



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Bruno Neumann

Försäkringsbolagets lojalitetsplikt vid
skadereglering
Särskilt om individuellt tecknade företagsförsäkringar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Lindell-Frantz

Termin för examen: VT2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Ämnesval och problemformulering	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.4.1 Rättsdogmatisk metod	6
1.4.2 Allmänna rättsprinciper inom förmögenhetsrätten	9
1.4.2.1 Behovet av precisering	9
1.4.2.2 Allmänna rättsprinciper är abstrakta	10
1.4.2.3 Allmänna rättsprinciper fyller en viktig funktion	10
1.4.2.4 Allmänna rättsprinciper är generellt tillämpliga	10
1.4.2.5 Att identifiera allmänna rättsprinciper	11
1.4.2.6 Allmänna rättsprinciper som rättskällor	12
1.4.3 Särskilt om principalsamlingar	13
1.4.4 Offentlighetsrättsliga och civilrättsliga regler	14
1.5 Forskningsläge	15
1.6 Disposition	16
2 LOJALITETSPLIKT I AVTALSRÄTTEN	17
2.1 Lojalitetsplikt i en rättshistorisk kontext	17
2.1.1 Den romerskrättsliga grunden	17
2.1.2 Utvecklingen under 1800 och 1900-talet	18
2.1.3 Den nutida utvecklingen	19
2.2 Lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip	21
2.2.1 Uttryck för lojalitetsplikt i lagstiftningen	21
2.2.1.1 Allmänna avtalsrättsliga lagregler	21
2.2.1.2 Köp, tjänster, uppdrag och mellanmän	22
2.2.2 Lojalitetsplikten i rättspraxis	25
2.2.3 Lojalitetsplikten i doktrinen och i principalsamlingar	28
2.2.4 Lojalitet och andra närliggande begrepp	29
2.2.5 Precisering av lojalitetsplikten	31
2.2.6 Lojalitetsförpliktelser	33
2.2.6.1 Allmänt om förpliktelserna och ett urval av dem	33
2.2.6.2 Upplyningsplikt	34
2.2.6.3 Medverkansplikt	38

2.3	Slutsatser om lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip	39
3	LOJALITETSPLIKTENS BETYDELSE FÖR SKADEREGLERING	
3.1	Inledande anmärkningar	43
3.2	Lojalitetsplikt i försäkringsavtal	43
3.3	Terminologin i lagstiftningen	45
3.4	Kretsen av ersättningsberättigade	46
3.4.1	De försäkrade	46
3.4.2	Särskilt om skadelidandes rättsställning	47
3.4.3	Lojalitetspliktens genomslag och delbarhet	49
3.4.3.1	Lojalitetsplikten – en delbar enhet?	49
3.4.3.2	Lojalitetsplikten – en avtalsgrundad förpliktelse	51
3.5	Försäkringsbolagets förpliktelser vid skaderegleringen	52
3.5.1	Allmänt om skaderegleringen	52
3.5.2	Upplysningsplikt	53
3.5.3	Medverkansplikt	55
3.5.4	Betydelsen av god försäkringsstandard	56
3.5.4.1	Allmänt om försäkringsrörelselagen	56
3.5.4.2	Innebörden av god försäkringsstandard	57
3.6	Slutsatser om lojalitetspliktens betydelse för skaderegleringen	60
3.6.1	Försäkringsbolagets upplysningsplikt	60
3.6.2	Försäkringsbolagets medverkansplikt	62
3.6.3	Lojalitetspliktens betydelse	63
4	AVSLUTANDE DISKUSSION	64
4.1	Lojalitetsplikt vid skadereglering	64
4.2	Frågor av vidare intresse	65
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	66
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	71

Summary

In this paper I explore the significance of the duty of loyalty for insurance companies while managing insurance claims. A duty of loyalty is not legally defined in statutory law and no general legal provision applicable to all contracts exists that imposes a duty of loyalty upon a contracting party. No such provision exists in the Insurance Contracts Act (SFS 2005:104). Nonetheless, a duty of loyalty may be regarded as a general legal principle. A general legal principle consists of ideas and values that should permeate legal considerations and that they, as such, may both impose contractual obligations and be of significance while determining *lex lata*.

In legal doctrine, a duty of loyalty is defined as an obligation for one contracting party to reasonably regard the interests of the opposing party. This general duty of loyalty is associated with other specific obligations, such as a duty to inform and a duty to contribute. However, an obligation to regard the interests of the opposing party, and other obligations stemming from such a general duty, is to a high degree dependent on the presence certain of loyalty inducing circumstances. In this paper I contend that these circumstances are present in insurance contracts, meaning that a duty of loyalty as a general legal principle manifests itself, and is necessary, in such contracts. Further, an insurance company may receive a claim from several different legal persons. Policyholders and other insured persons derive their rights directly from the insurance contract. No contractual relationship exists, however, between the insurance company and other injured persons that may be entitled to submit a claim to the insurance provider. As a duty of loyalty is contractually based, I contend that it only exists *vis-à-vis* policyholders and other insured persons.

In this paper I argue that certain obligations that stem from a general duty of loyalty already follow from existing legal provisions. Furthermore, these obligations must be upheld by insurance providers towards all subjects entitled to indemnification, i.e. policyholders, insured persons and certain injured parties. The obligations follow partly from provisions in the Insurance Contracts Act, partly from an obligation to observe sound insurance standard while handling claims. Sound insurance standard is an obligation derived from public law meaning that it, as a general rule, cannot in itself impose contractual obligations. However, in this paper I contend that sound insurance standard may indirectly impose certain contractual obligations. Furthermore, sound insurance standard and a duty of loyalty overlap each other with regards to the *raison d'être* behind these provisions. In this paper I conclude that (i) a duty of loyalty exists in insurance contracts, (ii) that an obligation to inform and to contribute already follow from existing legal provisions, and (iii) that a duty of loyalty as a general legal principle therefore has limited independent significance for insurer provider's claim managing practices with regards to these specific obligations.

Sammanfattning

I denna uppsats undersöker jag vilken betydelse lojalitetsplikten kan ha för försäkringsbolag i dessas skaderegleringsverksamhet. Det finns ingen legaldefinition avseende begreppet lojalitetsplikt och det finns heller ingen bestämmelse med räckvidd över hela förmögenhetsrätten som ålägger avtalsparter en lojalitetsplikt. Någon lojalitetsplikt finns inte heller stadgad i försäkringsavtalslagen (2005:104). Det finns emellertid gott om belägg i olika rättskällor för att lojalitetsplikten kan betraktas som en allmän rättsprincip i förmögenhetsrätten. En allmän rättsprincip består av en samling idéer och värden som bör få ett genomslag i rättslivet. Dessa principer kan följaktligen ha betydelse för fastställande av gällande rätt och för parternas avtalsförpliktelser. Lojalitetsplikten definieras i doktrinen som en skyldighet för en avtalspart att i rimlig utsträckning tillvarata motpartens intressen. En lojalitetsplikt anses vidare ge upphov till konkreta avtalsförpliktelser, t.ex. en upplysningsplikt och en medverkansplikt. Lojalitetspliktens genomslag i ett visst avtalsförhållande är emellertid beroende av vissa lojalitetshöjande omständigheter. I ett försäkringsförhållande är flera av dessa omständigheter närvarande innebärande att lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip gör sig särskilt starkt gällande i försäkringsavtalet.

Försäkringsbolag kommer i sin skadereglering i kontakt med flera olika rättssubjekt som kan tänkas rikta ett anspråk mot dem. Vissa av dessa rättssubjekt, försäkringstagaren och övriga försäkrade tredje män, står i ett avtalsförhållande med försäkringsbolaget, varvid de härleder sin rätt till ersättning direkt ur försäkringsavtalet. Andra skadelidande står däremot inte i ett avtalsförhållande med försäkringsbolaget. Eftersom lojalitetsplikten är en avtalsgrundad förpliktelse gäller den enbart i förhållande till rättssubjekt som står i ett avtalsförhållande med försäkringsbolaget.

I denna uppsats hävdar jag att en upplysningsplikt och en medverkansplikt för försäkringsbolag redan följer av befintliga lagbestämmelser. Dessa förpliktelser gäller vidare gentemot alla ersättningsberättigade och övriga skadelidande. Förpliktelserna följer dels av reglerna i försäkringsavtalslagen (2005:104), dels av försäkringsrörelselagens (2010:2043) krav på att skaderegleringen ska bedrivas i enlighet med god försäkringsstandard. God försäkringsstandard överlappar idémässigt med lojalitetsplikten och kan snarast betraktas som en näringsrättslig motsvarighet till lojalitetsplikten. Jag konstaterar att god försäkringsstandard har en civilrättslig betydelse för försäkringsbolaget vid skaderegleringen och att den preciserar försäkringsbolagets förpliktelser i avtalet. Mina slutsatser i denna uppsats är att *(i)* en lojalitetsplikt gör sig gällande i försäkringsavtalet, *(ii)* att en upplysningsplikt och en medverkansplikt för försäkringsbolag redan följer av befintlig lagreglering och *(iii)* att lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip därför har en begränsad självständig betydelse för försäkringsbolaget vid skaderegleringen vad gäller skyldigheten att medverka och upplysa.

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
DCFR	Draft Common Frame of Reference
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
FI	Finansinspektionen
FRL	Försäkringsrörelselag (2010:2043)
GFRL	Den upph. försäkringsrörelselagen (1982:713)
HaL	Lag (1991:351) om handelsagentur
HB	Handelsbalk (1736:01232)
HD	Högsta domstolen
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
JustR	Justitieråd
KöpL	Köplag (1991:931)
KtjL	Konsumenttjänstlag (1985:716)
KomL	Kommissionslag (2009:865)
PECL	Principles of European Contract Law
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

1 Inledning

1.1 Ämnesval och problemformulering

Det är sällan en försäkrad person har fullständig klarhet i vad försäkringsskyddet närmare innebär och omfattar. Det kan vara svårt för den försäkrade att överblicka vad denne egentligen köper då försäkringsavtal och försäkringsvillkor är präglade av försäkringstekniska överväganden och kan för många vara komplicerad materia. Vid en inträffad skada kan den försäkrade också befinna sig i en utsatt position varvid denne är beroende av, och har ett särskilt intresse i, försäkringsbolagets skyndsamma hantering av ärendet. Det är med anledning av en inträffad skadehändelse och en skadeanmälan till försäkringsbolaget som ett försäkringsavtal ställs på prov. Skaderegleringen innefattar kontakter mellan en yrkesverksam skadereglerare med detaljkunskaper om försäkringsavtalet och en motpart som utan större sakkunskaper om avtalet förväntar sig försäkringsersättning. Motpartens rätt till ersättning och nytta av försäkringsskyddet är i praktiken ofta avhängig försäkringsbolagets ansträngningar att tillvarata dennes intressen samt framhäva dennes rättigheter enligt försäkringsavtalet.

Idén om att ett avtalsförhållande präglas av hänsynstagande och lojalitet mellan avtalsparterna har blivit allt mer omdiskuterad under senare tid. I doktrinen finns företrädare som anser att en *lojalitetsplikt* utgör en allmän rättsprincip i avtalsrätten. Även i förarbeten till försäkringsavtalslagen (2005:104) (FAL) anges att parterna i ett försäkringsavtal bör ha en lojalitetsplikt gentemot varandra och att detta ligger i linje med allmänna kontraktsrättsliga grundsatser.¹ Någon uttrycklig regel om en lojalitetsplikt är dock inte lagstadgad för försäkringsbolag. Det är mot denna bakgrund intressant att undersöka lojalitetspliktens eventuella betydelse för försäkringsbolag i dessas skaderegleringsverksamhet. I denna uppsats avser jag *dels* att undersöka lojalitetspliktens närmare innebörd i avtalsrätten, *dels* att undersöka vilken eventuell betydelse lojalitetsplikten kan ha för försäkringsbolaget. Dessa frågor kräver även ställningstaganden till lojalitetspliktens förekomst och – i så fall – om plikten kan anses utgöra en allmän avtalsrättslig princip.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att undersöka om lojalitetsplikten kan anses utgöra en allmän rättsprincip i avtalsrätten, den närmare innebörden av denna plikt samt om plikten har någon betydelse för försäkringsbolag vid tillämpning av försäkringsavtalet vid ett inträffat försäkringsfall. Mina frågeställningar är därför följande.

¹ Prop. 2003/04:150 s. 216.

- Utgör lojalitetsplikten en allmän rättsprincip och vilken roll spelar den i sådant fall i avtalsrätten?
- Vilka förpliktelser kan en lojalitetsplikt ge upphov till i ett avtalsförhållande?
- Vilken betydelse har lojalitetsplikten för skaderegleringsverksamheten hos ett försäkringsbolag?

1.3 Avgränsningar

I FAL finns ett utförligt regelverk som återspeglar tankegången om att försäkrade personer måste visa särskild hederlighet och lojalitet mot försäkringsbolaget samtidigt som lagstiftningen uppställer ett minimiskydd för dem. Även i den försäkringsrättsliga litteraturen diskuteras ofta de s.k. biförpliktelserna som de försäkrade måste iaktta.² Däremot är försäkringsbolagets förpliktelser sparsamt behandlade både i doktrinen och i lagstiftningen. Traditionellt sett har försäkringsbolag inte ansetts ha några andra förpliktelser än att under försäkringstiden ansvara för vissa risker och vid ett försäkringsfall utbetala ersättning, men det har hävdats att FAL tydligare har markerat en lojalitetsplikt för försäkringsbolag.³ Det är därmed intressant att utreda om en lojalitetsplikt kan ålägga försäkringsbolag några förpliktelser i ett försäkringsavtal. I denna uppsats avgränsar jag mig till att undersöka vilken betydelse en eventuell lojalitetsplikt kan ha för *försäkringsbolagets prestation*.

Lojalitetshänsyn gör sig gällande både inför avtalsslutet och under avtalsperioden. Det torde i allmänhet vara vid inträffade skador som försäkringstagarnas utsatthet gentemot försäkringsbolaget är som störst och där frågan om försäkringsbolagets eventuella lojalitetsplikt kan ställas på sin spets. De flesta kontakter mellan de försäkrade och försäkringsbolag med anledning av inträffade skador förekommer *vid skaderegleringen* som också kommer att utgöra undersökningsobjektet för denna uppsats.

Försäkringsbolag har flera motparter. Vid skaderegleringen kan ett försäkringsbolag på ett eller annat sätt komma i kontakt försäkringstagaren, som är bolagets direkta avtalspart, andra försäkrade som har vissa rättigheter enligt avtalet samt skadelidande tredje män. I denna uppsats undersöker jag betydelsen av lojalitetsplikt i försäkringsbolagets relationer med respektive rättssubjekt. Av särskilt intresse är att undersöka om en eventuell lojalitetsplikt gör sig gällande i samtliga dessa relationer.

FAL gör skillnad på skade- och personförsäkringar, vilka i sin tur kan indelas i individuellt tecknade försäkringar och (kollektivavtalsgrundade) gruppförsäkringar. En skillnad råder vidare mellan individuellt tecknade konsumentförsäkringar och individuellt tecknade företagsförsäkringar.⁴ För

² Exempelvis att försäkringstagare ska vara aktsamma och upplysa försäkringsbolaget om relevanta förhållanden, se 4 kap. 1, 5 §§ FAL.

³ Munukka (2007) s. 395 not 288 med hänvisningar.; Munukka (2010) s. 592.

⁴ Se närmare 1 kap. 1 – 2 §§ FAL.

samtliga försäkringsformer råder särskilda regler och olika rättsliga överväganden kan göra sig gällande beroende på försäkringstypen och vem som är försäkringsbolagets motpart. I denna uppsats har jag valt att avgränsa mig till att undersöka *individuellt tecknade företagsförsäkringar*.⁵ Anledningen till avgränsningen är att det i dessa fall råder större avtals- och handlingsfrihet än i fråga om avtal som försäkringsbolaget ingår med konsumenter, vilket i högre grad kan aktualisera lojalitetsplikt som en s.k. utfyllande princip. Det måste dock framhållas att reglerna i FAL som avser de olika försäkringstyperna till vissa delar överlappar varandra och att det som diskuteras i denna uppsats även kan ha betydelse för andra försäkringstyper. Gruppavtal behandlas inte i uppsatsen med anledning av dess särskilda konstruktion och av utrymmesskäl.⁶

Nedan i uppsatsen framgår att lojalitetsplikten är förknippad med ett antal särskilda förpliktelser. Det finns mot bakgrund av uppsatsens syfte ingen anledning att redogöra för alla dessa förpliktelser. Urvalet av förpliktelserna som studeras sker, som nedan närmare belyses, med beaktande av dessas eventuella betydelse för skaderegleringsverksamheten hos försäkringsbolagen.

Till lojalitetsplikten räknas även en skyldighet att tolka avtal lojalt med hänsyn till motpartsintresset.⁷ Lojalitetsplikten kan i det avseendet påverka *avtalsstolkningen* i en mera ändamålsorienterad riktning och kan relateras till en strävan att åstadkomma ett rimligt och rättvist resultat.⁸ Av utrymmesskäl kommer jag dock enbart att undersöka de konkreta *förpliktelserna* som en lojalitetsplikt kan ge upphov till. Av samma anledning kommer jag inte heller att undersöka vilka eventuella *rättsföljder* en överträdelse av lojalitetsplikten kan aktualisera.

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

Vid besvarandet av frågeställningarna i denna uppsats använder jag mig av den rättsdogmatiska metoden. Metoden utpekar vissa auktoritativa kunskapskällor (rättskällor) med vilka en försvarlig juridisk argumentation kan föras.⁹ Inom olika rättsområden gör sig olika rättskällor, dels på grund av hävd, dels på grund av särskilda överväganden, gällande med varierande styrka. På förmögenhetsrättens område består de viktigaste rättskällorna av avtal, partsbruk, handelsbruk, sedvana, författning, förarbeten, domstols-

⁵ Denna försäkring skyddar mot ekonomisk förlust genom sakskada, ersättningsskyldighet (ansvarsförsäkring) eller ren förmögenhetsskada i övrigt, 1 kap. 1 § FAL.

⁶ FAL gör skillnad på *gruppavtalet* som ingås mellan försäkringsbolaget och gruppforeståndaren och *försäkringsavtalet* som ingås mellan försäkringsbolaget och gruppmedlemmen, se 17 kap. 3 § FAL.

⁷ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 18.; Munukka (2007) s. 93 ff.; Nicander (1995) s. 37.; Holm (2004) s. 180.

⁸ Holm (2004) s. 172 f.; Munukka (2007) s. 93.

⁹ Sandgren (2009) s. 122 f.; Se Strömholm (1981) s. 289 – 301.

praxis och rättsvetenskaplig doktrin.¹⁰ De viktigaste rättskällorna vid en rättsvetenskaplig utredning av gällande rätt utgörs dock av de fyra senare, vilka även kommer att utgöra det huvudsakliga materialet i denna uppsats. Det är oklart om allmänna rättsprinciper kan betecknas som rättskällor inom det rättsdogmatiska paradigmet. Denna fråga avser jag att diskutera närmare i avsnitt 1.4.2 nedan. Medan det råder bred samstämmighet om att de nämnda källorna utgör rättskällor är exempelvis synen på bl.a. förarbetenas, rättspraxis och doktrinens inbördes förhållande och styrka delad.

Den förmögenhetsrättsliga *lagstiftningen* har av historiska skäl inte varit föremål för omfattande systematisering eller kodifiering. Fastställandet av gällande rätt sker därför till stor del genom bruket av analogier och utvecklandet av allmänna rättsprinciper.¹¹ Strömholm framhåller att ett sådant arbetssätt är det naturliga för ett land med begränsad systematisk lagstiftning som Sverige då lagstiftningen, vars principer sedermera kan överföras till oreglerade frågor, enbart erbjuder auktoritativa lösningar för vissa viktigare och typiska konflikter.¹² Rättspraxis visar tydliga exempel på att så är fallet i praktiken.¹³ Även i doktrinen förordas bruket av analogier från lagregler eller rättspraxis för identifiering av gällande rätt vid frånvaro av vägledande lagstiftning eller rättspraxis.¹⁴

Förarbeten innefattar, till skillnad från författningar, inte något absolut lydskrav i rättstillämpningen utan gör enbart ett anspråk på beaktande.¹⁵ I förarbetena återfinns ofta värdefull information om hur lagbestämmelser är avsedda att tolkas och tillämpas. Stundom lämnar förarbeten även information om vad som allmänt bör gälla i oreglerade fall. Klart är att jurister själva betraktar förarbeten som rättskällor och att förarbeten tillmäts betydelse vid fastställande av gällande rätt.¹⁶ När ett förarbetsuttalande är någorlunda klart och tydligt får det i praktiken nästan samma genomslagskraft som en lagregel.¹⁷ Lehrberg menar dock att även om förarbeten ofta tillhandahåller viktig information och viktiga argument så bör en domstol ha möjligheter att avvika från en i förarbeten föreslagen lösning, om den finner en annan lösning som mera tillfredsställande.¹⁸ Senare HD praxis ger intressanta exempel på förarbetsuttalanden och dess genomslagskraft. I plenimålet NJA 2005 s. 205 bortsåg HD från tydliga och motiverade uttalanden i förarbeten i fråga om bevisbördans placering och valde att ”utan hinder av [och i strid med] uttalandet i motiven” lägga bevisbördan hos den

¹⁰ Jfr 3 § köplagen (1990:931).; Adlercreutz (2010) s. 25.; Avtal och partsbruk är dock, till skillnad från de övriga rättskällorna, endast bindande för avtalsparterna.

¹¹ Kleineman (2013) s. 23.

¹² Strömholm (1981) s. 303.

¹³ Se t.ex. NJA 2009 s. 672 rörande uppsägningstid vid ett återförsäljaravtal. HD framhåller att den utfyllande rätten får konstrueras med stöd av lagbestämmelser rörande jämförbara avtalsförhållanden och praxis. Bl.a. ansågs lagstiftning om avtal om handelsagentur och kommission vara tillräckligt närliggande.

¹⁴ Hellner m.fl. (2015) s. 27.

¹⁵ Strömholm (1981) s. 319.

¹⁶ Lehrberg (2016) s. 160.

¹⁷ Strömholm (1981) s. 332.

¹⁸ Lehrberg (2016) s. 161.

som gjorde gällande ett annat pris än vad som följde av konsumenttjänstlagens (1985:716) (KtjL) utfyllande regel.¹⁹ Ett annat exempel erbjuder NJA 2007 s. 86 där HD valde att, i strid med uttalanden i förarbetena, ålägga en säljaren upplysningsplikt vid fastighetsförsäljning. Förvisso visar rättsfallen att det inte i alla lägen går att förlita sig på förarbetsuttalanden, men det vore för långtgående att av dessa fall dra slutsatsen att HD inte beaktar förarbeten i sin prejudikatbildande verksamhet. Derlén och Lindholm visar snarare att hänvisningar till förarbeten i HD under de senaste 15 åren har ökat, vilket i vart fall indikerar att rättskällan har en tydlig förankring i svensk rätt.²⁰

Idag sker utvecklingen av det förmögenhetsrättsliga regelverket till stor del genom *prejudikat* från HD och domstolarnas benägenhet att följa prejudikaten är hög.²¹ Prejudikatet måste, precis som andra rättsregler, tolkas och det är ibland svårt att bestämma dess räckvidd. Westberg framhåller att prejudikatets bärande skäl ofta kan sammanfattas i en *allmän rättsprincip* då de sammanfattar vissa idéer och värden som bär upp den i domen formulerade rättsnormen.²² Det är också dessa bärande skäl som medför att prejudikatet kan abstraheras och anses vara analogt tillämpligt i närbesläktade fall.²³ Utgångspunkten i svensk rätt är att prejudikaten inte är formellt bindande och att det framförallt är tyngden av de skäl som HD anför i sin argumentation som av avgörande.²⁴ Ett ledande fall om domstolarnas skyldighet att följa prejudikat är NJA 1994 s. 194 där HD framhöll att en domstol bör ha vissa möjligheter att avvika från tidigare rättspraxis om den anför rimliga skäl för att tillämpa lagen på ett annat sätt än vad HD gjort.

Bristande systematisering och kodifiering av den svenska förmögenhetsrätten innebär att det inte sällan är nödvändigt att falla tillbaka på *doktrinen*. En konkret måttstock för doktrinen relativa status som rättskälla inom förmögenhetsrätten torde framförallt kunna bedömas genom frekvensen av och formerna för hänvisningar till doktrinen i domstolarnas domskäl.²⁵ Doktrinen får anses ha stor betydelse som rättskälla på förmögenhetsrättens område. HD:s benägenhet att hänvisa till doktrinen i oklara eller kontroversiella rättsfrågor ger stöd för en sådan uppfattning. Belysande är plenumålet NJA 2001 s. 177 i vilket HD tog intryck av den omfattande kritik i den juridiska litteraturen som framförts mot ett tidigare avgörande och valde därmed att ändra på en bevisbörderegler.²⁶ Likaså ansåg HD i NJA 1994 s. 194 att med rimliga skäl för att avvika från tidigare rättspraxis kan

¹⁹ För en diskussion om domen ur ett rättskälleperspektiv, se Svensson (2015) s. 967.

²⁰ Derlén & Lindholm (2016) s. 143–158.

²¹ Se Lehrberg (2016) s. 172 ff.

²² Westberg (2000) s. 610 f.

²³ A.a. s. 610 f.

²⁴ Se Strömholm (1981) s. 340.; Jfr dock Lehrberg (2016) s. 172 ff.

²⁵ Strömholm (1981) s. 455.

²⁶ Vissa rättsvetenskapliga författare har till synes utomordentlig auktoritet som rättskälla. Exempelvis har HD begagnat sig av uttryck som författarens ”obestridda auktoritet”, se Lind (1996) s. 361. Se också rättsfallet NJA 2010 s. 629 där HD refererade till en synnerligen stor mängd doktrin i sitt avgörande.

förstås hänvisningar till den kritik som förekommit i doktrinen mot tidigare avgöranden.

Det är emellertid inte all rättsvetenskaplig litteratur som kan anses utgöra doktrin utan bara sådan som präglas av en viss kvalitet och auktoritet. Det som kännetecknar doktrin är dels dess innehåll, dvs. att den innehåller en logisk, rationell och intellektuell argumentation med en öppen och tydlig redovisning av källor, dels dess auktoritet, nämligen att författaren är högt aktad bland andra jurister.²⁷ Ett ytterligare kännetecken för doktrinen anses vara att den systematiskt framställer rättsordningen som ett sammanhängande system av normer.²⁸ Det torde framförallt vara allmänt kända standardverk inom sina respektive rättsområden, men stundom även rättsvetenskapliga avhandlingar och artiklar, som kan uppfylla dessa kriterier.

Även om den traditionella synen på rättskällornas hierarki i fallande ordning går från lag, förarbeten, praxis och doktrin innebär den rättsdogmatiska metoden ofta att rättstillämparen gör en sammanvägd bedömning utifrån de rättskällor som finns att tillgå. I litteraturen har det framhållits att den metod som domstolarna använder sig av är eklektisk, dvs. att argument väljs efter en sammanvägning av omständigheterna i det enskilda fallet och att domstolar ofta låter bli att ta ställning till svårare metodologiska frågor.²⁹ Sandgren framhåller att det är opassande att beskriva den rättsdogmatiska metoden som dogmatisk då rättsvetenskapen idag även begagnar sig av annat material än de hävdvunna rättskällorna och betraktar sällan rättskällorna som hierarkiskt inordnade.³⁰ Det karaktäristiska för rättsdogmatiken idag torde följaktligen vara dess öppenhet genom vilket en godtagbar lösning söks genom en *sammanvägning av relevant material*.³¹

1.4.2 Allmänna rättsprinciper inom förmögenhetsrätten

1.4.2.1 Behovet av precisering

I denna uppsats undersöker jag innebörden av lojalitetsplikt som en *allmän avtalsrättslig princip* samt vilken bäring denna princip har i en försäkringsrättslig kontext. Det är därför lämpligt att säga något om vad som utmärker allmänna rättsprinciper inom förmögenhetsrätten. Det har ovan framhållits att allmänna rättsprinciper, eller rättsgrundsatser, ofta tillmätts betydelse inom förmögenhetsrätten till följd av den fragmentariska och kasuistiska lagstiftningen. Ett intryck som jag emellertid själv fått vid en genomgång av den juridiska litteraturen är att det råder oklarheter kring vad som egentligen utmärker allmänna rättsprinciper och om allmänna rättsprinciper kan anses

²⁷ Nilsson (2006) s. 39 f.

²⁸ Peczenik (1995) s. 262.

²⁹ Strömholm (1981) s. 345.

³⁰ Se Sandgren (2009) s. 125.

³¹ A.a. s. 123.

utgöra rättskällor. I doktrinen behandlas allmänna rättsprinciper vanligtvis inte som rättskällor, vilket föranleder frågan vad de allmänna rättsprinciperna egentligen är för något.

1.4.2.2 Allmänna rättsprinciper är abstrakta

En allmän rättsprincip är inte konkret som en lagregel utan präglas snarare av en påtaglig abstraktion. Holm beskriver en allmän rättsprincip som en abstrakt övergripande norm som alltid måste konkretiseras i det enskilda fallet; en viss abstraktionsgrad framstår som nödvändigt för att vinna generalitet.³² Även Taxell menar att allmänna rättsprinciper är *allmänna* i betydelsen att deras tillämpning sker *in casu* samtidigt som dessa inte får vara *för* allmänna för att vara användbara i konkreta fall.³³ Vissa allmänna rättsprinciper kan därtill vara påtagligt konkreta då de har kommit till uttryck i lagregler, innebärande att olika rättsprinciper kan vara *olika starkt förankrade* i en rättsordning.³⁴ Enligt min mening kan lagregler dels hämta sitt innehåll ur allmänna rättsprinciper, dels ge uttryck för allmänna rättsprinciper (jfr det som sagts om samverkan mellan analogier och lagregler i avsnitt 1.4.1 ovan). Ett exempel kan vara skälighetsprincipen inom avtalsrätten som konkret materialiserar sig i 36 § avtalslagen (1915:218) (AvtL).

1.4.2.3 Allmänna rättsprinciper fyller en viktig funktion

Det är välkänt att vi i Sverige i betydande utsträckning saknar lagregler inom viktiga förmögenhetsrättsliga områden. Ett tydligt exempel på detta erbjuder borgensinstitutet där den svenske juristen, vid sidan av doktrin och rättspraxis, i allmänhet får nöja sig med ett antal ålderdomliga bestämmelser i 10 kap. HB och analogier härledda ur skuldebrevslagen (1936:81). I dessa sammanhang spelar allmänna rättsprinciper en betydelsefull roll. Enligt Taxell innehåller allmänna rättsprinciper en generalisering av fakta och synpunkter som kan ha relevans för avtalsrättsliga avgöranden och att de ger uttryck för synpunkter, tankar och syften som bör förverkligas i rättsliga avgöranden.³⁵ Det handlar alltså om relevanta synpunkter eller riktlinjer som kan ge ledning för vilka godtagbara lösningar, eller i vart fall vilka godtagbara argument, som kan åstadkommas eller åberopas i konkreta fall. Allmänna rättsprinciper kan därför sägas fylla en viktig praktisk funktion i situationer där övriga rättskällor inte ger nämnvärd ledning, exempelvis genom att ange riktlinjer för en lösning av en avtalsstörning.³⁶

1.4.2.4 Allmänna rättsprinciper är generellt tillämpliga

Allmänna rättsprinciper är vidare allmänna i betydelsen att dessa är vidsträckta och går att tillämpa generellt inom det rättsområde som principen

³² Holm (2004) s. 184, 194.

³³ Taxell (1972) s. 73.

³⁴ A.a. s. 76.

³⁵ A.a. s. 73 f.

³⁶ A.a. s. 74–75.

gör sig gällande.³⁷ Exempelvis gör sig straffrättsliga principer gällande inom hela straffrätten och avtalsrättsliga principer inom hela avtalsrätten. Den särskilda uttrycksformen och i vilken utsträckning en princip gör sig gällande i en viss typ av avtalsförhållande torde emellertid bero på avtals-typer och omständigheterna i det enskilda fallet. Exempelvis kan skälighets-principen som kommer till uttryck i 36 § AvtL göra sig gällande med varierande styrka beroende på om avtalet är ingånget mellan två närings- idkare, mellan en konsument och en näringsidkare eller om det handlar om ett gåvoavtal.³⁸ Ett rättsområde kan vidare styckas upp i ”underområden”, t.ex. försäkringsavtalsrätten där speciella försäkringsavtalsrättsliga principer är generellt tillämpliga.³⁹ I dessa ”underområden” torde vidare de bredare allmänna principerna från det ”övergripande” rättsområdet vara tillämpliga, dock med reservation för att dessa kan göra sig gällande med varierande styrka.

1.4.2.5 Att identifiera allmänna rättsprinciper

Det torde generellt sett vara vanskligt att säga när en allmän rättsprincip har *uppkommit* eller är *förankrad* i en rättsordning. Precis som med rättskäl- läran är det här närliggande att ansluta sig till en form av erkännandereg- el: en allmän rättsprincip finns i svensk avtalsrätt därför att de flesta jurister anser att den finns. Utöver det kan en rättsprincip härledas ur rättspraxis eller lagregler.⁴⁰ Det råder en växelverkan mellan analogier och allmänna rättsprinciper då de senare inte sällan grundar sig på generaliseringar och analogier ur särskilda lagbestämmelser eller rättsfall. Vid härledande av rättsprinciper måste i sådana fall bestämmelsernas eller avgörandens sär- skilda skyddsintressen och bakomliggande motiv beaktas.⁴¹

Samspelet mellan analogier och allmänna rättsprinciper har uppmärk- sammats av Hellner som anser att när en analogi inte stöds av ett särskilt stadgande utan flera, ger stadgandena eller analogin uttryck för en allmän rättsgrundsats som allmänt slår igenom.⁴² Taxell framhåller att allmänna rättsprinciper även kan ha kommit till uttryck i enskilda lagbestämmelser utan att för den skull ha getts en generell utformning. De i lag förankrade rättsnormer kan i dessa fall få betydelse även för vissa andra områden i vilka den rättspolitiska målsättningen är densamma. Det som enligt Taxell kan tala för förekomsten av en allmän rättsprincip är att lagstiftaren många gånger valt en liknande lösning i olika regelverk.⁴³

Med kunskapsteoretiska termer förespråkar Hellner att vid bedömning av osäkra rättsfrågor eller principer kan en kombinerad metod innehållande både en *induktion* och en *deduktion* tillämpas. Metoden innebär, förklarar

³⁷ Taxell (1972) s. 73.

³⁸ Se härom prop. 1975/76:81 s. 28 ff.

³⁹ Se om försäkringsavtalsrättsliga principer i Bengtsson (2015) s. 43 ff.

⁴⁰ Jfr Taxell (1972) s. 77–78.

⁴¹ Se Hellner m.fl. (2015) 27.; Hultmark (1995) s. 666.

⁴² Hellner (1994) s. 111.

⁴³ Taxell (1972) s. 76–78.

Hellner, att det ”på grundval av ett antal mera speciella regler konstrueras induktivt en generell regel, och ur denna deduceras sedan regler för speciella fall, som inte ingår bland dem som ligger till grund för den generella regeln.”⁴⁴ Som Hellner själv erkänner innebär detta förfarande en form av analogisk rättstillämpning. Det viktiga förbehållet som ställs av Hellner är att de regler som ligger till grund för det induktiva förfarandet vilar på samma rättspolitiska grunder.⁴⁵ Detta innebär att den sålunda deducerade allmänna regeln enbart kan göra anspråk i en ”motsvarande” kontext. Det torde därmed stå klart att vid åberopande en allmän rättsprincip måste principens ursprung, rättspolitiska grund, utbredning och historiska utveckling beaktas samtidigt som handelsbruk eller sedvana i sig kan tyda på förekomsten och omfattningen av en sådan princip.⁴⁶

1.4.2.6 Allmänna rättsprinciper som rättskällor

Allmänna rättsprinciper sammanfattar alltså vissa värderingar, idéer och omständigheter som bör komma till uttryck och få genomslag i rättstillämpningen. Flera omständigheter talar emellertid mot att erkänna allmänna rättsprinciper som en omedelbart bindande rättskälla. Allmänna rättsprinciper är inte tillräckligt konkreta för att dessa ska gå att tillämpa i konkreta fall. Istället ger dessa principer snarare vägledning för hur en rättstillämpare bör bedöma och förfara i ett visst fall. Den flexibilitet som kännetecknar allmänna rättsprinciper är i och för sig ingen direkt svaghet, utan innebär att möjligheter till att uppnå ett materiellt ”rimligt”, ”skäligt” eller ”rättvist” resultat ökar. Det måste dock beaktas att denna flexibilitet riskerar att komma i konflikt med förutsebarhet i rättstillämpningen. Det går rimligen inte heller att framgångsrikt hävda att *en* allmän rättsprincip ska kunna vara utslagsgivande i ett visst fall. Vi måste komma ihåg att det finns *flera* allmänna rättsprinciper som samexisterar inom ett rättsområde, och att en rättstillämpare ofta måste balansera olika *intressen* eller *principer* mot varandra.⁴⁷ Exempelvis kan skälighetsprincipen komma i konflikt med avtalsfrihetens principer, såsom dispositionsfrihetens princip.⁴⁸ Ett syfte med avvägningen är just att avgöra hur starkt en viss allmän rättsprincip gör sig gällande i ett visst fall eller inom ett rättsområde.

Ett skäl till att beteckna allmänna rättsprinciper som *rättskällor* är att de många gånger har den praktiska innebörden. Domstolar begagnar sig ofta av uttryck som ”det får anses följa av allmänna rättsprinciper” eller dylikt när de motiverar sina ställningstaganden.⁴⁹ I det avseendet blir allmänna rättsprinciper samtidigt ett argument för domstolar att motivera eller *legitimera* sina avgöranden. När allmänna rättsprinciper på sådant sätt blir synliga och

⁴⁴ Hellner (2001) s. 72.

⁴⁵ A.a. s. 72.

⁴⁶ Se och jfr Hultmark (1995) s. 666. Hultmark diskuterar i vilken utsträckning modellavtal kan sägas ge uttryck för redan befintlig handelsbruk.

⁴⁷ Jfr Holm (2004) s. 195.

⁴⁸ Se Munukka (2007) s. 71 ff.

⁴⁹ Se t.ex. HD:s dom den 30 mars 2017 i mål T-4191-15, punkt 9.

fills med konkret innehåll är det nära till hands att uppfatta dem som rättskällor.

1.4.3 Särskilt om principsamlingar

På förmögenhetsrättens område är det omdiskuterat i vilken utsträckning reglerna i s.k. principsamlingar kan anses ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer. Dessa principsamlingar, exempelvis *Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT)*, *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* och *Principles of European Contract Law (PECL)* är ofta framarbetade av arbetsgrupper bestående av sakkunniga rättsvetenskapsmän och praktiserande jurister från ett antal olika länder (t.ex. medlemsstater i EU). Det har hävdats att den ökande internationaliseringen har medfört att både näringslivet och den kommersiella avtalsrätten i synnerhet tvingats anpassa sig till nya spelregler vilket i sin tur även påverkat den traditionella rättskällevärdet.⁵⁰ Vid användandet av principsamlingarna får frågan ställas om en viss regel i samlingen kan anses ge uttryck för en redan befintlig allmän rättsprincip i den nationella rätten. Av betydelse blir också det förhållandet att arbetsgrupperna ofta sökt att fastställa de *gemensamma normerna* och att regelverken i viss mån får anses ge uttryck för redan existerande handelsbruk eller sedvana.⁵¹

Hultmark menar att det på grund av den svenska civilrättens fragmentisering är närmast en omöjlig uppgift för en rättstillämpare att bedöma förekomsten och innehållet av en allmän rättsprincip; rättstillämparen får ofta nöja sig med sin intuition och några utvalda argument.⁵² Principsamlingar kan enligt Hultmark användas, i likhet med doktrin, som ett lämpligt hjälpmedel då de många gånger täcker frågeställningar som inte regleras i svensk lag eller rättspraxis.⁵³ Det har vidare framhållits att principsamlingarna många gånger fyller ut ”luckorna” i lagstiftningen enklare och säkrare än vad en läsning av flera tusen sidor motstridig doktrin skulle göra, att dessa samlingar ofta är mer opartiska än nationella rättsutlåtanden och är dessutom kvalitetssäkrade av ledande europeiska experter.⁵⁴ Det måste dock beaktas att rättsvetenskapsmännen och principsamlingar saknar politisk och demokratisk legitimitet. Mot användandet av principsamlingar har framförts bitskt kritik i form av att forskarna oblygt tagit steget till att bli förhoppningsfulla normbildare och att lagarna utgör kompromissprodukter som inte nödvändigtvis speglar innehållet i gällande nationell rätt.⁵⁵ I ett antal fall under senare år har HD emellertid uttryckligen hänvisat till bestämmelser i *DCFR* i sina avgöranden.⁵⁶ Sammantaget torde princip-

⁵⁰ Se härom Hultmark (1995) s. 655 ff.

⁵¹ En diskussion ang. det sistnämnda i a.a. s. 661 f.

⁵² A.a. s. 667.

⁵³ A.a. s. 667.

⁵⁴ Ramberg (2004) s. 473. Ramberg uttalar sig i anslutning till ett projekt som söker att presentera en formulering av en gemensam europeisk civillag.

⁵⁵ Schultz (2009) s. 788, 792.

⁵⁶ NJA 2009 s. 672 (ang. uppsägningstid vid långvarigt samarbetsavtal): ”Vägledande för vad som är skälig uppsägningstid bör i huvudsak vara sådana omständigheter som nämns i IV.E.-2:302 DCFR.”; NJA 2010 s. 629 p. 17 (ang. frågan om en vitesklausul begränsar

samlingarna därmed bidra med viss vägledning om gällande rätt och om olika rättsprincipers närmare innebörd och förankring i svensk rätt.

1.4.4 Offentlighetsrättsliga och civilrättsliga regler

I denna uppsats berör jag frågan om försäkringsrörelselagen (2010:2043) (FRL) utövar inflytande på skaderegleringsverksamheten och om denna lag har någon betydelse för parternas *civilrättsliga* förhållande. Detta aktualiserar frågan om betydelsen av offentlighetsrättsliga regler för civilrättens vidkommande. Då offentlig rätt tar sikte på det vertikala rättsförhållandet mellan stat och enskild är det en utgångspunkt att offentlighetsrättsliga regler saknar betydelse för parternas civilrättsliga mellanhavanden. Även om det finns tydliga exempel på renodlade offentlighetsrättsliga regler, t.ex. (polislagen 1984:387), och renodlade civilrättsliga regler, t.ex. köplagen (1990:931) (KöpL), är gränsen i ett antal andra fall betydligt mer oklar. Regelverk som vi i första hand uppfattar som offentlighetsrättsliga kan innehålla civilrättsliga bestämmelser och i övrigt uppvisa likheter med civilrättslig lagstiftning. Michael Hellner menar att det finns regelverk som inte tydligt går att uppdelna i offentlig- respektive civilrätt.⁵⁷ Ett exempel på detta är konkurrenslagen (2008:579) som rättsystematiskt i första hand torde hänföras till offentlig rätt, men som ändå innehåller typiska civilrättsliga bestämmelser i fråga om rättsföljder.⁵⁸ Av betydelse för klassificeringen av ett regelverk som antingen offentlighetsrättsligt eller civilrättsligt torde i allmänhet vara det *skyddsintresse* lagen har, de *rättssubjekt* som återfinns i det förhållande som lagen reglerar samt om det ena rättssubjektet i det förhållande som lagen reglerar är *underordnad* det andra.⁵⁹ Ibland kan även närings- eller offentlighetsrättslig reglering ses som en bakgrund till avtalet som kan påverka dess materiella innehåll.⁶⁰

I litteraturen är därmed uppfattningen att det idag inte tydligt går att dra en skiljelinje mellan offentlighetsrättsliga och civilrättsliga regler åtminstone vad gäller rättsreglernas materiella innehåll.⁶¹ Det kan mot denna bakgrund förekomma bestämmelser i offentlighetsrättsliga regelverk som har en betydelse för parternas civilrättsliga mellanhavanden och förpliktelser.

skadeståndsansvaret): ”[L]ösningen överensstämmer med den som valts i DCFR artikel IV.G. – 2:112.”; NJA 2011 s. 600 p. 8 (ang. betalningsskyldighet vid felaktigt utförd tandvårdstjänst): ”Motsvarande ordning föreslås i Art. II.-9:103(1) Draft Common Frame of Reference, DCFR.”.

⁵⁷ Hellner (2000) s. 84.

⁵⁸ Se 2 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:579) ang. ogiltighet och konkurrensskadlagen (2016:964) ang. skadestånd.

⁵⁹ Hellner (2000) s 92 ff.

⁶⁰ Slujis (2006) s. 79.; Bengtsson (1992) s. 217.

⁶¹ Se Hellner (2000) s. 84, 100 f. med hänvisningar.

1.5 Forskningsläge

Lojalitetsplikten har inte varit föremål för omfattande forskning men plikten har ändå behandlats i ett antal avhandlingar. *Anders Holm* belyser lojalitetsplikten i sin avhandling från 2004⁶² genom att undersöka plikten utifrån ett rättsdogmatiskt (och komparativt) perspektiv men ägnar även utrymme åt ett bredare samhällsvetenskapligt perspektiv genom att lyfta fram etiska frågeställningar och historiska skeenden. *Sacharias Votinius* avhandling från 2004⁶³ har ett rättsfilosofiskt och idéhistoriskt angreppssätt då han frågar sig vilka grundläggande normativa värden som ligger till grund för människan och hennes relationer samt hur dessa värden kommer till uttryck i kontraktet som samhällsföreteelse. Mer specifikt kontrasterar Votinius två perspektiv på kontraktet mot varandra: den ena som betonar avtalet som bindande löften vilka binder de nyttomaximerande parterna och den andra som betonar avtalet som vänskap i vilka parterna ses som samverkande till ömsesidig nytta, och vilket följaktligen ställer krav på lojalitet parterna emellan. *Andreas Norlén*s avhandling från 2004⁶⁴ syftar till att precisera innebörden av 36 § avtalslagen och den tes han driver i avhandlingen är att den vaga generalklausulen kan tolkas mot bakgrund av ett antal grundläggande rättsprinciper (däribland lojalitetsplikten) som stundom materialiserar sig i konkreta lagbestämmelser, samtidigt som den normativa etiken kan ge innebörd till begrepp som ”oskälighet”.

Erika Björkdahl söker i sin avhandling från 2007⁶⁵ att bilda en förklaringsmodell över vad som kan ge upphov till civilrättsliga påföljder (däribland rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada) i samband med klandervärt beteende vid avtalsförhandlingar och andra kontakter i utomkontraktuella situationer. Björklund berör lojalitetsplikten i anslutning till situationer där förhandlingarna når det stadiet att partsförhållandet börjar likna ett avtalsförhållande som i viss utsträckning ställer krav på att beakta motpartsintresset. *Jori Munukkas* avhandling från 2007⁶⁶ är en renodlad rättsdogmatisk framställning i vilken Munukka frågar sig vad som grundar lojalitetsplikten och i vilka relationer en sådan plikt kan vara tillämplig, vad som egentligen förstås med begreppet ”lojalitetsplikt” samt om lojalitetsplikten självständigt kan ge upphov till förpliktelser och rättsföljder. Munukka undersöker därtill lojalitetspliktens ställning och innebörd i ett antal avtalsrelationer och ägnar ett kortare avsnitt åt försäkringsavtalet. Lojalitetsplikten i ett associationsrättsligt sammanhang behandlas av *Jessica Östberg* i hennes avhandling från 2016⁶⁷ vari hon undersöker styrelseledamöternas lojalitetsplikt i ett aktiebolag. *Jan och Christina Ramberg* diskuterar lojalitetsplikten i standardverket *Allmän avtalsrätt*.⁶⁸ Per

⁶² Holm (2004).

⁶³ Votinius (2004).

⁶⁴ Norlén (2004).

⁶⁵ Björkdahl (2007).

⁶⁶ Munukka (2007).

⁶⁷ Östberg (2016).

⁶⁸ Ramberg & Ramberg (2016).

Samuelsson diskuterar betydelsen av lojalitetsplikt i entreprenadavtal i ett kortare avsnitt i sin kommentar till standardavtalet AB 04.⁶⁹

Trots försäkringens samhälleliga betydelse är litteraturen och forskningen i rättsområdet inte särskilt omfattande. De mest tongivande författare i området är *Bertil Bengtsson* och *Jan Hellner*. De centrala rättsdogmatiska framställningarna på försäkringsrättens område är *Försäkringsavtalsrätt* av Bengtsson (2010) och *Försäkringsrätt* av Hellner (1965). Bengtsson framhåller att Hellners verk alltjämt utgör en väsentlig rättskälla där uttalandena ofta väger minst lika tungt som lagmotiv.⁷⁰

1.6 Disposition

Denna uppsats är indelad i två övergripande huvudkapitel. I kapitel två kommer jag att undersöka lojalitetsplikten som en allmän avtalsrättslig rättsprincip. Där kommer det först att redogöras för den historiska bakgrunden till lojalitetsplikten med särskilt fokus på utvecklingen inom svensk rätt. Därefter undersöker jag den närmare innebörden och ställningen av lojalitetsplikten i avtalsrätten för att slutligen försöka precisera vilka konkreta förpliktelser lojalitetsplikten kan ge upphov till. Kapitlet avslutas med sammanfattade slutsatser om lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip varvid uppsatsens två första frågeställningar besvaras. I kapitel tre övergår jag till att undersöka betydelsen av lojalitetsplikten för skaderegleringsverksamheten. Kapitlet inleds med en redogörelse för försäkringsavtalet som avtalstyp och med en undersökning om lojalitetspliktens förankring i försäkringsavtal. I avsnitten därefter redogör jag för olika ersättningsberättigade rättssubjekt som är försäkringsbolagets motparter vid skaderegleringen. Syftet är att undersöka om en lojalitetsplikt gäller gentemot alla motparter. Efter detta undersöker jag regelverket i FAL med fokus på skaderegleringen. Denna utredning sker i ljuset av de resultat som framkommit i kapitel två. Min tank är att utreda om reglerna i FAL redan ålägger försäkringsbolag förpliktelser som annars antas följa av lojalitetsplikten. Kapitlet avslutas sedan med att diskutera betydelsen av lojalitetsplikt vid skaderegleringen varvid uppsatsens tredje frågeställning besvaras.

I det fjärde kapitlet för jag en avslutande diskussion om lojalitetspliktens betydelse för skaderegleringen varvid jag även belyser det som uppsatsen *inte* har lämnat svar på och som kan vara av intresse för vidare forskning. Den valda dispositionen innebär att besvarandet och analysen av uppsatsens tre frågeställningar sker fortlöpande i framställningens andra och tredje kapitel. Uppsatsens ”avhandlande delar” är inte heller renodlat deskriptiva utan egen analys och diskussion sker stundom fortlöpande i anslutning till relevanta spörsmål.

⁶⁹ Samuelsson (2017).

⁷⁰ Bengtsson (2015) s. 25.

2 Lojalitetsplikt i avtalsrätten

2.1 Lojalitetsplikt i en rättshistorisk kontext

2.1.1 Den romerskrättsliga grunden

En tanke om *bona fide* (god tro, uppriktighet) vid fullgörande av avtalsförpliktelser kan spåras tillbaka till den romerska rätten. Den romerska avtalsrätten kännetecknades av strikt formalism och var djupt integrerad med processrätten. En part medgavs talerätt bara vid vissa specifikt angivna rättsgrunder, *actiones*.⁷¹ Brister i form vid ingående av avtal kunde innebära att en part blev utan rättsmedel då någon rättsgrund inte kunde identifieras. En följd av att någon skarp gräns inte drogs mellan rättigheterna själva och deras processuella skydd blev att flera av de materiella rättigheterna kom att karaktäriseras som *actiones*.⁷²

Det var troligtvis på grund av den ökande internationella handeln som ett praktiskt behov av att tillhandahålla rättsmedel vid tvister om formlösa konsensualavtal uppstod.⁷³ Den stränga formalismen uppluckrades under ledning av ämbetsmän som kallades för pretorer. Pretorererna utvecklade den romerska rätten genom skapandet av nya rättsgrunder. En sådan viktig rättsgrund var *actiones bonae fidei* varigenom en domare vid en samlad värdering skulle döma saken *ex fide bona*.⁷⁴ Formlösa konsensualavtal kunde upprätthållas och vara bindande i *bona fides* namn och *bona fide* påverkade med tiden även avtalsförpliktelser och rättsföljder. Exempelvis kunde domare utfylla avtal *ex fide bona* genom att anvisa ett antal rättigheter och skyldigheter samt ogiltigförklara och döma ut skadestånd i *bona fides* namn.⁷⁵ Rättsinstitutet *bona fide* kom på detta sätt att utgöra en etisk norm om ömsesidig lojalitet vilket kunde användas av domare för att skipa materiell rättvisa och förpliktiga parter att iaktta motpartens legitima intressen.⁷⁶

Inflytandet av romersk rätt i Sverige var särskilt påtagligt under 1600-talet. Tidens rättskällelära var inte nationellt eller politiskt avgränsad utan internationell rättspraxis och doktrin tillämpades som en gemensam folkrätt, *jus gentium*.⁷⁷ Corpus juris civilis betraktades som en rättskälla och många romerska rättsgrundsatser – inklusive *bona fide* – förekom i den svenska

⁷¹ Munukka (2007) s. 17 f.

⁷² Tamm (1993) s. 55.

⁷³ Holm (2004) s. 50 f.

⁷⁴ Tamm, (1993) s. 65 f.; Munukka (2007) s. 17 f.; Stein (1999) s. 8–12.

⁷⁵ Munukka (2007) s. 18.

⁷⁶ Holm (2004) s. 51 f.; Votinius (2004) s. 75 f, 205.

⁷⁷ Modéer (2010) s. 82.

rättsskipningen.⁷⁸ Grundsatzerna kom till uttryck i protokollen i hovrätterna samtidigt som hovrätternas rättspraxis till viss del var vägledande för rättstillämpningen. Vid slutet av 1600-talet förbjöds dock hänvisningar till och användandet av utländsk rätt då Karl XI med sitt absolutiska styrelseskikt framhöll vikten av att tillämpa nationell rätt.⁷⁹ 1734 års lag kom emellertid till stora delar att bygga på den rättspraxis som framarbetats under föregående sekel och allmänna rättsprinciper utarbetades även därefter i rättspraxis.⁸⁰

2.1.2 Utvecklingen under 1800 och 1900-talet

På grund av samhälls- och rättsutvecklingen under 1800 och 1900-talet hamnade tankar om ömsesidighet och lojalitet i avtalsförhållanden i skymundan. Liberalismens genombrott under 1800-talet innebar ett tydligt skifte mot individualism. I en fungerande rättsstat skulle, i synnerhet på det ekonomiska livets område, största möjliga utrymme lämnas åt individernas handlingsfrihet då dessa ansågs kapabla att själv avgöra vad som var bäst och mest ändamålsenligt. Statligt ingripande kom att betraktas som något principiellt förkastligt.⁸¹ Samhällsutvecklingen påverkade även avtalsrätten då tankar om ömsesidig lojalitet, avtalsutfyllnad och icke-avtalade biförpliktelser uppfattades som ett ingrepp i den nu helgade avtalsfriheten.⁸² Votinius beskriver denna rättsutveckling som framväxten av ett *löftesparadigm* inom avtalsrätten. Det centrala i avtalsrätten blev *löftet*, ett frivilligt åtagande mellan formellt jämbördiga parter. Alla parternas förpliktelser skulle härledas från deras löften, varken mer eller mindre.⁸³ Ett avtal ansågs vara rättvist redan på den grunden att den ingåtts frivilligt samtidigt som lojalitet blev liktydig med att hålla löftet.

Framhävandet av lojalitetsplikt som en rättsfigur i avtalsrätten försvårades betydligt med anledning av det stora inflytandet som den skandinaviska rättsrealismen och Uppsalaskolan utövade på den svenska rättsutvecklingen.⁸⁴ Den skandinaviska rättsrealismens kritik av att plikter och rättigheter inte existerar utan istället utgör ogrundad metafysik i rätten lämnade inte mycket utrymme för en diskussion om lojalitet som avtalsförpliktelse.⁸⁵ Den hos domstolarna vid tiden härskande rättspositivismen innebar vidare en trogenhet till stiftad lag och förarbeten samtidigt som lojalitet och skälighet bortom lagbestämmelser inte tillmättes något rättsligt värde. Munukka anser att dåtidens liberalism, den stränga positivismen och den skandinaviska rättsrealismen inte var någon god jordmån för en

⁷⁸ Modéer (2010) s. 87.; Holm (2004) s. 64.

⁷⁹ Modéer (2010) s. 88.

⁸⁰ Holm (2004) s. 66.; Jfr dock Tamm (1993) s. 278 f.

⁸¹ Hafström (1973) s. 179.

⁸² Votinius (2004) s. 190.

⁸³ A.a. s. 160.

⁸⁴ Votinius framhåller att det utan tvekan kan påstås att Uppsalaskolans värdenihilistiska doktrin hade ett avgörande inflytande på civilrättsjuristernas ovilja att tala om rättvisa i kontrakt eller kritiskt granska rätten ur ett moralfilosofiskt perspektiv, se a.a. s. 213.

⁸⁵ Munukka (2007) s. 54.

avtalsrättslig lojalitetsplikt.⁸⁶ I ett löftesparadigm skapar åläggandet av biförpliktelser, jämkning eller korrigerande under åberopande av lojalitetshänsyn ett irritationsmoment för dem som förespråkar sträng rättspositivism.⁸⁷

2.1.3 Den nutida utvecklingen

Även idag utgör den s.k. liberala kontraktsteorin en härskande lära i Sverige och den rättsvetenskapliga teoribildningen kretsar till stor del kring olika aspekter av löftet, såsom tillitsteori, viljeteori och förklaringsteori.⁸⁸ Idag förekommer dock hänvisningar till lojalitetsplikten flitigt i rättskällorna innebärande att den i allt större omfattning har vunnit acceptans i svensk avtalsrätt.⁸⁹ Erkännandet av en lojalitetsplikt framstår som egendomligt mot bakgrund av den starka tradition av rättspositivism som präglat, och troligen fortfarande präglar, svensk rätt. En möjlig förklaring till varför allmänna rättsprinciper och andra ”lösare former av rättsregler” vunnit insteg i svenskt rättsmedvetande är det kontinentaleuropeiska inflytandet främst genom EU. Det går inte att förneka att EU-rätten idag har ett vittgående tillämpningsområde och att den svenske rättstillämparen många gånger direkt måste tillämpa EU-förordningar och fördragens artiklar. Samtidigt implementeras EU-direktiv kontinuerligt i nationella regelverk. Hette & Eriksson visar att EU-rätten, särskilt på konkurrensrättens område, kommit att påverka rättsområden som egentligen ligger utanför unionens befogenheter, ibland som en följd av att lagstiftaren gett uttryck för att en harmonisering ska råda.⁹⁰

Bernitz förklarar att EU-rätten utgör en annan rättskultur där man resonerar och tänker utifrån en annorlunda systematik och metodik än vad som är fallet i svensk rätt.⁹¹ I EU-rätten har allmänna rättsprinciper en stark ställning och det är ofta mot bakgrund av allmänna rättsprinciper som EU-domstolen motiverar sina avgöranden.⁹² Bernitz hävdar att europeiseringen av svensk rätt har påverkat den svenska rättens djupstrukturer och att det ligger nära till hands att anta att svensk rätt tillerkänner allmänna rättsprinciper ett ökat utrymme.⁹³ Även Modéer lyfter fram att det sedan den senmoderna tiden råder en konflikt mellan en internationell rättspåverkan och en homogen nationell rättskultur.⁹⁴ Modéer menar att även om rättsrealismen i Sverige lever kvar i form av en seg rättspositivistisk kunskapsstruktur, så har europeiseringen av juristernas kunskapsstrukturer i princip inneburit ett nytt förhållningssätt till rättsvetenskapliga problemställningar.⁹⁵ Belysande är den komparativa studien över västerländska rättsordningar

⁸⁶ Munukka (2007) s. 56.

⁸⁷ Holm (2004) s. 64.

⁸⁸ Votinius (2004) s. 190.

⁸⁹ Se kap. 2.2 nedan.

⁹⁰ Hette & Eriksson (2011) s. 279 f.

⁹¹ Bernitz (2009) s. 479.

⁹² Se Hette & Eriksson (2011) s. 62 ff.; Bernitz (2009) s. 480 f..

⁹³ Bernitz (2009) s. 501.

⁹⁴ Modéer (2010) s. 216.

⁹⁵ Modéer (2009) s. 385 f.

som genomförts av Zimmerman & Whittaker i vilken de framhåller att samtliga rättssystem i deras undersökning har tagit avstånd från löftesparadigmet och att allt större vikt numera fästs vid allmänna rättsprinciper, däribland lojalitetsplikten. Zimmerman & Whittaker ser detta som en återgång till ett äldre synsätt på kontraktet som i mindre utsträckning fokuserar på löftesprincipen och partsautonomin.⁹⁶

HD:s domar bekräftar att den svenska förmögenhetsrätten numera är utsatt för påtaglig kontinentaleuropeisk inflytande. I ett nyligen avgjort fall om verkan av friskrivningar i avtalsförhållanden kom HD fram till att en ansvarsbegränsning uteslutande ska bedömas inom ramen för 36 § AvtL innebärande bl.a. att grov vårdslöshet i sig inte längre utgör skäl nog att åsidosätta en friskrivning. Utgången i fallet motiverades med hänvisning till att en sådan kontroll av friskrivningsklausuler överensstämmer väl med rättsläget internationellt på det kontraktsrättsliga planet, varvid hänvisningar gjordes till artiklar i *UNIDROIT*, *PECL* och *DCFR*.⁹⁷

En annan viktig omständighet som visar europarättens påtagliga inflytande är att den lägger stor vikt vid individuella rättigheter som i många fall direkt undergräver och ifrågasätter de renodlade nationella rättsreglerna.⁹⁸ Detta uppluckrar den rättspositivistiska nationella rättskulturen och banar vägen för en ökad rättsbildning genom domstolspraxis. Som konstaterat ovan är det karaktäristiskt för allmänna rättsprinciper att dessa tillhandahåller riktlinjer eller värderingar som kan vägleda domstolarna i svårare fall och det kan bara antas att principerna ökar i betydelse när den nationella rättsordningen blir utsatt för påverkan från europarätten.

⁹⁶ Zimmerman & Whittaker (2000) s. 700.

⁹⁷ HDs dom den 24 februari 2017 i mål T 3034-15, p. 28.

⁹⁸ Jfr härvid Bernitz (2009) s. 480.

2.2 Lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip

2.2.1 Uttryck för lojalitetsplikt i lagstiftningen

Den i doktrinen vedertagna, men ganska intetsägande, definitionen av lojalitetsplikten är att denna förpliktelse innebär en skyldighet att *tillvarata eller iaktta motpartens intresse*.⁹⁹ Lojalitetsplikten har inte fått någon legaldefinition och det finns inte heller någon bestämmelse med räckvidd över hela förmögenhetsrätten som allmänt ålägger parterna en lojalitetsplikt. Det förekommer emellertid lagbestämmelser vars innebörd överensstämmer med definitionen av lojalitetsplikten. I sådana fall handlar det enligt Munukka närmast om en ”reverserad legaldefinition” där lagen använder sig av doktrинens definition för att markera en lojalitetsplikt.¹⁰⁰ För att lojalitetsplikten ska kunna anses utgöra en allmän rättsprincip bör den, som ovan framhållits, komma till uttryck i olika rättskällor.

I detta avsnitt undersöker jag lojalitetspliktens förankring i vissa centrala förmögenhetsrättsliga regelverk. I rättsvetenskapen brukar en indelning göras mellan den *allmänna avtalsrätten* och den *speciella avtals- eller kontraktsrätten*.¹⁰¹ Den förra kategorin omfattar regler som är gemensamma för de flesta avtal medan regler som är utmejslade för vissa särskilda avtalstyper faller inom den senare kategorin.¹⁰² Även jag har i denna framställning beslutat att stå fast vid en sådan indelning. De särskilda avtalstyper som jag undersöker i detta avsnitt är köp, tjänst, uppdrag och syslmannaskap.

2.2.1.1 Allmänna avtalsrättsliga lagregler

Det har i den rättsvetenskapliga litteraturen framhållits att en lojalitetsplikt eller lojalitetshänsyn är väl förankrade i flera lagbestämmelser i AvtL. Flera av ogiltighetsgrunderna i AvtL, såsom svek och ocker, men också reklamations- eller passivitetsreglerna i 6 § 2 st. samt 9 §, innebär ett grundläggande rättsskydd som bl.a. syftar till att upprätthålla lojalitet i avtalsförhållanden.¹⁰³ Även 33 § (tro och heder) och 36 § (generalklausulen) AvtL bygger till viss del på rudimentära lojalitetshänsyn. 33 § anses utgöra ett uttryck för lojalitetshänsyn med anledning av att allmän hederlighet kräver lämnandet av upplysningar i den situation som föreskrivs i 33 § då bestämmelsen kan vara tillämplig när en person på ett ohederligt sätt begagnar sig av att motparten inte känner till vissa faktiska förhållanden.¹⁰⁴

36 § AvtL tillhandahåller en möjlighet att jämka eller lämna ett avtal utan avseende om ett villkor i avtalet bedöms vara oskäligt antingen med hänsyn

⁹⁹ Se Munukka (2007) s. 83.

¹⁰⁰ A.a. s. 136.

¹⁰¹ Se t.ex. Hellner m.fl. (2015) s. 22.

¹⁰² Hellner m.fl. (2015) s. 22.

¹⁰³ Jfr Holm (2004) s. 88 ff.; Munukka (2007) s. 86 ff.; Ramberg & Ramberg (2016) s. 35.

¹⁰⁴ Se Holm (2004) s. 89 ff. med hänvisningar.; Prop. 1975/76:81 s. 13.

till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalsslutet, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt. När ett villkor anses omfattat av 36 § AvtL får avtalet jämkas eller lämnas utan avseende även i ett annat hänseende, om det inte skäligen kan krävas att avtalet kvarstår med oförändrat innehåll. Generalklausulen gör sig gällande framförallt i situationer där den ena parten intar en underlägsen ställning och är tillämplig även näringsidkare emellan.¹⁰⁵ Det följer redan av ordalydelsen att förekomsten av ett oskäligt avtalsvillkor utgör en nödvändig betingelse för bestämmelsens tillämpning. Förarbeten säger inget om möjligheten att med stöd av bestämmelsen självständigt skapa nya förpliktelser i ett befintligt avtal.

Holm framhåller att generalklausulen ger uttryck för lojalitetshänsyn eftersom den ställer ett krav på visst tillmötesgående vid förändrade omständigheter i långvariga affärsförhållanden.¹⁰⁶ Det uttalas tydligt i förarbeten att jämkning med stöd av 36 § AvtL kan komma i fråga vid ändrade förhållanden vid långvariga avtal.¹⁰⁷ I dessa fall, menar Holm, kan en avtalspart inte anses vara tillräckligt lojal när denne, genom att hålla fast vid en formellt giltig rättighet, vägrar att medverka till att situationsanpassa avtalsinnehållet.¹⁰⁸ Även Munukka förklarar att både skälighet och lojalitet innebär ett krav på att en avtalspart ska ha förståelse för motpartens situation. Generalklausulen ger därmed uttryck för en samverkansideologi samtidigt som den snarare har en *korrigering* funktion vid oskäliga avtalsvillkor eller oförutsedd händelseutveckling än den *komplementering* funktion som lojalitetsplikten kan anses tillhandahålla.¹⁰⁹ Lojalitetsplikten är inte ett instrument för jämkning av avtalsvillkor utan plikten utfyller ett avtal med vissa förpliktelser.¹¹⁰

2.2.1.2 Köp, tjänster, uppdrag och mellanmän

KöpL är en betydelsefull rättskälla på förmögenhetsrättens område och regleringen i lagen anses till stora delar ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga grundsatsar.¹¹¹ Det måste emellertid beaktas att lagen avser egendom och inte tjänster samt att köpeavtalet är ett momentant avtal i betydelsen att prestationen ofta sker vid en specifik tidpunkt.¹¹² En idé om att avtalsparter ska samverka till ömsesidig nytta kommer till uttryck i förarbeten till KöpL. Det framhålls att den gamla köplagen i viss mån präglades av tanken att parterna inte ska betraktas som motståndare där var och en uteslutande försöker att tillgodose sina egna särskilda intressen utan som medarbetare vilka verkar för något som är till fördel för dem båda; synsättet ska enligt förarbeten även ligga till grund för den nu gällande köp-

¹⁰⁵ Prop. 1975/76:81 s. 104 f.

¹⁰⁶ Holm (2004) s. 103 f.

¹⁰⁷ Se prop. 1975/76:81 s. 126 ff.

¹⁰⁸ Holm (2004) s. 103 ff.

¹⁰⁹ Munukka (2007) s. 111 ff.

¹¹⁰ Se vidare nedan avsnitt 2.2.5.

¹¹¹ Hellner m.fl. (2016) s. 20–23.; Håstad (2009) s. 17.

¹¹² Hellner m.fl. (2016) s. 20 f.

lagen.¹¹³ Denna uppfattning ligger väl i linje med de tankar som bär upp lojalitetsplikten. Samuelsson förklarar att ett grundtema hos ett strängt taget samfällid rättsvetenskaplig litteratur är betoningen av samverkan som den rättspolitiska målsättningen för lojalitetsplikten.¹¹⁴

Närmare vägledning om vad som åsyftas ger en utredning som hade till uppgift att överse den äldre köplagen från 1905 och därvid föreslå ändringar. Utredaren Jan Hellner föreslog att köplagens portalparagraf skulle stadga att ”Köpeavtal ska tolkas och tillämpas med beaktande av tro och heder samt god affärssed”.¹¹⁵ Förslaget föranledde dock aldrig någon lagstiftning. Bestämmelsen ansågs enligt Hellner markera att ett lojalitetskrav mellan parterna måste upprätthållas och därutöver ge en allmän anvisning om hur lagens regler bör förstås.¹¹⁶

I 4 § KtjL stadgas att en näringsidkare måste med tillbörlig omsorg ta tillvara konsumentens intressen och samråda med denne i den utsträckning som behövs och är möjligt. Enligt förarbeten till KtjL anses det vara en allmän obligationsrättslig princip att en part i ett avtal är skyldigt att visa omsorg vid uppfyllandet av sina förpliktelser och att därvid i tillbörlig grad även ta till vara motpartens intressen. Denna omsorgsplikt anses vara särskilt betydelsefull i förhållandet mellan en konsument och en näringsidkare då konsumenten i regel saknar den erforderliga kunskapen och erfarenheten.¹¹⁷ I specialmotiveringen beskrivs bestämmelsen som en generalklausul eller ett riktmärke som utgör en grundval för lagens mer konkreta regler om näringsidkarens skyldigheter i olika avseenden men att den ibland även utgör en viktig och självständig utfyllande norm vad avser näringsidkarens handlande.¹¹⁸ Denna omsorgsskyldighet är enligt förarbeten sammanbunden med plikt att uppträda lojalt mot konsumenten.¹¹⁹ Vad avser KtjL räckvidd i förmögenhetsrätten måste det först uppmärksammas att lagen avser arbete på fysiska föremål. Vidare är lagen konsumentskyddande och präglad av tanken att skydda den svagare parten i avtalet.¹²⁰ Inte desto mindre har lagen betydelse utöver dess direkta tillämpningsområde och även för kommersiella förhållanden.¹²¹

Det är i allmänhet svårt att särskilja tjänster från uppdrag; även ett tjänsteavtal innebär ofta ett uppdrag. En hanterlig gränsdragning kan nog åstadkommas genom att som uppdrag behandla immateriella tjänster.¹²² I den speciella avtalsrätten finns flera regelverk som behandlar uppdragsavtal i nu åsyftad mening. De viktigaste regelverken som anses ge uttryck för

¹¹³ Prop. 1988/89:76 s. 23.

¹¹⁴ Samuelsson (2017) s. 45.

¹¹⁵ SOU 1976:66 s. 31.

¹¹⁶ A.a. s. 201 f.

¹¹⁷ Prop. 1984/85:110 s. 39.

¹¹⁸ A.a. s. 157.

¹¹⁹ A.a. s. 159.

¹²⁰ Hellner m.fl. (2016) s. 22.

¹²¹ Se t.ex. NJA 2011 s. 600 ang. tandvårdstjänst och Hellner m.fl. (2015) s. 93 f. om kommersiella förhållanden.; Prop. 1984/95:110 s. 33, 142.

¹²² Jfr Hellner m.fl. (2015) s. 231 ff.

allmänna avtalsrättsliga principer är kommissionslagen (2009:865) (KomL) och lagen (1991:351) om handelsagentur (HaL). KomL anses ge uttryck för allmänna rättsprinciper särskilt vad gäller uppdragsavtal och varaktiga avtal. Det måste dock framhållas att lagstiftningen bygger på tanken att skydda den typiskt sett svagare parten, kommissionären eller uppdragstagaren, i avtalet.¹²³ Även HaL anses ha en viss generell betydelse för förhållandet mellan huvudmän och sysslomän.¹²⁴ Innan jag närmare undersöker specifika lagbestämmelser måste ett förtydligande göras avseende uppdragsavtal och mellanmans- eller sysslomannavtal. Både kommissionären och handelsagenten är mellanmän. Till kommissionärens uppgifter hör att för kommittentens (huvudmannens) räkning men i eget namn sälja eller köpa lös egendom.¹²⁵ En handelsagent är en mellanman som för huvudmannens räkning inhämtar anbud till huvudmannen eller sluter avtal i dennes namn.¹²⁶ Mellan avtalsparterna finns ett uppdragsavtal samtidigt som uppdragstagaren har till funktion att utgöra en mellanman. Lagreglerna bör därmed ha betydelse både för vad allmänt gäller i uppdragsavtal och vid sysslomannaskap.

Enligt 4 § KomL ska kommissionären vid fullgörandet av sitt uppdrag ta tillvara kommittentens intresse. I förarbeten till KomL anges att det är en allmän princip i svensk kontraktsrätt att en part även måste tillvarata motpartens intresse och att denna lojalitetsplikt gör sig särskilt starkt gällande i mellanmansförhållanden.¹²⁷ Det framhålls att lojalitetsplikten bör komma till uttryck i flera bestämmelser i lagen och i övrigt tjäna som en allmän vägledning vid tillämpning lagen och avtalsvillkor.¹²⁸ I förarbeten anges vidare att den allmänna omsorgsplikten i olika avseenden preciseras genom bestämmelser i KomL som exempelvis ålägger kommissionären att följa kommittentens instruktioner, informera kommittenten samt hålla kommittentens egendom avskild.¹²⁹ Det ansågs dock inte möjligt att i lagen uttömmande ange vad en kommissionär närmare ska iaktta utan kommissionärens skyldigheter anses istället i hög grad bero på omständigheterna i det enskilda fallet.¹³⁰

Enligt 5 och 7 §§ HaL måste både handelsagenten och dennes huvudman handla lojalt och redligt mot varandra. I förarbeten till HaL erinras om att en ömsesidig lojalitetsplikt utgör ett grundläggande element i ett agenturförhållande och att allmänt formulerade förpliktelser som krav på lojalitet och skäligen ansträngningar torde följa direkt av rättsförhållandets natur.¹³¹ Lojalitet anses utgöra det yttersta rättesnöret för agenter och kommissionärer samtidigt som det dock framhålls att plikten är allmänt hållen och svår att bestämma till omfattning och innehåll.¹³² I likhet med KomL anges

¹²³ Hellner m.fl. (2016) s. 22.

¹²⁴ Håstad (2009) s. 312.

¹²⁵ 1 § KomL.

¹²⁶ 1 § HaL.

¹²⁷ Prop. 2008/09:88 s. 26.

¹²⁸ A.a. s. 26.

¹²⁹ A.a. s. 36 ff.

¹³⁰ A.a. s. 93.

¹³¹ Prop. 1990/91:63 s. 26 f.

¹³² SOU 1984:85 s. 103–105.

det i förarbetena till HaL att det inte i lag är möjligt att uttömmande ge en beskrivning av vad parterna har att iaktta i olika avseenden och att skyldigheterna i hög grad beror på omständigheterna i det enskilda fallet.¹³³ I sig har bestämmelserna i 5 och 7 §§ HaL karaktären av en generalklausuler som tjänar som en riktpunkt i konkreta situationer vid fastställande parternas närmare skyldigheter.¹³⁴ Även i HaL specificeras den övergripande lojalitetsplikten i ett antal andra bestämmelser.¹³⁵

Det finns vidare ett antal ålderdomliga bestämmelser i 18 kap. HB som allmänt reglerar rättsförhållandet mellan en syssloman och en huvudman och som i viss mån preciserar sysslomannens skyldigheter, exempelvis redovisningsskyldighet, skadeståndsansvar vid försumlighet eller svek samt en omsorgsplikt.¹³⁶ I doktrinen, men även i de ovan diskuterade förarbetena, anses en omsorgsplikt vara närmast synonymt med lojalitetsplikten.¹³⁷

Sammantaget framstår det som att lojalitetsplikten är erkänd och utbredd både i lagstiftningen och i förarbetena. De undersökta regelverken kan med rätta sägas utgöra avtalsrättens grundbultar.¹³⁸ Alla dessa regelverk har en vidare betydelse för gällande rätt än vad som omedelbart framgår av lagtexten; regelverken är inte avgränsade till att verka inom deras omedelbara tillämpningsområde utan anses till stora delar ge uttryck för allmänna rättsprinciper. I förarbetena erkänns lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip som gör sig särskilt starkt gällande i situationer där en part är i kunskapsmässigt underläge eller när en part har en särskild förtroendeposition (mellanmän/uppdragstagare). Även den för förmögenhetsrätten betydelsefulla rättskällan KöpL präglas av en idé om lojalitet mellan avtalsparter.

2.2.2 Lojalitetsplikten i rättspraxis

Av betydelse för att tala om en självständigt verkande och existerande lojalitetsplikt i rättssystemet är naturligtvis pliktens erkännande i rättspraxis. Det är domstolarna som i sin rättskipande verksamhet preciserar gällande rätt och som ytterst avgör hur rättsregler och rättsprinciper närmare ska förstås. Lojalitetsplikten eller lojalitetshänsyn har åberopats i domskälen i flera rättsfall från HD.

Ett nyligen avgjort från HD bekräftar enligt min mening tydligt lojalitetspliktens starka förankring i avtalsrätten.¹³⁹ I fallet hade ett mejeri ingått ett sidoavtal med en leverantör enligt vilket tilläggsersättning skulle utbetalas för mjölk som var certifierad som s.k. KRAV-mjölk. Avtalet hävdades av mejeriet på grund av att leverantören enligt dennes mening hade begått ett

¹³³ Prop. 1990/91:63 s. 57, 63.

¹³⁴ A.a. s. 63.

¹³⁵ A.a. s. 57.

¹³⁶ Se 18 kap. 1 och 4 §§ HB. Om omsorgsplikten, se Munukka (2007) s. 303.

¹³⁷ Se Munukka (2007) s. 79.

¹³⁸ Jfr Håstad (2009) s. 312.

¹³⁹ HD:s dom den 30 mars 2017 i mål T 4191-15.

väsentligt avtalsbrott genom att inte ha följt de särskilda regler som gällde för leverantörer av KRAV-mjölken. Leverantören fortsatte emellertid att leverera KRAV-mjolk till mejeriet utan att erhålla tilläggsersättningen och utan att reklamera hävningsförklaringen. Det var först 10 år senare som leverantören reklamerade hävningen varvid ett krav på betalning av tilläggsersättningen riktades mot mejeriet. Samtliga instanser ansåg att mejeriets hävningsförklaring av sidoavtalet var obefogad. HD ansåg att en säljare som huvudregel enligt 52 § KöpL har en rätt att efter en köpares obefogade hävningsförklaring hålla fast vid köpet och kräva betalning utan någon särskild reklamationsplikt.¹⁴⁰ I detta fall fann emellertid HD att en reklamationsplikt för leverantören var befogad eftersom det handlade om ett långvarigt avtalsförhållande som förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden, varvid parterna har en skyldighet att i vissa för avtalet väsentliga delar lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning i olika avseenden.¹⁴¹ Med denna utgångspunkt fortsatte HD med att framhålla att det av allmänna kontraktsrättsliga principer följer att en avtalspart har en plikt att meddela motparten när ett anspråk görs gällande exempelvis i situationer där motparten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en felaktig rättslig bedömning. Eftersom leverantören inte hade reklamerat hävningsförklaringen i tid ansågs denne ha förlorat sin rätt att kräva betalning av tilläggsersättningen.

Ett par intressanta aspekter kan noteras utifrån det nu refererade rättsfallet. Det är för det första klart att HD grundade sitt ställningstagande i fallet på lojalitetsplikten. Både åberopandet av lojal samverkan mellan parterna och hänvisningen till relevanta avsnitt i doktrinen (Munukka och Ramberg) talar starkt för detta.¹⁴² För det andra håller att HD isär lojalitetsplikten från allmänna rättsprinciper. I domen erinras först om att parterna har en lojalitetsplikt varefter HD övergår till att diskutera reklamationsplikten med hänvisning till allmänna kontraktsrättsliga principer. För det tredje framstår det som att lojalitetsplikten enligt HD gör sig särskilt starkt gällande i långvariga avtalsförhållanden. Som utgångspunkt ansåg HD att en säljare efter en köpares obefogade hävningsförklaring har en rätt att hålla fast vid köpet och kräva betalning utan någon särskild reklamation, men att många avtal, särskilt långvariga, ställer krav på lojal samverkan. För egen del har jag svårt att se varför en sådan reklamationsplikt inte skulle åvila en säljare vid ett s.k. momentant avtal; även i dessa avtal torde en köpare ha ett behov av klarhet i rättsförhållandet. För det fjärde är det intressant att notera utgången i hovrätten. Hovrätten ansåg inte att det fanns någon reklamationsplikt för leverantören eftersom situationen var lagreglerad i KöpL varvid ett reklamationskrav inte kunde göras gällande med stöd av allmänna rättsgrundsatser.¹⁴³ Med andra ord ställde sig hovrätten avvisande till att *utfylla* ett avtal med förpliktelser som gick längre än vad som följde av KöpL. På denna punkt ansåg istället HD att allmänna rättsprinciper självständigt kan utfylla ett avtal även i situationer där parternas förpliktelser redan är

¹⁴⁰ HD:s dom den 30 mars 2017 i mål T 4191-15, punkt 7.

¹⁴¹ A.a. punkt 8.

¹⁴² Se a.a. punkt 8.

¹⁴³ A.a. punkt 5.

reglerade i lag. Att allmänna rättsprinciper på så vis kan ålägga parterna längre gående förpliktelser än vad som följer av tillämpliga rättsregler visar att förmögenhetsrättsliga regler inte alltid bör läsas och förstås *e contrario*.

Lojalitetsplikten och värnandet av motpartsintressen har vidare kommit till uttryck i rättsfall som behandlar *prekontraktuellt ansvar*. En lojalitetsplikt har i dessa fall ansetts uppkomma när parterna är inriktade på att ingå ett avtal med varandra och när parternas rättsförhållande närmar sig ett avtalsförhållande.¹⁴⁴ I NJA 1978 s. 147 hade en fastighetsägare träffat ett icke-bindande projekteringsavtal som syftade en framtida upplåtelse av en butikslokal och enligt vilket lokalen skulle färdigställas i enlighet med den potentiella hyresgästens önskemål. HD ansåg att det genom projekteringsavtalet uppkommit förpliktelser för parterna att samarbeta med sikte på en framtida lokalupplåtelse och att därvid ta skälig hänsyn till motpartens intressen. HD menade att den potentiella hyresgästen varit skyldigt att lojalt verka för ett definitivt avgörande i etableringsfrågan innan motparten ådragit sig omfattande kostnader, men att det i ett affärsförhållande ”av detta slag” med fog kunde förutsättas att motparten ”i övrigt” själv skulle kunna tillvarata sina egna intressen.

I NJA 1990 s. 745 hade ett bolag förklarat en avsikt att i framtiden ingå ett återförsäljaravtal för det fall bolaget förvärvade rättigheter till en viss uppfinning. HD fann att när avtalsförhandlingarna nått så långt att parterna är inriktade på att ingå ett slutligt avtal med varandra, så uppkommer det en viss förpliktelse för bolaget att ta hänsyn till motpartens intressen, och att skadeståndsskyldighet kan uppkomma när bolaget i något hänseende uppträder illojalt, exempelvis genom att underlåta att underrätta motparten om förhållanden av betydelse för frågan att få till stånd ett avtal. En lojalitetsplikt torde även kunna utläsas i rättsfallet NJA 2010 s. 1095. I fallet ansåg HD (i obiter) att allmänna lojalitetshänsyn enligt principen om culpa in contrahendo kan berättiga en fastighetssäljare till ersättning för kostnader när köparen av oaktsamhet skapat en befogad men i sak oriktig tillit hos säljaren om att ett avtal har ingåtts eller kommer att ingås.¹⁴⁵ I dessa fall anses en part enligt HD inte ha agerat med tillbörlig lojalitet gentemot sin motpart.¹⁴⁶

Även om de prekontraktuella avgörandena är associerade med rättsfiguren *culpa in contrahendo* ger de ett uttryck för att det *redan* i vissa prekontraktuella situationer uppkommer en förpliktelse att i rimlig utsträckning beakta motpartens intressen.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Björkdahl (2007) s. 296.

¹⁴⁵ NJA 2012 s. 1095, punkt 21.

¹⁴⁶ A.a. punkt 16.

¹⁴⁷ I doktrinen anses rättsfiguren *culpa in contrahendo* vara förknippad med en lojalitetsplikt. Adlercreutz m.fl. (2016) s. 151.; Björkdahl (2007) s. 291, 296

2.2.3 Lojalitetsplikten i doktrinen och i principsamlingar

I doktrinen godtas och erkänns för det mesta att en lojalitetsplikt existerar i avtalsrätten. Grönfors framhåller att den förhärskande uppfattningen om avtalsförhållandet innebär att parterna har en inbördes lojalitetsplikt, men att skilda meningar råder om hur långt denna plikt sträcker sig.¹⁴⁸ Ramberg & Ramberg poängterar att avtal, särskilt långvariga avtal, förutsätter en lojal samverkan mellan parterna som har ömsesidiga lojalitetsförpliktelser i syfte att möjliggöra en riktig avtalsuppfyllelse.¹⁴⁹ Samtidigt anser Ramberg & Ramberg att det sällan är framgångsrikt att åberopa lojalitetsplikt som en självständig grund i enskilda tvister och att plikten snarare utgör ett stöd för tolkning av lagar och avtal.¹⁵⁰ Taxell menar att lojalitetsplikten gör sig gällande i de flesta avtalsförhållanden och att den framträder särskilt starkt i avtal som förutsätter ett personligt förhållande mellan parterna. En part är enligt Taxell skyldigt att beakta motpartens rätt och intressen då avtalet kan ses som en form av samverkan.¹⁵¹ Att en lojalitetsplikt existerar i svensk rätt antyds även, om än underförstått, av Adlercreutz.¹⁵² Lojalitetspliktens existens i svensk rätt har också diskuterats i flera avhandlingar.¹⁵³

Förekomsten av en lojalitetsplikt framträder vidare i de olika principsamlingarna, så som DCFR, PECL och UNIDROIT-Principles, i vilka definitionen i allmänhet överensstämmer med den som begagnas i doktrinen. Lojalitetshänsyn likställs med en förpliktelse att iakttä ”good faith and fair dealing” vid fullgörande av avtalsförpliktelser.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Grönfors (1995) s. 39.

¹⁴⁹ Ramberg & Ramberg (2016) s. 34.

¹⁵⁰ A.a. s. 35.

¹⁵¹ Taxell (1972) s. 81.

¹⁵² Adlercreutz m.fl. (2016) s. 151.; Adlercreutz & Gorton (2010) s. 146.

¹⁵³ Munukka (2007).; Holm (2004).; Votinius (2004).

¹⁵⁴ Se DCFR III – 1:103, PECL artikel 1:102, UNIDROIT artikel 1.7. DCFR har framarbetats under en period om tjugofem år av forskargrupperna Acquis Group och Study Group on a European Civil Code. Deltagarna har bestått av akademiker specialiserade i civilrätt från ett trettiotal europeiska länder. Svenska deltagare i dessa projekt utgörs bl.a. av Johnny Herre, Jan Kleineman, Christina Ramberg, Märten Schultz, Lars Gorton och Eva Lindell-Frantz. Se <http://www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de/> (2017-02-09) och <http://www.sgecc.net/> (2017-02-09). Forskarna framhåller själva att ett syfte med DCFR är att visa de påtagliga likheterna mellan de olika rättssystemen som en följd av ett gemensamt europeiskt arv, se Bar & Clive (2009) s. 4.: PECL publicerades av den s.k. Landokommissionen år 2000 med syftet att utgöra en grund för vidare rättsutveckling på kontraktsrättens område på EU-nivå. Deltagare i projektet bestod av framstående akademiker och praktiserande jurister från samtliga EU-länder. Författarna till PECL framhåller själva att en tanke med PECL är att ge uttryck för en gemensam kärna av spörsmål och lösningar på kontraktsrättens område vilket kan tjäna som vägledning för de nationella domstolarna i Europa, se Lando & Beale (2000) s. xxii ff. Från svenskt håll medverkade professor Jan Ramberg.; UNIDROIT Principles är framarbetade av en grupp sakkunniga inom kontrakts- och internationell handelsrätt som sökt att identifiera internationell kommersiell sedvana alternativt fastställa internationellt gällande allmänna kontraktsrättsliga principer. Forskarna betonar att de flesta principerna i UNIDROIT kan återfinnas i flera, om inte alla, rättssystem i världen samt att syftet med formuleringen av principerna har varit deras användbarhet och tillämpning oberoende av rättstraditioner eller

I DCFR anses förpliktelsen innebära ärlighet, öppenhet och beaktande av motpartsintressen.¹⁵⁵ I författarnas kommentar till bestämmelsen hävdas att plikten är erkänd av domstolar och rättsvetenskapsmän i Norden samt att flera lagbestämmelser, exempelvis 33 och 36 § AvtL, förutsätter dess existens.¹⁵⁶ DCFR innehåller vidare en regel om att hänsyn kan tas till ”good faith and fair dealing” som tolkningsdata vid avtalstolkning.¹⁵⁷ I PECL poängteras att ”good faith and fair dealing” måste efterlevas vid formuleringen, utförandet samt verkställandet av skyldigheter och rättigheter till följd av avtalet och att lojalitetsplikten spelar en viktig roll när vissa underförstådda villkor i ett avtal ska bestämmas.¹⁵⁸ Syftet med lojalitetsplikten i PECL anses vara främjandet av anständighet, rättvisa och rimlighet i kommersiella förhållanden.¹⁵⁹ Plikten anses utgöra en självständig princip i PECL som dock även materialiserar sig i ett antal andra principer, t.ex. skyldigheten att inte förhandla om man inte har någon egentlig avsikt att ingå ett avtal.¹⁶⁰ I PECL framhålls att en lojalitetsplikt är särskilt viktig vid långvariga avtal som försäkringsavtal och att den ålägger en part att i rimlig utsträckning iaktta motpartens intressen.¹⁶¹ I UNIDROIT framhålls att ett antal andra principer kan anses utgöra en direkt eller indirekt av tillämpning av ”good faith and fair dealing” men att lojalitetsplikten även verkar självständigt.¹⁶²

Frågan om principalsamlingarnas omdiskuterade ställning som rättskälla berördes ovan i avsnitt 1.4.2. Här kan tilläggas att i Sverige anser JustR Johnny Herre att DCFR ibland kan anses utgöra en beskrivning av vad som får anses gälla i Sverige, trots att lagbestämmelser i området saknas.¹⁶³ Likaså menar professorn Christina Ramberg att det substantiella innehållet i PECL överensstämmer med svensk rätt så som den har utvecklats i rättspraxis och doktrin.¹⁶⁴ Principalsamlingar har, som ovan framhållits, refererats i HD:s domskäl vid ett flertal tillfällen.¹⁶⁵

2.2.4 Lojalitet och andra närliggande begrepp

Begreppet *good faith*, som bl.a. används i DCFR och PECL, har av naturliga skäl sin språkliga hemvist i engelsktalande rättsordningar. I såväl engelsk som amerikansk rätt framstår principen om *good faith* att vara mer

härskande ekonomiska och politiska förhållanden i olika länder, se UNIDROIT Principles (2004) s. xv.

¹⁵⁵ DCFR I – 1:103 (1).

¹⁵⁶ Se DCFR III – 1:103 not 9.

¹⁵⁷ DCFR II – 8:02 (g).

¹⁵⁸ Lando & Beale (2000) s. 113. Se också PECL artikel 6:102.

¹⁵⁹ Lando & Beale (2000) s. 113.

¹⁶⁰ A.a. s. 113.

¹⁶¹ A.a. s. 114–115.

¹⁶² UNIDROIT Principles (2004) s. 20.

¹⁶³ Herre (2012) s. 934.

¹⁶⁴ Ramberg (2004) s. 462.

¹⁶⁵ Se not 56 ovan.

omfattande än den svenska lojalitetsplikten. Exempelvis anses begreppet i engelsk rätt anknyta till en standard av *honesty and fairness*, där *honesty* i första hand relaterar till det som vi förstår som ogiltighetsregler i AvtL:s 3 kap. medan *fairness* ger uttryck för rättvisa, lojalitet och skälighet.¹⁶⁶ I amerikansk rätt skiljs det mellan *good faith purchase*, som kan jämföras med god tro i svensk rätt, och *contractual good faith*, som mera anknyter till en konkret handlingsnorm eller lojalitetsplikt.¹⁶⁷ *Good faith* kan därför övergripande spjälkas upp till att ha dels en subjektiv och dels en objektiv sida, där den förstnämnda överensstämmer med vad vi i svensk rätt kallar för *god tro* och den sistnämnda med det som vi anser utgöra *skälighet* eller *lojalitet*.¹⁶⁸ Även om *good faith* i de nu redogjorda rättsordningarna har en vidare (och oklarare) innebörd än lojalitetsplikt, anknyter *good faith* i de ovan redovisade principalsamlingarna närmare till det som vi uppfattar som lojalitetsplikt.

Begreppet *god tro* måste hållas isär från lojalitetsplikt även om den bygger på liknande tankar om rättsstridighet och rättvisa.¹⁶⁹ I förmögenhetsrätten är godstrosbegreppet relaterat till den grad av omsorg som ett rättssubjekt har att visa genom att skaffa sig kunskap om relevanta förhållanden och har därtill innehållsmässigt inte mycket gemensamt med lojalitetsplikten.¹⁷⁰ Ett rättssubjekt som har eller borde ha kunskap om vissa relevanta förhållanden anses vara i ond tro vilket har bäring på den rättsföljd som inträder.¹⁷¹

Gränsen mellan lojalitetsplikt och *god sed* är betydligt mer oklar. Begreppet *god sed* förekommer i näringsrättsliga bestämmelser som inte i sig torde kunna ge upphov till civilrättsliga förpliktelser. Godsedsbegreppet bör vidare särskiljas från sedvana och handelsbruk i allmänhet då begreppet med dess godhetskriterium utövar en positivt normbildande funktion vars närmare innebörd fastställs av rättstillämparen *ex officio*.¹⁷² Inte desto mindre står det klart att både begreppen lojalitetsplikt och *god sed* åsyftar att främja viss affäretik och att de därmed vilar på liknande idémässiga grunder.¹⁷³ Även lagtexten vittnar om den nära kopplingen mellan *god sed* och lojalitet. Exempelvis har en näringsidkare i förhållande till en konsument enligt 6 § konsumentkreditlagen (2010:1846) en skyldighet att

¹⁶⁶ Munukka (2007) s. 33 f. I engelsk rätt utgör *good faith* inte någon självständig rättsprincip, utan *good faith* anses snarare utgöra en bakomliggande förklaring till rättsregler som fungerar i en lojalitetsskyddande riktning (a.a. s. 34, 42).

¹⁶⁷ Se a.a. s. 42 ff.

¹⁶⁸ Se a.a. s. 126 f. Munukka framhåller samtidigt att detta kan vara förväxlande mot bakgrund av att s.k. borde-kunskap i godtrosnormer innehåller en objektiv kunskapsstandard och har därtill en subjektiv sida (exempelvis ett rättssubjekts särskilda kunskaper och dylikt).

¹⁶⁹ A.a. s. 127.

¹⁷⁰ A.a. s. 127. Ett exempel kan anges från 11 § 1 st. AvtL som föreskriver att fullmaktsgivaren inte blir bunden av fullmäktigens befogenhetsöverskridanden ”såframt tredje man insåg eller bort inse” att fullmäktigen överskred sin befogenhet.

¹⁷¹ Exempelvis avtalsbundenhet, se 32 § (förklaringsmisstag) och 6 § 2 st. (oren accept) AvtL, eller att en förvärvare av egendom inte blir dess rättmätiga ägare, se 2 § lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre.

¹⁷² Se Munukka (2007) s. 130 f.

¹⁷³ A.a. s. 129.

iaktta god kreditgivningssed men även att *därvid ta tillvara konsumentens intressen med tillräcklig omsorg*.

Munukka framhåller att lojalitetsplikt och *god sed* innehållsmässigt till stor del sammanfaller, men att *god sed* inte kan anses höra hemma under ett lojalitetskrav då dess ändamål skiljer sig från lojalitetspliktens.¹⁷⁴ Munukka motiverar sitt ställningstagande med att godsedsbegreppets ändamål inte är omsorgen om motparten utan utvecklandet av en sund och förtroendegivande affärsdrift, och att begreppet därför har en mer kollektivistisk prägel. Samtidigt erkänner Munukka att affärslivets normsystem och lojalitetsplikten står i ett slags beroendeförhållande till varandra: en hög affäretik torde förutsätta en viss lojalitetsgrad samtidigt som affäretiska krav skulle kunna få starkare genomslagskraft med en allt större utbredning av en allmän lojalitetsplikt.¹⁷⁵ Enligt min mening torde det inte vara allt för långtgående att hävda att beaktande av motparts intresse, framförallt om avtalet ses som en samverkansform, kan utgöra god affärssed och att begreppen *lojalitetsplikt* och *god sed* i viss utsträckning överlappar varandra, även om den senare kan anses vara ett vidare begrepp.

2.2.5 Precisering av lojalitetsplikten

Problemet med definitionen av lojalitetsplikt – att iaktta eller tillvarata motpartens intresse – är att den är vag och att den i princip kan omfatta samtliga förpliktelser i ett avtalsförhållande. Även grundläggande förpliktelser, t.ex. en skyldighet att i tid fullgöra sin prestation samt att överlämna en felfri vara, kan falla under denna vida definition. Om lojalitetsplikt på så sätt kan anses omfatta samtliga avtalsförpliktelser blir det meningslöst att tala om en *lojalitetsförpliktelse*. Kort sagt – definitionen i sig innefattar, strikt tillämpat, mer än vad den bör innefatta. Problemet uppmärksammas av Munukka som anser att definitionen trots sin vaghet framstår som lyckad eftersom den markerar den betydelsefulla funktionen av att verka som ett medel mot alltför viljeteoretiska uttolkningar av rättsförhållandets reglering.¹⁷⁶ Munukka lyckas dock aldrig genom användandet av formella kriterier precisera lojalitetspliktens närmare innebörd utan anser istället att lojalitetsplikten kan preciseras genom identifierandet av olika *lojalitetsförpliktelser*.¹⁷⁷ Det handlar om en icke uttömmande lista av förpliktelser som kan förklaras med lojalitetsplikten som grund.¹⁷⁸ I sin avhandling skiljer Munukka mellan *särskilda lojalitetsförpliktelser* och en *allmän lojalitetsplikt* där de förra består av förpliktelser som bygger på lojalitetshänsyn och har därtill en metodologisk funktion av att vara exponenter för förekomsten av den allmänt formulerade

¹⁷⁴ A.a. s. 133.

¹⁷⁵ Se a.a. s. 132.

¹⁷⁶ Se a.a. s. 85. Med viljeteoretiska torde Munukka i första hand åsyfta förhållandet att avtalsinnehållet bestäms utefter parternas uttryckliga viljeförklaringar. Det som inte har kommit till uttryck i en viljeförklaring anses följaktligen inte avtalat.

¹⁷⁷ Se Munukka (2007) s. 201 f., 204.

¹⁷⁸ A.a. s. 135.; Nicander (1995) s. 32 f.

lojalitetsplikten, medan förekomsten av en allmän lojalitetsplikt inom ett visst rättsområde kan identifieras bl.a. genom lagstadganden som i allt väsentligt överensstämmer med definitionen av lojalitetsplikt.¹⁷⁹ Lojalitetsförpliktelser utgör enligt Munukka inte någon särskilt väl avgränsad kategori av förpliktelser men bakom dessa ligger ofta lojalitetshänsyn; det handlar om en ”löst sammanhållen kategori [av förpliktelser] med vaga gränser”.¹⁸⁰ Munukka förklarar att sökandet efter gränsen mellan avtals- och lojalitetsförpliktelser kan liknas vid jakten på regnbågens slut men att lojalitetsförpliktelserna *vanligen är biförpliktelser eller avtalets icke-konstitutiva element* (dvs. element som inte i sig bildar avtalstypen).¹⁸¹ Hos lojalitetsförpliktelser finns därmed inte något särpräglat mer än att förpliktelserna kan anses återspegla vissa lojalitetshänsyn.

Att den vaga lojalitetsplikten kan preciseras genom, och ge upphov till, olika lojalitetsförpliktelser framhålls även av andra författare. Holm anser att lojalitetsplikten ger upphov till förpliktelser som fyller ut ett avtal och som kan betraktas vara underställda den övergripande lojalitetsplikten.¹⁸² Även Nicander och Votinius kopplar samman den övergripande lojalitetsplikten med förekomsten av konkreta förpliktelser eller med förpliktelser som kan förklaras med stöd av grundläggande lojalitetshänsyn.¹⁸³ Ramberg & Ramberg menar dock att lojalitetsplikten snarare har en systematiserande funktion då den under sig samlar ett stort antal andra rättsnormer som har ett syfte att iaktta motpartens intressen.¹⁸⁴ Denna systematisering kan enligt Ramberg & Ramberg få effekten att driva rättsutvecklingen genom analogier.¹⁸⁵

Lojalitetsförpliktelser som lojalitetspliktens ”konkreta uttryck” innebär i praktiken att ett avtal kan bli föremål för individuell utfyllnad. Rent strikt innebär utfyllnad ett införande av partsexterna, inte av partsviljan täckta, normer i ett avtalsförhållande.¹⁸⁶ Här blir ibland gränsen mellan avtals-tolkning och utfyllning flytande. Exempelvis kan till en tolkningsoperation hänföras villkor som är underförstådda (och eventuellt täckta av den gemensamma partsviljan) medan utfyllning innebär införandet av normer som aldrig varit uppe i parternas medvetande.¹⁸⁷ Resultatet av båda dessa operationer blir emellertid detsamma: synliggörande av vissa normer som parterna hädanefter (i händelse av meningsskiljaktighet) har att iaktta. Av intresse för denna uppsats vidkommande är snarare om lojalitetsplikten *självständigt* kan *utfylla* ett avtal med konkreta förpliktelser. I det följande kommer jag att först diskutera de skyldigheter och förpliktelser som en lojalitetsplikt i ett avtalsförhållande anses ge upphov till.

¹⁷⁹ Munukka (2007) s. 135 ff.

¹⁸⁰ Se a.a. (2007) s. 204.

¹⁸¹ A.a. (2010) s. 191.

¹⁸² Holm (2004) s. 110.

¹⁸³ Nicander (1995) s. 32.; Votinius (2004) s. 255 ff.

¹⁸⁴ Ramberg & Ramberg (2016) s. 36.

¹⁸⁵ A.a. s. 36.

¹⁸⁶ Adlercreutz & Gorton (2010) s. 22.

¹⁸⁷ A.a. s. 21, 29.

2.2.6 Lojalitetsförpliktelser

2.2.6.1 Allmänt om förpliktelserna och ett urval av dem

Förpliktelser som i litteraturen förknippas med lojalitetsplikten är *upplysningsplikt*, *medverkansplikt*, *klargörandeplikt*, *tillsynsplikt*, *vårdplikt*, *omsorgsplikt*, *tystnadsplikt* och *förbud mot att bedriva konkurrerande verksamhet*.¹⁸⁸ När det gäller det konkreta innehållet i respektive förpliktelse varierar detta för olika avtalstyper även om betydande likriktning anses råda.¹⁸⁹ Det står vidare klart att de olika förpliktelserna flyter in i varandra. Exempelvis kan en vårdplikt stundom vara att uppfatta som precisering av en skyldighet att medverka för avtalsändamålets uppfyllelse (jfr förvarings- eller depositionsavtal).

Det är generellt sett vanskligt att avgöra i vilken grad lojalitetsplikten och dessa olika lojalitetsförpliktelser gör sig gällande i den skiftande flora av avtalstyper som förekommer i praktiken. Utgångspunkten vad avser lojalitetsplikten och lojalitet i avtalsförhållanden måste vara att en part enbart inom vissa gränser eller i viss utsträckning är skyldig att iaktta motpartens intressen.¹⁹⁰ Detta stämmer väl överens med synsättet att allmänna rättsprinciper måste balanseras mot varandra. Avtalsutfyllnad med konkreta förpliktelser under åberopandet av en lojalitetsplikt kommer tydligt i konflikt med parternas dispositionsfrihet. Det måste därför göras en avvägning mellan parternas respektive intressen varvid lojalitetspliktens konkreta genomslag torde vara beroende av avtalstypen och omständigheterna i det konkreta fallet.¹⁹¹ I doktrinen anses vissa omständigheter indikera att en part har en särskilt långtgående lojalitetsplikt. Således förklarar Nicander att ”graden av den lojalitet som parterna är skyldiga att visa varandra måste bedömas mot bakgrund av avtalstypen, parternas nytta av och grundvalar för att ingå avtalet, deras förväntningar på medkontrahentens prestation enligt avtalet, samt de åtgärder de vidtagit och de kostnader de ådragit sig i anledning av avtalet.”¹⁹² Även en parts överlägsna ställning och kunskaper i förhållande till motpartens skyddsbehov, avtalsparternas riskfördelning, den ena partens beroende av motparten samt en parts förväntningar avseende motparten kan verka lojalitetsskärande.¹⁹³ Högre krav på lojalitet kan också ställas i långvariga avtal.¹⁹⁴

Det finns ingen anledning att i denna uppsats fördjupa sig i samtliga lojalitetsförpliktelser. Här har jag valt att fördjupa mig i innebörden av *medverkansplikten* och *upplysningsplikten* då dessa enligt min uppfattning typiskt sett torde ha störst betydelse för försäkringsbolag vid skaderegleringen. Som exempel torde det vara sällan att förbudet att bedriva

¹⁸⁸ Nicander (1995) s. 32.; Holm (2004) s. 113 ff., 130 ff.; Munukka (2007) s. 143–184.; Votinius (2004) s. 254–268.; Norlén (2004) s. 240.

¹⁸⁹ Munukka (2007) s. 191.

¹⁹⁰ Se Nicander (1995) s. 31 f.

¹⁹¹ Nicander (1995) s. 31 f.; Munukka (2010a) s. 837.

¹⁹² Nicander (1995) s. 35.

¹⁹³ Nicander (1995) s. 35.; Munukka (2007) s. 494, 498.

¹⁹⁴ Nicander (1995) s. 33.; Munukka (2007) s. 491 ff.; Ramberg & Ramberg (2016) s. 34.

konkurrerande verksamhet blir en tvistefråga vid skaderegleringsverksamheten hos ett försäkringsbolag. Syftet med följande framställning av de olika lojalitetsförpliktelserna är att undersöka om förpliktelserna erkänns i förmögenhetsrätten samt om de självständigt förmår att utfylla ett avtal. Ett annat syfte är att få ett närmare grepp om i vilka situationer dessa förpliktelser kan göra sig gällande.

2.2.6.2 Upplyningsplikt

Att upplysa motparten om relevanta förhållanden anses utgöra ett utflöde av lojalitetsplikten.¹⁹⁵ Allmänna lojalitetshänsyn anses kräva, för att tala med *Votinius*, uppriktighet i fråga om förhållanden som kan gynna eller skada den andre.¹⁹⁶ En skyldighet att informera motparten om relevanta omständigheter anses tillförsäkra att motparten får partens prestation och att motparten dessutom får nytta av den.¹⁹⁷

Av intresse blir först om det finns lagstöd, förutom ogiltighetsreglerna i 3 kap. AvtL, för en upplyningsplikt med räckvidd över hela avtalsrätten. Som redan framhållits är KöpL en betydelsefull rättskälla på förmögenhetsrättens område och anses som sådan ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer. En upplyningsplikt följer av 19 § 1 st. 2 p. KöpL. Bestämmelsen stadgar att även om en vara sålts i ”befintligt skick” eller med ett liknande allmänt förbehåll, ska den anses som felaktig om säljaren före köpet underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste antas ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet. Det är omdiskuterat hur bestämmelsen bör uppfattas.

I doktrinen företräder *Håstad* uppfattningen att 19 § 1 st. 2 p. KöpL är tillämplig även om inget allmänt förbehåll eller ”befintligt skick” klausul förekommit. *Håstad* menar att eftersom paragrafen inleds med orden ”Även om” måste de krav som följer av paragrafen anses gälla som ett minimum trots att ingen friskrivning har förekommit.¹⁹⁸ En sådan tolkning avvisas emellertid av *Ramberg & Herre*.¹⁹⁹ I propositionen till KöpL understryks att bestämmelsen enbart gäller om säljaren gjort ett allmänt förbehåll och att när en vara sålts utan ett sådant förbehåll, blir istället de allmänna felreglerna i 17 § tillämpliga.²⁰⁰ De allmänna felreglerna i 17 § KöpL anses enligt propositionen medföra en ”indirekt upplyningsplikt” för säljaren, då det anses föreligga i säljarens intresse att upplysa köparen om relevanta brister hos varan.²⁰¹

¹⁹⁵ Se *Munukka* (2007) s. 153 ff.; *Taxell* (1972) s. 81 f.; *Votinius* (2004) s. 260 ff.; *Nicander* (1995) s. 701 ff.; *Björkdahl* (2009) s. 5 ff.

¹⁹⁶ *Votinius* (2004) s. 260.

¹⁹⁷ *Munukka* (2007) s. 154.

¹⁹⁸ *Håstad* (2009) s. 78.

¹⁹⁹ *Ramberg & Herre* (2013) s. 184.

²⁰⁰ Prop. 1988/89:76 s. 91.

²⁰¹ A.a. s. 34 f.

Håstad menar vidare att det inom köprätten finns en *självständigt* verkande upplysningsplikt vid tillfällen då en köpare *inte* med fog kunnat förutsätta en viss egenskap hos en vara, men där säljarens *onda tro* om köparens *villfarelse* ändå bör tillmätas betydelse.²⁰² En självständigt verkande upplysningsplikt på köprättens område torde kunna utläsas ur NJA 1991 s. 808. I fallet var det sålda godset behäftat med rådighetsinskränkningar då säljaren överlät en konfektyrrörelse utan att upplysa köparen om att vederbörligt tillstånd att bedriva verksamheten saknades. HD hänvisade till *allmänna köprättsliga grundsatser* och ansåg att en säljare i princip ansvarar för rådighetsfel, om han känt till inskränkningen men underlåtit att upplysa köparen om den. HD fäste i rättsfallet avseende vid *säljarens vetskap* om köparens önskan att fortsätta driva rörelsen. Hultmark har tolkat fallet som att den ger vägledning för lojalitetsplikten och att den antagligen kan åberopas som för en *generell lojalitetsplikt* i avtalsförhållanden.²⁰³

HD har vidare i det omdiskuterade rättsfallet NJA 2007 s. 86 ålagt fastighetssäljare en upplysningsplikt om förhållanden på fastigheten som han förstår att köparen är i villfarelse om och som är avgörande för köparens köpbeslut, även om köparen själv borde ha upptäckt "felet".

En upplysningsplikt kan vara mera långgående för vissa avtalstypers del än för andra. En starkare part, en bank eller en större finansiell institution, anses i allmänhet ha en långtgående upplysningsplikt.²⁰⁴ I rättsfallet NJA 1992 s. 351 hade en bank under två år underlåtit att driva in sin fordran och krävde borgensmannen på betalning först i samband med gäldenärens konkurs. HD framhöll att en borgensförbindelse är ett kontraktsförhållande som innefattar ömsesidiga förpliktelser för borgensmannen och borgenären och att borgenären får anses ha en principiell skyldighet att bevaka att borgensmannens regressrätt inte går förlorad. Banken ansågs ha brustit i sin skyldighet att hålla borgensmannen underrättad om att gäldenären inte infriat sin skuld på förfallodagen vilket medförde att banken gick miste om sin rätt enligt borgensåtagandet. Borgensmannen bör särskilt, enligt HD, underrättas om förhållanden av vikt för regressrättens utövande, när borgensmannen inte kan förutsättas att själv hålla sig underrättad härom, och att det i det avseendet kan större anspråk ställas på banker och andra institutionella kreditgivare än på enskilda borgenärer.

Vidare kan en parts bristande möjligheter att överblicka motpartens prestation och en parts särskilda möjligheter att ensidigt disponera över avtalet med verkan för sin motpart motivera en långtgående upplysningsplikt (jfr NJA 1992 s. 351 strax ovan). I NJA 1989 s. 269 hade sju personer tecknat en proprieborgen för ett aktiebolags förpliktelser gentemot en bank. Fem av borgensmännen var med i aktiebolagets styrelse och andra två var utomstående. Under åberopandet av ett villkor i borgensförbindelsen friskrev banken två av borgensmännen från ansvar när dessa utträdde ur aktiebolagets styrelse utan att informera eller inhämta samtycke från de

²⁰² Håstad (2009) s. 78 f.; Håstad (1992) s. 615 f.

²⁰³ Hultmark (1991) s. 701 ff.

²⁰⁴ Se Nicander (1995) s. 35 f.

övriga borgensmännen. HD ansåg att det enligt allmänna borgensrättsliga principer gäller att en borgenär inte utan särskilt förbehåll får friskriva någon solidariskt ansvarig borgensman, om inte de övriga borgensmännen godkänner åtgärden. Walin anser att, bl.a. mot bakgrund av denna dom, att det i relationen borgenär – borgensmän är synnerligen önskvärt att den ena sidan *beaktar den andres ekonomiska intressen* och håller honom underrättad om omständigheter som kan förändra borgensmännens ansvar.²⁰⁵

En långtgående upplysningsplikt anses även åvila *uppdragstagare*. Uppdragsavtal ställer ofta ett krav på särskilt förtroende och lojalitet mot bakgrund av att uppdragstagaren inte sällan anlitas i egenskap av en fackman/sakkunnig.²⁰⁶ En skyldighet för uppdragstagaren att avråda och upplysa om betydelsefulla omständigheter följer exempelvis av 4 § KomL, 5 § 2 st. 2 HaL och 6 § KtjL. Som exempel ur rättspraxis kan anföras NJA 1992 s. 502 i vilket HD framhöll att det allmänt sett gäller att en rådgivare med sakkunskap i skattefrågor har långtgående förpliktelser när det gäller att belysa en tilltänkt transaktions skattekonsekvenser. Ett annat exempel erbjuder NJA 1995 s. 693 vari HD ansåg, med ledning av Finansinspektionens allmänna råd, att en fondkommissionär måste förvissa sig om att en kund fått fullt klart för sig vilka risker som är förenade med optionsaffärer och att detta bör ses som ett utflöde av kravet att fondkommissionären ska fullgöra sitt uppdrag med tillräcklig omsorg.

Under en upplysningsplikt kan även hänföras en plikt att *klargöra* och uttrycka sig *begripligt* för motparten. I NJA 1997 s. 65 ansågs det åligga en besiktningsman att klargöra att frånvaro av ventilationsöppningar i takfoten kunde medföra risk för rötskador. I NJA 1994 s. 532 ansåg HD att det åligger en uppdragstagare som åtar sig att utföra en tekniskt komplicerad analys att redovisa resultaten av denna analys på ett sätt som tillåter uppdragsgivaren att dra rimliga och korrekta slutsatser av dessa resultat. Enligt HD är det av vikt att analysresultaten inte framläggs på ett sätt som är ägnat att skapa missförstånd om deras innebörd samtidigt som behovet av klarläggande uttalanden kan variera beroende på omständigheterna, varvid särskild hänsyn ska tas till uppdragsgivarens kunskaper.

I doktrinen har Björkdahl framarbetat en förklaringsmodell för vilka rättsligt relevanta kumulativa omständigheter som kan föranleda ansvar för uteblivna upplysningar vid avtalsförberedande kontakter.²⁰⁷ Modellen har även betydelse för kontraktuella förhållanden då ett ansvar för underlåtna upplysningar i tiden före avtalets ingående ändå behandlas som ett kontraktuellt problem, jfr 17-18 §§ KöpL.²⁰⁸ En upplysningsplikt som gäller före avtalets ingående upphör inte med anledning av att avtalet faktiskt har ingåtts. Graden av omsorgsskyldighet och iakttagandet av motpartsintresset bör snarare förstärkas med anledning av ett *befintligt* avtalsförhållande. Syn-

²⁰⁵ Walin & Ingvarsson (2013) s. 122 f.

²⁰⁶ Se Holm (2004) s. 130 ff.

²⁰⁷ Björkdahl (2009) s. 11 ff.

²⁰⁸ A.a. s. 7 f.

sättet delas till synes av Adlercreutz som anser att ”Likväl som parter har en viss lojalitetsplikt mot varandra när avtalet väl är ingånget (ansvar för culpa in contractu) kan redan förhandlingar och andra förberedelser medföra *likartade men mindre långtgående förpliktelser* [min kursivering].”²⁰⁹ En upplysningsplikt visar att gränsen mellan det prekontraktuella och kontraktuella sällan är knivskarp.

För att ålägga en part en upplysningsplikt måste parten enligt Björkdahl för det första ha *särskilda möjligheter* att överblicka och bilda sig en uppfattning om sin egen prestation. Här är det bl.a. av betydelse om det råder en asymmetrisk kunskapsfördelning mellan parterna till följd av den ena partens branschkänedom.²¹⁰ I doktrinen företräder även Hellner uppfattningen att parternas *respektive sakkunskaper* kan föranleda en upplysningsplikt för den överlägsne parten.²¹¹ En ytterligare förutsättning för kontraktuellt ansvar för underlåtna upplysningar är *ond tro* hos den ”illojala” parten. Doktrinen förefaller vara samstämmig om att ond tro utgör en förutsättning för åläggandet av en upplysningsplikt, men det råder oklarhet beträffande vilken rättsfakta som ska vara avgörande för ansvaret.²¹² Hellner anser att upplysningsplikten otvivelaktigt omfattar *vad som var känt* för parten och vars *betydelse för motparten han insåg*, men att det är mer tvivelaktigt om ansvar kan grundas på vad parten *borde inse* eller *borde ha känt till*.²¹³ Av samma uppfattning är till synes Håstad.²¹⁴ Slutligen måste det även vara lämpligt att en part bär *riskan* för att motpartens uppfattning om omständigheterna inte är korrekta.²¹⁵ Relevanta omständigheter som enligt Björkdahl bör ha bäring på denna riskavvägning är partens överlägsna sakkunskap och erfarenhet, om parten lättare kan kontrollera och hålla sig informerad om relevanta omständigheter samt om parten åtnjuter en privilegierad position, t.ex. en förtroendeposition som i allmänhet tillskrivs banker.²¹⁶

Slutligen kan olika former av *reklamationsplikter* ses som ett specialfall eller ett utflöde av upplysningsplikten. Syftet med en reklamationsplikt är att bringa klarhet i ett rättsförhållande och förhindra spekulation på motpartens bekostnad.²¹⁷ Exempelvis ska en ”neutral” reklamation lämnas för att uppmärksamma motparten på att denne gjort sig skyldig till avtalsbrott, en ”påföljdsreklamation” i syfte att klargöra vilka påföljder en part önskar göra gällande och en ”svarsplikt” innebärande en skyldighet att reagera på motpartens meddelanden.²¹⁸ Hultmark menar att det även föreligger en

²⁰⁹ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 151.

²¹⁰ Björkdahl (2009) s. 15.

²¹¹ Hellner m.fl. (2016) s. 115.

²¹² Björkdahl (2009) s. 16 f.; Martinson (1992) s. 438.; Håstad (2009) s. 78 f.; Hellner m.fl. (2016) s. 115.

²¹³ Hellner m.fl. (2016) s. 115.

²¹⁴ Håstad (2009) s. 79.

²¹⁵ Björkdahl (2009) s. 18.

²¹⁶ A.a. s. 19 f.

²¹⁷ Se Johansson (2009) s. 49.

²¹⁸ Se Munukka (2007) s. 155 ff. med hänvisningar.; Se även HD:s dom den 30 mars 2017 i mål T 4191-15 diskuterat i avsnitt 2.2.2. ovan.

pedagogisk poäng i att betrakta reklamationsplikter som lojalitetsförpliktelser då det synsättet belyser att man inte får ”slå tillbaka” utan ska vara hänsynsfull och beakta den andra partens intressen.²¹⁹

2.2.6.3 Medverkansplikt

En medverkansplikt kommer till uttryck i flera stadganden i centrala avtalsrättsliga regelverk, se t.ex. 50 § KöpL, 12 kap. 26 § jordabalken (1970:994) och 45 § KtjL. Medverkansplikt stadgas vidare i DCFR och PECL, se DCFR III – 1:104 och PECL art. 1:202. Omfattningen av förpliktelsen torde bero på förhållandena i det enskilda avtalet och avtalstypen. Sålunda följer det av 50 § 1 p. KöpL att köparen ska medverka till köpet på sådant sätt som *skäligen kan förväntas* av honom för att säljaren ska kunna fullgöra köpet. I 45 § KtjL begränsas konsumentens medverkan till det som är *nödväntigt* för att tjänsten ska kunna utföras och i förarbeten uttalas att konsumenten har en plikt att medverka ifall medverkan utgör en väsentlig förutsättning för uppdraget.²²⁰ Kontraktsrättslig reglering ålägger i allmänhet ingen uttrycklig medverkansförpliktelse för säljaren respektive uppdragstagaren. En sådan reglering följer emellertid underförstått genom bestämmelser som ålägger säljaren eller uppdragstagaren att i tid fullgöra sin prestation och som ger köparen respektive beställaren rätt att hålla fast vid köpet eller tjänsten och kräva fullgörelse, se 22 och 23 §§ KöpL och 24, 25 och 28 §§ KtjL. I DCFR anses medverkansplikten utgöra en särskild tillämpning av lojalitetsplikten varvid en part är förpliktad att medverka i den utsträckning som *rimligen kan förväntas av denne*.²²¹ Medverkansförpliktelse kan vidare följa direkt av avtalet men behöver nödvändigtvis inte göra det. Förpliktelsen kan anses utgöra en så naturlig del av avtalet att den följer indirekt av avtalets innehåll eller omständigheterna i övrigt; den kan stundom vara underförstått av parterna.²²²

Medverkansplikt kan vidare ses som en övergripande förpliktelse som i åtskilliga avseenden kan preciseras. Pliktens syfte torde i första hand vara markerandet av parternas skyldighet att samverka för uppfyllandet av avtalets ändamål och kan i det avseendet ålägga parterna att bidra med sin prestation, att utföra viss tilläggsarbete, att i viss utsträckning anpassa sin prestation så den kommer till bästa möjliga nytta för motparten, medföra en skyldighet att föra diskussioner med motparten, och innebära en skyldighet att utföra de prestationer som är nödvändiga för att åstadkomma en slutreglering av rättsförhållandet.²²³

Ett exempel på att medverkansplikt oftast torde vara förutsatt parterna emellan i ett avtalsförhållande erbjuder rättsfallet NJA 2000 s. 773. I fallet vägrade part A i ett skiljedomsförfarande att såsom säkerhet för skiljedomarnas arvode i förskott erlagga sin andel av arvodet varvid part B fick

²¹⁹ Hultmark (1996) s. 40.

²²⁰ Prop. 1984/85:110 s. 321.

²²¹ DCFR III. – 1:104.; Bar & Clive (2009) s. 685 ff.

²²² Prop. 1988/89:76 s. 158.; Prop. 1984/85:110 s. 320.

²²³ Se Munukka (2007) s. 143 ff.

erlägga hela säkerheten. Under pågående skiljeförfarande yrkade part B i allmän domstol att domstolen skulle förpliktiga part A att betala sin andel av arvodet till part B (regressrätt). Part B:s argument var att skiljeavtalet innebär en skyldighet för parterna att lojalt medverka till att ett skiljeförfarande kommer till stånd. HD fann att medgivandet av regressrätt under pågående skiljeförfarande kunde – mot bakgrund av den särskilda lagregleringen av skiljeförfarandet och de lösningar som lagen ger uttryck för tillsammans med vissa rättstekniska överväganden – inte medges. Av intresse är dock JustR Gregows skiljaktiga motivering i vilken han ansåg att ”den allmänna lojalitetsplikt som kan följa av skiljeavtalet kan emellertid inte anses vara en tillräcklig grund för betalningsförpliktelse för part, särskilt inte som den skulle innebära en ändring av den ordning som gäller enligt lag.”. JustR Gregows motivering utesluter inte att lojalitetsplikt kan ge upphov till en självständigt verkande medverkansplikt. Snarare kan utgången i målet förklaras av skiljeförfarandets särskilda karaktär, den speciella rättsfrågan och den befintliga lagregleringen.

Medverkansplikt gäller även när motparten har begått ett avtalsbrott och anknyter härvid till skadebegränsningsplikten som i övrigt anses gälla som en allmän skadeståndsrättslig princip.²²⁴ I NJA 1978 s. 432 hade en resenär i strid med de allmänna resebestämmelserna, som utgjorde avtalsinnehåll, försummat att i tid ta kontakt med researrangören för att undersöka eventuella ändringar i tidtabellen, vilket fick till följd att hon missade flyget. Hon blev därmed tvungen att själv bekosta ett annat flyg två dagar senare. Resenären yrkade på ersättning för utgifter för hemresan. Trots att resenären själv försummat att i enlighet med avtalet undersöka när hemresan avgick uttalade HD att det i den uppkomna situationen får anses ha ålegat bolaget att medverka till att resenären kunde företa hemresan på billigaste och lämpligaste sätt. De åtgärder som flygbolaget vidtog för att komma i kontakt med resenären efter det att hon missat flyget bedömdes vara otillräckliga varvid skadestånd utdömdes. Resenären erhöll dock jämkad ersättning till följd av att hon själv inte vidtog alla åtgärder som rimligen kunde krävas för att begränsa verkningarna av sin skada.

2.3 Slutsatser om lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip

Historiskt sett har lojalitetsplikten bemötts med skepsis i förmögenhetsrätten. Genomgången i detta kapitel har visat att idag kommer en lojalitetsplikt till uttryck i flera rättskällor. En lojalitetsplikt anses kräva iakttagandet av motpartens intressen. Med denna utgångspunkt har lojalitetsövervägandena ansetts ligga bakom flera avtalsrättsliga lagbestämmelser. Även i förarbeten har de i uppsatsen diskuterade lagbestämmelserna framhållits som uttryck för lojalitetsplikten. Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden har nyligen bekräftats av HD och har även tidigare kommit till

²²⁴ Hellner m.fl. (2016) s. 237 f.; Jfr 70 § KöpL.; Se Munukka (2007) s. 145.

uttryck i ett antal prekontraktuella avgöranden. Det framstår vidare som att lojalitetsplikten inte är avgränsad till vissa avtalstyper eller vissa regelverk. I rättskällorna anses en lojalitetsplikt existera i en mängd olika avtalstyper. Jag har vidare framhållit att medverkans- och upplysningsplikten, som anses utgöra konkreta uttryck för en lojalitetsplikt, förekommer flitigt i rättskällorna. Det är mot denna bakgrund enligt min mening otvivelaktigt att en lojalitetsplikt existerar i avtalsrätten.

Det går inte att förstå *lojalitetspliktens roll* i svensk rätt utan att förstå de tankar som bär upp dagens avtalsrätt. Idag betraktas avtalsparter i rättskällorna som samverkande för ömsesidig nytta. I ett samverkansparadigm ålägger lojalitetsplikten en part att ta hänsyn till motpartens intressen och i skälig utsträckning hjälpa denne att maximera sin nytta i avtalet. Ett avtal anses inrymma mer än det som framgår av "the four corners of contract" särskilt då lojalitetsförpliktelser kan anses ge uttryck för en form av *förväntad beteendestandard*. Lojalitetsplikten utgör samtidigt som en spärr mot ett ohederligt utnyttjande av motparten. De konkreta lojalitetsförpliktelserna gör sig särskilt starkt gällande när den ena parten i något avseende har ett övertag gentemot sin motpart eller när den ena parten har en förtroendeposition. Lojalitetsplikten innebär därmed ett ingrepp i avtalsfriheten och kan väcka vissa farhågor om rättslig förutsebarhet då avtalsparter i en händelse av meningsskiljaktighet kan upptäcka att deras skyldigheter gentemot sin motpart sträcker sig längre än det de uttryckligen har kommit överens om.

Problemet med lojalitetsplikten är att den är vag. Definitionen av lojalitetsplikten, att iaktta motpartens intressen, säger både oändligt lite och oändligt mycket. Lojalitetsplikten kan emellertid preciseras genom att den uppdelas i ett antal konkreta lojalitetsförpliktelser bakom vilka det ofta föreligger lojalitetshänsyn. Dessa förpliktelser ger lojalitetsplikten ett hanterligt innehåll och utgör med Munukkas termer samtidigt exponenter för den allmänna lojalitetsplikten. De konkreta förpliktelserna som jag mera ingående diskuterat i denna uppsats består av en medverkansplikt och en upplysningsplikt. Även dessa "underförpliktelser" har i sig ett starkt stöd i rättskällorna. Den bästa förklaringen till varför just dessa förpliktelser anses utgöra lojalitetsförpliktelser är att dessa i rättskällorna behandlas som lojalitetsförpliktelser. Det är svårt att precisera särskilda *lojalitetsförpliktelser* när definitionen av lojalitetsplikt är vag och obestämd till sitt innehåll. *Lojalitetsplikten är därför associerad med ett antal särskilda lojalitetsförpliktelser* och de två i uppsatsen diskuterade förpliktelserna utgör ett urval av dem.

Lojalitetsplikten kan göra sig gällande med olika styrka beroende på vilka omständigheter eller vilken avtalstyp som föreligger. Det har i uppsatsen belysts att en lojalitetsplikt gör sig särskilt starkt gällande för *uppdrags>tagare*. Lojalitetspliktens genomslag kan vidare variera exempelvis beroende på om avtalet är långvarigt eller momentant. Lojalitetsplikten torde ha större genomslag när avtalsförhållandet löper under en längre tid och kräver visst samarbete av parterna samt när den ena parten är särskilt

beroende av motpartens expertis och sakkunskaper. Även de i uppsatsen diskuterade särskilda lojalitetsförpliktelserna vittnar om att dessa är starkt situationsberoende. Exempelvis kräver medverkansplikten endast en *rimlig* medverkan till avtalsändamålets uppfyllelse medan upplysningsplikten enligt den modell som Björkdahl presenterat vittnar om kan anses ge uttryck för en lämplig riskfördelning mellan parterna. Såttillvida föreligger en symmetri mellan lojalitetsplikten och de förpliktelser som den anses ge upphov till. Denna flexibilitet hos lojalitetsplikten är samtidigt dess styrka: rättstillämparen får ett utrymme att åstadkomma ett materiellt rimligt eller skäligt resultat i det enskilda fallet. Det har mot denna bakgrund i doktrinen utmejslats vissa omständigheter som föranleder att en part har en särskilt långtgående skyldighet att iaktta motpartens intressen. Dessa omständigheter består bl.a. av *avtalsförhållandets längd, partens förväntningar på motparten, den ena partens överlägsenhet, den ena partens särskilda sakkunskaper och branschkunskap, riskfördelningen i avtalet, ena partens skyddsbehov samt partens möjlighet att kontrollera och få en uppfattning om motpartens prestation.*

De i uppsatsen diskuterade lojalitetsförpliktelserna kommer till uttryck i befintliga regler på förmögenhetsrättens område. Detta visar att en lojalitetsförpliktelse kan med varierande grad vara förankrad i rättssystemet. Förekomst av avtalsrättsliga regler som samtidigt uppfattas vara lojalitetsförpliktelser kan ge ett handfast stöd för rättstillämparen att *utfylla* ett avtal med dessa förpliktelser. Det måste samtidigt beaktas att en rättstillämpare i ett sådant läge istället kan välja att göra en *analogi*. Jag har ovan diskuterat att det råder en form av växelverkan mellan analogier och rättsprinciper: När en analogi får stöd av flera regler kan den ibland anses ha en betydande räckvidd och ge uttryck för en allmän rättsprincip. Frågan som i sådana fall uppstår är om rättssystemet är i *behov* av en lojalitetsplikt när behoven ändå är tillgodosedda genom avtalsrättsliga regler som kan ligga till grund för analogier.

Över huvud taget är frågan om lojalitetspliktens självständiga ställning i avtalsrätten svårt att få ett grepp om. Vad gäller upplysnings- och medverkansplikten har dessa ett starkt stöd i rättskällorna innebärande att dessa rättsnormer står på egna ben och lever ett eget liv. Lojalitetspliktens innehåll utgörs därmed av ett antal självständigt verkande avtalsförpliktelser. Det kan ligga en poäng i att beakta lojalitetsplikten som ett paraply under vilket ett större antal olika rättsnormer samlas. I sådant fall reduceras dock lojalitetsplikten till ett pedagogiskt instrument som utpekar en knippa av avtalsförpliktelser. I denna riktning talar det nyligen avgjorda Mejerifallet²²⁵ i vilket HD höll isär lojalitetsplikten från reklamationsplikten. Även i lagförarbeten framhålls ofta att den lagstadgade lojalitetsplikten preciseras och kommer till uttryck i andra bestämmelser. Det finns emellertid goda skäl som talar för att tillmäta lojalitetsplikten en självständig verkan. I rättskällorna poängteras att en lojalitetsplikt kan verka självständigt och att de preciserade förpliktelserna endast utgör utslag av

²²⁵ HD:s dom den 30 mars 2017 i mål T 4191-15.

eller exempel på den allmänna lojalitetsplikten. Som sådana har lojalitetsförpliktelserna alltså en grund i den övergripande lojalitetsplikten. Det framstår snarare som att vissa lojalitetsförpliktelser med tiden blivit självständiga och avlägsnat sig från sitt ursprung i lojalitetsplikten.²²⁶ Inte desto mindre är de olika förpliktelsernas idémässiga hemvist i lojalitetsplikten och det är på grund av idé om lojalitet mellan avtalsparter som förpliktelserna existerar. Lojalitetsplikten kan därför anses ha en självständig verkan i avtalsrätten då den i egenskap av en ”inkörsport” legitimerar en avtalsutfyllnad med konkreta förpliktelser. En skyldighet att medverka och upplysa motparten förutsätter erkännandet av en skyldighet att iaktta motpartens intressen (lojalitetsplikten).

Oavsett hur pass självständig lojalitetsplikten kan anses vara har den flera utmärkande drag som gör att den är en allmän rättsprincip. Den är allmänt tillämplig i olika avtalstyper men samtidigt lagom vag och flexibel. I likhet med andra rättsprinciper är lojalitetsplikten situationsanpassad och kan göra sig särskilt starkt gällande under vissa förhållanden; lojalitetspliktens genomslag i ett visst fall är beroende av de närmare (lojalitetsförhöjande) omständigheterna. Denna flexibilitet vittnar om en annan egenskap som allmänna rättsprinciper besitter: De måste balanseras mot andra värden och omständigheter. Lojalitetsplikten är vidare inte ”materiell” som en lagregel utan den ger likhet med andra rättsprinciper uttryck för vissa värderingar eller synpunkter som bör förverkligas i rättsliga avgöranden. Den övergripande idén markerar att avtalet bör ses som en samverkansform och att rättssystemet bör främja denna partssamverkan. Här vinner lojalitetsplikten genom konkreta lojalitetsförpliktelser en ”lämplig” abstraktionsgrad; den är inte så abstrakt och ohanterlig som en allmän idé utan den är någorlunda konkret så att den har en praktisk betydelse i förmögenhetsrätten. Vidare har lojalitetspliktens existens ett starkt stöd i rättskällorna och i de olika avtalstyperna och man kan med Hellners terminologi tala om att lojalitetsplikten slår allmänt igenom i avtalsrätten. Lojalitetsplikten måste mot denna bakgrund betraktas som en allmän rättsprincip.

²²⁶ Jfr Munukka (2010a) s. 845.

3 Lojalitetspliktens betydelse för skadereglering

3.1 Inledande anmärkningar

Det finns ingen lagstadgad lojalitetsplikt i FAL. I föregående kapitel framgick att den allmänna lojalitetsplikten är förenad med vissa särskilda förpliktelser. I detta kapitel undersöker jag lojalitetspliktens betydelse för försäkringsbolag vid skaderegleringen. Lojalitetsplikten har i egenskap av en utfyllande allmän rättsprincip litet att tillföra skaderegleringsverksamheten ifall de förpliktelser som anses följa av lojalitetsplikten redan följer av befintlig lagstiftning. Det kan även tänkas att lagstiftningen enbart tillgodoser vissa aspekter av lojalitetsplikten eller att lagstadgade lojalitetsförpliktelser enbart gör sig gällande i vissa situationer varvid lojalitetsplikten i övrigt kan verka förtydligande eller utfyllande. Klart är att allmänna avtalsrättsliga principer med beaktande av försäkringsavtalets särart kan tillämpas i situationer där FAL inte lämnar nämnvärd vägledning.²²⁷ Ett huvudsyfte med framställningen i detta kapitel är dels att identifiera de rättssubjekt gentemot vilka en lojalitetsplikt kan göra sig gällande, dels att identifiera om de ovan diskuterade lojalitetsförpliktelserna redan följer av befintliga lagbestämmelser. Det är efter en sådan genomgång som det är möjligt att uttala sig om lojalitetspliktens betydelse för skaderegleringen.

I detta kapitel kommer jag inledningsvis att utreda om lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip gör sig gällande i försäkringsavtalet. Därefter undersöker jag vilka som är försäkringsbolagets motparter vid skaderegleringen, hur de rättsliga relationerna närmare kan definieras och om en eventuell lojalitetsplikt gäller mot samtliga dessa motparter. I anslutning till denna utredning redogör jag även för vissa förtydliganden avseende den använda terminologin. De skyldigheter som enligt FAL åvilar ett försäkringsbolag vid skaderegleringen framhålls sedan i ett eget avsnitt. Kapitlet avslutas med en diskussion och slutsatser om lojalitetspliktens betydelse för försäkringsbolag vid skaderegleringen.

3.2 Lojalitetsplikt i försäkringsavtal

Det finns flera lojalitetshöjande omständigheter i försäkringsförhållandet. Det handlar alltså om omständigheter som i doktrin har ansetts ge upphov till en långtgående lojalitetsplikt. En sådan första omständighet är avtalsförhållandets längd. Ett försäkringskydd ingås vanligen för en längre tid innebärande att avtalet hänförs till det som brukar betecknas som *varaktiga*

²²⁷ Jfr prop. 2003/04:150 s. 130.; Bengtsson (2015) s. 101 f.

avtal.²²⁸ Dessa avtal anses i allmänhet förutsätta en hög grad av samverkan och tillit mellan parterna.²²⁹ En andra omständighet är försäkringsbolagets överlägsenhet i fråga om finansiell stryka och sakkunskaper. I rättsvetenskapen är uppfattningen att försäkringsavtalet utgör ett rättsförhållande i vilket parterna ömsesidigt är skyldiga att mot varandra med största noggrannhet iaktta det som god tro och heder kräver (*contractus uberrimae fides*).²³⁰ För försäkringsbolagets del motiveras detta krav i första hand med anledning av att bolaget är den starkare parten i avtalet. Den bristande jämvikten anses ha sin bakgrund i att försäkringsbolaget ofta är den överlägset ekonomiskt starkare parten som besitter överlägsen sakkunskap om försäkringsavtalet.²³¹ En tredje omständighet, som också kan anses utgöra en spegelbild av den andra omständigheten, är att försäkrade har ett skyddsbehov och att de vid skaderegleringen ofta befinner sig i en beroendeställning i förhållande till försäkringsbolaget. De försäkrade är med anledning av inträffade skadehändelser ofta utlämnade och beroende av försäkringsersättningen varvid försäkringsskyddet är av stor betydelse för deras trygghet.²³² Ett grundläggande syfte med FAL har varit att stärka de försäkrades och andra ersättningsberättigades ställning i förhållande till försäkringsbolagen.²³³ Skyddsbehovet har ansetts vara motiverat då den försäkrade typiskt sett befinner sig i ett ekonomiskt och kunskapsmässigt underläge i förhållande till försäkringsbolaget.²³⁴ En fjärde omständighet har att göra med den försäkrades förväntningar på försäkringsbolaget. En försäkrad torde i allmänhet förvänta sig att försäkringsbolaget uppträder som en professionell aktör och därmed fästa en särskild grad av tillit till bolaget.²³⁵ En parts förväntningar på motparten har i allmänhet, både i doktrin och i praxis (jfr NJA 1992 s. 351), ansetts medföra ett förhöjt lojalitetskrav.

Det har ovan på flera ställen nämnts att uppdragstagare och mellanmän anses ha en långtgående lojalitetsplikt gentemot sin huvudman. Försäkringsavtalet uppvisar vissa likheter med dessa avtalstyper. En lojalitetsplikt för uppdragstagare/mellanmän fastställs tydligt i flera lagbestämmelser, se 4 § KtjL, 4 § KomL och 5 samt 7 §§ HaL. I förarbetena till KtjL anses exempelvis en lojalitetsplikt vara särskilt motiverat med anledning att konsumenten i regel saknar den erforderliga *kunskapen och erfarenheten*. Precis som en uppdragstagare har försäkringsbolag en överlägsen sakkunskap och erfarenhet om försäkringsbranschen i stort. Väljer man vidare att, som Munukka, behandla förekomsten av särskilda lojalitetsförpliktelser som exponenter för förekomsten av en allmän lojalitetsplikt ger ovan anförd rättspraxis för handen att en upplysningsplikt är särskilt framträdande i uppdragsavtal. Vidare präglas både KomL och KtjL, precis som FAL, av tanken att tillhandahålla ett skydd för den svagare parten. Den särskilt långt-

²²⁸ Bengtsson (2015) s. 16.

²²⁹ Munukka (2007) s. 491.

²³⁰ Hellner (1965) s. 133.; Bengtsson (2015) s. 46.; Bengtsson (2015a) s. 25 ff.

²³¹ Bengtsson (2015) s. 19 f.

²³² Bengtsson (2015a) s. 28 f.

²³³ Prop. 2003/04:150 s. 126.

²³⁴ A.a. s. 124.

²³⁵ Munukka (2010) s. 591

gående lojalitetsplikten för uppdragstagare har vidare att göra med att en uppdragstagare anlitas i egenskap av fackman för ett arbete som faller utanför beställarens förmågor. På liknande sätt har en försäkrad i regel svårt att bedöma vad utförliga försäkringsvillkor egentligen innebär i olika situationer.²³⁶ I både försäkrings- och uppdragsavtal är därmed köparen beroende av att dennes intressen i viss utsträckning tillvaratas av motparten. Sammantaget är ett försäkringsavtal mot denna bakgrund tydligt en avtals-typ som ställer krav på en långtgående lojalitetsplikt för försäkringsbolaget.

3.3 Terminologin i lagstiftningen

FAL begagnar sig av en relativt rättsteknisk terminologi som är nödvändigt att känna till inför den fortsatta framställningen. *Företagsförsäkring* utgör enligt FAL en beteckning på en individuellt tecknad skadeförsäkring som avser näringsverksamhet eller offentlig verksamhet och all annan individuell skadeförsäkring som inte är en konsumentförsäkring.²³⁷ En skadeförsäkring är en försäkring som gäller mot ekonomisk förlust genom sakskada, ersättningsskyldighet eller ren förmögenhetsskada i övrigt.²³⁸ En företagsförsäkring innehåller därmed de viktiga försäkringstyperna ansvarsförsäkring, avbrottsförsäkring och sakskadeförsäkring. FAL använder sig vidare av särskilda beteckningar på kretsen av ersättningsberättigade rättssubjekt. Den som har ingått ett försäkringsavtal med försäkringsbolaget och som följaktligen är försäkringsbolagets direkta medkontrahent är *försäkringstagaren*.²³⁹ Ett försäkringsavtal erbjuder vidare ett skydd även för andra rättssubjekt än den som ingått avtalet. Dessa är i enlighet med FAL:s terminologi att anses som tredje män vars intressen är skyddade i försäkringsavtalet. Med *de försäkrade* avses i FAL rättssubjekt vars intressen är skyddade av försäkringen.²⁴⁰ Följaktligen omfattar begreppet både de tredje män vars intressen är försäkrade i avtalet och försäkringstagaren. Vid ansvarsförsäkring betecknar begreppet *skadelidande* en utomstående tredje man som har lidit skada och som kan ha ett anspråk mot den försäkrade eller försäkringsbolaget.²⁴¹ En skadelidande tredje man är dock inte försäkrad enligt avtalet. Med *de ersättningsberättigade* förstås rättssubjekt som har en rätt till ersättning av försäkringsbolaget. Begreppet omfattar därmed försäkringstagaren, de försäkrade och skadelidande tredje män i direktkravssituationer (se nedan).²⁴² I fortsättningen använder jag även begreppet (försäkringsbolagets) *motparter* för att beteckna de försäkrade och skadelidande som kan rikta ett direktkrav mot försäkringsbolaget.

²³⁶ Jfr prop. 2003/04:150 s. 124.

²³⁷ 1 kap. 4 § FAL.

²³⁸ 1 kap. 1 § FAL.

²³⁹ 1 kap. 4 § FAL.

²⁴⁰ 1 kap. 4 § FAL. Observera dock ordalydelsen vad gäller personförsäkringar.

²⁴¹ Jfr 7 kap. 1 § FAL.

²⁴² Jfr 7 kap. 1 § 2 st. FAL.; Bengtsson (2015) s. 193.

3.4 Kretsen av ersättningsberättigade

3.4.1 De försäkrade

Inledningsvis kan anmärkas att det är uppenbart att det råder ett avtalsförhållande mellan försäkringsbolaget och *försäkringstagaren*. Det är därför lika uppenbart att försäkringsbolagets fullgörelse av sina förpliktelser i dessa fall sker på en *avtalsrättslig grund*.

I ett försäkringsavtal kan även vissa en tredje män erhålla ett försäkringskydd. Detta kan ske antingen till följd av skyddet föreskrivs direkt i avtalet eller att skyddet följer av 9 kap. FAL. I det förra fallet har vi att göra med ett berättigande tredjemansavtal. Kännetecknande för ett sådant avtal är att en tredje man, utan att inneha en partsställning och utan möjligheter att disponera över avtalet, tillerkänns en självständig rätt mot en avtalspart.²⁴³ I allmänhet anses det inte åligga några förpliktelser för den berättigade tredje mannen till följd av principen om avtalets subjektiva begränsning; civilrättsliga förpliktelser kan inte skapas av andra utomstående parter.²⁴⁴ Enligt FAL kan emellertid de försäkrades rätt till ersättning nedsättas om dessa exempelvis har försummat att iaktta säkerhetsföreskrifter i försäkringsavtalet eller brustit i sin räddningsplikt.²⁴⁵

Den lagtekniska konstruktionen av 9 kap. FAL uppvisar likheter med ett berättigande tredjemansavtal. Enligt 9 kap. FAL erhåller vissa tredje män ett skydd i försäkringsavtalet även om skyddet inte direkt följer av avtalet. De anses i sådana fall vara automatiskt medförsäkrade i försäkringsavtalet.²⁴⁶ Skyddet gäller enbart vid skadeförsäkring av egendom och anses vara berättigat mot bakgrund av att det inte enbart är försäkringstagaren som har ett intresse av att värdet för den försäkrade egendomen bevaras.²⁴⁷ Som ett exempel är en inteckningshavare minst lika intresserad av att dennes säkerhet inte försämras genom en brand eller annan olyckshändelse. Det är då betryggande för panthavaren att veta att dennes intresse för bevarandet av säkerhetens värde är försäkrat i försäkringsavtalet. 9 kap. FAL innehåller regler som bl.a. utpekar vilka tredje män som är medförsäkrade. Som kommer att framgå nedan är vissa av dessa regler dispositiva, andra tvingande. Även dessa automatiskt medförsäkrade rättssubjekt måste iaktta vissa s.k. biförpliktelser samtidigt som vissa av dem erhåller ett utökat skydd i 9 kap. FAL.²⁴⁸ Det finns dock ingen anledning att redogöra för alla detaljer i denna uppsats.

²⁴³ Adlercreutz m.fl. (2016) s. 169.; Hellner framhåller dock att rätten som huvudregel är *osjälvständig* i betydelsen att innehavaren är beroende av vad de ursprungliga kontrahenterna beslutar, Hellner m.fl. (2016) s. 135.

²⁴⁴ Mellqvist & Persson (2015) s. 26.

²⁴⁵ Se 8 kap. 6-7 §§ FAL.

²⁴⁶ Begreppet används av Sluijs i Sluijs (2009).

²⁴⁷ 9 kap. 1 § FAL.; Prop. 2003/04:150 s. 220.

²⁴⁸ Se t.ex. 9 kap. 3 § FAL.

Som nyss nämnts kan medförsäkrade inneha en rätt antingen till följd av försäkringsavtalet eller till följd av lagstiftningen. En försäkrad tredje man, som härleder en rätt till prestation från försäkringsbolaget ur försäkringsavtalet kan anses framställa ett anspråk på en *avtalsliknande eller en kvasi-kontraktuell grund*.²⁴⁹ En sådan ansvarsgrund har exempelvis erkänts i skadeståndsrätten där ersättning för rena förmögenhetsskador i vissa fall har utgått i utomobligatoriska situationer trots att rätten till ersättning som huvudregel förutsätter ett avtalsförhållande eller ett brott.²⁵⁰ Hellner anser att några allmänna principer på detta område inte kan uppställas, men betecknar dessa fall som gränsområden till kontraktsansvar varvid ersättningen utgått på skiftande grunder.²⁵¹ Även omständigheten att medförsäkrade tredje män i försäkringsavtalet måste iaktta vissa biförpliktelser talar för att det handlar om ett avtalslikande situation. Den speciella regleringen i 9 kap. FAL får anses medföra att även automatiskt medförsäkrade tredje mäns relation till försäkringsbolaget är avtalsliknande.²⁵²

De tredje män, som enligt 9 kap. FAL är försäkrade i avtalet, är rättssubjekt som innehar en gentemot försäkringstagarens borgenärer skyddad äganderätt, tomträtt eller säkerhetsrätt till egendomen eller som annars bär risken för egendomen i samband med dess överlåtelse.²⁵³ Exempelvis rör det sig om banker som har erhållit inteckning i en fastighet, en näringsidkare som har en retentionsrätt i egendomen, säljare som har avtalat om ett giltigt återtagandeförbehåll, en innehavare av företagshypotek och en köpare av försäkrad egendom.²⁵⁴ Även andra nyttjanderättshavare än tomträttsinnehavare är skyddade under förutsättning att nyttjanderätten upplåtits under sådana villkor att upplåtelsen minskat äganderättens värde (t.ex. underpris). Nyttjanderättshavare anses under sådana omständigheter ha rätt till en del av försäkringsersättningen.²⁵⁵ Att märka är att dessa rättssubjekt är skyddade endast i den utsträckning inte annat har föreskrivits i försäkringsavtalet.²⁵⁶ FAL uppställer emellertid ett tvingande skydd för en inteckningshavare och för en köpare vid konsumentköp, varvid försäkringen för den senare gäller under sju dagar efter det att risken övergått på köparen under förutsättning att köparen inte själv har någon försäkring.²⁵⁷

3.4.2 Särskilt om skadelidandes rättsställning

Ansvarsförsäkring tecknas av en försäkringstagare för att erhålla ett skydd ifall denne skulle bli skadeståndsansvarig. Vid ansvarsförsäkring är det tre

²⁴⁹ Jfr Munukka (2007) s. 447.

²⁵⁰ 2 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207).; Hellner & Radetzki (2014) s. 66.

²⁵¹ Hellner & Radetzki (2014) s. 70.

²⁵² Se Sluijs (2006) s. 69.

²⁵³ 9 kap. 1 § 1 st. FAL. Observera dock att även försäkringstagare är i vissa – sällsynta – situationer skyddad som tredje man, se Bengtsson (2015) s. 387. Utanför skyddet faller dock tredje män som innehar sjöpanträtt eller luftpanträtt.

²⁵⁴ Sluijs (2009) s. 196 f.

²⁵⁵ A.a. s. 197.

²⁵⁶ 9 kap. 1 § 2 st. FAL.

²⁵⁷ 9 kap. 1 § 2 st., 2 § FAL.

rättsförhållanden som aktualiseras. Det finns ett skadeståndsförhållande mellan den skadelidande och den försäkrade, ett försäkringsförhållande mellan den försäkrade och försäkringsbolaget och ett potentiellt direktkravsförhållande mellan försäkringsbolaget och den skadelidande.²⁵⁸ Utgångspunkten i svensk rätt är att en skadelidande inte betraktas som försäkrad innebärande att denne enligt huvudregeln inte självständigt kan kräva ersättning från försäkringsbolaget.²⁵⁹ Den skadelidande får istället rikta sitt ersättningsanspråk mot den försäkrade som i sin tur får vända sig till försäkringsbolaget på avtalsrättslig grund. Det saknar härvidlag betydelse att försäkringsbolaget i praktiken ofta förhandlar med den skadelidande å den försäkrades räkning.

Lagstiftaren har emellertid bedömt att det i vissa särskilda situationer är berättigat att tillerkänna skadelidande en rätt att rikta sitt anspråk direkt mot försäkringsbolaget. Rättsutvecklingen har inte gått så långt att en skadelidande generellt i alla lägen kan rikta ett krav direkt mot försäkringsbolaget, även om en sådan lösning förespråkas i litteraturen.²⁶⁰ Vad gäller individuellt tecknade företagsförsäkringar tillåter lagstiftningen ett sådant direktkrav i tre situationer: när den försäkrade enligt författning är skyldigt att ha en ansvarsförsäkring som omfattar skadan, när den försäkrade är i konkurs eller föremål för offentligt ackord eller när den försäkrade är en juridisk person som är upplöst.²⁶¹ *Direktkravs rätt* innebär en rätt för den skadelidande att på grund av en ansvarsförsäkring vända sig direkt mot försäkringsbolaget med ett skadeståndsanspråk grundat på skadeståndsförhållandet.²⁶² För att det ska handla om en direktkravs rätt får rätten inte heller vila på någon annan grund, exempelvis då rätten härleds ur ett tredjemansavtal eller när den försäkrade överlåtit sin fordran på ersättning till den skadelidande.²⁶³ I doktrinen anses försäkringsbolaget i direktkravs situationer uppträda som ett *ombud* för den försäkrade.²⁶⁴ I förarbeten uttalas tydligt att den skadelidande inte är part i avtalet och att ansvarsförsäkringen inte är en försäkring i den skadelidandes *intresse*.²⁶⁵ Det *försäkrade intresset* är den försäkrades ansvar.²⁶⁶ Något avtalsförhållande mellan en utomstående skadelidande och försäkringsbolaget kan det knappast talas om. Det är dock mera oklart hur man bör se på försäkringsbolagets rättsförhållande med en skadelidande som har en direktkravs rätt mot försäkringsbolaget. Bengtsson anser att försäkringsbolagets rättsliga förhållanden med *samtliga* skadelidande kan anses vara kontraktsliknande.²⁶⁷ Detta torde i första hand ha att göra med att FAL ålägger försäkringsbolag även vissa skyldigheter gentemot skadelidande tredje män (se nedan avsnitten 3.4.3 och 3.5).

²⁵⁸ Johansson & Sluijs (2011) s. 19.

²⁵⁹ Prop. 2003/04:150 s 228.; Sluijs (2006) s. 63.

²⁶⁰ Johansson & Sluijs (2011) s. 20 f.

²⁶¹ Se 9 kap. 7 § FAL.

²⁶² Bengtson (2015) s. 395.

²⁶³ Se Sluijs (2006) s. 65 f., 68 ff.

²⁶⁴ Se a.a. s. 163 f.; Munukka (2010) s. 593.

²⁶⁵ Prop. 2003/04:150 s. 228.

²⁶⁶ Se Sluijs (2006) s. 91.

²⁶⁷ Bengtsson (2015) s. 399 not 52.

3.4.3 Lojalitetspliktens genomslag och delbarhet

3.4.3.1 Lojalitetsplikten – en delbar enhet?

Som framkommit kan ett försäkringsbolag vid skaderegleringen ha flera olika motparter som stundom har motstående intressen. Särskilt tydligt blir detta vid ansvarsförsäkringen då en försäkrad kan vara skadeståndsskyldig mot en skadelidande. Det uppstår därmed frågor om en lojalitetsplikt kan uppvisas mot flera olika motparter samtidigt. Lojalitet uppfattas i allmänhet som något positivt och enkelriktat. Lojalitet uppvisar man mot *någon*. Holm anser att en människa inte kan vara lika lojal mot allt och alla samtidigt och att lojalitet i mänskliga relationer ställs på sin spets vid tillfällena av konkurrerande intressen.²⁶⁸ Att framhäva en parts intressen torde enligt Holm i de flesta fall ske på bekostnad av en annans. Även Munukka diskuterar huruvida det är lämpligt att söka precisera definitionen av lojalitetsplikt med ett *odelbarhetskriterium* innebärande att lojalitetsplikten aldrig får delas.²⁶⁹ Doktrinen uppvisar en viss ambivalens beträffande lojalitetens delbarhet och det görs stundom gällande att den kan vara starkare mot någon av parterna.²⁷⁰ Problematiken med en eventuell lojalitetsplikt mot flera olika parter förekommer även i associationsrättsliga sammanhang. Östberg ställer i sin avhandling frågan om aktiebolagens styrelser måste visa lojalitet mot de enskilda aktieägarna eller aktiebolaget? Östberg avfärdar till synes att lojaliteten skulle kunna vara delad och anser att styrelseledamöter som utgångspunkt har att visa lojalitet mot aktiebolaget som är deras huvudman.²⁷¹

I viss mån har problematiken med att ”tjäna flera herrar” även uppmärksamats i förarbetena i anslutning till regleringen i 8 § 2 st. fastighetsmäklarlagen (2011:666). Bestämmelsen föreskriver att en mäklare ska ta till vara både köparens och säljarens intressen. I förarbeten poängteras att det har ett värde i sig att markera att fastighetsmäklaren är en *opartisk mellanman* som förmedlar kontakt mellan parterna. Enligt förarbeten bör varken köparen eller säljaren känna att deras respektive intressen åsidosätts till förmån för någon annan och att redan en misstanke om intressekonflikt kan skada förtroendet för en mäklare.²⁷²

Av intresse i sammanhanget är även bestämmelsen i 7 kap. 1 § 1 st. FAL som föreskriver att försäkringsbolag som fått underrättelse om försäkringsfall utan uppskov måste vidta de åtgärder som behövs för att skadan ska kunna regleras varvid skaderegleringen ska ske skyndsamt och med beaktande av den *försäkrades och annan skadelidandes behöriga intressen*. Även om bestämmelsen kan ge ett sken av en lagstadgad lojalitetsplikt förpliktigar den enbart försäkringsbolaget att skyndsamt reglera försäkrings-

²⁶⁸ Holm (2004) s. 10.

²⁶⁹ Se Munukka (2007) s. 86.

²⁷⁰ Nicander (1995) s. 46.; Munukka (2007) s. 296 ff.

²⁷¹ Se Östberg (2016) s. 139 ff.

²⁷² Prop. 2010/11:15 s. 23.

fall. Inte desto mindre är bestämmelsen, som nedan ska framhålls, förknippad med förpliktelser som försäkringsbolaget måste iakttaga gentemot samtliga ersättningsberättigade och andra skadelidande, innebärande att bolaget i likhet med fastighetsmäklare kan anses inneha en opartisk sysslomannaliknande ställning. Lokutionen ”behöriga intressen” markerar att även försäkringstagarkollektivets intressen ska tillmätas betydelse vid skaderegleringen eftersom försäkringstagarna har berättigade anspråk på likabehandling och att detta anses inrymmas under kravet på god försäkringsstandard (se nedan).²⁷³ Detta anses medföra att ogrundade anspråk inte får infrias och att det som huvudregel inte får förekomma någon ”kulans” från försäkringsbolagets sida vid skaderegleringen.²⁷⁴ Anledningen till att även försäkringstagarkollektivets intressen ska tillvaratas vid skaderegleringen har att göra med försäkringens natur. Affärsmodellen innebär att en viss risk bärs av ett större försäkringstagarkollektiv och att denna risk pulvreras bland försäkringstagarna när risken förverkligas. Det är därmed försäkringstagarkollektivet som i förlängningen ersätter skadan vilket har ansetts kräva ett iakttagande av deras intressen.

Det är något oklart om 7 kap. 1 § 1 st. FAL är tillämplig vid individuellt tecknade företagsförsäkringar. Bestämmelsen avser konsumentförsäkringar men är genom hänvisningen i 8 kap. 19 § 1 st. FAL även tillämplig på individuellt tecknade företagsförsäkringar avseende ”det som sägs om tiden för utbetalning av försäkringsersättning”. I 7 kap. 1 § 2 och 3 st. FAL föreskrivs vissa tidsfrister för utbetalning av ersättning vilket får anses tala för att första stycket *inte* skulle vara tillämpligt. För en sådan tolkning talar också det förhållandet att 8 kap. 19 § 1 st. FAL är dispositiv innebärande att försäkringsbolaget i företagsförsäkringsavtal kan föreskriva andra tidsfrister än vad som följer av 7 kap. 1 § 2 och 3 st. FAL. Däremot reglerar bestämmelsen i sin helhet tiden för utbetalning vilket även rubriken över den preciserar. Det är vidare svårförklarligt varför första stycket *inte* skulle vara tillämpligt på individuellt tecknade företagsförsäkringar. Ersättningsberättigades, skadelidandes och försäkringstagarkollektivets intressen varierar knappast beroende på vilken försäkringsform det handlar om. För egen del har jag svårt att se att lagstiftaren verkligen har åsyftat att de nu nämnda rättssubjektens intressen *inte* skulle beaktas vid företagsförsäkringar. 7 kap. 1 § FAL bör mot denna bakgrund anses vara tillämplig på företagsförsäkringar i sin helhet.

Avgörande för om en lojalitetsplikt kan iakttas i förhållande till flera motparter vid ett och samma tillfälle har enligt min mening att göra med det perspektiv man lägger på *avtalsförhållandet* och med de *syften* som uppbär lojalitetsplikten. Rättsutvecklingen idag har inneburit att vi frångått ”hästhandlaravtal”²⁷⁵ vari de nyttomaximerande parterna söker erhålla fördelar i avtalet på bekostnad av motparten genom att exempelvis förtiga betydelsefulla omständigheter; att en part får ”skylla sig själv, som ej bättre föresåg”. Ett lojalitetsparadigm främjar öppenhet och partssamverkan. Att

²⁷³ Prop. 2003/04:150 s. 444.

²⁷⁴ Bengtsson (2015) s. 323.

²⁷⁵ Begreppet används av Hultmark i Hultmark (1991) s. 701.

försäkringsbolag upprätthåller en ”öppen spelplan” i förhållande till samtliga sina motparter kan inte anses vara oförenligt med de syften som uppbär lojalitetsplikten. I ett lojalitetsparadigm har avtalsparter en berättigad förväntning om att motparten tillvaratar dennes intressen genom att bl.a. uppriktigt medverka till avtalets genomförande och att upplysa om relevanta förhållanden. En lojalitetsplikt kräver enbart en viss *standard*, och inte en uppoffring av rättigheter, vid avtalets genomförande och denna standard kan visas mot flera motparter samtidigt. En lojalitetsplikt kräver inte att försäkringsbolaget inte på ett rimligt sätt får stå fast vid sina rättigheter enligt lag och avtal. För egen del anser jag därför att en lojalitetsplikt som utgångspunkt kan hysas mot flera motparter samtidigt och att detta rimmar väl med de tankar som bär upp principen. Ett sådant synsätt rimmar även väl överens med förekomsten av en lojalitetsplikt för mellanmän som kommissionärer. Som ovan framhållits har en kommissionär en lagstadgad lojalitetsplikt gentemot sin huvudman. Kommissionären ingår samtidigt avtal i eget namn med en annan tredje part i vilket en lojalitetsplikt i egenskap av en allmän rättsprincip kan göra sig gällande. Förnekandet av att lojalitetsplikt kan existera samtidigt i förhållande till flera parter skulle innebära att kommissionären inte har någon lojalitetsplikt gentemot sina avtalsparter. En sådan ordning är knappast åsyftad.

3.4.3.2 Lojalitetsplikten – en avtalsgrundad förpliktelse

Det andra spørsmålet som måste tacklas är om den rättsliga relationen har någon betydelse för förekomsten av en lojalitetsplikt. Den underförstådda, möjligen uppenbara, utgångspunkten i denna uppsats har varit att lojalitetsplikten är en *kontraktuell förpliktelse*. Det är också på en avtalsrättslig grund som en lojalitetsplikt kan rättfärdigas eftersom det är *avtalet* som anses skapa en särskild bindning mellan parterna.²⁷⁶ En lojalitetsplikt kan inte existera i frånvaro av ett civilrättsligt förhållande; det är avtalsrelationen som ger upphov till en lojalitetsplikt och civilrättsliga förpliktelser. Detta synsätt rimmar för övrigt väl med att lojalitetsförpliktelser uppkommer inför ett *förestående avtalsförhållande* (se NJA 1978 s. 147 och NJA 1990 s. 745 ovan). Relationen mellan försäkringsbolaget och *försäkringstagaren* vilar på avtalsrättslig grund och av detta följer att försäkringsbolaget har en lojalitetsplikt mot försäkringstagaren. Även om försäkringsbolaget och medförsäkrade tredje män inte är står i ett direkt avtalsförhållande med varandra torde relationen ha tillräckliga likheter med ett avtalsförhållande, innebärande att en lojalitetsplikt för försäkringsbolaget även manifesterar sig i denna relation. Försäkrade tredje män härleder sin rätt till ersättning direkt ur försäkringsavtalet och måste i likhet med försäkringstagare iakttä biförpliktelserna i försäkringsavtalet för att erhålla ersättning.

Någon kontraktuellt grundad lojalitetsplikt kan däremot som huvudregel inte anses existera i förhållandet mellan försäkringsbolaget och en skadelidande. I dessa fall finns inget avtalsförhållande trots att den skadelidande i vissa situationer kan rikta ett direktkrav mot försäkringsbolaget. Skade-

²⁷⁶ Munukka (2007) s. 432 f.

lidande härleder inte sin rätt till ersättning ur försäkringsavtalet, utan på en utomobligatorisk skadeståndsrättslig grund gentemot den försäkrade. I dessa fall är det vidare försäkringsbolaget som uppträder som ett ombud åt den försäkrade. Inte heller i direktkravssituationer kan något avtalsliknande förhållande anses uppstå mellan skadelidande och försäkringsbolaget då syftet med direktkravet är att trygga den skadelidandes ersättning vid försäkrades obestånd eller när försäkrade enligt lag är skyldiga att ha en ansvarsförsäkring.

Som redan framhållits följer det ibland av *lagstiftningen* att en part vid sidan av sin avtalsparts intressen samtidigt måste iakttä en tredje mans intressen. Exempelvis föreskriver 8 § 2 st. fastighetsmäklarlagen (2011:666) att en fastighetsmäklare ska ta till vara både säljares och köparens intressen. Lagstiftningen ålägger en part på grund av ett avtalsförhållande även en skyldighet att beakta utomstående tredje mäns intressen. Även om någon *utomkontraktuell lojalitetsplikt* i allmänhet inte kan föreligga anses är det en följd av lagstiftningen att det ändå är berättigat att tala om en sådan i särskilda situationer.²⁷⁷ Syftet med lojalitetsplikten i sådana fall torde vara att vissa tredje män ändå står kontraktet nära.²⁷⁸ En *lagstadgad* lojalitetsplikt kan därför innebära att ett rättssubjekt även kan ha en lojalitetsplikt mot en tredje man. Frågan kan vidare ställas huruvida en lojalitetsplikt gäller allmänt vid fullgörelse av förpliktelser gentemot ett rättssubjekt, exempelvis när vissa förpliktelser följer av lagbestämmelser. En sådan ståndpunkt skulle närmast kräva erkännandet av lojalitetsplikten som en allmän *obligationsrättslig* princip.²⁷⁹ Som jag nedan strax ska belysa, har lagstiftaren i FAL ålagt försäkringsbolaget vid skaderegleringen vissa förpliktelser gentemot alla ersättningsberättigade och övriga skadelidande. Närmare diskussion om detta spörsmål sparar jag till efter genomgången av försäkringsbolagets förpliktelser vid skaderegleringen.

3.5 Försäkringsbolagets förpliktelser vid skaderegleringen

3.5.1 Allmänt om skaderegleringen

Reglering av ett försäkringsfall initieras i allmänhet genom att ett försäkrat rättssubjekt anmäler en skadehändelse till försäkringsbolaget. Därefter är det skaderegleraren som å bolagets vägnar utreder vad som faktiskt har inträffat och tar ställning till det framställda ersättningskravet. Utredningen kan bli mer eller mindre omfattande beroende på ärendets beskaffenhet varvid skaderegleringen avslutas med ett ställningstagande från bolagets sida till om den försäkrade ska ersättas eller inte. Den ersättning som den försäkrade

²⁷⁷ Se Munukka (2007) s. 447.

²⁷⁸ Jfr a.a. s. 438.

²⁷⁹ Jfr Munukka (2010) s. 594 med hänvisningar ang. lojalitetspliktens eventuella ställning som en obligationsrättslig princip.

i förekommande fall har rätt till regleras i detalj i försäkringsavtalet och bolagets prestation kan härvid bestå av en penning- eller en naturaprestation.

I rättsvetenskaplig litteratur har inte något större utrymme ägnats åt att systematisera och analysera skaderegleringsprocessen. Det har emellertid anförts att skaderegleringen liknar en avtalsförhandling.²⁸⁰ Radetzki anför att ett meddelande från försäkringsbolaget till en försäkrad om rätt till ersättning kan vara bindande eftersom den uppvisar stora likheter med ett erbjudande eller (analogivis) med ett skuldebrev.²⁸¹ Tullberg menar att försäkringsbolaget i händelse av konflikt ofta placerar sig själv i en överlägsen förhandlingsposition mot den försäkrade.²⁸² Det är upp till den försäkrade att styrka och frambringa bevis om att en ersättningsgill skadehändelse inträffat samtidigt som skaderegleraren mot bakgrund av den detaljrika (och ofta överlägsna) sakkunskapen om försäkringsavtalet har en större arsenal av argument att tillgripa vid behov.²⁸³ Skaderegleringsprocessen kan dock ogärna beskrivas som en avtalsförhandling; i grund och botten finns fortfarande ett avtal mellan parterna. Skaderegleringen syftar snarare till att utreda eller fastställa om ett ersättningsgillt försäkringsfall föreligger, dvs. fastställa förutsättningarna för att tillämpa ifrågavarande avtalsvillkor, än att ”ingå ett nytt avtal”.

3.5.2 Upplyningsplikt

I FAL finns flertal regler som innebär att försäkringsbolaget är skyldigt att informera sina kunder om väsentliga avtalsvillkor, tillämpliga undantag från försäkringsskydd och andra betydelsefulla förhållanden både inför avtalslutet och under avtalets löptid. Det är framförallt lämnande av information till kunderna som av lagstiftaren bedömts vara viktigt för bevarandet av allmänhetens förtroende för försäkringsbolag och försäkringsbranschen.²⁸⁴

I 2 kap. 5 § 1 st. FAL föreskrivs att försäkringsbolaget under försäkringstiden är skyldigt att i skälig omfattning informera *försäkringstagaren* om sådana förhållanden rörande försäkringen som är av betydelse för denne att känna till.²⁸⁵ I förarbeten anges som exempel att försäkringsbolaget måste lämna besked till försäkringstagaren om skaderegleringen drar ut på tiden och om orsaken till fördröjningen.²⁸⁶ Det ankommer på försäkringsbolaget att på eget initiativ lämna informationen.²⁸⁷ Av andra stycket i samma bestämmelse framgår att försäkringsbolaget på *försäkringstagarens* begäran även i övrigt är skyldigt att lämna information om premien och andra villkor för försäkringen. Förarbeten är tydliga med att denna skyldighet enbart

²⁸⁰ Radetzki (2010) s. 414.; Tullberg (1994) s. 244 ff.

²⁸¹ Radetzki (2010) s. 414.

²⁸² Tullberg (1994) s. 244 ff.

²⁸³ A.a. s. 244 ff.

²⁸⁴ Prop. 2003/04:150 s. 146.

²⁸⁵ Bestämmelsen är även tillämplig på företagsförsäkringar, 8 kap. 1 § FAL.

²⁸⁶ Prop. 2003/04:150 s. 384.

²⁸⁷ Bengtsson (2015) s. 222.

gäller i förhållande till just försäkringstagaren och att övriga försäkrade är beroende av en framställning från försäkringstagaren till försäkringsbolaget för att erhålla denna information.²⁸⁸

Vad beträffar informationens utformning framhålls det i förarbeten att det är angeläget att försäkringstagaren faktiskt har möjlighet att ta till sig informationen och att den därför bör lämnas i en sådan form att försäkringstagaren kan begrunda den i lugn och ro för att förstå dess innebörd och därmed kunna göra de välavvägda dispositioner som informationen kan ge anledning till.²⁸⁹ Den lämnade informationen bör vidare vara klar och tydlig.²⁹⁰ Informationen behöver dock inte lämnas om det kan förutsättas att företagaren känner till försäkringen och dess innebörd.²⁹¹

Av 2 kap. 7 § FAL framgår att försäkringsbolaget vid skaderegleringen är skyldigt att, i den mån det med hänsyn till omständigheterna är obehövt, upplysa *den som har framställt anspråket* om vilka möjligheter som finns att få en tvist om ersättningen prövad. Vidare måste försäkringsbolaget informera om det finns risk för att rätten till försäkringsersättning går förlorad på grund av preskription. Försäkringsbolagets skyldigheter enligt denna bestämmelse är inte avgränsade till försäkringstagaren utan gäller gentemot alla *ersättningsberättigade*. Även här erinras i motiven att försäkringsbolaget är skyldigt att lämna informationen oavsett om den begärs eller inte och att den ska lämnas i samband med att försäkringsbolaget betalar ut ersättning eller på annat sätt lämnar besked om sin inställning i ersättningsfrågan.²⁹² Skyldigheten inträder vidare så snart yrkad ersättning jämkas alldeles oavsett om den ersättningsberättigade är nöjd med den erhållna ersättningen.²⁹³

Försäkringsbolaget har en upplysningsplikt gentemot både den skadelidande och den försäkrade i direktkravssituationer. Vad avser den försäkrade måste försäkringsbolaget snarast möjligt meddela denne om att ett direktkrav har framställts mot försäkringsbolaget av den skadelidande.²⁹⁴ Då bestämmelsen tar sikte på ansvarsförsäkringar måste den rimligen åsyfta den försäkrade skadevållaren. I 9 kap. 7 § fjärde stycket FAL föreskrivs att försäkringsbolaget är skyldigt att på den *skadelidandes* begäran lämna honom upplysning om försäkringen. Upplysningsplikten omfattar innehållet i försäkringsvillkoren och försäkringsbolaget är skyldigt att nämna de eventuella undantag och begränsningar som gäller vid det aktuella försäkringsfallet.²⁹⁵ Som framgår av bestämmelsen är försäkringsbolaget *inte* skyldigt att *ex officio* lämna upplysningar utan de måste begäras av skadelidande. I doktrinen framhålls att upplysningsplikten i princip omfattar

²⁸⁸ Prop. 2003/04:150 s. 384.

²⁸⁹ A.a. s. 150.

²⁹⁰ 2 kap. 1 § FAL.

²⁹¹ Prop. 2003/04:150 s. 207 f.

²⁹² Prop. 2003/04:150 s. 386.

²⁹³ A.a. s. 387.

²⁹⁴ 7 kap. 9 § 3 st. FAL.

²⁹⁵ Prop. 2003/04:150 s. 480.

allt som är relevant för att bedöma den skadelidandes rätt till ersättning.²⁹⁶ Bengtsson menar i sin kommentar till bestämmelsen att upplysningsplikten för försäkringsbolag även gäller i andra fall än i direktkravssituationer.²⁹⁷ Det Bengtsson syftar på är att bestämmelsen enligt ordalydelsen inte utesluter dess tillämplighet även i andra fall än i direktkravssituationer; det enda som talar för en sådan tolkning är bestämmelsens placering i paragrafen som reglerar direktkravsretten.²⁹⁸ Bengtsson anser att en försummelse att lämna upplysningar från bolagets sida skulle i nu åsyftade fall kunna öppna för skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada varvid fjärde stycket i 9 kap. 7 § FAL utgör grunden för ansvaret, alternativt att skadestånd utgår på *kontraktsrättslig grund* då regleringen i FAL kan anses medföra en rad förpliktelser för försäkringsbolaget gentemot den skadelidande då förhållandet är *kontraktsliknande*.²⁹⁹

Försäkringsbolagets skyldighet att iakttä de ersättningsberättigades behöriga intressen enligt 7 kap. 1 § FAL medför vidare en *reklamationsplikt* vid skaderegleringen. I förarbeten anges som exempel att bolaget utan oskäligt dröjsmål måste lämna den ersättningsberättigade ett meddelande om att bolaget återoppar en ansvarsbegränsning eller att bolaget återoppar ett undantag i försäkringsvillkoren till befrielse från ansvar.³⁰⁰ Förarbetena lämnar dock ingen vägledning beträffande frågan om reklamationsplikten även gäller i förhållande till den skadelidande i andra fall än i direktkravssituationer.

3.5.3 Medverkansplikt

I 7 kap. 1 § FAL stadgas att ett försäkringsbolag som fått underrättelse om ett försäkringsfall utan uppskov ska vidta de åtgärder som behövs för att skadan ska kunna regleras. Skaderegleringen ska därvid ske skyndsamt och med beaktande av den försäkrades och annan skadelidandes behöriga intressen.³⁰¹ Bestämmelsen ålägger för det första försäkringsbolag att medverka till att fullgöra sin avtalsprestation. Försäkringsbolaget har här till en skyldighet att så snart ett ersättningskrav framställs utreda om ett försäkringsfall föreligger.³⁰² Här uppställs ett aktivitetskrav innebärande bl.a. att försäkringsbolaget inte får låta tiden gå i utmattningssyfte.³⁰³ I förarbeten framhålls att försäkringsbolaget måste verka för att den ersättningsberättigade får den ersättning som denne har rätt till och att det inte är tillåtet att övervältra detta ansvar.³⁰⁴ Det åligger dock den ersättningsberättigade att i enlighet med avtalsvillkoren följa försäkringsbolagets

²⁹⁶ Sluijs (2006) s. 250.

²⁹⁷ Bengtsson (2015) s. 393.

²⁹⁸ Se Sluijs (2006) s. 248.

²⁹⁹ Bengtsson (2015) s. 399 not 52.

³⁰⁰ Prop. 2003/04:150 s. 196.

³⁰¹ Bestämmelsen är genom hänvisningen i 8 kap. 19 § FAL även tillämplig vid företagsförsäkringar, se avsnittet 3.4.3.1 ovan.

³⁰² Prop. 2003/04:150 s. 444.

³⁰³ Munukka (2010) s. 600.

³⁰⁴ Prop. 2003/04:150 s. 444.

anvisningar och medverka till försäkringsfallets utredning.³⁰⁵ Den ersättningsberättigade är därför skyldigt att bidra till utredningen och lägga fram den utredning som skäligen kan krävas.³⁰⁶ Försäkringsbolaget är emellertid skyldigt att tala om vilket underlag bolaget är i behov av för att kunna reglera skadan.³⁰⁷ Försäkringsbolaget måste som huvudregel utbetala försäkringsersättning inom en månad efter det att den ersättningsberättigade framlagt den erforderliga utredningen varvid bolaget har en skyldighet att direkt utbetala belopp som den ersättningsberättigade uppenbarligen har rätt till, även om det för företagsförsäkringars vidkommande är tillåtet att avtala om annat.³⁰⁸

3.5.4 Betydelsen av god försäkringsstandard

3.5.4.1 Allmänt om försäkringsrörelselagen

FRL utgör en offentlighetsreglering av försäkringsbranschen. Lagen innehåller bestämmelser av både näringsrättslig och associationsrättslig karaktär. De näringsrättsliga bestämmelserna drar upp vissa gränser inom vilka försäkringsbolag bör agera på marknaden medan de associationsrättsliga bestämmelserna reglerar förhållanden inom ett försäkringsbolag och mellan bolaget och dess ägare.³⁰⁹ Av intresse för denna uppsats vidkommande är den näringsrättsliga regleringen i FRL. I 4 kap. 3 § FRL föreskrivs att ett försäkringsföretags rörelse ska drivas enligt god försäkringsstandard. Som ovan framhållits överlappar näringsrättsliga generalklausuler som ”god sed” och ”god standard” och lojalitetsplikten idémässigt varandra. Generellt sett har näringsrättslig reglering två huvudsakliga syften. För det första anger bestämmelserna olika handlingsmönster som företagen aktiva på en marknad bör iaktta i syfte att marknaden ska fungera tillfredsställande. För det andra ger bestämmelserna uttryck för vissa grundläggande hänsyn som bör genomsyra affärlivet.³¹⁰

Den nyhet som nu gällande FRL innebär i förhållande till dess föregångare är att kontrollen av innehållet i ett försäkringsavtal genom Finansinspektionens (FI:s) försorg till stora delar har slopats.³¹¹ Istället kan innehållet i försäkringsavtal idag angripas genom annan lagstiftning, så som 36 § AvtL, lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden eller FAL. Den offentlighetsregleringen genom FI:s försorg syftar istället till att säkerställa att försäkringsbolag är solida och förmår att infria sina förpliktelser gentemot försäkringstagarna. Viss tillsyn rör även det *sätt* försäkringsbolag fullgör sina avtal, och det är framförallt här som närings-

³⁰⁵ 7 kap. 2 § FAL.

³⁰⁶ 7 kap. 1 § andra stycket FAL.; Prop. 2003/04:150 s. 444.

³⁰⁷ Prop. 2003/04:150 s. 444.

³⁰⁸ Se 7 kap. 1 § samt 8 kap. 19 § FAL.

³⁰⁹ Falkman (2010) s. 22.

³¹⁰ Se Falkman (2010) s. 22.

³¹¹ Se härom i Bengtsson (2015) s. 37 ff.

rätten tangerar civilrätten; försäkringsbolagens skadereglering står alltså under FI:s kontroll.³¹²

3.5.4.2 Innebörden av god försäkringsstandard

Begreppet god försäkringsstandard introducerades för första gången i samband med lagändringen år 2000 i den nu upphävda lagen (1982:713) om försäkringsrörelse (GFRL). Innebörden av begreppet god försäkringsstandard i FRL är emellertid densamma som i GFRL.³¹³

God försäkringsstandard överlappar till stora delar med den tidigare gällande *skälighetsprincipen* i GFRL som år 2000 slopades i samband med lagändringar. Skälighetskravet var tredelat och innebar ett krav på skälighet i premier och kostnader (premie- och kostnadsskälighet), ett krav på skäliga försäkringsvillkor utöver premier (villkorsskälighet) samt ett krav på skälighet i skaderegleringen (skaderegleringsskälighet).³¹⁴ Kortfattat innebar det dåvarande systemet en omfattande prisreglering och ett ingrepp i avtalsfriheten. Vad beträffar *skaderegleringsskälighet* var kravet inte lagfäst. Det ansågs dock att en verklig kontroll av om kostnaden för försäkringen var skälig inte kunde ske utan en kontroll över hur behandlingen av försäkringsfall var anordnad.³¹⁵ FI:s kontroll över skaderegleringsskälighet gällde endast det sätt försäkringsbolagen genomförde skaderegleringen. FI i egenskap av tillsynsmyndighet inhämtade bl.a. information om bolagens bevaknings- och informationsrutiner, när bolagen tog de inledande kontakterna med de skadelidande, när utbetalning av försäkringsersättning skedde samt om skadelidande fick tillräcklig och tydlig information om försäkringens omfattning.³¹⁶

Skälighetsprincipen avskaffades på grund av en ökad tilltro till marknadskrafterna. I korthet ansågs konkurrensen mellan försäkringsbolag och marknadsekonomin vara överlägsen den offentligrättsliga kontrollen. Konkurrensen mellan försäkringsbolag och tillhandahållandet av tydlig och relevant information om försäkringarna ansågs tillförsäkra försäkringstagarnas intresse av rättvisa och skäliga premier samtidigt som försäkringsbolagens åtaganden mot försäkringstagarna säkerställdes genom krav på god soliditet och likviditet i bolagen.³¹⁷ Det framhölls emellertid att även om försäkringsbolag har ett starkt egenintresse i att skaderegleringen hanteras på ett effektivt och korrekt sätt, spelade konkurrensaspekterna mindre roll vid *själva skaderegleringen* eftersom den ersättningsberättigade då helt var beroende av bolagens hantering av försäkringsfallet. Samtidigt konstaterades att de frågor som uppstår inom skaderegleringen endast delvis kunde

³¹² A.a. s. 39 f.

³¹³ Prop. 2009/10:246 s. 444.

³¹⁴ Se prop. 1998/99:87 s. 158 ff.

³¹⁵ Se a.a. s. 158 ff.

³¹⁶ A.a. s. 164.

³¹⁷ Prop. 1998/99:87 s. 169.

beivras inom ramen för civilrättslig reglering. Mot denna bakgrund föreslogs en ny rörelseregel som bl.a. skulle ta sikte på skaderegleringen.³¹⁸

Den nya regeln – god försäkringsstandard – ska säkerställa att skaderegleringen uppfyller en *kvalitativt tillfredsställande standard hos en representativ krets av försäkringsbolag*.³¹⁹ I förarbeten uppkom frågan om denna norm istället borde betecknas som god försäkringssed, men det justerades för att markera att verksamheten ska drivas i överensstämmelse med en faktiskt förekommande praxis hos en kvalitativt representativ krets av försäkringsbolag.³²⁰ Regeln syftar till att skydda försäkrade och andra ersättningsberättigade vid skaderegleringen.³²¹ I förarbeten anges att begreppet är i sig vagt. Innebörden av god försäkringsstandard anses kunna fyllas ut med tillsynspraxis, FI:s allmänna råd samt förekommande praxis hos försäkringsbolag.³²² I nutida doktrin har innebörden av god försäkringsstandard tolkats som ett krav på att försäkringsverksamheten bedrivs på ett etiskt tillfredsställande sätt och att principen har bäring på skaderegleringen då den uppställer ett krav på en korrekt och konsekvent reglering av försäkringsfall.³²³

Det kan diskuteras i vilken utsträckning det näringsrättsliga kravet på god försäkringsstandard får genomslag i parternas civilrättsliga rättsförhållande. Det är oklart om god försäkringsstandard självständigt kan ge upphov till civilrättsliga förpliktelser för försäkringsbolag. Munukka menar att god branschsed kan uppfattas som en näringsrättslig motsvarighet till lojalitetskravet.³²⁴ I doktrinen är utgångspunkten att FRL:s principer inte direkt kan åberopas i det civilrättsliga rättsförhållandet.³²⁵ I huvudsak har detta att göra med rättssystematiska skäl samt att FRL gäller för och reglerar försäkringsverksamheten i stort. Offentlighetsreglering har som huvudregel inte heller någon direkt bäring på parternas civilrättsliga förpliktelser. Som ovan framhållits kan emellertid offentlig- och näringsrättsliga regler ses som en viktig bakgrund till avtalet som ibland påverkar dess innehåll. Näringsrättsliga regler kan stundom även precisera innehållet i civilrättsliga bestämmelser.³²⁶ Bengtsson framhåller att näringsrättsliga regler kan få betydelse i ett avtalsförhållande då en avtalspart kan utgå från att medkontrahenten följer de offentlighetsreglerna – de offentlighetsreglerna ingår i det som får anses som avtalat.³²⁷ Vidare finns det här anledning att påpeka att *motivet* bakom kravet på god försäkringsstandard är att skydda försäkringsbolagets *motparter*. En god försäkringsstandard – liksom god sed – preciserar mot denna bakgrund försäkringsbolagets förpliktelser vid skade-

³¹⁸ Prop. 1998/99:87 s. 171 f.

³¹⁹ A.a. s. 182.

³²⁰ A.a. s. 182.

³²¹ A.a. s. 392.

³²² A.a. s. 392 f.

³²³ Falkman (2010) s. 200 f.

³²⁴ Munukka (2010) s. 589.

³²⁵ Hellner (1965) s. 59.; Bengtsson (1992) s. 221.

³²⁶ Bengtsson (1992) s. 217.

³²⁷ A.a. s. 218

regleringen. En annan fråga är dock om denna bestämmelse *i sig självt i ett avtalsförhållande* kan ge upphov till vissa civilrättsliga förpliktelser.

Ett näringsrättsligt krav på att iaktta god sed förekommer även i andra regelverk. Av förarbetena till konsumentkreditlagen (2010:1846) framgår att kravet på att kreditgivaren ska iaktta god kreditgivningssed och därvid tillvarata konsumentens intressen med tillbörlig omsorg utgör både en grundval för lagens mera konkreta regler och en utfyllande norm i situationer som inte närmare har reglerats i lag eller i avtalet mellan parterna.³²⁸ I specialmotiveringen framhålls emellertid att bestämmelsen i sig är osanktionerad och att den kan få betydelse för bl.a. tillämpning av 36 § AvtL.³²⁹ I NJA 1999 s. 304 framhöll HD att god kreditgivningssed innebär att en kreditgivare måste göra en kreditprövning före lämnandet av krediter och att en försummelse i det avseendet endast i undantagsfall kan befria en låntagare från återbetalningsskyldighet. HD anförde att befrielse i sådana fall närmast får grunda sig på 36 § AvtL vilket får anses tala för att den näringsrättsliga generalklausulen inte tillmättes direkt civilrättslig verkan. Av 5 kap. 4 § lag (2005:405) om försäkringsförmedling framgår att försäkringsförmedlaren ska iaktta god försäkringsförmedlingssed och med tillbörlig omsorg tillvarata kundens intressen. I förarbeten poängteras bl.a. att bestämmelsen om god försäkringsförmedlingssed är av civilrättslig art.³³⁰ Bestämmelsen är vidare skadeståndssanktionerad enligt lag innebärande att ett åsidosättande av skyldigheten att iaktta god försäkringsförmedlingssed kan i sig utlösa skadeståndsskyldighet.³³¹ God försäkringsförmedlingssed har därmed genom skadeståndssanktionen fått en direkt civilrättslig verkan.

Bengtsson förefaller vara av uppfattningen att frågan om skälighetsprincipens (jfr god försäkringsstandard) genomslag i civilrätten *i sig* är ointressant eftersom det redan av allmänna rättsgrundsatser följer att ett försäkringsbolag vid skaderegleringen måste ta skälig hänsyn till medkontrahenten.³³² För egen del anser jag att god försäkringsstandard kan precisera den närmare innebörden av vissa civilrättsliga förpliktelser på försäkringsavtalsrättens område. Det torde mot bakgrund av det nu anförda stå klart att bestämmelsen kan utgöra en utfyllande norm för tolkning av bestämmelser i FAL. Den kan exempelvis lämna vägledning för tolkningen av 7 kap. 1 § 1 st. FAL som i sig är en abstrakt civilrättslig norm. Det civilrättsliga genomslaget är därmed ”indirekt”. Det är inte alldeles klart om god försäkringsstandard har en självständig civilrättslig betydelse. Mot detta talar förhållandet att bestämmelsen är civilrättsligt osanktionerad i FRL.

Det måste konstateras att tillsyns- och rätts-/nämndpraxis är mager beträffande vad som är att anse som god försäkringsstandard vid skaderegleringen. De beslut som FI har meddelat har framförallt fokuserat på organisatoriska brister hos försäkringsbolagens interna rutiner och kontroller

³²⁸ Prop. 1991/92:83 s. 33, 106.

³²⁹ A.a. s. 108.

³³⁰ Prop. 1988/89:136 s. 39.

³³¹ 5 kap. 7 § lagen (2005:405) om försäkringsförmedling. Se även NJA 2013 s. 1121.

³³² Bengtsson (1992) s. 225.

över skaderegleringen. Från FI:s sida har kritik riktats mot långa handläggningstider och bristande information till kunder om möjligheten att överklaga försäkringsbolagens beslut.³³³ FI har ännu inte meddelat föreskrifter eller allmänna råd beträffande innebörden av vad som utgör god försäkringsstandard. Av visst intresse är emellertid Försäkringsförbundets rekommendation om grundläggande principer för skadebehandling som kan ge viss vägledning om vad försäkringsbranschen själv anser utgöra en kvalitativt tillfredsställande standard vid skadereglering (god försäkringsstandard). Även om det ytterst är domstolar som *ex officio* avgör vad god försäkringsstandard inrymmer har branschrekommendationer betydelse för innebörden av god försäkringsstandard.³³⁴ Försäkringsförbundet är försäkringsföretagens branschorganisation vars medlemmar består av ett 50-tal försäkringsföretag som tillsammans representerar mer än 90 procent av företagen på den svenska marknaden. Förbundet har till uppgift att bl.a. arbeta fram spelregler för försäkringsbranschen. Av principprogrammet³³⁵, som består av 15 punkter, framgår följande. Försäkringsbolag är skyldiga att vid skaderegleringen lämna aktiv service och utredningen ska utföras så snabbt som möjligt. Den *ersättningsberättigade* eller *den som på annat sätt berörs av skaderegleringen* ska tydligt informeras om sina rättigheter och skyldigheter och bolaget ska hålla dem underrättade om bolagets åtgärder och beslut. Vid fördröjningar i ärendet ska dessa motparter upplysas om anledningen till dröjsmålet. Skaderegleringen ska vidare vara konsekvent, enhetlig och rättvis samtidigt som den ersättningsberättigade ska erhålla den ersättning som denne har rätt till, även om mindre ersättning har yrkats på grund av okunskap eller andra omständigheter.

3.6 Slutsatser om lojalitetspliktens betydelse för skaderegleringen

3.6.1 Försäkringsbolagets upplysningsplikt

Upplysningsplikten anses utgöra ett konkret uttryck för den allmänna lojalitetsplikten. En upplysningsplikt för försäkringsbolag vid skaderegleringen är stadgad FAL även om den är något spretig i förhållande till bolagets olika motparter. Försäkringstagare och skadelidande har enligt 2 kap. 5 § 2 st. och 9 kap. 7 § 4 st. FAL en rätt att få upplysningar om försäkringen och försäkringsvillkor medan en sådan skyldighet för försäkringsbolag enligt dessa bestämmelser inte gäller i förhållande till de försäkrade. Vad gäller försäkringstagare har dessa vidare enligt 2 kap. 5 § 1

³³³ FI:s beslut 2000-03-16, dnr 7445-99-301

http://www.fi.se/contentassets/f3c57334e30546c5a5858dd9c0f056f6/erinran_landstinget_000316.pdf (2017-03-30).; FI:s beslut 2009-09-01 dnr 09-5952-342

http://www.fi.se/contentassets/586e77dc1b1a4cceaec046b2edbdaf22/anticimex_09-5952-342.pdf (2017-03-30).

³³⁴ Jfr NJA 2013 s. 1121, punkt 10.

³³⁵ <http://www.svenskforsakring.se/globalassets/rekommendationer/rekommendationer-om-skadereglering/grundlaggande-principer-for-skadebehandling.pdf> (2017-04-07).

st. FAL en rätt att bli upplysta om andra betydelsefulla omständigheter. Särbehandling av medförsäkrade tredje män är anmärkningsvärd mot bakgrund av att försäkringsskyddet är lika angeläget för dem och att även de kan anses ha ett intresse av att bli upplysta om sina rättigheter enligt försäkringsvillkoren. Att regleringen i FAL beträffande försäkringsbolagets upplysningsplikt är inkonsekvent visar även bestämmelsen i 2 kap. 7 § FAL som stadgar att ett försäkringsbolag måste upplysa alla ersättningsberättigade om möjligheten att överpröva ersättningsbeslutet samt informera om risken för preskription. Det är oklart varför försäkrade tredje män särbehandlas vad avser upplysningar om försäkringen enligt 2 kap. 5 § FAL.

En närmare undersökning av regelverket visar dock att en upplysningsplikt för försäkringsbolaget vid skaderegleringen om försäkringsvillkoren även gäller gentemot försäkrade. Bestämmelsen i 7 kap. 1 § 1 st. FAL ålägger försäkringsbolag att verka för att ersättningsberättigade får den ersättning som de har rätt till. Denna bestämmelse kan läsas i ljuset av 4 kap. 3 § FRL. Det kan här erinras om rättsfallet NJA 1999 s. 304 som visar att näringsrättslig reglering kan ge vägledning och innehåll åt mera abstrakta civilrättsliga bestämmelser. Även tolkningen av 7 kap. 1 § FAL i förarbetena stöd för att bestämmelsen är åsyftad att läsas i ljuset av god försäkringsstandard. Beaktandet av ersättningsberättigades ”behöriga intressen” anses medföra ett krav på beaktande av försäkringstagarkollektivets intressen vilket ryms i kravet på god försäkringsstandard.

God försäkringsstandard innebär bl.a. att försäkringsbolaget aktivt måste verka för att de *ersättningsberättigade* får den ersättning som de har rätt till enligt försäkringsavtalet. Det torde därmed ligga i sakens natur att försäkringsbolaget har en förpliktelse att upplysa försäkrade om försäkringen och framhålla dennes rättigheter i rimlig utsträckning för att garantera rätten till rätt ersättning. Vidare talar tolkningen av 7 kap. 1 § 1 st. FAL i förarbetena för att en upplysningsplikt är förenad med denna bestämmelse. Det framhålls att försäkringsbolaget har en reklamationsplikt gentemot ersättningsberättigade när bolaget avser att återropa undantagsvillkor eller på annat sätt begränsa ersättningen.

Det följer av bestämmelserna i FAL att försäkringsbolaget ibland på eget initiativ måste lämna upplysningar medan bolaget i andra fall endast har en svarsplikt. Bestämmelsen i 7 kap. 1 § 1 st. FAL och god försäkringsstandard torde emellertid innebära att försäkringsbolaget är skyldigt att på eget initiativ måste lämna upplysningar av betydelse till ersättningsberättigade motparter. Exempelvis har försäkringsbranschen själv genom Försäkringsförbundet framhållit att en kvalitativt tillfredsställande skadereglering innebär att *alla som berörs av skaderegleringen* ska upplysas om sina rättigheter enligt försäkringsavtalet och att försäkringsbolag är skyldiga att på eget initiativ ta den ersättningsberättigade ur en villfarelse genom att utbetala ett belopp som denne har rätt till, även om denne har missat att hävda sina rättigheter. Som anges i förarbetena är det emellertid självklart att upplysningar inte måste lämnas om försäkringsbolaget är förvissad om att mottagaren saknar ett behov av dem. Däremot bör risken för underlåtna

upplysningar ligga hos bolaget. Detta framstår som en rimlig ansvarsfördelning mot bakgrund av bolagets överlägsenhet i fråga om sakkunskap om försäkringsavtalet. Försäkringsbolag torde ha en skyldighet att på eget initiativ upplysa om försäkringen när bolaget borde inse att mottagaren är i behov av upplysningar.

3.6.2 Försäkringsbolagets medverkansplikt

Även medverkansplikten anses utgöra ett utflöde av den allmänna lojalitetsplikten. Medverkansplikten ligger nära upplysningsplikten eftersom lämnandet av relevanta upplysningar kräver en viss efterforskning i vilka skador som har drabbat den ersättningsberättigade. Precis som fallet är med upplysningsplikten måste det konstateras att en medverkansförpliktelse redan följer av befintliga lagregler och att den gäller mot alla ersättningsberättigade motparter. Försäkringsbolagets huvudförpliktelser i ett försäkringsavtal är att dels att ansvara för en risk under avtalets löptid, dels att utbetala försäkringsersättning när ett försäkringsfall föreligger. Av 7 kap. 1 § FAL följer att försäkringsbolaget har en skyldighet att medverka till att uppfylla sin huvudförpliktelse. Konkret innebär detta att försäkringsbolaget snarast möjligt måste utreda om ett ersättningsgillt försäkringsfall föreligger. Här torde en aktivitetsplikt åligger försäkringsbolaget innebärande att bolaget måste genomföra de nödvändiga efterforskningarna för att försäkra sig om att de ersättningsberättigade erhåller ersättning för samtliga skador som är ersättningsgilla enligt försäkringsavtalet. Detta överensstämmer både med den allmänna medverkansplikten som i enlighet med det som ovan framhållits kräver att en part utför viss tilläggsarbete och innebörden av god försäkringsstandard (se strax nedan). Ett försäkringsbolag får inte heller underlåta att utbetala försäkringsersättning genom att begära orimligt mycket av de ersättningsberättigade. Medverkansplikten torde i allmänhet kräva att parterna anstränger sig för att åstadkomma en slutreglering av rättsförhållandet. Här kan erinras om att ersättningsberättigade och skadelidande enligt 7 kap. 1 § FAL enbart är skyldiga att lägga fram den utredning som skäligen kan krävas och det är inom en månad därefter som försäkringsbolaget måste fullgöra sin huvudförpliktelse. FAL reglerar därför vad som förväntas av parterna i medverkansavseende.

God försäkringsstandard preciserar försäkringsbolagens skyldighet att aktivt medverka till att uppfylla sina förpliktelser gentemot de ersättningsberättigade. Exempelvis har FI:s tillsynsverksamhet tidigare inriktat sig på att undersöka när försäkringsbolag tagit de inledande kontakterna med skadelidande och när utbetalningar av försäkringsersättning har skett. Vidare har FI haft anledning att kritisera handläggningstiderna vid skaderegleringen. Försäkringsförbundet framhåller själv att god försäkringsstandard innebär att en utredning ska utföras så snabbt som möjligt och att försäkringsbolag självmant måste verka för avtalsändamålets uppfyllelse genom att utbetala den ersättning som motparten har rätt till, inte den ersättning som denne har yrkat på. Sätillvida överensstämmer de förpliktelser som följer av lag med de förpliktelser som associeras med en medverkansplikt.

3.6.3 Lojalitetspliktens betydelse

Lojalitetsplikten är en avtalsgrundad förpliktelse. Som sådan kan en lojalitetsplikt – vad avser åläggandet av förpliktelser – enbart anses ha en betydelse i relationen mellan försäkringsbolaget och de försäkrade. Genomgången har emellertid visat att FAL och FRL ålägger försäkringsbolag vissa förpliktelser vid skaderegleringen; en medverkans- och upplysningsplikt gäller gentemot samtliga försäkringsbolagets motparter. Det är osäkert om enbart förekomsten av vissa lagstadgade förpliktelser, som är förknippade med och utgör ett uttryck för en lojalitetsplikt, kan tas till intäkt för att en lojalitetsplikt även bör existera i förhållande till en skadelidande tredje man. I sådant fall måste lojalitetsplikten erkännas som en allmän obligationsrättslig princip som gäller vid fullgörande av förpliktelser. På denna punkt får jag konstatera att rättsläget är osäkert.

Oavsett om en lojalitetsplikt för försäkringsbolag kan anses gälla gentemot skadelidande tredje män innebär regleringen i FAL och i FRL att de förpliktelser som en lojalitetsplikt anses ge upphov till – och som jag närmare har diskuterat i denna uppsats – i betydande utsträckning redan följer av befintlig lagstiftning. Det måste naturligtvis beaktas att jag i denna uppsats har inriktat mig på upplysnings- och medverkansplikten. Dessa förpliktelser är endast vissa exempel på, eller utslag av, den mera abstrakta förpliktelsen att ta tillvara motpartens intressen. God försäkringsstandard är en näringsrättslig bestämmelse som snarast överlappar med en lojalitetsplikt. Genomgången av förpliktelserna har visat att god försäkringsstandard, i egenskap av en utfyllande norm, redan förmår att ålägga försäkringsbolaget förpliktelser som annars är förknippade med lojalitetsplikten, varvid behovet av lojalitetsplikten som en *självständigt utfyllande* allmän rättsprincip minskar. Detta torde vara en följd av att näringsrättsliga generalklausuler av innebörden ”god sed” och ”god standard” både idé- och innehållsmässigt överlappar lojalitetsplikten.

7 kap. 1 § 1 st. FAL och 4 kap. 3 § FRL är tillräckligt abstrakta och flexibla bestämmelser som självständigt torde kunna, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, precisera vad som krävs av försäkringsbolaget vid skaderegleringen i medverkans- och upplysningshänseende. Det framstår sammantaget som att lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip redan har materialiserat sig i ett antal lagbestämmelser och att det därför är osäkert om lojalitetsplikten har någon självständig betydelse vad avser avtalsutfyllnad vid sidan av dessa bestämmelser. Förvisso visar det s.k. Mejerifallet³³⁶ att allmänna rättsprinciper kan verka utfyllande även om parternas förpliktelser är lagreglerade men god försäkringsstandards civilrättsliga betydelse torde redan i sig verka utfyllande genom att ålägga försäkringsbolag förpliktelser som annars är förknippade med lojalitetsplikten.

³³⁶ HD:s dom 2017.03.30 i mål T-4191-15.

4 Avslutande diskussion

4.1 Lojalitetsplikt vid skadereglering

Lojalitetsplikten utgör en allmän rättsprincip inom förmögenhetsrätten och den ger upphov till ett antal konkreta förpliktelser. Försäkringsavtalet som avtalstyp är förknippad med ett antal omständigheter som anses föranleda en långtgående skyldighet för försäkringsbolaget att iaktta motpartens intressen. Genomgången av försäkringsbolagens skyldigheter vid skaderegleringen har visat att flera s.k. lojalitetsförpliktelser gäller gentemot ersättningsberättigade och andra skadelidande. Dessa förpliktelser gäller emellertid som en följd av befintlig lagreglering än av lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip. Detta är inte heller något egendomligt. En allmän rättsprincip anses bestå av en samling värden och idéer som bör förverkligas sig i rättsliga överväganden. En rättsprincip kan hämta sitt innehåll ur och manifesteras sig i befintliga lagbestämmelser. På försäkringsavtalsrättens område har lojalitetsplikten kommit konkret till uttryck i olika lagbestämmelser. Detta är en rimlig följd av att försäkringsavtalet som avtalstyp ställer krav på långtgående lojalitet varvid lagregleringen också bekräftar att lojalitetsplikten gör sig särskilt starkt gällande i försäkringsavtal och för försäkringsbolag vid skaderegleringen.

Kan då lojalitetsplikten som en allmän rättsprincip ha någon självständig betydelse för försäkringsbolag vad exempelvis gäller avtalsutfyllnad? I uppsatsen har visats att lojalitetsplikten självständigt förmår att ålägga skyldigheter även i situationer där parternas förpliktelser är reglerade i lag. Det är därför inte uteslutet att en lojalitetsplikt självständigt skulle kunna ålägga vissa förpliktelser vid sidan av befintlig lagreglering. Av särskilt intresse i denna uppsats har varit den något spretiga upplysningsplikten och frågan om en skyldighet att upplysa om försäkringsvillkor och andra betydelsefulla omständigheter även bör gälla gentemot de försäkrade. Jag har emellertid stannat vid att konstatera att god försäkringsstandards civilrättsliga betydelse och bestämmelsen i 7 kap. 1 § FAL redan förtydligar och verkar utfyllande vad avser försäkringsbolagets förpliktelser gentemot ersättningsberättigade och övriga skadelidande i allmänhet. Som jag har diskuterat överlappar näringsrättsliga bestämmelser av innebörden ”god sed” och liknande lojalitetsplikten samtidigt som dessa bestämmelser även kan inbegripa mer än lojalitetsplikten. God försäkringsstandard och lojalitetsplikten värnar, i mångt och mycket, samma värden trots att de förra har en mer kollektivistisk prägel och inte direkt syftar till att värna den enskilde motpartens intressen. För egen del anser jag att det kan höra till god sed eller god försäkringsstandard att exempelvis medverka till avtalsändamålet uppfyllelse och upplysa sin motpart om relevanta förhållanden. En ”god” affärsetik torde förutsätta samma beteendestandard vid avtalets genomförande som en lojalitetsplikt har till syfte att främja.

4.2 Frågor av vidare intresse

Till följd av avgränsningarna i uppsatsen återstår flera frågor att undersöka. För det första är värdet av lojalitetsplikten och lojalitetsförpliktelserna beroende av en parts möjligheter att tvinga motparten att efterleva den/dem. Det måste därför undersökas vilka rättsföljder ett brott mot lojalitetsplikten kan ge upphov till. Det ligger nära till hands att uppfatta en underlåtenhet att iaktta lojalitetsplikten och lojalitetsförpliktelserna som ett kontraktsbrott. För det andra vore det intressant att undersöka lojalitetspliktens betydelse för avtalstolkning eftersom försäkringsavtal är ofta omfattande och tekniskt komplicerade. Frågan är om iakttagandet av motpartens intressen även omfattar en skyldighet att exempelvis tolka ett avtal i ljuset av dennes förväntningar. För det tredje har jag i denna uppsats enbart undersökt lojalitetspliktens betydelse för försäkringsbolag vid skaderegleringen. Det återstår därmed att undersöka vilken betydelse lojalitetsplikten kan ha för försäkringsbolag både prekontraktuellt och under avtalets löptid i övrigt.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Prop. 1975/76:81	<i>med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.</i>
Prop. 1984/85:110	<i>om konsumenttjänstlag</i>
Prop. 1988/89:76	<i>om ny köplag</i>
Prop. 1988/89:136	<i>om försäkringsmäklare</i>
Prop. 1990/91:63	<i>om handelsagentur</i>
Prop. 1991/92:83	<i>om ny konsumentkreditlag</i>
Prop. 1998/99:87	<i>Ändrade försäkringsrörelseregler</i>
Prop. 2003/04:150	<i>Ny försäkringsavtalslag</i>
Prop. 2008/09:88	<i>Ny kommissionslag</i>
Prop. 2009/10:246	<i>En ny försäkringsrörelselag</i>
Prop. 2010/11:15	<i>Ny fastighetsmäklarlag</i>
SOU 1976:66.	<i>Köplag. Slutbetänkande av köplagsutredningen</i>
SOU 1984:85.	<i>Handelsagentur och kommission</i>

Elektroniska källor

<http://www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de/> (2017-02-09).

<http://www.sgecc.net/> (2017-02-09).

http://www.fi.se/contentassets/f3c57334e30546c5a5858dd9c0f056f6/erinran_landstinget_000316.pdf (2017-03-30).

http://www.fi.se/contentassets/586e77dc1b1a4cceaec046b2edbdaf22/antimex_09-5952-342.pdf (2017-03-30).

<http://www.svenskforsakring.se/globalassets/rekommendationer/rekommendationer-om-skadereglering/grundläggande-principer-for-skadebehandling.pdf> (2017-04-07).

LITTERATUR

Artiklar

Bengtsson, Bertil, Försäkringsrörelselagens principer och civilrätt, *JT* nr. 2 (1992/93): 215–234. (cit: Bengtsson (1992)).

Bernitz, Ulf, Europarättens genomslag i svensk rätt – var står vi idag?, *JT* nr. 3 (2009/10): 477–501. [cit: Bernitz (2009)].

Björkdahl, Erika P., Säljarens upplysningsplikt vid fastighetsköp – en regel om lojalitet före avtalsslut, *JT* nr. 1 (2009/10): 5–26. [cit: Björkdahl (2009)].

- Derlén, Mattias & Lindholm, Johan, Judiciell aktivism eller prejudikatsbildning? En empirisk granskning av Högsta domstolen, *SvJT* (2016): 143–158. [cit: Derlén & Lindholm (2016)].
- Herre, Johnny, DCFR och svensk rätt, *SvJT* (2012): 933–940. [cit: Herre (2012)].
- Hultmark, Christina, Internationaliseringen av svensk avtalsrätt – UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *JT* nr. 3 (1995/96): 655–669. [cit: Hultmark (1995)].
- Hultmark, Christina, Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden – närmare bestämt upplysningsplikten rörande rådighetsinskränkningar vid köp av kiosk-rörelse, *JT* nr. 4 (1991/92): 701–704. [cit: Hultmark (1991)].
- Håstad, Torgny, Säljarens upplysningsplikt, *JT* nr. 4 (1992/93): 607–619. [cit: Håstad (1992)].
- Lind, Johan, Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla, *JT* nr. 2 (1996/97): 352–370. [cit: Lind (1996)].
- Martinson, Claes, Säljarens upplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten? *JT* nr. 3 (1992/93): 436–455. [cit: Martinson (1992)].
- Munukka, Jori, Försäkringsbolags lojalitetskrav under utmejsling, *SvJT* (2010): 588–605. [cit: Munukka (2010)].
- Munukka, Jori, Lojalitetsplikten som rättsprincip, *SvJT* (2010): 837–848. [cit: Munukka (2010a)].
- Nicander, Hans, Lojalitetsplikt före, under och efter avtalsförhållanden, *JT* nr. 1 (1995/96): 31–49. [cit: Nicander (1995)].
- Radetzki, Marcus, Felaktiga skadereglerarlöften. Några frågor om försäkringsgivares avtalsrättsliga bundenhet, *JT* nr. 2 (2010/11): 412–434. [cit: Radetzki (2010)].
- Ramberg, Christina, Mot en gemensam europeisk civillagstiftning, *SvJT* (2004): 459–474. [cit: Ramberg (2004)].
- Schultz, Mårten, Europeiska civilrättsprinciper, *JFT* nr. 6 (2009): 762–793. [cit: Schultz (2009)].
- Sluijs, Jessica van der, Soft-law reglering av försäkringsrätten, *JT* nr. 2 (2010/11): 153–161. [cit: Sluijs (2010)].
- Svensson, Ola, Att avvika från lagmotiven, *JT* nr. 3 (2015/16): 741–753. [cit: Svensson (2015)].

Böcker

- Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt. 1*, 14. uppl., Juristförlaget, Lund, 2016. [cit: Adlercreutz m.fl. (2016)].
- Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 2*, 6. uppl., Juristförlaget, Lund, 2010. [cit: Adlercreutz & Gorton (2010)].
- Bar, Christian von & Clive, Eric M. (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Vol. 1*, Sellier European Law Publishers, München, 2009. [cit: Bar & Clive (2009)].
- Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt*, 3. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015. [cit: Bengtsson (2015)].
- Bengtsson, Bertil, *Försäkringsrätt: några huvudlinjer*, 9. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015. [cit: Bengtsson (2015a)].

Björkdahl, Erika P., *Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden: en civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter*, Iustus, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2007, Uppsala, 2007. [cit: Björkdahl (2007)].

Falkman, Henric, *Försäkringsrörelse: tillståndsplikt och skyddade intressen*, Jure, Stockholm, 2010. [cit: Falkman (2010)].

Grönfors, Kurt, *Avtal och omförhandling*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1995. [cit: Grönfors (1995)].

Hafström, Gerhard, *De svenska rättskällornas historia*, 9. uppl., Juridiska fören., Lund, 1973. [cit: Hafström (1973)].

Hellner, Jan, *Försäkringsrätt*, 2. uppl., Stockholm, 1965. [cit: Hellner (1965)].

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001 [cit: Heller (2001)].

Hellner, Jan, *Rättsteori: en introduktion*, 2. uppl., Juristförl., Stockholm, 1994. [cit: Hellner (1994)].

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal*, 6. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015. [cit: Hellner m.fl. (2015)].

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 2, Allmänna ämnen*, 6. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016. [cit: Hellner m.fl. (2016)].

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 9. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014. [cit: Hellner & Radetzki (2014)].

Hellner, Michael, *Internationell konkurrensrätt: om främmande konkurrensrätts tillämplighet i svensk domstol*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ. Uppsala, 2000. [cit: Hellner: (2000)].

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011. [cit: Hettne & Eriksson (2011)].

Holm, Anders, *Den avtalsgrundade lojalitetsplikten - en allmän rättsprincip*, Ekonomiska institutionen, Univ., Diss. Linköping : Univ., 2004, Linköping, 2004. [cit: Holm (2004)].

Hultmark, Christina, *Reklamation vid kontraktsbrott*, Juristförl., Stockholm, 1996. [cit: Hultmark (1996)].

Håstad, Torgny, *Köprätt: och annan kontraktsrätt*, 6. uppl., Iustus, Uppsala, 2009. [cit: Håstad (2009)].

Johansson, Svante O., Några anteckningar om försäkringsrättslig reklamation, I *Uppsatser om försäkringsavtalslagen*, Harald Ullman (red.), Jure, Stockholm, 2009. [cit: Johansson (2009)].

Johansson, Svante O., Sluijs, Jessica van der, Direktkrav vid ansvarsförsäkring enligt den nya försäkringsavtalslagen, I *Studier i försäkringsrätt*, Jessica van der Sluijs (red.), Jure, Stockholm, 2011 [cit: Johanson & Sluijs (2011)].

Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod, I *Juridisk metodlära*, Fredric Korling & Mauro Zamboni (red.), Studentlitteratur, Lund, 2013. [cit: Kleineman (2013)].

- Lando, Ole & Beale, H. G. (red.), *Principles of European contract law: Parts I and II : combined and revised*, Kluwer Law International, The Hague, 2000. [cit: Lando & Beale (2000)].
- Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 10. uppl., Iusté, Uppsala, 2016. [cit: Lehrberg (2016)].
- Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar, *Fordran & skuld*, 10. uppl., Iustus, Uppsala, 2015. [cit: Mellqvist & Persson (2015)].
- Modéer, Kjell Å., *Historiska rättskällor i konflikt: en introduktion i rättshistoria*, 3. uppl., Santéus, Stockholm, 2010. [cit: Modéer (2010)].
- Modéer, Kjell Å., *Juristernas nära förflutna: rättskulturer i förändring*, Santéus, Stockholm, 2009. [cit: Modéer (2009)].
- Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2007, Stockholm, 2007. [cit: Munukka (2007)].
- Nilsson, Mattias, *Juridiken: en introduktion till rättsvetenskapen*, Jure, Stockholm, 2006. [cit: Nilsson (2006)].
- Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § avtalslagen*, Avdelningen för rätt och rättsfilosofi, Linköpings universitet, Diss. Linköping : Linköpings universitet, 2004, Linköping, 2004. [cit: Norlén (2004)].
- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritze, Stockholm, 1995. [cit: Peczenik (1995)].
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016. [cit: Ramberg & Ramberg (2016)].
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Köplagen: en kommentar*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013. [cit: Ramberg & Herre (2016)].
- Samuelsson, Per, *AB 04: en kommentar*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017. [cit: Samuelsson (2017)].
- Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?, I Vad är rättsvetenskap?*, Claes Sandgren (förf.), Jure, Stockholm, 2009. [cit: Sandgren (2009)].
- Sluijs, Jessika van der, *Direktkravs rätt vid ansvarsförsäkring*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2006, Stockholm, 2006 [cit: Sluijs (2006)].
- Sluijs, Jessika van der, *Reglering av tredje mans rätt i FAL och i säkerhetslagen*, I *Uppsatser om försäkringsavtalslagen*, Harald Ullman (red.), Jure, Stockholm, 2009. [cit: Sluijs (2009)].
- Stein, Peter, *Roman law in European history*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1999. [cit: Stein (1999)].
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, Norstedt, Stockholm, 1981. [cit: Strömholm (1981)].
- Tamm, Ditlev, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, Nerenius & Santéus, Stockholm, 1993. [cit: Tamm (1993)].
- Taxell, Lars Erik, *Avtal och rättsskydd*, Åbo akademi, Åbo, 1972. [cit: Taxell (1972)].
- Tullberg, Mats, *Försäkringsersättning vid skada på egendom*, Fritze/IFU utbildnings AB, Stockholm, 1994. [cit: Tullberg (1994)].
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: 2004*, UNIDROIT, Rome, 2004. [cit: UNIDROIT Principles (2004)].

Votinius, Sacharias, *Varandra som vänner och fiender: en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, B. Östlings bokförlag Symposion, Diss. Lund : Lunds universitet, 2004, Stockholm, 2004. [cit: Votinius (2004)]

Walin, Gösta & Ingvarsson, Torbjörn, *Borgen och tredjemanspart*, 4.uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013. [cit: Walin & Ingvarsson (2013)].

Westberg, Peter, Prejudikattolkningens ABC, I *Normativa perspektiv. Festskrift till Anna Christensen*, Ann Numhauser-Henning (utg.), Lund, 2000. [cit: Westberg (2000)].

Zimmermann, Reinhard & Whittaker, Simon (red.), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2000. [cit: Zimmerman & Whittaker (2000)].

Östberg, Jessica, *Styrelseledamöters lojalitetsplikt: särskilt om förbudet att utnyttja affärsmöjligheter*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2016, Stockholm, 2016. [cit: Östberg (2016)].

Rättsfallsförteckning

NJA 1978 s. 147
NJÄ 1978 s. 432
NJÄ 1989 s. 269
NJÄ 1990 s. 745
NJÄ 1991 s. 808
NJÄ 1992 s. 351
NJÄ 1992 s. 502
NJÄ 1994 s. 194
NJÄ 1994 s. 532
NJÄ 1995 s. 693
NJÄ 1997 s. 65
NJÄ 1999 s. 304
NJÄ 2000 s. 773
NJÄ 2001 s. 177
NJÄ 2005 s. 205
NJÄ 2007 s. 86
NJÄ 2009 s. 672
NJÄ 2010 s. 629
NJÄ 2011 s. 600
NJÄ 2012 s. 1095
NJÄ 2013 s. 1121
HD:s dom 2017.02.24 T-3034-15
HD:s dom 2017.03.30 T-4191-15