eller primärt ansvar 355
- direkt skadelidande 271 ff., 275 f.
- dispositiv rättsregel 303 f.
- dold direktkravsrätt 83, 90 f., 187, 221, 248, 264
- enkelt bolag 92 f.
 - direktkrav 93 ff., 181 f., 252 f.
 - direktkravs innehåll 326, 327
 - invändning om reglering 388, 389
 - kvittningsinvändning 388, 389
 - preskription och bristande reklamations 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 353, 354, 355
- fastighetsköp (se även strax nedan)
 - direktkrav 123 ff.
 - direktkravs innehåll 311 ff.
 - invändning om reglering 384 f.
 - kvittningsinvändning 385
 - preskription 312
 - subsidiärt eller primärt ansvar 349 ff.
- fastighetsköp från enkel bolagsman
 - direktkrav 181 f.
 - direktkravs innehåll 326
 - invändning om reglering 389
 - kvittningsinvändning 389
 - preskription 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 354
- fastighetsköp från kommissionär
 - direktkrav 180 f.
 - direktkravs innehåll 326
 - invändning om reglering 388 f.
 - kvittningsinvändning 388 f.
 - preskription 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 354
- fastighetsmäklare 235
- fastighetstillbehör 141 f.
- finansiell leasing 128 ff.
- främre gäldenär 30
- fullmakt 53 f.
- förfogandebehörighet 54 ff., 75 ff.
- försäkringsmäklare 235
- garantiavtal, se säkerhet
- gestion d'affaires 101 f.
- intyg 131 ff.
- järnvägstransport 172 ff.
- kommission 56 ff.
 - direktkrav 61 ff., 78 ff., 180 f., 252 f.
 - direktkravs innehåll 323 ff., 326, 327
 - invändning om reglering 387 f., 388 f., 389 f.
 - kvittningsinvändning 388 f.
 - preskription och bristande reklamations 325, 326, 327
 - subsidiärt eller primärt ansvar 353 f.
- konsekvens i rättssystemet 48 f.
- konsumentköp (se även strax nedan) 139 ff.
 - direktkrav 139 ff., 266 ff., 276 f.
 - direktkravs innehåll 303 ff.

- invändning om reglering 376 ff.
- kvittningsinvändning 382 f.
- bristande reklamation 307 f.
- subsidiärt eller primärt ansvar 346 ff.
- konsumentköp från enkel bolagsman
 - direktkrav 95 ff.
 - direktkravs innehåll 326
 - invändning om reglering 388
 - kvittningsinvändning 388
 - bristande reklamation 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 353
- konsumentköp från kommissionär
 - direktkrav 78 ff.
 - direktkravs innehåll 323 ff.
 - invändning om reglering 387 f.
 - kvittningsinvändning 388
 - bristande reklamation 325
 - subsidiärt eller primärt ansvar 353
- konsumenttjänst 148 ff.
- kontraktsbrott i flera led 120 ff.
- kontraktuell kedja 196 ff.
 - direktkrav 197 ff.
- lufttransport (se även strax nedan)
- direktkrav 166 f., 266 ff.
 - direktkravs innehåll 316, 320 f.
 - invändning om reglering 385 ff.
 - kvittningsinvändning 385 ff.
 - preskription och bristande reklamation 321 f.
 - subsidiärt eller primärt ansvar 351 f.
- lufttransport av enkel bolagsman
 - direktkrav 181 f.
 - direktkravs innehåll 326
 - invändning om reglering 389
 - kvittningsinvändning 389
 - preskription och bristande reklamation 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 354
- lufttransport av kommissionär
 - direktkrav 180 f.
 - direktkravs innehåll 326
 - invändning om reglering 388 f.
 - kvittningsinvändning 388 f.
 - preskription och bristande reklamation 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 354
- lånekommission 80 ff.
- mellanliggande gäldenär 30
- multimodal transport 175 f.
- namnlån 84 ff.
- negotiorum gestio 58 f., 98 ff., 253 f.
- obehörig vinst 39 f.
- pant, se säkerhet
- patientskada 234 f.
- postbefordran 176 ff.
- primärt ansvar 333 ff.
- privity of contract 116
- produktskada 278 ff.
- reassurans, se återförsäkring
- remburs 133 ff.
- rättsskyddsförsäkring 217 ff.
 - direktkrav 217 ff.
 - direktkravs innehåll 302
 - invändning om reglering

- 375 f.
- kvittningsinvändning 375 f.
- preskription 302
- subsidiärt eller primärt ansvar 345
- rörelsekommission 84 ff.
- sakförsäkring 201 ff.
 - direktkrav 213 ff.
- sjötransport (se även strax nedan)
 - direktkrav 153 ff., 155 ff., 157 ff., 266 ff.
 - direktkravs innehåll 313 ff., 319 f.
 - invändning om reglering 385 ff.
 - kvittningsinvändning 385 ff.
 - preskription och bristande reklamation 321 f.
 - subsidiärt eller primärt ansvar 351 f.
- sjötransport av enkel bolagsman
 - direktkrav 181 f.
 - direktkravs innehåll 326
 - invändning om reglering 389
 - kvittningsinvändning 389
 - preskription och bristande reklamation 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 354
- sjötransport av kommissionär
 - direktkrav 180 f.
 - direktkravs innehåll 326
 - invändning om reglering 388 f.
 - kvittningsinvändning 388 f.
 - preskription och bristande reklamation 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 354
- soliditetsupplysning 131 ff.
- strömavbrott 262 ff., 272 f.
- subrogation 124, 137 f., 280
- subsidiärt ansvar 333 ff.
- surrogation 215 f., 269, 275
- säkerhet motsvarande
 - ansvarsförsäkring 249 f.
 - direktkrav 249 f.
 - direktkravs innehåll 293, 296 f., 297 f.
 - invändning om reglering 368, 372
 - kvittningsinvändning 370, 372
 - preskription 293, 296 f., 297 f.
 - subsidiärt eller primärt ansvar 339, 341 f.
- säkerhet motsvarande
 - brandförsäkring 250 f.
 - direktkrav 250 f.
 - direktkravs innehåll 300
 - invändning om reglering 374
 - kvittningsinvändning 374
 - preskription 300
 - subsidiärt eller primärt ansvar 343
- säkerhet motsvarande
 - rättsskyddsförsäkring 250 f.
 - direktkrav 250 f.
 - direktkravs innehåll 302
 - invändning om reglering 375 f.
 - kvittningsinvändning 375 f.
 - preskription 302
 - subsidiärt eller primärt ansvar 345
- säkerhet motsvarande
 - återförsäkring 243 ff.
 - direktkrav 243 ff.
 - direktkravs innehåll 301 f.

- invändning om reglering 375 f.
- kvittningsinvändning 375 f.
- preskription 301 f.
- subsidiärt eller primärt ansvar 344 f.
- tjänst utan uppdrag 58 f., 98 ff., 253 f.
- tjänstekommission 91 f., 180 ff.
- trafikskada 234
- tredje man 30
- tredjemansavtal 184 ff., 201 ff., 220 f., 247 f.
- tredjemansskada 261 ff., 270 ff., 274 ff.
- utomobligatoriskt skadestånd (utom fall med försäkring)
 - direktkrav 252, 253 f., 282 f.
 - direktkravs innehåll 327
 - invändning om reglering 389 f., 390
 - kvittningsinvändning 389 f., 390
 - subsidiärt eller primärt ansvar 354, 355
- vinstersättning 104
- vårdare av gods 155 ff., 162 ff., 322 f., 352, 385 ff.
- vägtransport (se även strax nedan)
 - direktkrav 167 ff., 266 ff.
 - direktkravs innehåll 318, 321
 - invändning om reglering 385 ff.
 - kvittningsinvändning 385 ff.
 - preskription och bristande reklamations 321 f.
 - subsidiärt eller primärt ansvar 351 f.
- vägtransport av enkel bolagsman
 - direktkrav 181 f.
 - direktkravs innehåll 326
 - invändning om reglering 389
 - kvittningsinvändning 389
 - preskription och bristande reklamations 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 354
- vägtransport av kommissionär
 - direktkrav 180 f.
 - direktkravs innehåll 326
 - invändning om reglering 388 f.
 - kvittningsinvändning 388 f.
 - preskription och bristande reklamations 326
 - subsidiärt eller primärt ansvar 354
- värderingsutlåtande 131 ff.
- återförsäkring 235 ff.
 - direktkrav 238 ff.
 - direktkravs innehåll 301
 - invändning om reglering 376
 - kvittningsinvändning 376
 - preskription 301
 - subsidiärt eller primärt ansvar 344
- övertagandeförbindelse 189 ff.
 - direktkrav 191 ff., 254 f.
 - direktkravs innehåll 300
 - invändning om reglering 374
 - kvittningsinvändning 374
 - preskription 300
 - subsidiärt eller primärt ansvar 343

.

Denna bok innehåller en systematisk och vittomfattande undersökning av anspråksförhållanden i flera led. Den primära frågeställningen är om en borgenär kan ha rätt att rikta anspråk mot sin gäldenärs gäldenär. Vidare utreds om fordringsägaren i så fall har samma rätt till anspråk också mot en gäldenär som befinner sig längre bak i en kedja av anspråksförhållanden.

Frågor som undersöks är t.ex. om den som rättshandlat med en kommissionär eller med en enkel bolagsman kan kräva kommittenten respektive övriga bolagsmän. Vidare utreds i vad mån den som drabbats av ett kontraktsbrott, för vilket medkontrahentens medkontrahent bär det slutliga ansvaret, kan framställa påföljdsanspråk direkt mot den senare. Andra spørsmål som analyseras är om den som utsatts för skadegörelse kan kräva ersättning direkt av skadevållarens ansvarsförsäkringsgivare, och om en försäkringstagare har motsvarande rätt till anspråk mot försäkringsgivarens återförsäkringsgivare. Ett sista exempel är frågan om en borgenär kan framställa krav mot den som i ett avtal med gäldenären förbundit sig att överta betalningsansvaret för gäldenärens skuld till borgenären.

I bokens fortsatta utredning görs en analys av de regler som gäller för borgenärens anspråk. En fråga som ställs är om gäldenärens gäldenär med framgång kan invända att han redan presterat (t.ex. betalat) till gäldenären. Vidare undersöks i vad mån borgenärens krav mot gäldenärens gäldenär kan överstiga dennes förpliktelse mot gäldenären. Ett annat spørsmål är om borgenärens rätt till anspråk påverkas av att den visat sig svart eller omöjligt att erhålla betalning av gäldenären.

Utsatta frågor är verksamt vid Juridiska institutionen, och avhandlingen är en akademisk avhandling.



IUSTUS FÖRLAG

ISSN
0282-2040

ISBN
91-7678-429-0