

Datum  
2021-03-12

HÖGSTA DOMSTOLEN  
JS 21

INKOM: 2021-03-12  
MÅLNR: T 4012-20  
AKTBIL: 11

Maria Sjöborg Wiksten  
Försäkringsjurist  
Folksam  
Försäkringsjuridik  
106 60 Stockholm,  
08-772 77 16  
0725-98 81 90  
Maria.sjoborg-wiksten@folksam.se

Högsta domstolen

Via säker e-post

## **Mål T 4012-20 Länsförsäkringar Uppsala ./ Bogi Värme AB**

Såsom ombud för Bogi Värme AB (nedan Bogi Värme) inkommer jag med följande yttrande över Länsförsäkringar Uppsalas (nedan Länsförsäkringar) överklagande jämte kompletteringsskrift (aktbilagor 1 och 3).

### **1 Inställning och yrkanden**

Bogi Värme bestrider Länsförsäkringars ändringsyrkanden.

Bogi Värme yrkar att hovrättens dom ska fastställas.

Bogi Värme yrkar ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen med ett belopp som senare kommer att specificeras.

Bogi Värme vitsordar det yrkade kapitalbeloppet och räntan såsom skäligen i och för sig. Bogi Värme vitsordar det yrkade rättegångskostnaderna i tingsrätt och hovrätt såsom skäligen i och för sig.

### **2 Utveckling av talan**

Bogi Värme åberopar samma omständigheter som i tingsrätt och hovrätt.

Bakgrunden till tvisten är kortfattat följande.

Brf Korvetten och entreprenören Länna Mark ingick entreprenadavtal för nybyggnation av bostadsrätter. För avtalet gällde AB 04. Länna Mark anlidade i sin

tur Bogi Värme för utförande av vissa monteringsarbeten. För det avtalet gällde AB-U 07. Vid utförandet av sitt uppdrag orsakade Bogi Värme genom vårdslöshet en skada för Brf Korvetten. Länna Mark bär ett kontraktuellt skadeståndsansvar mot Brf Korvetten för denna skada. Bogi Värme bär i sin tur ett kontraktuellt skadeståndsansvar mot Länna Mark för den skada som det innebär för Länna Mark att ersätta Brf Korvetten. Brf Korvetten har fått försäkringsersättning för skadan av sitt försäkringsbolag, Länsförsäkringar. Länsförsäkringar har framställt regresskrav mot Länna Mark, men Länna Mark har inte betalat. Länna Mark har sedan överlåtit sin skadeståndsfordran mot Bogi Värme till Länsförsäkringar. Genom att förvärva fordringen har Länsförsäkringar inträtt i Länna Marks rätt mot Bogi Värme och har varken bättre eller sämre rätt än Länna Mark hade.

Huvudfrågan i målet är om Länsförsäkringar kan utkräva betalning av Bogi Värme för den fordran som Länsförsäkringar förvärvat från Länna Mark, trots att Länna Mark inte betalat sin skuld till Länsförsäkringar.

Fordran mot Bogi Värme har i målet benämns som en täckningsfordran. Såsom det förstås är det en fordran mot täckningsgäldenären (Bogi Värme) som avser ersättning för täckningsborgenärens (Länna Marks) kostnad av att infria en egen skuld mot tredje man (Brf Korvetten).

Bogi Värme är av uppfattning att huvudregeln vid täckningsfordran av aktuellt slag är att det inte föreligger någon skyldighet att betala en täckningsfordran innan huvudfordran är betald.

Motiveringen är enligt följande.

### **Länna Marks skadan uppstår först vid betalning**

Bogi Värme håller med om att fordran som görs gällande kan betecknas som en täckningsfordran, men det ändrar inte förhållandet att den i grund och botten är skadeståndsfordran mellan Länna Mark (skadelidande) och Bogi Värme (skadeståndsskyldige).

En skadeståndsfordran kan visserligen ha tillkommit innan en skada inträffar, men rätten till betalning är alltid villkorad av att skada har inträffat. Enbart faktumet att

Länna Mark genom Bogi Värmes oaksamt har fått en skadeståndsskuld mot Brf Korvetten innebär inte att Länna Mark har lidit skada. Länna Marks skada består i den kostnad som det innebär att infria sitt skadeståndsansvar.

Den ordningen uppfyller skadeståndets syfte, dvs att skydda och kompensera skadelidande för uppkommen skada. Skadestånd är inte ett skydd för skadelidandes borgenär (Brf Korvetten). Frågan om skada har uppkommit ska bedömas ur skadelidandes perspektiv och ur det perspektivet uppstår en skada först när den skadelidande belastas med en kostnad för infriande av skulden.

Om den skadelidande saknar egna medel att infria sin skuld med men ges rätt till förskottersättning av den skadeståndsskyldige, skulle det innebära det är förskottersättningen som i själva verket orsakar skadan. Utan förskottersättningen hade den skadelidande aldrig belastats med kostnaden av att infria skulden. Detta står i strid med skadeståndets reparativa syfte och talar starkt för att skadeståndsskyldighet av detta slag ska villkoras av den skadelidande har infriat sin skuld.

Enligt tingsrätten föreligger det en allmän obligationsrättslig princip att den skadelidande inte behöver ha haft konkreta utgifter på grund av en skadegörande handling för att ha rätt till skadestånd från en skadevållare. Enligt köprätten konstateras att om en säljare inte fullgör sin skyldighet att avhjälpa ett fel har köparen rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att avhjälpa det (34 § 3 stycket köplagen). Enligt praxis gäller liknande resonemang vid avhjälpande i entreprenadsammanhang (se NJA 2014 s. 960).

Denna princip är dock endast relevant i fall där skadan uppkommit samtidigt som den skadeståndsrättsliga fordran såsom är fallet vid avhjälpandekostnad. Kostnaden för avhjälpande syftar till att läka den skada som köparen lidit genom att säljaren levererat en prestation som inte uppgår till det avtalade värdet. Skadan existerar oavsett om parten väljer att avhjälpa eller inte.

Dock är inte principen och argumentation relevant för situationen som föreligger i målet då Länna Mark inte har lidit någon ekonomisk skada genom att enbart få en skuld. Skadan existerar bara i form av kostnaden som infriandet av skulden skulle innebära. Infrias aldrig skulden uppstår heller aldrig någon skada.

**Risk att behöva betala flera gånger**

Numera är utgångspunkten att en avtalspart i en kontraktskedja kan rikta ett utomobligatoriskt skadeståndskrav mot sin avtalsparts avtalspart om annat inte följer avtalen eller avtalsrättsliga principer, se NJA 2014 s. 760. Skadelidande kan alltså välja att antingen vända sig mot sin avtalspart eller dennes avtalspart och vid betalning befrias båda från fortsatt skuld. Det föreligger ett solidariskt ansvar mot avtalsparten.

När det gäller krav mellan solidariskt ansvariga är huvudregeln att rätt till kompensation inte föreligger förrän prestation har skett med motiveringen att den betalningsskyldige annars riskerar att behöva betala två gånger, både till sin medgäldenär och till den gemensamma borgenären. Huvudregeln vid aktuell fordran bör ta höjd för att det kan föreligga ett solidariskt ansvar och såsom vid krav mellan solidariskt ansvariga villkora skyldigheten att betala täckningsfordran med att huvudfordran är betald.

**Entreprenadrättslig kontraktskedja**

I det fall Högsta domstolen kommer fram till att huvudregeln är att huvudfordran inte behöver vara betald av det främre ledets gäldenär för att kunna göra gällande en fordran mot bakre ledets gäldenär ska i målet aktuell entreprenadrättslig kontraktskedja inom AB-systemet utgöra undantag till huvudregeln.

I rättsfallet NJA 2007 s. 758 som rörde just en sådan kedja uttalade Högsta domstolen att ”det främre ledet har här knappast någon täckningsfordran som kan göras gällande redan när det främre ledet fått en skuld mot beställaren”. Detta otvetydiga uttalande talar för att ordningen vid entreprenadrättsliga kontraktskedjor inom AB-systemet är en annan och i dessa kontraktskedjor kan en täckningsfordran mot bakre ledets gäldenär endast göras gällande när huvudfordran har betalats av det främre ledets gäldenär.

**Inte en tillräckligt konkretiserad kostnad**

Den typ av skadeståndsskyldighet som Bogi Värme har syftar till att kompensera Länna Mark för den kostnad som det innebär för denne att i sin tur infria sin skuld mot Brf Korvetten. I det fall kostnaden anses föreligga innan betalningen fullgjorts bör det krävas att Länna Marks skuld konkretiseras på så sätt att det står klart att den kommer att krävas in. I annat fall kan Länna Mark göra en vinst på Bogi Värmes bekostnad.

Om den skadelidande erhåller skadeståndet utan att infria sin skuld till tredje man uppstår en återbetalningsskyldighet. Vid ordningen att rätt till förskottsbetalningen föreligger placeras därvid risken för den skadelidandes insolvens på både den skadeståndsskyldige och den skadelidandes borgenär, istället för enbart den senare. Den skadeståndsskyldiges borgenär riskerar nämligen att inte få betalat för sin fordran samtidigt som den skadeståndsskyldige riskerar att inte få betalt för sin återkravsfordran. Det kan ifrågasättas om det vore en rimlig ordning.

Bevisbördan för att kostnaden är tillräckligt konkretiserad genom att den kommer att krävas in bör rimligen åvila skadelidande Länna Mark och i målet, genom fordringsöverlåtelsen, Länsförsäkringar. Länsförsäkringar har inte framfört något utöver att Länna Mark efter att ha blivit krävt på betalningen inte har betalat. Ingenting i målet talar för att skulden kommer att drivas in och i och med det utgöra en tillräckligt konkretiserad kostnad för att den ska anses föreligga innan betalning fullgjorts.

**3 Bevisning**

Bogi Värme åberopar ingen bevisning.

Stockholm, som ovan



Maria Sjöborg Wiksten