

## Innehållsförteckning

1. Inledning.....	2
1.1 Problembakgrund .....	2
1.2 Problemformulering .....	3
1.3 Syfte .....	3
1.4 Metod .....	3
1.5 Avgränsningar .....	4
1.6 Disposition .....	5
2. Garantier.....	6
2.1 Inledning.....	6
2.2 Begreppet garanti .....	6
2.3 Reglering .....	7
2.3.1 Enligt Köplagen.....	7
2.3.2 Enligt Konsumentköplagen .....	8
2.3.3 Enligt Konsumenttjänstlagen .....	9
3. Leverantörsgarantiundantaget .....	10
3.1 Allmänt om leverantörsgarantiundantaget .....	10
3.2 Leverantörsgarantiundantagets uppbyggnad .....	12
4. Regressöverenskommelsen .....	15
4.1 Allmänt om regressöverenskommelsen .....	15
4.2 Bestämmelser av intresse för uppsatsen .....	16
5. Tolkning av försäkringsvillkor .....	16
5.1 Allmän info .....	16
5.2 Subjektiv tolkning .....	17
5.3 Objektiv tolkning.....	18
6. Säljarens felansvar.....	20
6.1 Inledning.....	20
6.2 Reglering .....	20
6.2.1 Enligt Köplagen.....	20
6.2.2 Enligt Konsumentköplagen .....	22
6.2.3 Enligt Konsumenttjänstlagen .....	23
7. Skiljedomen.....	24
7.1 Inledning.....	24
7.2 Kringgående av RÖ .....	26
7.2.1. Analys.....	30
7.3. Placering av leverantörsgarantiundantaget.....	33
7.4. Återkravsrätten .....	34
Käll- och litteraturförteckning.....	36
Offentligt tryck .....	36
Litteratur .....	36
Artiklar .....	36
Rättsfallsförteckning .....	37
Skiljedomar .....	37
Rättsulåtanden tillhörande Skiljedomen.....	37

## 1. Inledning

### 1.1 Problembakgrund

I februari 2017 avgjorde en skiljenämnd utsedd av Stockholms handelskammarens skiljedomsinstitut en tvist mellan If och Folksam.<sup>1</sup> Tvisten handlade om huruvida regressöverenskommelsen (hädanefter RÖ) skall tillämpas i relation till leverantörsgarantiundantaget i Folksams hemförsäkring.

Leverantörsgarantiundantaget är något som har funnits i försäkringsbolagens villkor sedan 1978<sup>2</sup> och dess ursprung grundar sig i principen om att affärsrisker inte skall omfattas av försäkringsskydd.<sup>3</sup> Det framgår av Arbetsgruppen för RÖ och dubbelförsäkringsöverenskommelsen (hädanefter DÖ) att det inte funnits någon branschpraxis gällande leverantörsgarantiundantaget utan bolagen har själva kunnat välja hur de ska utforma undantaget.<sup>4</sup> Vissa bolag har valt att enbart undanta just den produkt eller tjänst som leverantören har levererat medan vissa bolag även har inkluderat följdskador i undantaget.

I målet i fråga har ett äkta par råkat ut för ett strömavbrott och till följd av det hade temperaturen i frysen ändrats och livsmedel hade förstörts. Eftersom hemförsäkringen skulle gälla för skador på livsmedel vid temperaturskillnader orsakade av strömavbrott enligt villkor A36, begärde makarna ersättning. Folksam, i form av försäkringsgivare, valde å sin sida att neka ersättning med hänvisning till det leverantörsgarantiundantag som återfanns i villkor C69. De hänvisade istället paret till deras elleverantör som i sin tur hade en ansvarsförsäkring hos If. Folksam menar på att elbolaget hade ett kontrollansvar i enlighet med 10 kap 10 och 11 § i Ellagen och att Folksam därför ej var skyldiga att ersätta makarna. If var dock av en annan åsikt och framförde ett flertal yrkanden. If vann inte tvisten på sitt förstahandsyrkande men i slutändan dömde skiljenämnden ändock till Ifs fördel och deras återkravs rätt gentemot Folksam slogs fast. Skiljedomen tar sikte på en omtvistad del av försäkringsvillkoren bland försäkringsbolagen och domen torde ha fått en relativt stor påverkan hos försäkringsbolagen i form av bland annat ändrad skadereglering gällande leverantörsgarantiundantaget.

---

<sup>1</sup> Mål V 2016/043 (Skiljedomen)

<sup>2</sup> Ullman, Försäkring och Ansvarsfördelning s. 120, fotnot 35.

<sup>3</sup> Mål V 2016/043 s 7 (Skiljedomen)

<sup>4</sup> Mål V 2016/043 s 21 (Skiljedomen)

## 1.2 Problemformulering

Borde If gått vinnande ur tvisten på sitt förstahandsyrkande? Är något av skiljenämndens motiveringar/ställningstagande oklara?

Bör det anses som ett försök att kringgå RÖ genom att inkludera följdskador i sitt leverantörsgarantiundantag?

- Vore en återgång till FSAB:s rekommendation från 1981 om att följdskador inte bör inkluderas i leverantörsgarantiundantaget att föredra?

Vilka konsekvenser har skiljedomen haft på försäkringsbranschen? Har bolagen haft något behov av att ändra sin skadereglering och i så fall på vilket sätt? Har skiljedomen resulterat i att bolagen gjort några grundläggande ändringar gällande sina villkor?

## 1.3 Syfte

Huvudsyftet med denna uppsats är att utreda samt analysera skiljedomen för att se huruvida några av de motiveringar/ställningstaganden som skiljenämnden yttrar är oklara och om skiljenämnden de facto hade kunnat döma på en annan grund. Vidare syftar uppsatsen till att analysera vilka konsekvenser som inträtt till följd av skiljedomen samt att analysera vilka konsekvenser som torde inträffat om skiljenämnden dömt enligt någon annan grund.

Uppsatsen syftar även till att analysera om inkluderandet av följdskador i leverantörsgarantiundantaget, som vissa försäkringsbolag gör, borde anses som ett försök att kringgå RÖ och att en återgång till Försäkringsbranschens Serviceaktiebolag rekommendation att följdskador inte skall omfattas vore att föredra.

Målgruppen för denna uppsats är främst praktiker inom de områden som uppsatsen berör. Förhoppningsvis kan uppsatsen även intressera andra personer men för att kunna tillgodogöra sig denna uppsats på ett bra sätt krävs dock att personen i fråga har en hel del kunskap rörande försäkringsrätt.

## 1.4 Metod

Metoden som jag ämnar använda mig av i uppsatsen är den rättsanalytiska metoden, som syftar till att fastställa och analysera gällande rätt.<sup>5</sup> Genom att använda den rättsanalytiska

---

<sup>5</sup> Sandgren s. 46.

metoden ges en möjlighet att använda mer material än vad den rättsdogmatiska metoden tillåter.<sup>6</sup> Den rättsdogmatiska metoden tar sikte på att utreda samt fastställa gällande rätt genom att studera bland annat lagar, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>7</sup> Dessa rättsakter kommer att studeras i uppsatsen men eftersom jag i uppsatsen särskilt kommer att studera skiljedomen och att denna inte är att se som praxis ter det sig naturligt att använda den rättsanalytiska metoden. Genom att använda den rättsanalytiska metoden ges även möjligheten att kunna studera och analysera bland annat försäkringsvillkor och branschnormer, vilket är en viktig del för att kunna svara på problemformuleringarna. Doktrinen, inom den smala del som leverantörsgarantiundantaget utgör av försäkringsrätten, finns i det närmaste inte. Den enda som har skrivit om leverantörsgarantiundantaget i någon utsträckning är Harald Ullman. Desto mer finns det dock inom försäkringsrätt i stort. De författare som är framträdande och som jag har valt att ta del av är Harald Ullman, Bertil Bengtsson, Jan Hellner och Marcus Radetzki.

Uppsatsen kommer även att innehålla inslag av empiri. Mer specifikt utgörs empirin i uppsatsen utav kvalitativ empiri som möjliggör för författaren att analysera de data som insamlats samt undersökts.<sup>8</sup> Detta utgör ett nödvändigt verktyg för att kunna svara på vissa av uppsatsens problemformuleringar. Tillvägagångssättet för att hämta in data har gjorts i form av enkäter som har skickats ut till 5 stycken försäkringsbolag. Tyvärr har endast 3 bolag svarat på utsända enkäter.<sup>9</sup> Analyserandet av datan har möjliggjort att ge en mer rättvis bild av vilka konsekvenser skiljedomen haft för försäkringsbolagen. Något som annars inte hade varit möjligt till följd av att sådan information inte är tillgänglig på annat sätt.

## 1.5 Avgränsningar

Uppsatsen kommer att avgränsas till att enbart ta sikte på det som i försäkringsbolagens villkor kallas för leverantörsgarantiundantaget. Övriga försäkringsvillkor kommer inte att beröras. Gällande leverantörsgarantiundantaget kommer även detta att avgränsas på sådant sätt att de delar av undantaget som inte tas upp i skiljedomen inte heller kommer att behandlas i uppsatsen. Övriga delar rörande undantaget kommer inte behandlas förutom i den mån det

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Sandgren s. 43.

<sup>8</sup> Rienecker & Jørgensen s. 305.

<sup>9</sup> Folksam, Länsförsäkringar och If. Ifs svar tillkom genom en intervju med Mika Tuomisto i samband med besök hos If den 1 februari 2018. Zurich lät meddela att de inte medverkar i villkorsjämförelser samt att de inte hade några bra svar på ställda frågor och Trygg-Hansa har inte återkommit med något svar överhuvudtaget.

krävs för att svara på problemformuleringarna. Vidare kommer ingen komparativ del finnas med i uppsatsen till följd av att utländsk rätt lämnas utan vidare hänseende.

## 1.6 Disposition

Den första delen av uppsatsen, vilket är referensramen, delas in i tre olika kapitel. I det andra kapitlet kommer begreppet garanti att redogöras för samt även hur den köpsrättsliga regleringen rörande garantier kommer till uttryck i lagtext. Det tredje kapitlet kommer att beskriva vad ett leverantörsgarantiundantag är för någonting samt hur dess användningsområde har förändrats genom åren. Nästföljande kapitel kommer att behandla regressöverenskommelsen genom att dess syfte samt hur den används i praktiken kommer beskrivas. Kapitel 5 kommer att redogöra för hur försäkringsvillkor skall tolkas genom en beskrivning om de två olika typerna av villkorstolkning som finns för handen. Sedan kommer säljarens felansvar vid fel i vara att behandlas i kapitel 6. Dessa kapitel, som är av deskriptiv karaktär, ämnar ge läsaren en inledande uppfattning om de områden som uppsatsen kommer att beröra. Kapitel 7 kommer att utgöras av en blandning av utredande arbete och min egna analys. Med detta menas att kapitlet dels kommer innehålla en utredning av skiljedomen där stor vikt kommer att läggas på de motiveringar/ställningstaganden som skiljenämnden framför samt parternas inställning till hur leverantörsgarantiundantaget bör tillämpas, och dels kommer undertecknad att analysera uppsatsens frågeställningar. Orsaken till att jag väljer att gå ifrån det klassiska sättet att utforma en uppsats, med en referensram och sedan efterföljande analys, är på grund av att det är så pass många mindre delfrågor som måste analyseras för att kunna svara på frågeställningarna. Genom att göra på det här sättet underlättas läsningen för läsaren och denne behöver förhoppningsvis inte känna att man behöver hoppa fram och tillbaka i texten för att kunna följa med i tankegångarna. Det sista kapitlet kommer att innehålla en sammanfattande analys och slutlig kommentar.

## 2. Garantier

### 2.1 Inledning

Ett åtagande är enligt Svensk ordbok (fotnot utgiven av svenska akademien) *en uppgift som någon åtagit sig, ofta på grund av plikt*. Ordet härstammar ifrån verbet åta sig, som enligt svenska akademins ordlista betyder *acceptera att ta ansvaret för*. Åtaganden kan skiljas på efter vilka rättsverkningar de medför. Det åtagandet som medför strängast verkningar är den typ av åtagande som ska behandlas i kommande avsnitt, nämligen garantier.<sup>10</sup>

Genom att lämna en garanti till en köpare kan en säljare åta sig ansvar för skador och fel som uppstår. Sådana garantier har möjlighet att uttryckas på olika sätt. Dels genom uttryckliga sådana, vilket får anses vara det normala, men de kan även vara underförstådda. När en garanti anses vara underförstådd har förhållandena vid köpet varit på ett sådant sätt att det enbart krävts relativt allmänna uppgifter för att det ska anses föreligga en garanti.<sup>11</sup> Närmast kommer en redogörelse av garantibegreppet för att belysa vad en garanti de facto är, och senare följer den köprättsliga regleringen kring garantier.

### 2.2 Begreppet garanti

En garanti brukar definieras som en slags utfästelse eller löfte som någon frivilligt lämnar i samband med en försäljning av en vara eller ett åtagande av att utföra en tjänst.<sup>12</sup> Garanti är även det ordet som används oftast inom juridiken istället för utfästelse.<sup>13</sup> En garanti kan även benämnas som att en säljare åtagit sig att under viss tid svara för varans användbarhet eller andra egenskaper.<sup>14</sup> Det finns olika typer av garantier såsom blank garanti, Almén-garanti, funktionsgaranti etc. men dessa kommer inte behandlas närmare eftersom den specifika aspekten av garantier inte är av intresse för uppsatsen. En garanti är tänkt att gagna köparen på ett sådant vis att hen erhåller en förmån som ställer honom i en bättre rättsställning än vad som är fallet enligt gällande rätt.<sup>15</sup> Fördelen med en garanti för en köpare är att bevisbördan

---

<sup>10</sup> Hellner, Hager & Persson s. 109.

<sup>11</sup> Hellner & Radetzki s. 321.

<sup>12</sup> SOU 1995:11 s. 93.

<sup>13</sup> Hellner, Hager & Persson s. 109.

<sup>14</sup> Håstad s. 94.

<sup>15</sup> Bernitz s. 123.

omkastas.<sup>16</sup> Resultatet av detta blir att om en avvikelse upptäcks under garantitiden, och att den omfattas av garantin, föreligger det en presumtion att säljaren är ansvarig för avvikelsen.

Definitionerna av begreppet garanti tycks främst ha uttryckliga garantier i åtanke med tanke på att det skall vara någonting som lämnas frivilligt. Att så inte alltid är fallet framgår tydligt av praxis.<sup>17</sup> När det kommer till underförstådda garantier är det snarare att domstolen anser att ett säljaren gjort ett åtagande som bör likställas med en garanti trots att säljaren själv menar att så inte är fallet. I en sådan situation föreligger således inte någon frivillighet från säljarens sida men ändock anses det föreligga ett garantiansvar.

## 2.3 Reglering

### 2.3.1 Enligt Köplagen

Hur regleras en garanti som har lämnats enligt Köplagen? Det framgår enligt 40 § 3 st. KöpL att om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt har utfäst, innehar köparen alltid rätt till ersättning. När lagstiftaren pratar om något som säljaren särskilt har utfäst menas att säljaren har lämnat en garanti. Vid en sådan situation har köparen rätt även för indirekt förlust som han lider av. Enligt förarbetena till KöpL framkommer det att en särskild utfästelse i allmänhet lämnas uttryckligen. Det krävs dock inte att den lämnats uttryckligen. Det kan vara tillräckligt att en uppgift med fog kan uppfattas som en särskild utfästelse. Ett exempel på detta är att en köpare meddelar säljaren att han är villig att ingå ett avtal under förutsättning av vissa specifikationer och säljaren väljer att ingå avtalet.<sup>18</sup> Det framkommer således redan i förarbetena till KöpL att en garanti både kan vara uttryckligen och underförstådd.

Vanligtvis svarar säljaren för risken fram tills avlämnandet.<sup>19</sup> Det är vid tidpunkten för när risken går över till köparen som bedömningen angående varans beskaffenhet och eventuella felaktighet skall ske. Det är dock fullt möjligt att göra gällande fel som funnits vid avlämnandet men som inte upptäckts förrän senare. Det som anses vara avgörande enligt förarbetena är "om felet har sin grund i en omständighet som förelåg vid den tidpunkt som enligt stadgandet skall läggas till grund för felbedömningen".<sup>20</sup> Vidare framkommer enligt förarbetena att om en vara visar sig vara behäftad med fel kort efter att varan tas i bruk, beror

---

<sup>16</sup> SOU 1995:11 s. 94.

<sup>17</sup> Se t.ex. Dillodlingsfallet NJA 1968 s. 285 och Zinkfallet NJA 2001 s. 309.

<sup>18</sup> Prop. 1988/89:76 s. 139.

<sup>19</sup> 21 § KöpL

<sup>20</sup> Prop. 1988/89:76 s. 95.

det inte sällan på att den redan från början vad behäftad med fel men att vissa fel inte kan upptäckas förrän varan börjar användas.<sup>21</sup> Detta visar på att även utan garanti uppnås ett visst skydd. Däremot måste köparen bevisa att felet fanns vid avlämnandet av varan.

Om säljaren däremot genom en garanti har åtagit sig att under en viss tid svara för varans användbarhet eller andra egenskaper, anses varan felaktig även om varan försämras efter att risken gått över på köparen.<sup>22</sup>

Frågan är vilken effekt en lämnad garanti faktiskt har i praktiken. Håstad är av den åsikten att en garanti har en ganska liten betydelse eftersom säljaren svarar för fel på varan under den tid som varan vanligtvis håller även utan garanti. Han menar att en garantis huvudsakliga syfte är att precisera under vilken tid köparen kan förvänta sig att varan ska hålla.<sup>23</sup> Även Agell förefaller resonera på ett liknande sätt. Han menar att man med hjälp av hållbarhetsresonemanget, behöver man inte göra någon bedömning rörande fel i en vara vid leverans utan även om garanti saknas, skall man kunna ställa krav på att varan skall ha en funktionell hållbarhet under en rimlig tid efter avlämnandet.<sup>24</sup> Vidare anser Agell att en prestation skall ha en sådan kvalitet som motsvarar normal hållbarhet borde gälla som en abstrakt norm.<sup>25</sup>

Sammanfattningsvis kan fastläggas att även utan garanti kan det utefter omständigheterna finnas lika god möjlighet att bli kompenserad för fel som uppstår. Syftet med en garanti är snarare att komma undan tvister och via den omvända bevisbördan underlätta för köpare att göra gällande fel och även bli kompenserad för de. Vidare kan det konstateras att KöpL reglerar den påverkan som en garanti har på ett avtal men att det inte finns någon legal definition på vad som utgör en garanti i lagen utan detta är något som istället framkommer genom praxis.

### 2.3.2 Enligt Konsumentköplagen

De garantier som omfattas av konsumentköplagen är s.k. funktionsgarantier. En funktionsgarantis funktion är att den garanterar en varas funktionella hållbarhet under garantitiden när varan används normalt.<sup>26</sup> I konsumentköplagen har det kommit till uttryck i

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> 21 § 2 st. KöpL.

<sup>23</sup> Håstad s. 239f.

<sup>24</sup> Agell s. 411.

<sup>25</sup> Ibid s. 412.

<sup>26</sup> Bernitz s. 123.



21§ 1 st. där det framgår att om en säljare har åtagit sig att svara för varan under en viss tid eller en viss egenskap genom en garanti eller liknande utfästelse, svarar säljaren inte bara för ursprungliga fel utan även om varan försämras under garantitiden. I 21 § 2 st. framgår det att säljaren inte skall hållas ansvarig för fel när säljaren kan visa att försämringen beror på olyckshändelse, vanvård, onormalt brukande eller liknande förhållanden på köparens sida.

### 2.3.3 Enligt Konsumenttjänstlagen

Likt KKL skall en garanti enligt KTjL alltid anses innefatta en utfästelse att svara för tjänstens funktion under garantitiden.<sup>27</sup> Det är således fråga om funktionsgarantier även i KTjL. Att det föreligger på detta sätt har framgått av 14 § KTjL, vilken stadgar följande; “Har näringsidkare genom en garanti eller liknande utfästelse åtagit sig att under viss tid efter den tidpunkt som anges i 12 § svara för resultatet av tjänsten och försämras det utfästa resultatet under den angivna tiden, skall tjänsten anses felaktig”. Precis som i KKL framgår det av bestämmelsens andra stycke att säljaren inte skall hållas ansvarig om säljaren kan göra sannolikt att försämringen grundar sig i en olyckshändelse, vanvård, onormalt brukande eller liknande förhållande på konsumentens sida.

En fråga som uppstår vid konsumentgarantier är på vilket sätt de ger köparen en bättre rättsställning än den hen redan har enligt gällande rätt? Det är framförallt när en säljare ger en garantitid som sträcker sig längre än tre år. Genom att ha en garantitid som sträcker sig längre än reklamationsfristen enligt lagen, kan köparen påpeka felet även efter att reklamationsfristen har gått ut.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Bernitz s. 124.

<sup>28</sup> Ibid.

### 3. Leverantörsgarantiundantaget

#### 3.1 Allmänt om leverantörsgarantiundantaget

Leverantörsgarantiundantaget är ett undantag som har tagits in av försäkringsbolagen för att begränsa försäkringars omfattning. Det infördes för första gången 1978 i de branschgemensamma företagsförsäkringsvillkoren och infördes kort därefter även in i privatförsäkringar.<sup>29</sup> Ullman anför att leverantörsgarantiundantaget kan vara antingen fullständigt eller begränsat.<sup>30</sup> Det som kännetecknar det fullständiga undantaget är att det avser all levererad egendom som en leverantörs eller entreprenörs leverensgaranti omfattar.<sup>31</sup> Det fullständiga undantaget emanerar från en princip som hör till affärsrisker och som innebär att leverantörens kommersiella risktagande inte skall kunna undgås med hjälp av försäkringar. Resultatet av undantaget blir att försäkringen inte kan tas i anspråk om leverantören inte har fullgjort sina åtaganden gentemot köparen. I de fall undantaget tillämpas rätt leder det till att köparen, till följd av sina rättigheter gentemot säljaren, saknar några ekonomiska motiv att utnyttja försäkringen. Hela syftet med undantaget är att försäkringen skall gälla i andra hand gentemot det felansvar som leverantören svarar för enligt köpeavtalet.<sup>32</sup> Genom att börja använda sig utav undantaget upprätthölls principen om att affärsrisker inte skall omfattas av försäkringar. Det begränsade undantaget kännetecknas av att det endast tar sikte på sådan skada som träffar den felaktiga enheten i den skadade levererade egendomen. I de fall den felaktiga enheten orsakar skada på den levererade egendomen i övrigt anses det vara en följdskada som inte skall undantas från försäkringen. Att följdskador som orsakas på grund av felaktigt arbete eller material inte skall omfattas av undantaget, beror enligt Ullman på att undantaget anknyter till en entreprenörs, en leverantörs eller annans åtagande att fullgöra sitt avtalade åtagande.<sup>33</sup>

Undantaget var från början endast tillämpligt om det fanns ett särskilt åtagande. Till denna bestämmelse fanns det en kommentar som innehöll bl.a. följande: "På marknaden förekommer garantier eller liknande åtaganden, enligt vilket leverantören eller fabrikanter ger ersättning för bl.a. vissa skador under garantitiden. Sådana garantiskador - varmed i vissa fall

---

<sup>29</sup> Skiljedomen s. 7.

<sup>30</sup> Ullman, Försäkring och ansvarfördelning s. 121.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ullman, Försäkring och ansvarfördelning s. 122.

<sup>33</sup> Ibid.

även kan avse följdskador - ersätts endast om den försäkrade styrker att den ansvarige inte kan fullgöra åtagandet, t.ex. på grund av obestånd, konkurs eller liknande”.<sup>34</sup>

Till en början omfattade undantaget således ibland även följdskador men detta skapade vissa tillämpningsproblem. För att råda bot på problemet utfärdade Försäkringsbranschens Serviceaktiebolag ett cirkulär om att undantaget endast skulle tillämpas “beträffande skada på sådan egendom som är felaktig vad gäller arbete, material eller konstruktion”.

Rekommendationen som skickades ut till branschen var således att följdskador inte skulle omfattas av undantaget. Från 1990-talet och framåt har det skett förändringar i konkurrenslagstiftningen vilket har lett till att försäkringsbolagen har utformat sina egna villkor och som ett resultat av detta började följdskador en än gång att inkluderas i undantaget. 2001 beslutades det att en översyn av tidigare nämnda branschrekommendation borde göras och i september tillsatte Försäkringsförbundet en arbetsgrupp med representanter från försäkringsbolag som skulle utreda rekommendationen rörande undantagets innebörd och tillämpning. Översynen av rekommendationen ledde till att Försäkringsförbundet den 17 jan 2002 meddelade att rekommendationen inte längre skulle gälla. Efter detta har det inte rått någon samsyn i branschen för hur villkoret skall utformas.<sup>35</sup>

Den branschgemensamma Arbetsgruppen för RÖ och DÖ har också hanterat undantaget. Från protokoll från möten mellan åren 2002–2004 framkommer det att det rådde olika uppfattningar bland bolagen hur undantagets omfattning. Exempelvis If, och dess föregångare Skandia, har alltid hävdat att följdskador inte skall omfattas av undantaget. Men diskussionen som rådde under mötena resulterade inte i mer än en notering om att det är upp till bolagen hur de vill utforma villkoren. Det framkommer även att de olika undantagen, hur de än är utformade, inte kunde anses strida mot RÖ men att alla former av kringgående av RÖ skulle undvikas.<sup>36</sup> Utifrån detta kan det konstateras att det inte föreligger någon branschpraxis rörande leverantörsgarantiundantagets tillämpning och innebörd.

Ullman delar inte åsikten om att följdskador får inkluderas i leverantörsgarantiundantaget. Han menar att leverantörsgarantiundantaget inte får åberopas av försäkringsbolagen när det handlar om en följdskada som beror på en felaktig leverans eller ett felaktigt utförande om

---

<sup>34</sup> Skiljedomen s 21.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Ibid.

egendomen som skadas inte omfattas av leverantörens leveransgräns. Leveransgränsen utgör gränsen mellan vad leverantören har åtagit sig att leverera och sådant som hen inte har åtagit sig att leverera. Som exempel för att förklara detta beskriver Ullman att innanför en VVS-leverantörs leveransgräns finns materialet som denne tar med och även det montagearbete som görs med medtaget material på arbetsområdet. Om det sedan efter montaget inträffar en skada på egendom som inte har tagits med och monterats anses inte skadan inträffa innanför leverantörens leveransgräns.<sup>37</sup> Vidare anför Ullman tre skäl till att följdskador inte skall inkluderas i undantaget. Det är dels att en följdskada inte anses kunna utgöra föremål för ett leveransåtagande, dels att det strider mot undantagets ursprungliga syfte och dels att en skadereglering som leder till att försäkringstagare inte erhåller hjälp av sitt försäkringsbolag i prekära skadesituationer strider mot den sjätte och den sjunde punkten i Regelverket "Försäkringsbolagens grundläggande principer för skadereglering".<sup>38</sup>

I de fall en försäkringsgivare har valt att inte tillämpa undantaget kan den ändå erhålla kompensation från leverantören genom att rikta regresskrav mot denne. Detta tillvägagångssätt kan utnyttjas även när leverantören väljer att avvisa ett garantianspråk från den försäkrades sida. Försäkringsgivaren kan, istället för att styrka att undantaget är tillämpligt, välja att ersätta skadan och sedan regressa mot leverantören. Resultatet av detta tillvägagångssätt är att den försäkrade inte riskerar att bli utan ersättning.<sup>39</sup>

### 3.2 Leverantörsgarantiundantagets uppbyggnad

Kommande avsnitt kommer att grundligt utreda de olika bestämmelserna som leverantörsgarantiundantaget är uppbyggt för att senare, i avsnittet rörande skiljedomen, ge respektive bolags samt skiljenämndens syn på hur undantaget skall förstås och tillämpas.

Av Skiljedomen framgår det att alla stora bolag på marknaden, vid tiden för skiljedomen, använder sig av samma ordalydelse i undantagets första bestämmelse.<sup>40</sup> Den lyder som följer: "skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt lag, garanti eller liknande åtagande". Det intressanta med detta är att olika bolag, trots samma ordalydelse, väljer att tillämpa undantaget annorlunda. Mer om olika syn på undantaget samt hur skiljedomen valt att resonera kring undantaget kommer att ta upp i uppsatsen avsnitt som hanterar skiljedomen.

---

<sup>37</sup> Ullman, Entreprenadförsäkring s. 61.

<sup>38</sup> Ibid s. 62.

<sup>39</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 123.

<sup>40</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 123.

Däremot skiljer sig den fullständiga utformningen mellan de olika bolagen relativt mycket. Det bör även tilläggas att leverantörsgarantiundantaget skiljer sig mellan bolagens egna försäkringsvillkor om jämförelse görs mellan företagsförsäkringar och konsumentförsäkringar. LF:s undantag, i deras företagsförsäkring, tar exempelvis sikte på enbart den funktionella enheten som är felaktig medan övrig skada på leveransen inte undantas. Om den felaktiga enheten skadar någon av den annars felfria leveransen undantas inte den övriga leveransen. De har även med att följdskador inte skall inkluderas i undantaget. Trygg-Hansa, IF och Moderna har utformat sitt undantag på sådant sätt att det avser skada på vara som en leverantör till följd av sitt åtagande i leveransavtalet är skyldig att ersätta.<sup>41</sup>

Ser vi vidare på LF:s villkor, finner vi i andra stycket av bestämmelsen ett undantag till när leverantörsgarantiundantaget skall tillämpas; ”Undantaget tillämpas inte i den mån leverantör eller entreprenör inte kan fullgöra sin skyldighet och den försäkrade kan styrka detta”.<sup>42</sup> Detta är en bestämmelse som samtliga större bolag har haft med i sina villkor men frågor kan ställas vad som faktiskt krävs för att den försäkrade skall kunna styrka att så är fallet. Bestämmelsen härstammar från den tidigare rekommendationen som gällde i branschen. Det fanns en kommentar till bestämmelsen som sa att garantiskador endast skulle ersättas om den försäkrade kunde styrka att den ansvarige inte kunde fullgöra åtagandet, exempelvis på grund av obestånd, konkurs eller liknande.<sup>43</sup> Att det ska krävas obestånd eller konkurs framgår inte utav bestämmelsen i LF:s villkor, vilket även det kan leda till oklarheter för den försäkrade. Att någon inte kan fullgöra sin skyldighet torde kunna bero på fler anledningar än att den ansvarige är på obestånd. En tillfällig brist på likvida medel borde även det kunna ses som en oförmåga att fullgöra sin skyldighet men hur ställer sig försäkringsbolagen till detta? Ullman har i sin nyligen utkomna bok behandlat denna situation.<sup>44</sup> Han menar på att det är viktigt att försäkringstagaren inte hamnar i kläm utan att försäkringsbolagen i de fallen inte får tillämpa undantaget. Det framkommer inte utav försäkringsvillkoren vad som menas med att leverantören “inte kan” fullgöra sin skyldighet vilket lämnar det oklart. Det kan vara att leverantören drabbats av insolvens men skulle även kunna vara att leverantören vägrar att erkänna sig ersättningskyldig. Ullman är av den åsikten att försäkringsbolagen, i tveksamma

---

<sup>41</sup> Ullman, Entreprenadförsäkring s. 63.

<sup>42</sup> LFs kombinerade företagsförsäkring, Villkorsnummer V 065:14 A43.7 2 st.

<sup>43</sup> Skiljedomen s. 21.

<sup>44</sup> Ullman, Entreprenadförsäkring – I anslutning till Byggsektorns standardavtal AB och ABT.

fall, bör frångå att åberopa undantaget och istället regressa mot leverantören i ett senare skede.<sup>45</sup>

I den tredje bestämmelsen, som även den är utbredd bland de stora bolagen, framkommer det att ersättning inte skall lämnas ut till den försäkrade om denna är tillverkare eller leverantör, om skadan som uppstått skulle ha omfattats av en för branschen gängse garanti vid försäljning eller leverans.<sup>46</sup> Detta betyder att även fast det inte funnits någon garanti i avtalet så kan försäkringsbolagen välja att tillämpa undantaget i de fall där det normalt sätt finns en garanti. Försäkringsbolagen garderar sig, med hjälp av något som skulle kunna kallas för hypotetiska garantier, från att behöva betala ut ersättning. Eftersom KöpL är dispositiv, har parterna i ett avtal som ska regleras enligt Köp, rätt att sinsemellan avtala om vad som faktiskt ska finnas med i avtalet. Men genom denna bestämmelse i undantaget, kan alltså en leverantör, genom att helt regelrätt avtala bort en för branschen gängse garanti, riskera att vid en eventuell skada inte erhålla ersättning från sitt försäkringsbolag. Ullman har skrivit om nämnda bestämmelse och han anför att försäkringsbolagen är medvetna om bristen i denna bestämmelse och att den på grund av detta sällan åberopas. Problemet med bestämmelsen är att villkorstexten saknar juridisk grund, ett avtal som inte har ingåtts kan inte åberopas, och att den till följd av detta inte är tillämplig.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Ullman, entreprenadförsäkring s. 63.

<sup>46</sup> LF:s kombinerade företagsförsäkring, V 065:13 A.43.7 3 st.

<sup>47</sup> Ullman, Entreprenadförsäkring s. 64.

## 4. Regressöverenskommelsen

### 4.1 Allmänt om regressöverenskommelsen

RÖ är en överenskommelse som begränsar regressrätten mellan svenska försäkringsbolag och denna har funnits sedan 1949.<sup>48</sup> Genom åren har innehållet i RÖ förändrats till följd av regelbundna revisioner av en arbetsgrupp som utses av Svensk Försäkring (författarens notis om namnändring).<sup>49</sup> Den nu gällande överenskommelsen kallas i uppsatsen hädanefter för RÖ. Förändringarna som har skett i RÖ under åren har yttrats på olika sett. De gångerna som texten i bestämmelserna ändrats har oftast dessa ändringar förts in i en kommentar som hört ihop med överenskommelsen. Ibland har det enbart varit kommentaren som har ändrats till följd av diskussioner om att det har krävts vissa förtydliganden.<sup>50</sup> Att det medföljde en kommentar var tradition fram till och med RÖ 97 när arbetsgruppen redan på ett inledande stadie kom fram till att kommentaren inte skulle publiceras utan endast förvaras som ett arbetsmaterial för arbetsgruppen. Som ett resultat av detta publicerades inte heller protokollen från de sammanträden som arbetsgruppen hade under arbetet med RÖ 97.<sup>51</sup>

Samarbetet som följer mellan försäkringsbolagen till följd av RÖ har blivit prövat av Konkurrensverket för att se om de är förenliga med konkurrenslagen. Prövningen berörde RÖ 92 och i nämnda fråga kom Konkurrensverket fram till att de inte stred mot konkurrenslagen. Det var även med beslutet i åtanke som förhandlingarna angående RÖ 97 startade. Ullman var av den åsikten att om en förnyad prövning hade skett angående RÖ 97 hade troligtvis utgången blivit likadan till följd av att samarbetet mellan bolagen minskat ännu mer.<sup>52</sup>

Det främsta syftet med RÖ är att underlätta en effektiv regressverksamhet inom försäkringsbranschen. Målet uppnås genom att regresskrav som saknar företagsekonomiska skäl undviks samt att det skapas bättre förutsättningar för ett snabbt och effektivt regressförfarande genom korta preskriptionsregler.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> Prop. 1972:5 s 47.

<sup>49</sup> Ullman, Regressöverenskommelsen s. 5.

<sup>50</sup> Ibid s. 6.

<sup>51</sup> Ibid s. 2.

<sup>52</sup> Ullman, Regressöverenskommelsen s. 6.

<sup>53</sup> Ibid s. 5.

## 4.2 Bestämmelser av intresse för uppsatsen

RÖ är uppbyggd av två delar. Den första delen, som kallas för ingressen, består av fem stycken och den andra delen består av åtta punkter. De två punkter som är av intresse för uppsatsen, och som av den orsaken kommer att presenteras härnäst, är den fjärde samt den åttonde punkten. Punkt 4 i RÖ hanterar något som sedan RÖ 97 kallas för återkrav.<sup>54</sup>

Återkravsrätten grundar sig på situationen att en försäkringstagare som innehar en egendomsförsäkring, råkar ut för en skada som är orsakad av någon annan, och sedan väljer att inte utnyttja sin egen försäkring utan istället väljer att rikta skadeståndskrav gentemot skadevällaren som innehar en ansvarsförsäkring. I en sådan situation har ansvarsförsäkringsbolaget rätt att få tillbaka delar av skadeersättningen oberoende om den egendomsförsäkrade valde att inte utnyttja sin försäkring.<sup>55</sup> Denna bestämmelse ger följaktligen ansvarsförsäkringsbolaget en återkravs rätt och träder således in försäkringstagarens ställe gentemot egendomsförsäkringen som denne har. Utifrån bestämmelsen framkommer det att det krävs att skadeersättningen kan utfås enligt egendomsförsäkringen och att ersättningen understiger ett basbelopp för att återkravs rätten ska föreligga.<sup>56</sup> Syftet med bestämmelsen är att skador som rör mindre belopp ska kanaliseras till den skadelidandes egendomsförsäkring och att regresstvister som handlar om mindre skador skall undvikas.<sup>57</sup>

I punkt sju RÖ återfinns vi den allmänna ordningsregeln. Denna bestämmelses syfte är att hindra anslutna bolag från att utforma försäkringsavtal som kan leda till att RÖ kringgås.<sup>58</sup> Det framkommer av bestämmelsen att försäkringsvillkor som vid tillämpningen av RÖ motsäger överenskommelsen är utan verkan. Samma sak gäller rörande en systematisk tillämpning av försäkringsvillkor för att kringgå överenskommelsen.<sup>59</sup>

## 5. Tolkning av försäkringsvillkor

### 5.1 Allmän info

När man skall tolka försäkringsvillkor finns det två tillvägagångssätt. Det är dels den subjektiva tolkningen, och dels den objektiva tolkningen. I första hand skall försäkringsvillkor

---

<sup>54</sup> Ibid s. 14.

<sup>55</sup> Ibid s. 14f.

<sup>56</sup> RÖ punkt 4.

<sup>57</sup> Skiljedomen s. 20.

<sup>58</sup> Ullman, Regressöverenskommelsen s. 20.

<sup>59</sup> RÖ punkt 7.



tolkas i enlighet med den subjektiva tolkningen men i situationer när det inte är möjligt tillämpas den objektiva tolkningen.<sup>60</sup> Ändock är det den objektiva tolkningen som tillämpas i störst utsträckning till följd av att försäkringsvillkor i allmänhet är standardiserade, vilket leder till att en subjektiv tolkning inte är möjlig att genomföra.<sup>61</sup> För att enklast möjligt förklara varför den sekundära tolkningsmetoden är den mest använda metoden kommer jag i följande avsnitt att kortfattat gå igenom de två olika metoderna.

## 5.2 Subjektiv tolkning

Den subjektiva tolkningen bygger på den gemensamma partsviljan och dolusregeln.<sup>62</sup> Med den gemensamma partsviljan menas att om den ena parten kan styrka att det förelåg en gemensam partsvilja när avtalet ingicks ska avtalet tolkas enligt rådande omständigheter oavsett vad andra tolkningsfaktorer tyder på.<sup>63</sup> Även om försäkringsvillkor i allmänhet är standardiserade, är det fortfarande ett resultat av att parterna som ingått avtalet har haft samstämmiga viljeförklaringar. Till följd av detta måste den grundläggande principen om att avtal är bindande anses gälla även i försäkringssammanhang.<sup>64</sup> Resultatet av detta blir att den gemensamma partsviljan måste ses som en faktor med primär betydelse när försäkringsvillkor skall tolkas.<sup>65</sup> Det saknas däremot avgöranden som tydlig talar för att så är fallet. Det finns inte ett enda avgörande från Högsta domstolen där det framgår att den gemensamma partsviljan har varit avgörande för HD:s tolkning.<sup>66</sup> Däremot går det att finna visst stöd i NJA 2000 s. 225. På grund av att det saknades upplysningar om avtalsförhandlingarna och vad som hade föregått dessa kunde inte HD utreda vad parterna hade åsyftat och prövningen fick "därför ske utifrån avtalets ordalydelse samt allmänna skadeståndsrättsliga och försäkringsrättsliga principer". Det tyder enligt Radetzki på att om det funnits en gemensam partsvilja att utgå ifrån hade den troligtvis givits företräde.<sup>67</sup> Dolusregeln har en liknande ställning gentemot andra tolkningsfaktorer, till följd av att den skall tillämpas fastän andra tolkningsfaktorer tyder på en annan tolkning.<sup>68</sup> Dolusregeln innebär att två parter har ingått ett avtal men att de båda parterna har missförstått varandra på något vis. Om den ena parten under förhandlingarna av avtalet inser att motparten har missuppfattat avtalet på ett avvikande

---

<sup>60</sup> Radetzki s. 78.

<sup>61</sup> Ibid

<sup>62</sup> Ibid s. 122.

<sup>63</sup> Ibid s. 31.

<sup>64</sup> Ibid s. 77.

<sup>65</sup> Ibid

<sup>66</sup> Ibid s. 68.

<sup>67</sup> Radetzki s.77

<sup>68</sup> Ibid s. 32.

sätt, måste hen påpeka det till motparten. Om förstnämnda part underlåter att göra det följer av dolusregeln att den underlåtande parten blir bunden till avtalet enligt motpartens uppfattning.<sup>69</sup>

### 5.3 Objektiv tolkning

Som nämnt tidigare aktualiseras den objektiva tolkning först när en subjektiv tolkning inte leder någon vart. Vid en objektiv tolkning av försäkringsvillkor beaktas ordalydelsen, avtalets systematik och övriga innehåll, avtalets och avtalsbestämmelsens syfte, dispositiv rätt och branschpraxis, skälighetsaspekter samt oklarhetsregeln.<sup>70</sup> Hur dessa tolkningsfaktorer förhåller sig till varandra tål att diskuteras men att ordalydelsen innehar en särställning finns det indikationer på. Högsta domstolen gjorde ett principiellt uttalande i NJA 2001 s. 750 som lyder:

“Vid tolkning av ett försäkringsvillkor har man ... att ta hänsyn till, *utöver ordalydelsen [betonat här]*, klausulens syfte, försäkringens och kundkretsens art, traditioner i fråga om formulering, anslutning till lagens uttryckssätt, gängse praxis osv. Man får också pröva vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering. Först om något resultat inte kan uppnås vid en sådan prövning har man anledning att falla tillbaka på andra, mera generella tolkningsprinciper, såsom den s.k. oklarhetsregeln.<sup>71</sup> Det är inte säkert att ordalydelsen ensamt avgör tolkningsfrågan även om den avtalsbestämmelse som det tvistas om är tydligt formulerad. I både NJA 1988 s.408 och NJA 2007 s. 17 har ordalydelsen åsidosatts trots att det ordalydelsen varit relativt klar. I båda fallen har hänsyn tagits till det sammanhang som bestämmelsen har förekommit i. Följaktligen har inte ordalydelsen bedömts enskilt utan hänsyn har tagits till avtalets systematik och övriga innehåll. Dessa två rättsfall torde indikera på att avtalets systematik och övriga innehåll, som tolkningsfaktor, ligger på en liknande nivå som ordalydelsen.<sup>72</sup> Radetzki menar på att det finns en anledning att skilja de objektiva tolkningsfaktorerna, eftersom ordalydelsen och avtalets systematik och övriga innehåll utgör internt orienterade faktorer medan de övriga utgör externt orienterade faktorer. Med detta menar han att de internt orienterade faktorerna fokuserar på vad som kommer till uttryck i avtalet medan de externa faktorerna fokuserar på sådant som inte framgår av avtalet.<sup>73</sup>

Radetzki har kommit fram till slutsatsen att den objektiva tolkningen utgår ifrån ordalydelsen

---

<sup>69</sup> Ibid s. 20.

<sup>70</sup> Ibid s. 79.

<sup>71</sup> HD i sin tur hänvisade till Hellner, Försäkringsrätt, 2 uppl. 1965 s.72f.

<sup>72</sup> Radetzki s. 86.

<sup>73</sup> Ibid s. 122.

men att den inte skall läsas enskilt utan avtalets systematik och övriga innehåll skall beaktas.<sup>74</sup> Vidare anför han att i de fall ordalydelsen tydligt framgår skall tolkningen ske i enlighet härmed. Att så alltid är fallet är däremot inte säkert till följd av att det inte finns stöd för att dessa internt orienterade faktorer tillvägs primär betydelse vid den objektiva tolkningen.<sup>75</sup> Redan i den inledande fasen av tolkningen måste de externt orienterade faktorerna beaktas men det krävs sannolikt tunga skäl för att en externt orienterad faktor ska föra med sig en tolkning som står i strid med vad ordalydelsen pekar på när hänsyn tagits till avtalets systematik och övriga innehåll. I en situation när ordalydelsen, med hänsyn till avtalets systematik och övriga innehåll, anses otydlig, får de externt orienterade faktorerna sannolikt en större påverkan.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Ibid s. 123.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Ibid.

## 6. Säljarens felansvar

### 6.1 Inledning

Det ansvar som en säljare har gentemot köparen för konsekvenserna av fel i såld vara kallas för säljarens felansvar. Felansvaret består av både ett fullgörelseansvar och ett skadeståndsansvar. Däremot innefattas inte sådant ansvar som köparen har möjlighet att göra gällande i de fall när det inte är varan som är felaktig. Anledningen till att det förhåller sig på ett sådant sätt är att ett sådant ansvar baseras på skadeståndsrättsliga principer och därmed inte är ett ansvar av köprättslig natur.<sup>77</sup>

I det kommande avsnittet kommer det ansvar som säljaren har, enligt KöpL, KKL respektive KTjL, när denne har levererat en vara som är behäftad med fel att presenteras översiktligt. Ett fundament som funnits länge inom köprätten är rätten att kräva fullgörelse i enlighet med avtalets innehåll. Naturauppfyllelsen är den del som generellt sett har utgjort utflödet av principen pacta sunt servanda. Om köparen inte innehaft denna rätt skulle säljarens löfte om att leverera en viss vara vid en viss tidpunkt inte ha särskilt stor betydelse och det skulle i sin tur påverka köparens betalningsvilja negativt.<sup>78</sup>

### 6.2 Reglering

#### 6.2.1 Enligt Köplagen

I KöpL finner vi en rubrik som lyder "Påföljder vid fel i varan" och i bestämmelserna som följer under nämnda rubrik finner vi vilka rättigheter köparen har i de fall när säljaren har levererat en vara som är felaktig. För att dessa rättigheter skall kunna tillämpas krävs det att felaktigheten inte beror på köparen eller på något förhållande på dennes sida samt att köparen reklamerar felet till säljaren inom den tidsfrist som anges i 32 § KöpL. De primära påföljderna i köplagen är avhjälpande och omleverans till följd av att de anses vara smidigast för köparen och samtidigt, i normalfallet, det mest ekonomiska för säljaren.<sup>79</sup> Dessa påföljder tas upp i 34 § KöpL, som utgör huvudregeln, och enligt denna paragraf är säljaren skyldig att avhjälpa felet utan kostnad för köparen om detta kan ske utan att säljaren träffas av en oskälig kostnad eller olägenhet. Vid bedömningen av om säljaren träffas av en oskälig kostnad eller olägenhet, är det framförallt avståndet mellan säljare och köpare samt vilka resurser säljaren har som

---

<sup>77</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 37.

<sup>78</sup> Ramberg & Herre s. 160.

<sup>79</sup> Prop1988/89:76 s. 36ff.

spelar in.<sup>80</sup> Säljaren har även möjligheten att istället för att avhjälpa felet företa omleverans.<sup>81</sup> I paragrafens andra stycke finns det vidare en bestämmelse om att köparen under vissa omständigheter kan kräva att säljaren skall företa omleverans istället för att avhjälpa felet. I de fall säljaren inte fullgör sina skyldigheter att avhjälpa felet, har köparen enligt 34 § 3 st. KöpL, "rätt till ersättning för försvarliga kostnader för att avhjälpa det". Dessa kostnader skulle i vissa fall kunna bli ersatta enligt 40 § AvtL men hela poängen med denna bestämmelse är att köparens avhjälpningskostnaderna skall betalas även i de fall säljaren skulle vara befriad från skadeståndsskyldighet till följd av att felets uppkomst legat utom dennes kontroll.<sup>82</sup> Ullman tar upp det faktum att ersättningsrätten i lagmotiven betecknas som skadeståndsskyldighet men han menar att det kan diskuteras om ersättningsrätten verkligen skall ses som en skadeståndsrätt.<sup>83</sup> Utifrån vad andra sakkunniga inom ämnet yttrat<sup>84</sup> menar Ullman att man kan dra slutsatsen att det fullgörelseansvar som säljaren har enligt ersättningsregeln kan betecknas som en speciell form av skadeståndsskyldighet.<sup>85</sup> Med detta i beaktning anför Ullman att fullgörelseansvaret innehåller både säljarens skyldighet att svara för kostnader för egna åtgärder för rättelse av fel i såld vara och säljarens ersättningskyldigheten ifråga om köparens avhjälpningskostnader.<sup>86</sup> Vad som innefattas i "försvarliga kostnader" skall primärt avgöras med beaktande av vilka åtgärder köparen skäligen ska vidta för att uppfylla 70 och 73 §§ Köplagen, vilka handlar om begränsning av skada samt vård av varan.<sup>87</sup> Utifrån förarbetena till lagen gäller rätten till ersättning för "den direkta kostnaden för felets avhjälpande", vilket torde innebära att åtgärder som är nödvändiga för demontering, åtkomst och återställande borde räknas.<sup>88</sup> Det kan även nämnas att ifall inte 34 § KöpL är tillämplig, kan köparen fortfarande tillämpa andra åtgärder såsom prisavdrag enligt 37 § eller skadestånd enligt 40 § KöpL. Liknande åtgärder kan köparen även använda sig av i de fall han avhjälpit felet i enlighet med 36 § KöpL. Om felet består av ett avtalsbrott som är av väsentlig betydelse för köparen, samtidigt som säljaren borde ha insett detta, har köparen en möjlighet att häva köpet enligt 39 § KöpL.

---

<sup>80</sup> Prop1988/89:76 s. 126.

<sup>81</sup> 34 § KöpL.

<sup>82</sup> Håstad, s. 108.

<sup>83</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 43.

<sup>84</sup> Hellner, Speciell avtalsrätt II, 2 häftet s. 215. Ramberg, Köplagen s. 410. Herre, Ersättningar i köprätten s. 199.

<sup>85</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 44.

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> Prop1988/89:76 s. 129.

### 6.2.2 Enligt Konsumentköplagen

Om det föreligger fel på såld vara, finns det i KKL en bestämmelse liknande den som finns i 34 § KöpL. I 26 § KKL framgår nämligen att “köparen har rätt att kräva att säljaren avhjälp felet eller företar omleverans, om det kan ske utan oskälig kostnad för säljaren.” Den stora skillnaden gentemot KöpL är att köparen kan kräva omleverans även om felet inte är väsentligt. Den enda begränsningen som finns är att det inte får medföra oskälig kostnad för säljaren.<sup>89</sup> När det kommer till bedömningen av om kostnaden är oskälig för säljaren skall det beaktas “vilken betydelse felet har, vilket värde varan skulle ha haft om den varit felfri och om den andra påföljden skulle kunna fullgöras till väsentligt lägre kostnad för säljaren och utan väsentlig olägenhet för köparen.”<sup>90</sup> Att “oskälig olägenhet” inte finns med i KKL:s bestämmelse har sin grund i att det i EG-direktivet 1999/44 endast är tillåtet att göra inskränkningar rörande köparens val om den begärda påföljden är omöjlig eller oproportionell att utföra.<sup>91</sup> Vidare kan det konstateras att “avhjälpandet eller omleveransen skall ske inom skälig tid efter att köparen framställt sitt krav samt att det ska ske utan kostnad eller väsentlig olägenhet för köparen”.<sup>92</sup> I förarbetena till lagen går det att utläsa att platsen för avhjälpande beror på storleken på varan. I det fall varan är mindre skall köparen transportera den till säljaren men om varan är tung eller skrymmande skall säljaren hämta varan.<sup>93</sup> Kostnaderna som köparen får för att transportera varan skall ersättas av säljaren enligt 26 eller 27 § KKL.<sup>94</sup> Precis som i KöpL finns det i KKL en bestämmelse rörande prisavdrag och i KKL återfinns den i 28 § 1 och 3 st. Bestämmelsen rörande rätten till att häva köpet skiljer sig en aning i KKL gentemot KöpL. I KKL krävs det enbart att felet är av väsentlig betydelse för köparen men det ställs inget krav på att säljaren borde ha insett detta.<sup>95</sup> Vidare har köparen även en subsidiär rätt till ersättning för vad det kostar att avhjälpa felet liknande den i 26 § KöpL. I KKL har denna bestämmelsen placerats i lagens 28 §. Utifrån formuleringen av 28 § 2 st. ser det ut som att köparen har rätt till ersättning även när säljaren inte försummat sin avhjälpningsplikt. Det får dock anses tveksamt att bestämmelsen skall tolkas på ett sådant sätt.<sup>96</sup> Även KKL har en bestämmelse om skadestånd som återfinns i 30 § KKL. En stor

---

<sup>89</sup> Håstad s. 246.

<sup>90</sup> 26 § 2 st. KKL.

<sup>91</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG punkt 11.

<sup>92</sup> 26 § 3 st. KKL.

<sup>93</sup> Prop 1988/90:89 s. 135.

<sup>94</sup> Prop 1988/90:89 s. 120, 123, 126, 127 och 133.

<sup>95</sup> 29 § KKL.

<sup>96</sup> Prop 1988/90:89 s. 126.

skillnad gentemot KöpL när det handlar om skadestånd är KKL inte bara omfattar skada på den sålda varan utan den omfattar även indirekt förlust.<sup>97</sup>

### 6.2.3 Enligt Konsumenttjänstlagen

Vilka rättigheter en konsument har om en tjänst är felaktig som inte beror på något förhållande på konsumentens sida, finner vi i 16 § KTjL. Den stora skillnaden mellan KTjL och KKL är att det i KTjL inte finns någon rätt till omleverans eller rätt till ersättning till ersättning för att avhjälpa felet. I KTjL har konsumenten istället rätt till att felet avhjälpas respektive prisavdrag och hävning.<sup>98</sup> Liknande de andra två tidigare lagarna krävs det att konsumenten i detta fall reklamerar till säljaren inom den tidsfrist som är stadgad.<sup>99</sup> Rätten att kräva avhjälpande erhålls endast i de fall det inte “medför olägenheter eller kostnader för näringsidkaren som är oskäligt stora i förhållande till felets betydelse för konsumenten.”<sup>100</sup> Vidare skall avhjälpande enligt bestämmelsen ske inom skälig tid efter att konsumenten har gett näringsidkaren tillfälle till det samt att avhjälpandet skall ske utan kostnad för konsumenten. Utöver dessa påföljdsåtgärder finns det, likt i tidigare nämnd lagstiftning i detta avsnitt, en bestämmelse i KTjL som hanterar skadestånd.<sup>101</sup> Likt bestämmelsen i KKL omfattas även indirekta skador i KTjL.

---

<sup>97</sup> 31 § KKL.

<sup>98</sup> 20 respektive 21 § KTjL.

<sup>99</sup> 17 § KTjL.

<sup>100</sup> 20 § KTjL.

<sup>101</sup> 31 § KTjL.

## 7. Skiljedomen

### 7.1 Inledning

I följande kapitel kommer de delar utav Skiljedomen, som är av vikt för att kunna besvara uppsatsens problemformuleringar, att studeras och utredas. De handlar dels om att med hjälp av parternas talan påvisa hur olika försäkringsbolagen tillämpar leverantörsgarantiundantaget och dels om att studera skiljenämndens domskäl för att försöka att dra härledning från dem. Som komplement till skiljedomen kommer även synpunkter och åsikter från respektive parts åberopade rättsutlåtanden att tas i beaktning.

Bakgrunden till tvisten är att makarna Lindeberg råkade ut för ett strömavbrott 2014, vilket i sin tur ledde till att livsmedel i deras frys skadades som resultat av att temperaturen i deras frys förändrades. Vid tidpunkten hade makarna en hemförsäkring hos Folksam som enligt villkorspunkten A 36 omfattade livsmedel som skadats i frys på grund av temperaturförändringar som orsakats vid strömavbrott. Makarna begärde ersättning av Folksam men de avböjde att lämna ersättning med hänvisning till villkorspunkten C69, det s.k. leverantörsgarantiundantaget. Folksam menade att makarna istället skulle begära skadestånd från Kraftbolaget, som var deras elleverantör vid tidpunkten, i enlighet med det kontrollansvar som föreligger enligt 11 kap. 10 och 11 §§ ellagen (1997:857). Uppenbarligen höll If inte med om att leverantörsgarantiundantaget skall tillämpas på ett sådant sätt som Folksam valde att göra i det här fallet. Tvisten som kom att prövas av skiljenämnden handlade om hur RÖ skulle tillämpas i förhållande till leverantörsgarantiundantaget i Folksams hemförsäkring.

I tvisten hade If fyra grunder för sitt yrkande och de var som följer;

- Att If hade en återkravs rätt gentemot Folksam enligt punkt 4 i RÖ
- att leverantörsgarantiundantaget var oskäligt och att det borde lämnas utan avseende eller jämkas
- att leverantörsgarantiundantaget är utan verkan mellan Folksam och If eftersom Folksam systematiskt kringgår RÖ, och
- att leverantörsgarantiundantaget inte kunde åberopas av Folksam på grund av informationsbrist i förhållande till försäkringstagarna



Enligt författaren av denna uppsats personliga åsikt var grunden om att Folksam systematiskt kringgår RÖ genom att inkludera följdskador i leverantörsgarantiundantaget den mest intressanta grunden för talan. Respektive parts syn på frågan samt åsikter från de rättsutlåtanden som åberopats kommer ändå att studeras och analyseras senare i avsnittet. Dessvärre kom denna grund aldrig att testas av skiljenämnden, men respektive parts syn på frågan samt åsikter från de rättsutlåtanden som åberopats kommer ändå att studeras och analyseras senare i kapitlet. Skiljenämnden valde således först att pröva ifall If hade en återkravs rätt gentemot Folksam enligt RÖ men kom fram till att så inte var fallet. Närmare om domskälen till utfallet kommer att tas upp senare i avsnittet. Skiljenämnden gick sedan vidare till att testa huruvida leverantörsgarantiundantaget borde anses som oskäligt enligt 36 § AvtL. I denna fråga valde skiljenämnden att döma till Ifs fördel till följd av att Folksam haft en inkonsekvent tillämpning av undantaget, vilket resulterat i att Folksam i praktiken innehaft en fri prövningsrätt vid skaderegleringen. Följden av en sådan situation blir enligt skiljenämnden att försäkringstagares möjligheter till ersättning svåra att förutse och i många fall slumpartade, vilket liknar den situationen där en näringsidkare tillförsäkrat sig ensamrätt vid tillämpning och villkor genom avtal mot en konsument, vilket anses som oskäligt enligt förarbetena till avtalsvillkorslagen.<sup>102</sup>

Som nämnt tidigare ämnar uppsatsen till att undersöka om If borde ha gått segrande ut tvisten redan på den grund som skiljenämnden valde att pröva först men utöver det finns det en hel del andra intressanta frågor som tas upp i skiljedomen angående leverantörsgarantiundantaget som är värda att undersöka och analysera. Rörande förstahandsgrunden aktualiseras flertalet frågor av intresse men där den absolut viktigaste frågan är hur ordalydelsen av villkorsbestämmelsen skall tolkas. I frågan om hur ordalydelsen skall tolkas finns det flertalet mindre frågor som blir aktuella. Exempelvis vad som menas med det specifika ordet skada? Vilken effekt torde användandet av "som gjort åtagandet" ha jämfört med "den som ansvarar"? Vad innebär det att orden "lag" och "annan" finns med i undantaget? Utöver detta ger skiljenämndens domskäl uppslag för en annan intressant fråga kring leverantörsgarantiundantaget. Nämligen den om var undantaget borde återfinnas i villkoren för att ge en rättvisande bild av vad som faktiskt omfattas av försäkringen. Den andra stora frågan som är av intresse att utreda och analysera är, som nämnt tidigare, den om det bör ses som ett kringgående av RÖ att inkludera följdskador i leverantörsgarantiundantaget.

---

<sup>102</sup> Prop. 1994/95:17 s. 47.

Dessvärre yttrade sig inte skiljenämnden i denna fråga men intressanta synpunkter från båda parter i målet går att finna i deras respektive talan i målet. Utöver de båda parternas talan kan även de rättsutlåtanden som åberopas i målet studeras. En delfråga i nämnda fråga är vilket syfte undantaget torde ha idag. Är det fortfarande detsamma som det var när det en gång i tiden infördes eller kan det sägas ha ändrats? Om så är fallet, vilken effekt har det i frågan om inkluderandet av följdskador skall ses som ett kringgående av RÖ?

Bevisligen finns det flertalet intressanta frågor rörande det omtvistade leverantörsgarantiundantaget att undersöka och det är precis vad undertecknad har för avsikt att göra i kommande avsnitt. Till följd av att den mängd delfrågor som uppstår för att slutligen kunna bedöma huvudfrågorna, kommer författarens egna analys rörande delfrågorna att infinna sig fortlöpande i texten för att underlätta läsningen för läsaren.

## 7.2 Kringgående av RÖ

Den första frågan som kommer att beröras är den som inte blev prövad av skiljenämnden, nämligen den om det borde ses som ett kringgående av RÖ att inkludera följdskador i leverantörsgarantiundantaget. För att kunna ta ställning till denna fråga är det flertalet frågor som måste tas upp, utredas och analyseras. Undertecknad tänkte börja med att beröra den delfråga som handlar om vad syftet med leverantörsgarantiundantaget faktiskt är. Ullman anför, både i böcker han skrivit<sup>103</sup> och i sitt rättsutlåtande i samband med domen, att syftet med leverantörsgarantiundantaget är att låta försäkringen gälla sekundärt i förhållande till det felansvar som leverantören har enligt köpeavtalet. Detta synsätt delas tydligt av If eftersom de valde att uttrycka denna ställning i sin talan i Skiljedomen. Under intervju med Ifs ombud i målet, Mika Tuomisto, bekräftade han åsikten om att syftet inte har ändrats. Han menar att hela syftet är att försäkringskollektivet inte skall sitta och betala för produkter som är undermåliga. Har det lämnats en garanti eller liknande skall man vända sig gentemot garantigivaren och få det ersatt. Han menar på att det är den rimliga definitionen av syftet och att vägledning borde dras därifrån men medgav också att han inte fick medhåll angående detta i skiljedomen.<sup>104</sup> Att det förelåg sig på ett sådant fall när det infördes en gång i tiden råder det inga delade meningar om. Det konstateras både av Folksam samt av Radetzki i sitt utlåtande. Däremot är varken Folksam eller Radetzki inte enig med Ullman om att det är på ett sådant

---

<sup>103</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 122 & Ullman, Entreprenadrätt s. 60.

<sup>104</sup> Intervju med Mika Tuomisto, försäkringsjurist If, 2018-02-01.

sätt idag. Radetzki menar att eftersom villkoren har ändrats under de senaste 40 åren till att inkludera skador som inte bara har stöd i åtaganden som är gjorda av en leverantör, är det troligt att syftet idag skiljer sig.<sup>105</sup> Folksam menar på att tillämpningen de använder sig av syftar till att placera kostnadsansvaret hos den som lagstiftaren pekat ut istället för hos försäkringskollektivet.<sup>106</sup> Nydrén tar också upp en intressant synvinkel när det kommer till syftet med undantaget i sitt utlåtande. Han menar på att det inte innebär något större mängd extra arbete att ersätta den försäkrade för skadan och sedan i ett senare steg regressa mot ansvarig tredje man, eftersom försäkringsgivare måste presentera ett underlag för den försäkrade som bevisar att det är en tredje man som är ansvarig för en uppkommen skada. Om leverantörsgarantiundantaget medför att alla skador, som tredje man är ansvarig för enligt ett kontraktsförhållande med den skadelidande, undantas, kan knappast syftet vara att inte betala ut ersättning utan det ter sig snarare som att syftet är att slippa befatta sig med skadeutredning och regress.<sup>107</sup> Det finns således olika uppfattning inom branschen runt frågan om vad syftet med leverantörsgarantiundantaget borde anses vara idag. Undertecknads egna analys är däremot att även om bolagen, efter de ändringar som skedde inom konkurrenslagstiftningen, själva har kunnat välja på vilket sätt undantaget skall utformas och tillämpas torde inte detta ha påverkar det egentliga grundsyftet med undantaget. Som tidigare nämnt uttrycker Folksam i domen att syftet med deras nuvarande tillämpning är att placera kostnadsansvaret hos den som lagstiftaren pekat ut istället för hos försäkringskollektivet. Grundtanken bakom respektive undantaget överensstämmer fortfarande i mångt och mycket. Respektive parter i målet lägger fokus kring det faktum att försäkringskollektivet inte skall behöva betala för att ansvarig inte har fullgjort det som är överenskommet mellan köpare och säljare. Det som båda parter vill uppnå med undantaget är således att det inte skall drabba försäkringskollektivet när en säljare inte fullgör sina förpliktelser mot köparen. Den stora skillnaden är dock att If menar att det är fullgörelseansvaret som en leverantör har som skall undantas medan Folksam i sin tillämpning talar om kostnadsansvaret vilket också är det som leder till att undantaget tillämpas väldigt annorlunda trots att grundtanken är liknande.

Utöver diskussionen kring syftet med leverantörsgarantiundantaget är det av stor vikt att belysa vad som yttrats kring förhållandet mellan undantaget och RÖ i arbetsgruppen för RÖ och DÖ. Båda parter har i målet tagit upp det faktum att det arbetsgruppen behandlat

---

<sup>105</sup> Radetzki, Rättsutlåtande s. 5.

<sup>106</sup> Skiljedomen s. 17.

<sup>107</sup> Nydrén, Rättsutlåtande punkt 3.2.7–8.

förhållandet mellan RÖ och leverantörsgarantiundantaget. Ullmann framförde i sitt utlåtande att de diskussioner som fördes i arbetsgruppen för RÖ resulterade i tre stycken konstateranden. Till att börja med konstaterades att det branschsamarbete som arbetsgruppen utgjorde inte kunde förhindra bolagen att tillämpa ett branschgemensamt undantag på ett sätt som faller sig avvikande och orimligt för övriga bolag. En sådan tillämpning skulle troligtvis istället leda till negativa marknadsmässiga effekter för det aktuella bolaget. Det konstaterades även att i de fall som leverantörsgarantiundantaget tillämpades i enlighet med dess syfte och sin ordalydelse och enbart avsåg fullgörelseansvar, fanns det inget skäl för att tillämpa ordningsregeln i RÖ 1997 i förhållande till leverantörsgarantiundantaget. Slutligen konstaterades även att om leverantörsgarantiundantaget däremot tillämpades på ett annat sätt, än vad som angavs i det andra konstaterandet, som resulterade i att leverantörens ansvarsförsäkring fick anlitas för att betala en skada som inte fick vara föremål för regress enligt RÖ, förelåg en situation som arbetsgruppen inte ansåg överensstämma med RÖ:s ändamål. Framförallt om den avvikande tillämpning skedde systematiskt.<sup>108</sup> Ullman nämner vidare att det vid den här tiden framkom att enskilda skadereglerare inom både Trygg-Hansa och If tillämpade undantaget på följdskador och att detta resulterade i att arbetsgruppen slog fast följande: *“Konstateras att tillämpningen och i viss mån utformningen av undantaget har ändrats i bolagen så att undantaget även omfattar följdskador och inte, som den ursprungliga avsikten var, att endast undanta kostnader för avhjälpande av felet. Systematisk tillämpning av undantaget just för skador understigande beloppsgränsen måste betraktas som ett kringgående av RÖ:s regler om återkrav.*

*Leverantörsgarantiundantaget, oavsett utformning, kan dock inte anses strida mot RÖ, men alla former av kringgående av RÖ skall undvikas menar arbetsgruppen. Frågan föranleder att arbetsgruppen föreslår ett tillägg i punkten 7 RÖ.*

*Kollison*

*Vid tillämpning av detta avtal är försäkringsvillkor som strider häremot utan verkan.*

*Detsamma gäller vid systematisk tillämpning av försäkringsvillkor i syfte att kringgå denna överenskommelse.”<sup>109</sup>*

Folksam tog i sin talan upp att det i protokoll från den 9 december 2002 framgår att det inte rådde någon samsyn kring undantaget och att det krävdes en översyn av RÖ till följd av detta.

<sup>108</sup> Ullman, Rättsutlåtande s. 8f.

<sup>109</sup> Ullman, Rättsutlåtande s. 9.

Folksam valde i målet att sikta in sig på det delar av diskussionen som gynnade deras talan. Nämligen det faktum att tillämpningen och utformningen ändrats till att även omfatta följdskador samt att oavsett utformning kan undantaget inte anses strida mot RÖ.

Skiljenämnden behandlade frågan om det kan sägas föreligga någon sort branschpraxis gällande leverantörsgarantiundantagets tillämpning och innebörd men kom fram till ett nekande svar. Att det inte finns någon branschpraxis att beakta får konsekvenser även i uppsatsen andra stora fråga men det återkommer vi till i senare avsnitt. Grunden till detta var just det som konstaterades i arbetsgruppen. Att varje bolag själva får välja hur försäkringsvillkoren skall utformas och framförallt att undantaget kan utformas hur som helst och fortfarande inte anses strida mot RÖ.

Resultatet av nyss behandlade fakta blir att det inte kan ses som ett kringgående enligt första meningen i punkt 7 RÖ oavsett hur undantaget utformas. Det som krävs är således att tillämpningen av undantaget måste vara systematiskt och samtidigt syfta till att kringgå RÖ. If uttryckte sig i domen ”Om leverantörsgarantiundantaget tillämpas enligt den ordalydelse som Folksam hävdar skulle samtliga skador som någon annan kan vara ansvarig för inte omfattas av försäkringsskyddet i hemförsäkringen och återkravsrätten enligt punkt 4 i RÖ skulle aldrig kunna tillämpas mot Folksam”. Detta ansåg If vara anledningen till att Folksams tillämpning av leverantörsgarantiundantaget skulle anses utgöra en systematisk tillämpning av punkt 7 i RÖ.

Ullman menar att tvisten som skiljedomen handlar om är ett bevis i sig på att Folksam fortsatt med sin systematiska tillämpning av leverantörsgarantiundantaget för att komma runt beloppsgränsen i RÖ. Han menade vidare att Folksam, genom sitt agerande, medvetet försatt sig i den situation som tillägget i punkt 7 RÖ är tänkt att råda bot på.

Nydrén tar i sitt utlåtande delvis upp samma sak som Ullman rörande varför den andra meningen i punkt 7 RÖ tillkom.<sup>110</sup> Han är däremot mer restriktiv i att ta ställning huruvida Folksams agerande skall anses som en systematisk tillämpning i syfte att kringgå RÖ. Han anför att det vid tidpunkten för införandet av tillägget inte fördes några diskussioner rörande vad som faktiskt borde anses som en ”systematisk tillämpning... i syfte att kringgå” RÖ. I

---

<sup>110</sup> Nydrén, Rättsutlåtande punkt 5.3.

utlåtandet menade Nydrén att det är en rättslig fråga där bedömningen dels skall baseras på vilket syfte som kan anses ligga bakom undantaget i fråga och dels på vilken utredning som föreligger i fråga om undantaget har tillämpats “systematiskt” i syfte att kringgå RÖ.<sup>111</sup>

Nydrén tog även upp sin bedömning rörande hur leverantörsgarantiundantagen tillämpas i praktiken. Han menade på att undantagen verkar ha en annan betydelse för försäkringsbolagen än vad som faktiskt framgår utav undantagen. Vidare menade han att undantagen återkommande tillämpas på ett sätt som inte är rättsenligt av bolagen samt att tillämpningen i många fall ter sig på ett sådant sätt att det kan leda till rättsosäkerhet för de försäkrade.<sup>112</sup>

Det faktum att det är två rekvisit som krävs för att punkt 7 i RÖ skall aktualiseras är något som även van der Sluijs tar upp i sitt utlåtande.<sup>113</sup> Van der Sluijs tar upp frågan om vad som borde räknas som en “systematisk tillämpning” och hennes slutsats är att om ett villkor tillämpas på ett likartat sätt i samtliga likartade situationer borde det ses som en systematisk tillämpning medan om villkoret tillämpas olika i likartade situationer, torde läget det vara mera tveksamt om tillämpningen skall ses som systematisk. Om punktens andra rekvisit anför van der Sluijs att det är fråga om en subjektiv tolkning av syftet med tillämpningen. Hon menar att det inte räcker med att objektivt fastställa att syftet *måste ha varit* eller det får *antas* ha varit att kringgå RÖ utan ansvarsförsäkringsgivaren måste visa att egendomsförsäkringsgivaren med sin tillämpning faktiskt syftade till att kringgå RÖ.

### 7.2.1. Analys

Skiljenämnden fastslår med all sin tydlighet att det inte finns någon branschpraxis rörande leverantörsgarantiundantaget att ta i beaktning. Med tanke på de ändringar som skett inom konkurrenslagstiftningen samt vilka konstateranden diskussionerna i arbetsgruppen för RÖ och DÖ ledde till torde det inte finnas möjlighet att peka åt någon annan riktning. Den stora frågan när det kommer till huruvida ett inkluderande av följdskador ska ses som ett kringgående av RÖ, handlar om det ändock kan ses som om ett inkluderande av följdskador kan ses som en systematisk tillämpning av försäkringsvillkoret i syfte att kringgå RÖ. Ullman är tydlig i sin ståndpunkt, vilken han har uttryckt på flera håll genom åren, medan det från övrigt håll förekommer ett svagare intryck av att det föreligger på ett sådant sätt.

Problematiken ligger i det som Nydrén tar upp i sitt utlåtande, nämligen att arbetsgruppen för RÖ och DÖ inte berörde frågan om vad som skall ses som en systematisk tillämpning. Ifs

---

<sup>111</sup> Ibid punkt 5.4.

<sup>112</sup> Ibid punkt 5.5.

<sup>113</sup> Van der Sluijs, Rättsutlåtande s. 7.

ombud i målet uttryckte under genomförd intervju svårigheten med att bevisa att det skett en systematisk tillämpning. Enligt honom hade det krävts väldigt många exempel för att visa att något har skett systematiskt och att leta fram exempel när If ansåg att Folksam agerat på ett sådant sätt var alldeles för tidskrävande.<sup>114</sup> Enligt svenska akademins ordlista betyder ordet systematisk ordnad eller planmässig och enligt Svensk ordbok betyder det som sker enligt visst system. Med beaktning av ordets rätta betydelse följer van der Sluijs åsikt att det krävs att leverantörsgarantiundantaget tillämpas på ett likartat sätt i samtliga likartade situationer som fullt logisk. För att en tillämpning av ett försäkringsvillkor skall ses som systematisk krävs det således att det alltid tillämpas likadant i samtliga likartade situationer. Att det inte har gått till på ett sådant sätt hos Folksam har framkommit med tydlighet till följd av att det var en av anledningarna till att If ansåg att tillämpningen av undantaget skulle ses som oskälig. Vilket även var den främsta anledningen till att skiljenämnden valde att döma som den gjorde i målet. Om man ser till dessa omständigheter ter det sig som att det inte skall anses som om ett inkluderande av följdskador kringgår RÖ. Men det finns fler aspekter som skulle kunna tänkas ha betydelse för utgången av nämnda fråga. Folksam menade i målet att bara för att handläggare i enstaka fall inte tillämpar undantaget enligt den tillämpning som Folksam har valt skall inte leda till att det ses som en systematisk tillämpning av undantaget i syfte att kringgå RÖ. Detta skulle kunna tolkas som att enstaka fall där en handläggare tillämpar undantaget felaktigt inte skall innebära ett avsteg ifrån den tillämpningen som de enligt sitt system använder sig av. Att det ska tolkas enligt detta sätt talar i viss mån även Arbetsgruppen för RÖ och DÖ's uttalande för. I deras tredje konstaterande betonade de att det gällde i synnerhet om den avvikande tillämpningen skedde systematiskt. Detta skulle kunna tolkas som om att det som inte är systematiskt är de fall när en handläggare i enstaka fall tillämpar undantaget på ett felaktigt sätt medan en tillämpning som sker i enlighet med bolagets tilltänkta tillämpning är den som sker systematiskt. Innebörden av detta skulle i sådana fall kunna vara att det trots allt skall ses som en systematisk tillämpning av undantaget. Vilket förvisso skulle kunna anses resonligt. Försäkringsbolagen har interna instruktioner som skall följas vid skadereglering, vilket egentligen torde innebära att i princip all tillämpning av försäkringsvillkor sker systematiskt.

Det andra rekvisitet i bestämmelsen är som nämnt tidigare att den systematiska tillämpningen måste ske i *syfte* att kringgå RÖ. När det kommer till den fråga är det intressant att analysera

---

<sup>114</sup> Intervju med Mika Tuomisto, Försäkringsjurist If, 2018-02-01.

det som Nydrén tar upp i sitt utlåtande om just syftet med undantaget i relation till vad Folksam menade att ordalydelsen av undantaget innebar. Om leverantörsgarantiundantaget skall tillämpas fullt ut i enlighet med den ordalydelse som Folksam hävdar skulle resultatet vara att alla skador som någon annan kan vara ansvarig för undantas från försäkringsskyddet. Nydrén menade, vilket jag tagit upp tidigare, att det inte skulle innebära särskilt mycket mer arbete att ersätta den försäkrade i första läget för att sedan regressa mot ansvarig tredje man. Men det som är extra intressant är att han uttrycker idén om att alla skador som tredje man är ansvarig för i enlighet med ett kontraktsförhållande, undantas enligt leverantörsgarantiundantaget, torde inte syftet vara att man inte vill betala ut ersättning utan det verkar snarare vara på det viset att det syftar till att slippa befatta sig med skadehantering och regress. Den sista delfrågan som måste analyseras för att kunna svara på den större frågan är vad som ska krävas gällande fastställandet rörande *syftet* att kringgå RÖ. Van der Sluijs menar på att det krävs en subjektiv tolkning av syftet, vilket alltså innebär att ansvarsförsäkringsgivaren måste visa att tillämpningen som egendomsförsäkringsgivaren använder sig av faktiskt syftade till att kringgå RÖ. Det räcker enligt henne inte med att objektivt visa att syftet måste ha varit eller att det får antas ha varit i syfte att kringgå RÖ. Nydrén berör denna del väldigt hastigt när han i sitt utlåtande mednade på att det var en rättslig fråga vars bedömning som dels skulle bero på vilket syfte som kan *anses* ligga bakom undantaget. Knäckfrågan blir alltså vem som faktiskt har rätt. Till följd av att ett syfte i det närmaste är omöjligt att bevisa, skulle bestämmelsen i RÖ förefalla sig nästintill omöjlig att tillämpa ifall det krävs en subjektiv tolkning av syftet. Hur skulle det ens vara möjligt att som ansvarsförsäkringsbolag visa att egendomsförsäkringsgivaren *faktiskt* syftade till att kringgå RÖ. Om det föreligger sig på ett sådant sätt kan man fråga sig varför tillägget i punkt 7 RÖ ens infördes. Det förefaller sig således mer rimligt att det som faktiskt krävs är att objektivt fastställa syftet med tillämpningen av undantaget. Det torde fortfarande ställas relativt höga krav på att syftet faktiskt skall anses syfta till att kringgå RÖ men genom ett sådant tillvägagångssätt torde i alla fall bestämmelsen i RÖ riskera att aldrig kunna tillämpas.

Frågan är om det således borde ses som ett kringgående av RÖ genom att inkludera följdskador i leverantörsgarantiundantaget? Det krävs, som precis redogjort för, att båda rekvisiten i andra meningen av punkt 7 RÖ är uppfyllda för att bestämmelsen skall vara tillämplig. Att den tillämpning som ett bolag i grunden valt att använda sig av rörande ett specifikt villkor torde ses som systematisk i sig anser jag vara grund nog för att det första rekvisitet skall anses uppfyllt. Frågan som kvarstår blir således om tillämpningen av



undantaget som sådan, kan anses ha syftat till att kringgå RÖ? Eftersom ett leverantörsgarantiundantag som inte är begränsat till att endast omfatta fullgörelseansvaret skulle resultera i att alla skador som någon annan kan ansvara för undantas från försäkringsskyddet, torde det vara möjligt att föra en diskussion kring vad det egentliga syftet faktiskt är vid en sådan tillämpning. Genom att undanta alla skador som någon annan kan ansvara för, faller återkravsrätten enligt punkt 4 i RÖ bort. Om detta beaktas, samtidigt som man tar hänsyn till det som Nydrén framförde om att det inte skulle innebära alltför mycket extra arbete att ersätta försäkringstagaren i första läget och sedan regressa mot ansvarig tredje man, förefaller det sig ganska logiskt att anse att syftet med att inkludera följdskador torde vara att slippa regress. Eftersom regressverksamhet är vad RÖ handlar om är steget därifrån inte långt till att anse att ett inkluderande av följdskador i leverantörsgarantiundantaget syftar till att kringgå RÖ.

### 7.3. Placering av leverantörsgarantiundantaget

Skiljenämnden tog i domen upp det faktum att genom att “innebörden av den konkret utformade försäkringsvillkorstexten i A36 reduceras genom den abstrakt formulerade undantagsbestämmelsen i villkorspunkten i C69 som återfinns långt bak i villkoren”. De ansåg att det kunde diskuteras huruvida försäkringsvillkorens utformning faktiskt ger en rättvis bild av vad försäkringen omfattar vid strömavbrott. Nydréns yttrar i sitt utlåtande att leverantörsgarantiundantaget, i Folksams villkor, strider mot omfattningsbestämmelserna och har placerats på ett helt annat, och undanskymt, ställe bland villkoren. Han nämner även att detta förhållande gäller i de allra flesta hemförsäkringarna som finns på marknaden.<sup>115</sup> Denna synpunkt delar jag fullständigt. Att placera leverantörsgarantiundantaget långt bak i villkoren, leder sannolikt till att gemene man inte är medveten vid vilka fall berörda undantag är tillämpning. I stor utsträckning är gemene man troligtvis inte ens medveten om att det existerar överhuvudtaget. Var försäkringsbolag placerar sitt leverantörsgarantiundantag skiljer sig bland de stora aktörerna i branschen och till följd av att några bolag har delat med sig av sina försäkringsvillkor till mig, har jag haft möjligheten att studera dessa skillnader. LF har, i sin kombinerade företagsförsäkring, valt att placera sitt leverantörsgarantiundantag bland ersättningsreglerna<sup>116</sup> medan de i sin hemförsäkring har valt att placera undantaget bland

---

<sup>115</sup> Nydrén, Rättsutlåtande punkt 4.1.5.

<sup>116</sup> LFs kombinerade företagsförsäkring, Villkorsnummer V 065:14 A43.7 2 st.

allmänna bestämmelser.<sup>117</sup> If använder sig fortfarande av samma metod som de hade vid tidpunkten för skiljedomen, nämligen bland de allmänna begränsningar som återfinns i slutet av försäkringsvillkoren.<sup>118</sup> Nämnda sätt påminner om hur Folksam valt att placera undantaget vid samma tidpunkt men trots det valde If att ta upp det i skiljedomen som ett argument för deras talan i skiljedomen. Att de valde att göra på ett sådant sätt var enligt Ifs ombud att de ansåg att längden på Folksams försäkringsvillkor bidrog till att det inte kunde anses ge en rättvisande bild av försäkringens omfattning.<sup>119</sup> Att Folksam valde att ta till sig av den kritik som skiljenämnden faktiskt framförde är tydlig, för de har efter skiljedomen valt att ändra i försäkringsvillkoren för deras hemförsäkring på ett sådant sätt att leverantörsgarantiundantaget idag återfinns i villkoren där det är aktuellt.<sup>120</sup> Genom att placera leverantörsgarantiundantaget på ett sådant sätt kan det inte längre finnas några tvivel kring huruvida utformningen av försäkringsvillkoren ger en rättvisande bild av försäkringens omfattning. Den väg Folksam valt att tillämpa när det kommer till placeringen av faller sig som den mest optimala. Genom att placera undantaget i de bestämmelser där det är aktuellt visas helt klart den mest rättvisa bilden av försäkringens omfattning för konsumenterna. Må så vara att Ifs och LFs villkor inte är lika långa som Folksams men undantagsbestämmelsen återfinns ändå i slutet av villkoren och det faller sig sannolikt inte naturligt för alla konsumenter att, förutsatt att de är medvetna om undantaget, veta när nämnda undantag är tillämpligt. Genom att göra som Folksam, ges konsumenter en möjlighet att i direkt anslutning till en omfattningsbestämmelse se om det finns några undantag när försäkring inte gäller. Nämnda tillvägagångssätt skulle gärna fler av de andra bolagen få ta efter.

#### 7.4. Återkravsrätten

Det första som behöver utredas när det gäller If återkravs rätt mot Folksam enligt RÖ är vilka rättigheter IF har gentemot Folksam enligt RÖ. Skiljenämnden slog fast att det enligt punkt 4 RÖ framkommer att ordalydelsen innehåller lydelsen “kan utfås”, vilket innebär att det ska ske en hypotetisk prövning rörande försäkringstagarens rättigheter. Skiljenämnden menade vidare att återkravs rätten enligt punkt 4 RÖ föreligger även i det fall den egendomsförsäkrade inte utnyttjar sin försäkring vilket leder till att återkravs rätten inte är kopplad till om den egendomsförsäkrade har agerat eller underlåtit att agera. Resultatet av detta blev enligt

<sup>117</sup> LFs hemförsäkring, Villkorsnummer H16 M.10.

<sup>118</sup> If hemförsäkring 4.1.

<sup>119</sup> Intervju med Mika Tuomisto, Försäkringsjurist If, 2018-02-01.

<sup>120</sup> Folksam hemförsäkring, A18, A28, A35, A36, B6 samt B14.

skiljenämnden att If hade rätt att åberopa alla de omständigheter som makarna skulle ha kunnat åberopa för att erhålla ersättning ur egendomsförsäkringen. Således har man som ansvarsförsäkringsbolag rätt att åberopa alla de omständigheter som egendomsförsäkringstagaren skulle ha kunnat åberopa som stöd för krav på ersättning.

Främst handlar däremot frågan kring If:s återkravs rätt gentemot Folksam om hur Folksams leverantörsgarantiundantag skall tolkas. För att denna fråga skall kunna besvaras finns det flertalet intressanta delar att utreda. En del är frågan om vad syftet med undantaget är, vilket redan är behandlat tidigare i avsnitt 4.2.

Längre än så här har undertecknad inte kommit än. Jag funderar febrilt över ett gäng frågor som jag kommer att rada upp här under. Tanken är att alla dessa frågor skall utredas och analyseras till dess att slutprodukten skall vara färdig.

Vidare har vi även att utreda och analysera vad som faktiskt är innebörden av orden "lag" och "annan" i leverantörsgarantiundantaget.

Utöver detta behöver det även utredas vad även användandet av ordet begreppen "åtagande" i undantaget första mening och "åtagandet" i undantagets andra mening innebär för tolkningen av villkorstexten.

Vad inbegrips i ordet "skada" i leverantörsgarantiundantaget?

Har den orättvisande bilden av försäkringsskyddet någon effekt rörande tolkningen av undantaget?

Folksams tillämpning av undantaget tyder på att ordalydelsen inte speglar innehållet fullt ut. Bidrar det till att ordalydelsen inte skall anses som tydlig och att fler faktorer rörande tolkning av försäkringsvillkor skall beaktas?

## Käll- och litteraturförteckning

### Offentligt tryck

Proposition 1988/89:76 *Om ny köplag*

Proposition 1988/90:89 *Om ny konsumentköplag*

Proposition 1972:5 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.*

Proposition 1994/95:17 *Oskäligen avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden*

Statens offentliga utredningar 1995:11 *Nya konsumentregler*

### Litteratur

Ullman Harald, Entreprenadförsäkring – I anslutning till Byggsektorns standardavtal AB och ABT, Svensk byggtjänst, 1: a uppl., 2017

Ullman Harald, Försäkring och ansvarsfördelning, Iustus Förlag AB, Version II, 2006

Ullman Harald, Regressöverenskommelsen – En studie i försäkringsbolagens överenskommelse av år 1997, Svenska försäkringsföreningen, 1999

Hellner Jan & Radetzki Marcus, Skadeståndsrätt, Norstedts Juridik AB, 8:1 uppl., 2010

Håstad Torgny, Köprätt och annan kontraktsrätt, Iustus förlag AB, 6: e uppl., 2009

Hellner Jan & Hager Richard & H. Persson Annina, Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt 2: a häftet, 6:1 uppl., Wolters Kluwer Sverige AB, 2016

Hellner Jan, Försäkringsrätt, 2: a uppl., 1965

Sandgren Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 3: e uppl., Norstedts Juridik, 2015

Rienecker & Jørgensen, Att skriva en bra uppsats, 2: a uppl., Liber AB, 2008

Radetzki Marcus, Tolkning av försäkringsvillkor, 1: a uppl., Liber AB, 2014

Ramberg Jan & Herre Johnny, Allmän köprätt, 8: e uppl., Wolters Kluwer, 2016

Bernitz Ulf, Standardavtalsrätt, 8: e uppl., Norstedts Juridik AB, 2013

### Artiklar

Agell Anders, *Felbegreppet, funktionsgarantier och försäkring*, SvJT 1991 s. 404

## Rättsfallsförteckning

### **Högsta domstolen**

NJA 1968 s. 285

NJA 1988 s.408

NJA 2000 s. 225

NJA 2001 s. 309

NJA 2001 s. 750

NJA 2007 s. 17

## Skiljedomar

Mål V 2016/043 *Skiljedomen*

## Rättsulåtanden tillhörande Skiljedomen

Radetzki Marcus, *Rätt till återkrav?*

Van der Sluijs Jessika, *Rättsutlåtande med anledning av tvisten mellan Folksam och If*

Nydrén Birger, *Sakkunnigutlåtande*

Ullman Harald, *Rättsutlåtande*