

# Regress enligt RÖ eller leverantörsgarantiundantaget

– Recourse according to the recourse agreement or the exemption for  
supplier guarantee

---

**Johan Lindblom**

Handledare: Harald Ullman

## Sammanfattning

Försäkringsbolag tenderar att använda en villkorsbestämmelse vilken benämns leverantörsgarantiundantaget för att begränsa försäkringars omfattning. Det infördes för första gången 1978 i de branschgemensamma företagsförsäkringsvillkoren men fick snabbt spridning även till privatförsäkringar. Till en början var syftet med leverantörsgarantiundantaget att försäkringsbolagen ville att försäkringen skulle gälla i andra hand gentemot det felansvar som en leverantör svarar för enligt köpeavtalet.

Under åren har det skett förändringar inom konkurrenslagstiftningen vilket har lett till att försäkringsbolagen inte längre samarbetar rörande utformningen och tillämpning av försäkringsvillkor. Resultatet av detta har blivit att det inte längre finns någon branschpraxis att beakta rörande leverantörsgarantiundantaget, vilket har lett till att tillämpningen och till viss del utformningen av leverantörsgarantiundantaget har börjat skilja sig mellan försäkringsbolagen.

Leverantörsgarantiundantaget är en villkorsbestämmelse som knappt har berörts över huvudet i doktrin eller praxis. I februari 2017 avgjorde dock en skiljenämnd utsedd av Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut en tvist mellan If och Folksam rörande hur regressöverenskommelsen skall tillämpas i relation till leverantörsgarantiundantaget i Folksams hemförsäkring. Knäckfrågan i tvisten handlar om huruvida följdskador skall inkluderas i leverantörsgarantiundantaget eller inte. Nämnda skiljedom har offentliggjorts, vilket har givit mig en möjlighet att studera respektive parts grunder för sin talan samt skiljenämndens domskäl. Respektive part åberopade även rättsutlåtanden från två sakkunniga vardera, vilket bidragit till ett ökat antal åsikter rörande relationen mellan regressöverenskommelsen och leverantörsgarantiundantaget.

Det finns flertalet intressanta aspekter angående leverantörsgarantiundantaget och i uppsatsen behandlas de delar av leverantörsgarantiundantaget som tas upp i skiljedomen. Tillsammans med skiljenämndens domskäl har respektive parts talan samt åberopade rättsutlåtanden givit mig möjligheten att bland annat analysera huruvida följdskador skall inkluderas i leverantörsgarantiundantaget eller om det skall anses strida mot regressöverenskommelsen.

## Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
DÖ	Dubbelförsäkringsöverenskommelsen
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
FSAB	Försäkringsbolagens Serviceaktiebolag
HD	Högsta domstolen
KöpL	Köplag (1990:931)
KKöpL	Konsumentköplag (1990:932)
KTjL	Konsumentjänstlag (1985:76)
LF	Länsförsäkringar
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. 1
PAL	Produktansvarslagen
Pbb	Prisbasbelopp
Prop.	Proposition
RÖ	Regressöverenskommelsen
SOU	Statens offentliga utredningar
Skiljedomen	Mål V 2016/043
SvJT	Svensk juristtidning

## Innehållsförteckning

1. Inledning.....	1
1.1 Problembakgrund .....	1
1.2 Problemformulering .....	2
1.3 Syfte och målgrupp .....	2
1.4 Metod .....	3
1.5 Avgränsningar .....	3
1.6 Disposition .....	4
2. Leverantörsgarantiundantaget .....	5
2.1 Allmänt om leverantörsgarantiundantaget .....	5
2.2 Leverantörsgarantiundantagets uppbyggnad.....	7
3. Regressöverenskommelsen .....	10
3.1 Allmänt om regressöverenskommelsen .....	10
3.2 Bestämmelser av intresse för uppsatsen.....	10
4. Garantier.....	12
4.1 Inledning.....	12
4.2 Begreppet garanti .....	12
4.3 Reglering .....	13
4.3.1 Garanti enligt köplagen .....	13
4.3.2 Garanti enligt konsumentköplagen.....	14
4.3.3 Garanti enligt konsumenttjänstlagen .....	15
5. Säljarens felansvar.....	17
5.1 Inledning.....	17
5.2 Reglering .....	17
5.2.1 Enligt köplagen .....	17
5.2.2 Enligt konsumentköplagen .....	19
5.2.3 Enligt konsumenttjänstlagen .....	20
6. Tolkning av försäkringsvillkor .....	21
6.1 Inledning.....	21
6.2 Subjektiv tolkning .....	21
6.3 Objektiv tolkning.....	22
7. Skiljedomen.....	24
7.1 Inledning.....	24
7.2 Första- och andrahandsgrunden .....	25
7.2.1 Parternas utveckling av talan samt åberopade rättsutlåtande .....	25
7.2.2 Skiljenämndens domskäl.....	30
7.3 Tredjehandsgrunden .....	33
8. Empiri.....	37
8.1 Inledning.....	37
8.2 Svar på enkätundersökning .....	37
9. Analys.....	40
Käll- och litteraturförteckning.....	52
Bilaga 1 – Intervjumall/enkät .....	55
Bilaga 2 – Svensk Försäkrings grundläggande principer för skadebehandling .....	56

# 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 en villkorsbestämmelse 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 sedan FSAB:s rekommendation gällande leverantörsgarantiundantaget slutade att gälla, utan försäkringsbolagen har själva kunnat välja hur bolagen ska utforma undantaget.<sup>4</sup> Vissa försäkringsbolag 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 hade makarna Lindberg drabbats av 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. Bolaget hänvisade istället makarna till deras elleverantör som i sin tur hade en ansvarsförsäkring hos If. Folksam menade att elbolaget hade ett kontrollansvar i enlighet med 10 kap 10 och 11 § i ellagen<sup>5</sup> och att Folksam därför ej var skyldiga att ersätta makarna. If var dock av en annan åsikt och framförde ett fyra grunder för sin talan. Utgången av skiljedomen föll i Ifs favör när skiljenämnden slog fast att If hade en återkravs rätt gentemot Folksam enligt Ifs andrahandsgrund. Skiljedomen tar sikte på en omtvistad del av försäkringsvillkoren bland

---

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

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

<sup>3</sup> Skiljedomen s. 7.

<sup>4</sup> Ibid s. 21.

<sup>5</sup> Ellag (1997:857)

försäkringsbolagen och domen torde ha fått en relativt stor påverkan hos försäkringsbolagen i form av bland annat ändrad skadereglering gällande leverantörsgarantiundantaget.

## 1.2 Problemformulering

- Borde If gått vinnande ur tvisten enligt sin förstahandsgrund?
  - Är något av skiljenämndens motiveringar/ställningstagande oklara?
  - Var borde leverantörsgarantiundantaget placeras i försäkringsvillkoren?
- Bör det anses som ett försök att kringgå RÖ genom att inkludera följdskador i sitt leverantörsgarantiundantag?
- Vilka konsekvenser har skiljedomen haft för 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 och målgrupp

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. Uppsatsen syftar även till att analysera om inkluderandet av följdskador i leverantörsgarantiundantaget, som vissa försäkringsbolag gör, borde anses som ett försök att kringgå RÖ.

Målgruppen för denna uppsats är främst praktiker inom de områden som uppsatsen berör. Förhoppningsvis kan uppsatsen även intressera andra 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>6</sup> Genom att använda den rättsanalytiska metoden ges en möjlighet att använda mer material än vad den rättsdogmatiska metoden tillåter.<sup>7</sup> Den rättsdogmatiska metoden tar sikte på att utreda samt fastställa gällande rätt genom att studera bland annat lagar, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>8</sup> Nämnda 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 och med bakgrund av detta har jag använt mig av litteratur skriven av honom för att redogöra för leverantörsgarantiundantaget.

Uppsatsen kommer även att innehålla inslag av empiri. Empirin i uppsatsen utgörs av kvalitativ empiri som möjliggör för författaren att analysera de data som insamlats samt undersökts.<sup>9</sup> Det empiriska avsnittet 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 fem försäkringsbolag. Tyvärr har endast tre bolag svarat på utsända enkäter.<sup>10</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 eftersom 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

---

<sup>6</sup> Sandgren s. 46.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid s. 43.

<sup>9</sup> Rienecker & Jørgensen s. 305.

<sup>10</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.

beröras. Gällande leverantörsgarantiundantaget kommer även detta att avgränsas på ett 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 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

Uppsatsen inleds av en referensram som indelas i sju kapitel. Kapitel 2 innehåller en redogörelse beträffande leverantörsgarantiundantaget för att läsaren ska få en förståelse för villkorsbestämmelsen. I Kapitel 3 redogörs vad syftet med RÖ är samt att de punkter av RÖ som är intresse för uppsatsen belyses. Kapitel 4 innehåller en redogörelse för begreppet garanti följt av den köprättsliga regleringen rörande garantier. I kapitel 5 kommer säljarens felansvar att utredas för att ge läsaren en tydligare bild av vad det innebär. Kapitel 6 redogör för enligt vilka olika tolkningsfaktorer försäkringsvillkor skall tolkas. I Kapitel 7 behandlas skiljedomen genom att väsentliga delar från parternas utveckling av talan, åberopade rättsutlåtanden samt skiljenämndens domskäl presenteras. Det sista kapitlet av referensramen -kapitel 8- utgör uppsatsens empiriska avsnitt till följd av att svaren på utsända enkäter presenteras kortfattat. Avslutningsvis kommer min analys rörande uppsatsens problemformuleringar att presenteras i kapitel 9 som utgör uppsatsens sista kapitel.



## 2. Leverantörsgarantiundantaget

### 2.1 Allmänt om leverantörsgarantiundantaget

Leverantörsgarantiundantaget är en villkorsbestämmelse som försäkringsbolagen har skrivit in i försäkringsvillkoren för att begränsa försäkringars omfattning. Det infördes för första gången 1978 i de branschgemensamma företagsförsäkringsvillkoren och infördes kort därefter även in i privatförsäkringar.<sup>11</sup> Ullman anför att leverantörsgarantiundantaget kan vara antingen fullständigt eller begränsat.<sup>12</sup> Det som kännetecknar det fullständiga undantaget är att det avser all levererad egendom som en leverantörs eller entreprenörs leveransgaranti omfattar.<sup>13</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 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>14</sup> Genom att börja använda sig av 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>15</sup>

När leverantörsgarantiundantaget infördes i de branschgemensamma försäkringsvillkoren var det endast tillämpligt om det fanns ett särskilt åtagande. Det framkom genom att det till bestämmelsen i de branschgemensamma försäkringsvillkoren fanns 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.

---

<sup>11</sup> Skiljedomen s. 7.

<sup>12</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 121.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid s. 122.

<sup>15</sup> Ibid.

Sådana garantiskador - varmed i vissa fall 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>16</sup>

Till en början omfattade leverantörsgarantiundantaget 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”.<sup>17</sup> 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 leverantörsgarantiundantagets innebörd och tillämpning. Översynen av rekommendationen ledde till att Försäkringsförbundet den 17 jan 2002 meddelade att rekommendationen inte längre skulle gälla.<sup>18</sup>

Den branschgemensamma Arbetsgruppen för RÖ och DÖ har också hanterat leverantörsgarantiundantaget. I protokoll från möten mellan åren 2002–2004 framkommer det att det rådde olika uppfattningar bland bolagen rörande undantagets omfattning. Exempelvis If, har alltid hävdats 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>19</sup> Utifrån detta kan det konstateras att det inte föreligger någon branschpraxis rörande leverantörsgarantiundantagets tillämpning och innebörd.

---

<sup>16</sup> Skiljedomen s 21.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid.

Ullman delar inte åsikten 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 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>20</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>21</sup>

I de fall en försäkringsgivare har valt att inte tillämpa undantaget kan försäkringsgivaren 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>22</sup>

## 2.2 Leverantörsgarantiundantagets uppbyggnad

Av Skiljedomen framgår det att alla stora bolag på marknaden, vid tiden för skiljedomen, använde sig av samma ordalydelse i undantagets första bestämmelse.<sup>23</sup> Den löd 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 rörande undantaget samt hur skiljedomen valt att resonera kring undantaget kommer att tas upp i kapitel 7 som hanterar skiljedomen.

---

<sup>20</sup> Ullman, *Entreprenadförsäkring* s. 61.

<sup>21</sup> *Ibid* s. 62.

<sup>22</sup> Ullman, *Försäkring och ansvarsfördelning* s. 123.

<sup>23</sup> *Skiljedomen* s. 21.

Däremot skiljer sig den fullständiga utformningen mellan de olika bolagen relativt mycket. Det bör även tilläggas att utformningen av 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 Försäkringar 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>24</sup>

Studeras LF:s villkor ytterligare, 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>25</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 i de branschgemensamma försäkringsvillkoren som sade 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>26</sup> Att det ska krävas obestånd eller konkurs framgår inte av bestämmelsen i LF:s villkor, vilket även det kan leda till oklarheter för den försäkrade. Att någon inte kan fullgöra sin skyldighet kan ha 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 menar att det är viktigt att försäkringstagaren inte hamnar i kläm utan att försäkringsbolagen i de fallen inte får tillämpa undantaget. Det framkommer inte av 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

---

<sup>24</sup> Ullman, Entreprenadförsäkring s. 63.

<sup>25</sup> LFs kombinerade företagsförsäkring, Villkorsnummer V 065:14 A43.7 2 st.

<sup>26</sup> Skiljedomen s. 21.

kunna vara att leverantören vägrar att erkänna sig ersättningsskyldig. Ullman är av den åsikten att försäkringsbolagen, i tveksamma fall, bör frångå att återöpa undantaget och istället regressa mot leverantören i ett senare skede.<sup>27</sup>

Det finns ett ARN-fall som berört frågan delvis och i det fallet ansåg nämnden att det krävdes att den ansvarige inte **kan** fullgöra ansvaret.<sup>28</sup> Det var således inte tillräckligt att den ansvarige meddelade att hen inte kommer att stå för ansvaret för skadan. ARN-fall har inget prejudikatvärde vilket leder till att det inte kan sägas vara helt utrett vad som menas med lydelsen utan det får fortfarande anses en aning oklart. If har, efter de ändringar som gjorts till följd av skiljedomen, valt att ändra i sitt leverantörsgarantiundantaget till att det räcker med att leverantören bestrider kravet.<sup>29</sup> Idag ersätter If istället skadan och utövar sedan sin rätt till regress gentemot leverantören. Det är upp till försäkringsbolagen att själva välja vad som ska krävas men det kan helt klart konstateras att den inställning som If har i frågan är mer generös än den som övriga använder sig av.

Var försäkringsbolagen väljer att placera 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>30</sup> medan i sin hemförsäkring har bolaget valt att placera undantaget bland allmänna bestämmelser.<sup>31</sup> If använder sig fortfarande av samma metod som bolaget hade vid tidpunkten för skiljedomen, nämligen att leverantörsgarantiundantaget placerats bland de allmänna begränsningar som återfinns i slutet av försäkringsvillkoren.<sup>32</sup> Nämnda sätt påminner om hur Folksam valde att placera undantaget vid tidpunkten för skiljedomen men idag har Folksam valt att skriva in leverantörsgarantiundantaget i villkoren där det är aktuellt.

33

---

<sup>27</sup> Ullman, Entreprenadförsäkring s. 63.

<sup>28</sup> Änr 2014-05325.

<sup>29</sup> Intervju med Mika Tuomisto, försäkringsjurist If, 2018-02-01.

<sup>30</sup> LFs kombinerade företagsförsäkring, Villkorsnummer V 065:14 A43.7 2 st.

<sup>31</sup> LFs hemförsäkring, Villkorsnummer H16 M.10.

<sup>32</sup> If hemförsäkring 4.1.

<sup>33</sup> Folksam hemförsäkring, A18, A28, A35, A36, B6 samt B14.

### 3. Regressöverenskommelsen

#### 3.1 Allmänt om regressöverenskommelsen

RÖ är en överenskommelse som begränsar regressrätten mellan svenska försäkringsbolag och denna har funnits sedan 1949.<sup>34</sup> Genom åren har innehållet i RÖ förändrats till följd av regelbundna revisioner av en arbetsgrupp som utses av Svensk Försäkring.<sup>35</sup> Nu gällande RÖ trädde i kraft den 1 juli 2005 och ”gäller för skador inträffade från och med den dagen”.<sup>36</sup>

Samarbetet som följer mellan försäkringsbolagen till följd av RÖ har blivit prövat av Konkurrensverket för att se om överenskommelserna är förenliga med konkurrenslagen. RÖ 92 har blivit prövad och i nämnda fråga kom Konkurrensverket fram till att de inte stred mot konkurrenslagen. Det var även med det 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>37</sup>

Det främsta syftet med RÖ är att underlätta en effektiv regressverksamhet inom försäkringsbranschen. Målet uppnås genom att regresskrav som saknar företagsekonomiska skäl undviks, genom att regresskrav under 1 pbb förbjuds, samt att det skapas bättre förutsättningar för ett snabbt och effektivt regressförfarande genom korta preskriptionsregler.<sup>38</sup>

#### 3.2 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 är den fjärde samt den sjunde punkten. Punkt 4 i RÖ hanterar något som sedan RÖ 97 kallas för återkrav.<sup>39</sup> Återkravsrätten grundar sig på situationen att en försäkringstagare som innehar en egendomsförsäkring, råkar ut för en skada som är orsakad av någon annan,

---

<sup>34</sup> Prop. 1972:5 s 47.

<sup>35</sup> Ullman, Regressöverenskommelsen s. 5.

<sup>36</sup> RÖ punkt 8.

<sup>37</sup> Ullman, Regressöverenskommelsen s. 6.

<sup>38</sup> Ibid s. 5.

<sup>39</sup> Ibid s. 14.

och sedan väljer att inte utnyttja sin egen försäkring utan istället väljer att rikta skadeståndskrav gentemot skadevållaren 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>40</sup> Bestämmelsen ger följaktligen ansvarsförsäkringsbolaget en återkravs rätt och bolaget 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>41</sup> Enligt skiljenämnden är 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>42</sup> Ullman anför att syftet med bestämmelsen är att RÖ inte ska kunna kringgå av den egendomsförsäkrade.

I punkt sju RÖ återfinns vi den allmänna ordningsregeln. Bestämmelsens syfte är att hindra anslutna bolag från att utforma försäkringsavtal som kan leda till att RÖ kringgå av en ett försäkringsbolag.<sup>43</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 i syfte att kringgå överenskommelsen.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Ullman, Regressöverenskommelsen s. 14f.

<sup>41</sup> RÖ punkt 4.

<sup>42</sup> Skiljedomen s. 20.

<sup>43</sup> Ullman, Regressöverenskommelsen s. 20.

<sup>44</sup> RÖ punkt 7.

## 4. Garantier

### 4.1 Inledning

Ett åtagande är enligt Svensk ordbok<sup>45</sup> *en uppgift som någon åtagit sig, ofta på grund av plikt*. Ordet härstammar från 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>46</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>47</sup> Närmast kommer en redogörelse av garantibegreppet för att belysa vad en garanti de facto är, och senare följer den köprättsliga regleringen kring garantier.

### 4.2 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>48</sup> Garanti är även det ordet som används oftast inom juridiken istället för utfästelse.<sup>49</sup> En garanti kan även benämnas som att en säljare åtagit sig att under viss tid svara för varans användbarhet eller andra egenskaper.<sup>50</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 köparen i en bättre rättsställning än vad som är fallet enligt gällande rätt.<sup>51</sup> Fördelen med en garanti för en köpare är att bevisbördan

---

<sup>45</sup> Utgiven av svenska akademien.

<sup>46</sup> Hellner, Hager & Persson s. 109.

<sup>47</sup> Hellner & Radetzki s. 321.

<sup>48</sup> SOU 1995:11 s. 93.

<sup>49</sup> Hellner, Hager & Persson s. 109.

<sup>50</sup> Håstad s. 94.

<sup>51</sup> Bernitz s. 123.



omkastas.<sup>52</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>53</sup> När det kommer till underförstådda garantier är det snarare att en domstol kan anse 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.

## 4.3 Reglering

### 4.3.1 Garanti enligt köplagen

Hur regleras en garanti som har lämnats enligt KöpL<sup>54</sup>? Det framgår av 40 § 3 st. KöpL att om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt har utfäst, har köparen alltid rätt till ersättning. När lagstiftaren talar om något som säljaren särskilt har utfäst menas att säljaren har lämnat en garanti. Vid en sådan situation har köparen rätt till ersättning även för indirekt förlust som hen lider. 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>55</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>56</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>57</sup> Vidare framkommer i

---

<sup>52</sup> SOU 1995:11 s. 94.

<sup>53</sup> Se t.ex. Dillodlingsfallet NJA 1968 s. 285 och Zinkfallet NJA 2001 s. 309.

<sup>54</sup> Köplag (1990:931).

<sup>55</sup> Prop. 1988/89:76 s. 139.

<sup>56</sup> 21 § KöpL.

<sup>57</sup> Prop. 1988/89:76 s. 95.

förarbetena att om en vara visar sig vara behäftad med fel kort efter att varan tagits i bruk, beror det inte sällan på att den redan från början var behäftad med fel men att vissa fel inte kan upptäckas förrän varan börjar användas.<sup>58</sup> Det visar 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>59</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 i de fall en garanti inte finns för handen. Han menar att en garantis huvudsakliga syfte är att precisera under vilken tid köparen kan förvänta sig att varan ska hålla.<sup>60</sup> Även Agell förefaller resonera på ett liknande sätt. Han menar att det med hjälp av hållbarhetsresonemanget inte behöver göras någon bedömning rörande fel i en vara vid leverans, utan även om garanti saknas skall köparen kunna ställa krav på att varan skall ha en funktionell hållbarhet under en rimlig tid efter avlämnandet.<sup>61</sup> Vidare anser Agell att det borde gälla som en abstrakt norm att en prestation skall ha en sådan kvalitet som motsvarar normal hållbarhet.<sup>62</sup>

Sammanfattningsvis kan fastläggas att även utan garanti kan det efter 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 det. 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.

#### 4.3.2 Garanti enligt konsumentköplagen

De garantier som omfattas av KKöpL<sup>63</sup> är s.k. funktionsgarantier. En funktionsgarantis funktion är att den garanterar en varas funktionella hållbarhet under garantitiden när varan

---

<sup>58</sup> Prop. 1988/89:76 s. 95.

<sup>59</sup> 21§ 2 st. KöpL.

<sup>60</sup> Håstad s. 239f.

<sup>61</sup> Agell s. 411.

<sup>62</sup> Ibid s. 412.

<sup>63</sup> Konsumentköplag (1990:932).

används normalt.<sup>64</sup> I KKöpl har det kommit till uttryck i 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. Av 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.

Det finns även en bestämmelse i KKöpl som föreskriver ett garantiliknande ansvar. Det framkommer nämligen av 20 a § KKöpl att fel som visar sig inom sex månader efter det att varan avlämnats skall anses ha funnits vid avlämnandet, om inte annat visas. Paragrafen fungerar som en presumtionsregel till köparens fördel och lättar likt en garanti på köparens beviskrav.

#### 4.3.3 Garanti enligt konsumenttjänstlagen

Likt KKöpl skall en garanti enligt KTjL alltid anses innefatta en utfästelse att svara för tjänstens funktion under garantitiden.<sup>65</sup> Det är således fråga om funktionsgarantier även i KTjL. Att det föreligger på detta sätt framgår 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.

Likt KKöpl finns det en bestämmelse som föreskriver ett garantiliknande ansvar även i KTjL. Av 59 § KTjL framkommer att det vid småhusentreprenader skall fel som visar sig inom två år, efter att entreprenaden antingen blivit godkänd genom slutbesiktning eller att arbetena avslutades, alltid anses som felaktiga förutom när näringsidkaren kan göra sannolikt att det beror på något förhållande på konsumentens sida. Även här finns det således en presumtionsregel till köparens fördel.

---

<sup>64</sup> Bernitz s. 123.

<sup>65</sup> Ibid s. 124.

En fråga som uppstår vid konsumentgarantier är på vilket sätt de ger köparen en bättre rättsställning än den köparen 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>66</sup>

---

<sup>66</sup> Bernitz s. 124.

## 5. Säljarens felansvar

### 5.1 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>67</sup>

I det kommande avsnittet kommer det ansvar som säljaren har, enligt KöpL, KKöpL 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>68</sup>

### 5.2 Reglering

#### 5.2.1 Enligt köplagen

I KöpL finner vi en rubrik som lyder "Påföljder vid fel i varan" och i bestämmelserna som följer under nämnda rubrik framkommer 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 KöpL är avhjälpan och omleverans till följd av att de anses vara smidigast för köparen och samtidigt, i normalfallet, det mest ekonomiska för säljaren.<sup>69</sup> Påföljderna tas upp i 34 § KöpL, som även utgör huvudregeln, och enligt denna bestämmelse är säljaren skyldig att avhjälpa

---

<sup>67</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 37.

<sup>68</sup> Ramberg & Herre s. 160.

<sup>69</sup> Prop. 1988/89:76 s. 36ff.

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 spelar in.<sup>70</sup> Säljaren har även möjligheten att istället för att avhjälpa felet företa omleverans.<sup>71</sup> I bestämmelsens andra stycke stadgas 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". Kostnaderna skulle i vissa fall kunna bli ersatta enligt 40 § AvtL men 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>72</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>73</sup> Utifrån vad andra sakkunniga inom ämnet yttrat<sup>74</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>75</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 ersättningsskyldigheten ifråga om köparens avhjälpningskostnader.<sup>76</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>77</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>78</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 avhjälp felet i enlighet med 36 § KöpL. Om felet består av ett avtalsbrott som är av väsentlig

---

<sup>70</sup> Prop1988/89:76 s. 126.

<sup>71</sup> 34 § KöpL.

<sup>72</sup> Håstad, s. 108.

<sup>73</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 43.

<sup>74</sup> Hellner, Speciell avtalsrätt II, 2 häftet s. 215; Ramberg, Köplagen s. 410; Herre, Ersättningar i köprätten s. 199.

<sup>75</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 44.

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Prop1988/89:76 s. 129.

betydelse för köparen, samtidigt som säljaren borde ha insett detta, har köparen en möjlighet att häva köpet enligt 39 § KöpL.

### 5.2.2 Enligt konsumentköplagen

Om det föreligger fel i såld vara, finns det i KKöpL en bestämmelse liknande den som finns i 34 § KöpL. Av 26 § KKöpL framgår nämligen att “köparen har rätt att kräva att säljaren avhjälper 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>79</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>80</sup> Att “oskälig olägenhet” inte finns med i KKöpL: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>81</sup> Vidare kan det konstateras att “avhjälpan 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>82</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>83</sup> Kostnaderna som köparen får för att transportera varan skall ersättas av säljaren enligt 26 eller 27 § KKöpL.<sup>84</sup> Precis som i KöpL finns det i KKöpL en bestämmelse rörande prisavdrag och i KKöpL återfinns den i 28 § 1 och 3 st. Bestämmelsen rörande rätten till att häva köpet skiljer sig en aning i KKöpL gentemot KöpL. I KKöpL krävs det enbart att felet är av väsentlig betydelse för köparen men det ställs inget krav på att säljaren borde ha insett detta.<sup>85</sup> Vidare har köparen även en subsidiär rätt till ersättning för vad det kostar att avhjälpa felet liknande den i 26 § KöpL. I KKöpL finner vi bestämmelsen i lagens 28 § och utifrån formuleringen av bestämmelsens andra stycke 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

---

<sup>79</sup> Håstad s. 246.

<sup>80</sup> 26 § 2 st. KKL.

<sup>81</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG punkt 11.

<sup>82</sup> 26 § 3 st. KKL.

<sup>83</sup> Prop 1988/90:89 s. 135.

<sup>84</sup> Ibid s. 120, 123, 126, 127 och 133.

<sup>85</sup> 29 § KKL.

tolkas på ett sådant sätt.<sup>86</sup> Regeln om skadestånd kommer till uttryck i 30 § KKöpL. En stor skillnad gentemot KöpL när det handlar om skadestånd är att i KKöpL omfattas inte enbart skada på den sålda varan utan den omfattar även indirekt förlust.<sup>87</sup>

### 5.2.3 Enligt konsumenttjänstlagen

Vilka rättigheter en konsument har om en tjänst är felaktig som inte beror på något förhållande på konsumentens sida, finnes i 16 § KTjL. Den stora skillnaden gentemot KKöpL 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 avhjälps genom prisavdrag respektive hävning.<sup>88</sup> Liknande de två tidigare lagarna som redogjorts för krävs det att köparen även i detta fall reklamerar till säljaren inom den tidsfrist som är stadgad.<sup>89</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>90</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>91</sup> Likt bestämmelsen i KKöpL omfattas även indirekta skador i KTjL.

---

<sup>86</sup> Prop 1988/90:89 s. 126.

<sup>87</sup> 31 § KKL.

<sup>88</sup> 20 respektive 21 § KTjL.

<sup>89</sup> 17 § KTjL.

<sup>90</sup> 20 § KTjL.

<sup>91</sup> 31 § KTjL.



## 6. Tolkning av försäkringsvillkor

### 6.1 Inledning

När försäkringsvillkor skall tolkas finns det två tillvägagångssätt. Det är dels den subjektiva tolkningen, och dels den objektiva tolkningen. I första hand skall försäkringsvillkor tolkas i enlighet med den subjektiva tolkningen men i situationer när det inte är möjligt tillämpas den objektiva tolkningen.<sup>92</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>93</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.

### 6.2 Subjektiv tolkning

Den subjektiva tolkningen bygger på den gemensamma partsviljan och dolusregeln.<sup>94</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>95</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>96</sup> Resultatet av detta blir att den gemensamma partsviljan måste ses som en faktor med primär betydelse när försäkringsvillkor skall tolkas.<sup>97</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>98</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

---

<sup>92</sup> Radetzki s. 78.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Ibid s. 122.

<sup>95</sup> Ibid s. 31.

<sup>96</sup> Ibid s. 77.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Ibid s. 68.

partsvilja att utgå ifrån hade den troligtvis givits företräde.<sup>99</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>100</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 uppfattat avtalet på ett avvikande sätt, måste parten 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>101</sup>

### 6.3 Objektiv tolkning

Som ovan nämnt aktualiseras objektiv tolkning först när en subjektiv tolkning inte leder till en slutsats. 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>102</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 [min kursivering]*, 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>103</sup> Det är inte säkert att ordalydelsen ensam 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. Rättsfallen torde indikera på att avtalets systematik och övriga innehåll, som tolkningsfaktor, ligger på en liknande nivå som

---

<sup>99</sup> Radetzki s.77

<sup>100</sup> Ibid s. 32.

<sup>101</sup> Ibid s. 20.

<sup>102</sup> Ibid s. 79.

<sup>103</sup> HD i sin tur hänvisade till Hellner, Försäkringsrätt, 2 uppl. 1965 s.72f.

ordalydelsen.<sup>104</sup> Radetzki menar 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>105</sup> Radetzki har kommit fram till slutsatsen att den objektiva tolkningen utgår ifrån ordalydelsen men att den inte skall läsas enskilt utan avtalets systematik och övriga innehåll skall beaktas.<sup>106</sup> Vidare anför han att i de fall ordalydelsen tydligt framgår skall tolkningen ske i enlighet härmed. Att det alltid förhåller sig på ett sådant sätt 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>107</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>108</sup>

---

<sup>104</sup> Radetzki s. 86.

<sup>105</sup> Ibid s. 122.

<sup>106</sup> Ibid s. 123.

<sup>107</sup> Ibid.

<sup>108</sup> Ibid.

## 7. Skiljedomen

### 7.1 Inledning

Bakgrunden till tvisten är att makarna Lindberg drabbades av 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 skada på ”livsmedel i frys (ej kyl) till följd av temperaturändringar vid strömavbrott eller fel på frysen”. Makarna begärde ersättning av Folksam men bolaget avböjde att lämna ersättning med hänvisning till villkorspunkten C69, det s.k. leverantörsgarantiundantaget, som hade följande lydelse:

”Försäkringen gäller inte för skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt lag, garanti eller liknande åtagande. Försäkringen gäller dock om den försäkrade kan visa att den som gjort åtagandet inte kan fullgöra detta.”

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. 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;

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

I följande avsnitt kommer de essentiella delarna av parternas grunder för talan samt intressanta åsikter från de åberopade rättsutlåtandena att redogöras för. De bör även tilläggas att första- och andrahandsgrunden bygger på samma argument i mångt och mycket och till följd av detta kommer dessa två att redogöras för gemensamt under nästkommande avsnitt. Enligt mig var grunden om att Folksam systematiskt kringgår RÖ genom att inkludera följdskador i leverantörsgarantiundantaget den mest intressanta grunden för talan. Dessvärre

kom denna grund aldrig att testas av skiljenämnden, men respektive parts syn rörande frågan samt åsikter från de rättsutlåtanden som åberopats kommer ändå att redogöras för.

## 7.2 Första- och andrahandsgrunden

### 7.2.1 Parternas utveckling av talan samt åberopade rättsutlåtande

If menade att bolaget hade en återkravs rätt enligt 4 punkten RÖ och med bakgrund av detta ställde If ett återkrav mot Folksam men återkravet bestreds av Folksam till följd av att Folksam menade att skadehändelsen var undantagen enligt leverantörsgarantiundantaget. If valde på grund av detta att i sin förstahandgrund försöka påvisa att skadehändelsen som det handlade om inte alls undantas enligt leverantörsgarantiundantaget. If menade att syftet med undantaget var att det skulle tillämpas på garantiåtaganden men inte på följdskador som kan uppkomma som ett resultat av fel i tjänst eller produkt som i sig omfattas av garantiåtagandet. Tanken bakom undantaget är att köparen ska utnyttja den rättighet att få felet avhjälpt inom det åtagandet som följer av garantin. I regel innebär inte en garanti någon skyldighet att avhjälpa skador som inte faller inom garantiåtagandet utan i sådana fall krävs det att leverantören har en skadeståndsskyldighet. If valde vidare att ta upp Ullmans redogörelse av syftet bakom leverantörsgarantiundantaget från boken Försäkring och Ansvarsfördelning, 2006, som jag tidigare redogjort för under avsnittet om leverantörsgarantiundantaget.

Folksam menade att eftersom skadeorsaken var klarlagd och att det handlade om ett elavbrott för vilket elleverantör svarar, ansåg bolaget att skadan som uppkom föll in under de s.k. kontrollansvaret som föreligger enligt 11 kap. 10 och 11 §§ ellagen. Därav valde Folksam att neka ersättning eftersom händelsen och följdskadan omfattades av leverantörsgarantiundantaget. Folksam menade att deras tillämpning av leverantörsgarantiundantaget syftade till att placera kostnadsansvaret hos den som lagstiftaren pekat ut istället för att det skall hamna hos försäkringskollektivet. Samma förhållande menar Folksam råder i de fall en näringsidkare lämnat en garanti och när lagstiftaren placerat ett särskilt ansvar på näringsidkaren enligt KKöpl och KTjL. Vidare menade Folksam att syftet inte längre är begränsat på ett sådant sätt som If hävdar till följd av den utveckling som skett av leverantörsgarantiundantaget.

Rörande ordalydelsen av leverantörsgarantiundantaget ansåg If vidare att orden ”lag” och ”åtagande” var av intresse för att styrka sin åsikt. If menade att syftet, med att ordet ”lag” adderats till en av de ursprungliga formuleringarna av undantaget, var att från försäkringen begränsa bort närliggande fall som följer av lag. Med detta sagt skall fall där lagstiftaren föreskriver ett garantiliknande ansvar genom tvingande rätt begränsas bort. If var av åsikten att det inte föreskrivs något garantiliknande ansvar enligt 11 kap 10 § Ellagen och att leverantörsgarantiundantaget på grund av detta inte skulle tillämpas på makarnas krav och slutligen inte heller gentemot If. If var av den ståndpunkten att det inte var elen som hade tagit skada utan det handlade här om livsmedel som borde ses som en följdskada och som resultat av detta inte skall undantas i enlighet med leverantörsgarantiundantaget. Folksam delade inte åsikten om att syftet med ordet ”lag” var att enbart undanta situationer där lagstiftaren föreskriver ett garantiliknande ansvar utan Folksam menade att alla försäkringsbolag är fria att utforma sina försäkringsvillkor som de själva vill till följd av de ändringar som skett i konkurrenslagstiftningen.

Folksams starkaste argument rörande huruvida följdskador skulle inkluderas i leverantörsgarantiundantaget var att det inte finns någon branschpraxis rörande hur det skall utformas och tillämpas. Efter de ändringar som skedde inom konkurrenslagstiftningen på 1990-talet och framåt har det varit upp till var och ett av försäkringsbolagen att bestämma hur försäkringsvillkoren skall utformas. Bolaget framförde att den rekommendation som FSAB utfärdade 1981 slutade att gälla 2002 efter att Försäkringsförbundet sett över nämnda rekommendation och att det därefter inte funnits någon branschpraxis att följa.

Angående ordalydelsen av leverantörsgarantiundantaget ansåg Folksam att den var klar och tydlig. Att följdskador skall inkluderas menade bolaget framgick eftersom leverantörsgarantiundantaget endast talar om ”skada” och inte om ”fel”. Radetzki uttryckte i sitt utlåtande att Ifs åsikt om att endast det köprättsliga fullgörelseansvaret skall undantas var kontroversiell. Han menade nämligen att det i första meningen av leverantörsgarantiundantaget explicit uttalas att det omfattar *skador* som leverantör eller annan ansvarar för. Det talade enligt honom för att undantaget tar sikte på varje skada som leverantör eller annan ansvarar för vilket medför att även följdskador på annat än levererad

egendom omfattas av undantaget.<sup>109</sup> Han ansåg att If gör fel som i första hand tar sikte på leverantörsgarantiundantagets andra mening istället för den första.<sup>110</sup>

Betraktande ordet ”åtagande”, menade If att ordet tydliggör syftet med leverantörsgarantiundantaget. Bolaget menade att en leverantör, inför en leverans av tjänst eller vara, inte lämnat något åtagande om skadeståndsskyldighet för eventuella följskador utan det leverantören har åtagit sig är att leverera en felfri vara eller tjänst. Resultatet därav, enligt If, var att det enbart var det som If kallar för ”backjobbet” som omfattas av en garanti eller ett garantiliknande ansvar som skall inkluderas i leverantörsgarantiundantaget. If menade att ordalydelsen, med beaktande av nyss nämnda anledningar, skall tolkas som att det endast är garantiåtagandet eller ett garantiliknande ansvar som undantas vad gäller produkten eller tjänsten i sig.

Att ordet ”åtagande” fanns med i leverantörsgarantiundantagets andra mening var även något som Nydrén påpekade i sitt utlåtande. Han menade att ordalydelsen inte var alldeles klar med anledning att andra meningens antyder att ansvaret för skadan ska vara grundat på ett åtagande och detta öppnar, enligt honom, upp frågan om det måste vara ett särskilt åtagande – en utfästelse – att svara för skadan, eller inte?<sup>111</sup> Även Ullman berör användandet av ordet ”åtagande” i sitt utlåtande. Han menade att det är tydligt att en leverantörs eller annans ansvar för skadan vilar på ett reellt åtagande till följd av att det enligt andra meningens handlar om *gjorda* åtaganden. Enligt Ullman ligger det till grund för att det ansvar som en leverantör eller annan har enligt lag, enligt leverantörsgarantiundantagets första mening, inte avser vilket ansvar som helst utan endast det ansvar som grundas i att *gjort åtagande*.<sup>112</sup> Han menade vidare att tillämpningen av lag, dispositiv eller tvingande, inte föranleds av annat än det enkla faktum att lagen är tillämplig på den uppkomna situationen.<sup>113</sup>

Folksam menade att det inte krävs något föregående åtagande som If hävdar utan eftersom leverantörsgarantiundantaget enbart talar om ”skada” är det inte begränsat till att endast avse fullgörelseansvar utan även följskador skall inkluderas. Radetzki menade att det inte spelar någon roll att ordet ”åtagande” finns med i leverantörsgarantiundantagets andra mening. Han

---

<sup>109</sup> Radetzki, kompletterande rättsutlåtande s. 3.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> Nydrén rättsutlåtande 3.2.2-3.

<sup>112</sup> Ullman, rättsutlåtande s. 5.

<sup>113</sup> Ibid.

fokuserade istället att ordet ”skada” ger för handen att alla skador skall inkluderas. Han var av den åsikten att Ifs åberopade tolkning inte har något stöd i ordalydelsen utan att den snarare baseras på vad som enligt If utgör syftet med leverantörsgarantiundantaget.<sup>114</sup> Vidare menade Radetzki att det inte finns något i försäkringsvillkorens systematik eller övriga innehåll som kan sägas peka i en annan riktning än ordalydelsen eller att det fanns något utrymme i denna situation att ge leverantörsgarantiundantaget än annan innebörd, än den enligt honom klara ordalydelsen, med hänvisning till vad som varit syftet med en 40 år gammal förlaga till det aktuella leverantörsgarantiundantaget.<sup>115</sup>

If gick sedan vidare med att ta upp andra relevanta omständigheter som bolaget ansåg ha betydelse för hur leverantörsgarantiundantaget skall tolkas i fall skiljenämnden skulle dela Folksam syn angående ordalydelsen. If ansåg nämligen att villkorstolkningen skulle ”utgöras av en samlad helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter”.<sup>116</sup> En sådan villkorstolkning har gjorts tidigare i bl.a. NJA 2015 s. 741 och NJA 2001 s.75 och If menade att ordalydelsen i det aktuella fallet inte ensam kunde utgöra tolkningsdata. If ansåg att villkorets ändamål, branschpraxis och skälighetsaspekter också skulle tas i beaktning och att dessa tolkningsdata hade betydelse för både tolkningen av leverantörsgarantiundantagets ordalydelse samt om utformningen eller tillämpningen är oskälig i enlighet med 36 § AvtL.

If lyfte det faktum att om leverantörsgarantiundantaget skulle tillämpas enligt Folksam ordalydelse skulle alla skador som någon annan kan vara ansvarig för inkluderas i leverantörsgarantiundantaget och det skulle resultera i att återkravsrätten i punkt 4 RÖ skulle aldrig kunna tillämpas gentemot Folksam.

Vidare belyste If att Folksam inte alls endast tillämpade leverantörsgarantiundantaget i de situationer som Folksam angett utan det tillämpas även i andra situationer. Den inkonsekventa tillämpningen av leverantörsgarantiundantaget, framförallt i fråga om skador till följd av elavbrott, menade If ledde till en obalans mellan Folksam och konsumenterna. If ansåg att Folksam uppnådde en ensamrätt vid tillämpningen och tolkningen av försäkringsavtalet. Folksam menade att bolaget endast tillämpar leverantörsgarantiundantaget i fyra situationer där lagstiftaren har placerat ett kontrollansvar, strikt ansvar eller särskilt ansvar på

---

<sup>114</sup> Radetzki, kompletterande rättsutlåtande s. 3.

<sup>115</sup> Radetzki, rättsutlåtande s. 5.

<sup>116</sup> Skiljedomen s. 9.



näringsidkaren eller när näringsidkaren har gjort ett särskilt garantiåtagande. De fyra situationer som det handlar om är; (1) skador vid strömavbrott som omfattas av elleverantörs kontrollansvar, (2) vid skada på eller förlust av egendom som täcks av Montrealkonventionen, (3) vid skada på hushållsmaskiner eller installation som täcks av ett garantiansvar samt (4) när konsumenten kan hävda och få gehör av näringsidkaren för sin rätt enligt konsumentköplagen eller konsumenttjänstlagen. Bolaget yttrade även att leverantörsgarantiundantaget inte tillämpas i situationer när skadeorsaken är oklar samt att det inte tillämpas när försäkringstagare har krävt ersättning från leverantören men leverantören inte lämnat ersättning.

If tog även upp att Folksams tillämpning av leverantörsgarantiundantaget stod i strid med Svensk Försäkrings ”grundläggande principer för skadebehandling”.<sup>117</sup> Det var något som Ullman påpekade i sitt utlåtande, där han menade att Folksam inte följde tre av dessa regler.<sup>118</sup> Han menade att Folksam bröt mot regel nr 1, som stadgar att försäkringsbolaget skall lämna aktiv service och att utredningen skall utföras så snabbt som möjligt, genom att lämna makarna Lindberg i sticket med sina skador.<sup>119</sup> Regel nr 6 stadgar att handläggningen skall ske smidigt och med lyhördhet för kundens individuella förhållanden. Ullman menade att Folksam inte visade någon lyhördhet för makarnas individuella förhållanden när bolaget inte tog hand om den inträffade skadan och dessutom krävde att de skulle framställa ersättningskrav enligt ellagen, eftersom det är något som makarna sannolikt inte hade någon erfarenhet av.<sup>120</sup> Regel nr 7 tar fasta på att om flera försäkringsbolag berörs av samma skada, skall bolagen komma överens om handläggningen så att skaderegleringen inte fördröjs. Gällande detta ansåg Ullman att om Folksam avsåg att övervältra skadekostnaden rörande frysskadan på If borde Folksam ha kontaktat If för att säkerställa att makarna inte ”föll mellan stolarna”. Men eftersom någon sådan kontakt inte togs menade Ullman att Folksam bröt även mot regel nr 7 i det aktuella skadeärendet.<sup>121</sup>

If tog i skiljedomen även upp det faktum att eftersom Folksams handlande inte lett till en likabehandling vid skaderegleringen, strider det mot vad som stadgas i 7 kap. 1 § FAL.

---

<sup>117</sup> Svensk Försäkrings grundläggande principer för skadebehandling finns bifogad som Bilaga 2.

<sup>118</sup> Regel nr 1, 6 & 7.

<sup>119</sup> Ullman, rättsutlåtande s. 11.

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ibid.

Folksam framförde i skiljedomen att när en skada anmäls och den avser ett moment som omfattas av egendomsförsäkringen krävs det att någon form av utredning görs. Utredningens omfattning kan variera beroende på vilken skadesituation det handlar om. I den situation som tvisten handlade om, innebar utredningen att Folksam klarlagt skadeorsaken, dvs. att skadan uppstått till följd av ett strömavbrott för vilket leverantören har ett kontrollansvar enligt ellagen. Folksam menade att när det rör sig om en tydlig situation som denna, råder det sällan tvivel om vem som bär ansvaret.

Sammantaget menade Folksam att argumenten som bolaget framfört visade att tillämpningen av leverantörsgarantiundantaget inte stred mot vare sig Svensk Försäkrings rekommendation eller mot 7 kap. 1 § FAL samt att det inte förelåg någon oskälighet gentemot makarna eller försäkringskollektivet till följd av tillämpningen.

#### 7.2.2 Skiljenämndens domskäl

Skiljenämnden ansåg att eftersom punkt 4 i RÖ talar om vad som ”kan utfås” talar det för att det skall ske en hypotetisk prövning rörande försäkringstagarens rättigheter och på grund av detta hade If rätt att åberopa alla de omständigheter som makarna Lindberg skulle ha kunnat åberopa som stöd för att erhålla ersättning ur egendomsförsäkringen.

Skiljenämnden konstaterade vidare att den rekommendation som tidigare förelåg rörande leverantörsgarantiundantaget, inte längre kan anses gälla och till följd av det föreligger det ingen branschpraxis rörande tillämpning och utformning av leverantörsgarantiundantaget.

När det kommer till ordalydelsen av Folksams leverantörsgarantiundantag i villkorspunkten C 69, ansåg skiljenämnden att ordet ”skada” resulterar i att undantaget syftar på alla typer av skador, vilket leder till att följdskador skall inkluderas enligt ordalydelsen. Till följd av att ellagen innehåller ett skadeståndsansvar som är utformat i likhet med det kontrollansvar som finns i konsumentköplagen ansåg skiljenämnden att det krävs att leverantören kan visa att strömavbrottet berott på något som skett utanför hans kontroll för att undgå skadeståndsansvar. Skiljenämnden menade att eftersom det i förarbetena till ellagen slås fast att ”med annan förlust” på grund av avbrottet menas följdskador såsom exempelvis följdskador, skall leverantörsgarantiundantagets första mening tolkas som att de förstörda livsmedlen är en följdskada som är undantagen från skyddet i hemförsäkringen.

Skiljenämnden ansåg däremot att det kan diskuteras huruvida utformningen av Folksams villkor som helhet lyckas ge en rättvisande bild av vad som faktiskt omfattas av försäkringen vid ett strömavbrott. Anledningen som skiljenämnden framförde rörande detta, var att det konkret framkom i villkorspunkten A 36 vad som skyddas vid strömavbrott men att det senare reducerades, genom det som skiljenämnden benämner som ”abstrakt formulerade undantagsbestämmelsen”, i villkorspunkten C 69 som återfinns långt bak i försäkringsvillkoren. Skiljenämndens åsikt rörande detta öppnar upp frågan angående var leverantörsgarantiundantaget borde placeras någonstans i försäkringsvillkoren för att på bästa sätt ge en rättvisande bild av vad försäkringen omfattar.

Vidare noterade skiljenämnden att Folksam anger att försäkringen ändå gäller i de fall den ”som gjort åtagandet” inte fullgör åtagandet och att denna formulering skiljer sig gentemot andra bolag, däribland If, som istället använder sig av uttrycket ”den som ansvarar”. Skiljenämnden ansåg att Folksams uttryck bidrar till en otydlighet rörande huruvida inskränkningen av leverantörsgarantiundantaget endast avser fall där det finns ett garantiåtagande eller om det även avser fall där leverantören ansvarar på grund av lag. Däremot ansåg skiljenämnden inte att det fanns någon anledning att närmare gå in på innebörden av begreppet ”åtagande” till följd av att tvisten i fråga byggde på ett skadevållaransvar enligt lag.

Skiljenämnden hanterade även vissa av de oklarheter som fanns i Folksams leverantörsgarantiundantag. Rörande ordet ”lag” ansåg skiljenämnden att det resulterar i att det konsumentskydd som följer av tvingande lagstiftning omfattas av leverantörsgarantiundantaget. Skiljenämnden framförde även att ordet ”annan” har den effekten att undantaget omfattar alla de situationer där någon annan än avtalsparten orsakar skadan och blir skadeståndsskyldig enligt exempelvis skadeståndslagen. Ordalydelsen skulle i sådana fall medföra att alla typer av utomkontraktuellt skadeståndsansvar skulle falla in under leverantörsgarantiundantaget, vilket i sin tur skulle innebära att försäkringstagaren enbart skulle erhålla ersättning för de skador när ingen person, varken fysisk eller juridisk, kan anses ansvarig för skadan. Vid beaktande av att Folksam gjort gällande att leverantörsgarantiundantaget inte tillämpas på ett sådant sätt, menade skiljenämnden att Folksam måste ansetts att ordalydelsen inte helt och håller stämmer överens med försäkringsavtalets innehåll.

Rörande Ifs förstahandgrund ansåg skiljenämnden att ordalydelsen av leverantörsgarantiundantaget talade till fördel för Folksam men samtidigt medgav de att det fanns vissa delar rörande utformningen som kunde peka åt ett annat håll. Sammantaget ansåg skiljenämnden dock att det inte fanns tillräckliga skäl att tolka leverantörsgarantiundantaget annorlunda än vad de ansåg framgick av ordalydelsen.

Istället gick skiljenämnden vidare till att pröva Ifs andrahandsgrund. Där konstaterade skiljenämnden att Folksam urval rörande de fyra typfallen där leverantörsgarantiundantaget tillämpas inte har stöd i försäkringsvillkoren, till följd av att det finns flertalet exempel på annan lagstiftning, exempelvis PAL<sup>122</sup>, där det föreligger liknande ansvar för uppkommen skada. Vidare tog skiljenämnden upp det faktum att Folksams interna instruktioner för skadereglering inte alltid följdes. Det hade resulterat i bl.a. att leverantörsgarantiundantaget tillämpats även för andra skador än de fyra typfallen samt att kunderna inte blivit meddelade om råd hur krav skall föras mot den ansvariga parten. En annan policy som Folksam hade var att Folksam skulle kunna ersätta skadan om leverantören inte gör rätt för sig trots påtryckningar men detta var något som makarna inte blev upplysta om.

Skiljenämnden konstaterade även att det enligt förarbetena till FAL, framkommer att innebörden av 7 kap. 1 § FAL är försäkringsgivaren har en allmän skyldighet att behandla sina kunder lika. Det konstaterades även att nämna skyldighet framkommer i Svensk Försäkrings grundläggande principer för skadereglering, där det uttalas att skaderegleringen skall vara konsekvent, enhetlig och rättvis.<sup>123</sup>

Med beaktande av ovanstående omständigheter drog skiljenämnden slutsatsen att Folksams tillämpning av leverantörsgarantiundantaget var inkonsekvent och att den var beroende av vilken skadereglerare som handla fallet. Det ledde i sin tur till att skiljenämnden ansåg att Folksams tillämpning inte var förenlig med vad som följer av lag och god försäkringsstandard.

Vidare menade skiljenämnden att det måste beaktas att det var fråga om en konsumentförsäkring vid bedömningen huruvida Folksams leverantörsgarantiundantag och

---

<sup>122</sup> Produktansvarslagen (1992:18)

<sup>123</sup> Enligt punkt 8, min notering.

tillämpningen av villkoret var oskäligt. De tog upp det faktum att det enligt 10 § lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden<sup>124</sup> framkommer att ett avtalsvillkor som inte förhandlats individuellt skall tolkas till konsumentens förmån. Det konstaterades även att det i förarbetena till nämnda lag, framkommer att det är oskäligt när en näringsidkare att genom avtal mot en konsument tillförsäkra sig ensamrätt vid tillämpning och tolkning.

Skiljenämnden kom fram till slutsatsen att Folksams tillämpning av leverantörsgarantiundantaget innebar att de hade en fri prövningsrätt vid sin skadereglering och därmed framstod en försäkringstagares möjligheter till ersättning som svårförutsebara och närmast slumpartade. Den främsta anledningen till att skiljenämnden kom fram till denna slutsats berodde på Folksams inkonsekventa tillämpning av leverantörsgarantiundantaget. Med anledning härav ansåg skiljenämnden att leverantörsgarantiundantaget skulle lämnas utan avseende enligt 36 § AvtL och att If skulle återfå ersättningen som bolaget betalat till makarna i enlighet med punkten 4 i RÖ.

### 7.3 Tredjehandsgrunden

Ullman anför att syftet med leverantörsgarantiundantaget är att låta försäkringen gälla sekundärt i förhållande till det felansvar som leverantören har enligt köpeavtalet.<sup>125</sup> Att If delar denna åsikt är tydligt eftersom bolaget valde att uttrycka denna ställning som grund för sin talan i skiljedomen. Under intervju med Ifs ombud i målet, Mika Tuomisto, bekräftade han åsikten om att syftet inte har ändrats från ursprungssyftet. Han menar att syftet är att försäkringskollektivet inte skall betala för produkter som är undermåliga. Har det lämnats en garanti eller liknande skall köparen vända sig gentemot garantigivaren och få det ersatt. Han menar 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>126</sup> Att det var det som var syftet med leverantörsgarantiundantaget när det infördes en gång i tiden råder det inga delade meningar om. Det konstateras både av Folksam i skiljedomen samt av Radetzki i sitt utlåtande.<sup>127</sup> Däremot är varken Folksam eller Radetzki enig med Ullman om att det förhåller sig på ett sådant sätt idag. Folksam menade att leverantörsgarantiundantaget syftar till att

---

<sup>124</sup> Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

<sup>125</sup> Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning s. 122; Ullman, Entreprenadrätt s. 60; Ullman, Rättsutlåtande.

<sup>126</sup> Intervju med Mika Tuomisto, försäkringsjurist If, 2018-02-01.

<sup>127</sup> Radetzki, Rättsutlåtande s.5.

placera kostnadsansvaret hos den som lagstiftaren pekat ut istället för hos försäkringskollektivet. 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>128</sup> Nydrén tar också upp en intressant synvinkel när det kommer till syftet med undantaget i sitt utlåtande. Han menar att det inte innebär något större mängd extra arbete för försäkringsgivaren 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 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 skadutredning och regress.<sup>129</sup> Det finns således olika uppfattning inom branschen rörande frågan om vad syftet med leverantörsgarantiundantaget borde anses vara idag.

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 förhållandet mellan RÖ och leverantörsgarantiundantaget. Ullman framförde i sitt utlåtande att de diskussioner som fördes i arbetsgruppen för RÖ resulterade i tre 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

---

<sup>128</sup> Radetzki, Rättsutlåtande s. 5.

<sup>129</sup> Nydrén, Rättsutlåtande punkt 3.2.7–8.

ändamål. Framförallt om den avvikande tillämpning skedde systematiskt.<sup>130</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>131</sup>*

If uttryckte i domen att ”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”. Det var främst detta som låg till grund för att If ansåg att Folksams tillämpning av leverantörsgarantiundantaget skulle anses utgöra en systematisk tillämpning av punkt 7 i RÖ.

Ullman menade 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.

---

<sup>130</sup> Ullman, Rättsutlåtande s. 8f.

<sup>131</sup> Ullman, Rättsutlåtande s. 9.

Nydrén tog i sitt utlåtande delvis upp samma sak som Ullman rörande varför den andra meningen i punkt 7 RÖ tillkom.<sup>132</sup> Han var däremot mer restriktiv i att ta ställning huruvida Folksams agerande skulle anses som en systematisk tillämpning i syfte att kringgå RÖ. Han anförde 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 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>133</sup> Nydrén tog även upp sin bedömning rörande hur leverantörsgarantiundantagen tillämpas i praktiken. Han menade 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>134</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 tog upp i sitt utlåtande.<sup>135</sup> Van der Sluijs tog upp frågan om vad som borde räknas som en “systematisk tillämpning” och hennes slutsats var 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 anförde van der Sluijs att det är fråga om en subjektiv tolkning av syftet med tillämpningen. Hon menade 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.

Rörande ordet systematisk kan det tilläggas att det enligt svenska akademins ordlista betyder *ordnad* eller *planmässig* och enligt Svensk ordbok är betydelsen *som sker enligt visst system*.

---

<sup>132</sup> Nydrén, Rättsutlåtande punkt 5.3.

<sup>133</sup> Ibid punkt 5.4.

<sup>134</sup> Ibid punkt 5.5.

<sup>135</sup> Van der Sluijs, Rättsutlåtande s. 7.



## 8. Empiri

### 8.1 Inledning

Som underlag för att se om skiljedomen har haft någon effekt på försäkringsbolagens utformning och tillämpning av leverantörsgarantiundantaget skickades en enkät innehållande fyra frågor ut till fem av de stora försäkringsbolagen. Tyvärr valde endast tre försäkringsbolag att svara på nämnda enkät men till följd av att vissa svar har betydelse för analysen presenteras svaren kortfattat i avsnittet nedan.

### 8.2 Svar på enkätundersökning

#### **1. Inkluderas följdskador i ert leverantörsgarantiundantag? Oavsett svar, varför har ni valt att göra på ett sådant sätt?**

If och LF har samma inställning när det kommer till frågan rörande inkluderandet av följdskador i leverantörsgarantiundantaget. Båda bolagen har framfört att bolagen inte inkluderar följdskador i sina leverantörsgarantiundantag. Hos If framkommer det numera uttryckligen i deras hemförsäkring medan det inte gör det i företag- eller industriförsäkringen, men If har framfört att leverantörsgarantiundantaget tillämpas på samma sätt gällande alla försäkringar. Hos LF framgår det, till skillnad från hos If, uttryckligen i deras kombinerade företagsförsäkring medan det inte görs i de andra försäkringarna bolaget erbjuder. Även LF framför dock att leverantörsgarantiundantaget tillämpas likadant rörande alla försäkringar. Anledningen till att LF valt att inte inkludera följdskador är att leverantörens ansvar för följdskadan inte ska bedömas enligt samma regler som skadan på egendomen som är levererad, vilket leder till att det, typiskt sett, är svårare för den försäkrade att få ersättning för den primära skadan. If anser att försäkringen skulle bli innehållslös ifall följdskador skulle inkluderas och de vill inte sälja en försäkring som inte täcker någonting. En annan anledning som If framförde är att bolaget anser att det kan leda till hårda konsekvenser för kunderna om följdskador inkluderas, såsom att själva behöva starta en rättsprocess som resulterar i stora kostnader.

Folksam har låtit meddela att bolaget inkluderar följdskador vid läckage. Folksam menar att skiljedomen har givit ett klart uttalat mandat att försäkringsbolagen själva bestämmer över sina försäkringsvillkor och dess tillämpning. I samband med det

arbete som skiljedomen initierade för Folksams del valde bolaget att göra denna tillämpning.

**2. Har ni ändrat utformningen eller tillämpningen av leverantörsgarantiundantaget efter skiljedomen i februari 2017(mål V 2016/043)?**

LF har inte ändrat någonting rörande sitt leverantörsgarantiundantag till följd av att bolaget ansåg att deras tillämpning inte står i strid med bedömningen i skiljedomen. Folksam å andra sidan har valt att ändra såväl utformning som tillämpning av sitt hemförsäkringsvillkor och bolaget har framfört att arbete pågår med såväl utformning som tillämpning även rörande företagsvillkoren. Ändringarna består främst av att placeringen av leverantörsgarantiundantaget har flyttats. Idag finns det inte längre bland de allmänna bestämmelserna utan undantaget finns i villkoret där det är aktuellt. If har valt att ändra villkoren i privatförsäkring till att uttryckligen säga att följdskador inte skall inkluderas. Det har även lagts till att det gäller själva produkten som omfattas av garanti. Vidare har If även ändrat undantaget i leverantörsgarantiundantaget från att leverantören skall kunna fullgöra sitt åtagande, vilket betyder konkurs eller liknande, till att det numera räcker med att leverantören bestrider kravet. Idag ersätter If istället skadan och utövar sedan sin rätt till regress gentemot leverantören. If framförde även att det inte gjorts några förändringar rörande företags- eller industriförsäkringen till följd av att det aldrig uppstått några problem rörande dessa.

**3. Hur har det dagliga arbetet påverkats av skiljedomen i februari 2017? Har ni känt er tvungna att se över skaderegleringen som berör leverantörsgarantiundantaget? Har ni ändrat något internt som rör hur undantaget skall tillämpas för att uppnå en mer konsekvent skadereglering?**

Vad Peter Öhrn<sup>136</sup> vet har inte den dagliga skaderegleringen påverkats hos LF. Han framförde dock att det kan ha förekommit avvikelser, från den tillämpningen han framfört, på handläggarnivå ute bland länsbolagen men såvitt han tror och hoppas har LF's hantering av leverantörsgarantiundantaget varit konsekvent.

---

<sup>136</sup> Försäkringsjurist på LF

Folksam lät meddela att skiljedomen initierade ett förändringsarbete som har resulterat att förändringar har skett och pågår av gällande försäkringsvillkor samt instruktioner. Folksam menar att genom dessa ändringar som görs samt den utbildning som sker kommer bolaget att uppnå en konsekvent skadereglering.

Hos If har det inte skett några ändringar internt till följd av att det redan tidigare framgått i bolagets interna instruktioner att följdskador inte skall inkluderas.

**4. Hur ser ni på en återgång till FSAB:s rekommendation från 1981, om att följdskador inte skall inkluderas i leverantörsgarantiundantaget? Skulle det göra skaderegleringen enklare? Vore det bättre för kunderna om alla försäkringsbolag hanterade denna fråga på samma sätt?**

Enligt LF vore det bra för tydligheten skull om alla försäkringsbolag regelmässigt skrev i sina leverantörsgarantiundantag att de inte gäller för följdskador. Samtidigt tycker Öhrn att den tolkningen är så pass rimlig att den måste gälla även när det inte står i försäkringsvillkoret. Han menar att eftersom leverantörens ansvar för primär skada och följdskada följer av olika regler, och det är svårare att få ersättning av leverantören för följdskadan, ligger det i sakens natur att leverantörsgarantiundantaget bara tillämpas på den primära skadan.

Även If anser att det hade varit bra om alla bolag hade gjort likadant men framför att bolagen inte kan samarbeta på grund av konkurrensskäl. Tuomisto menar bland annat att det i jämförelseundersökningen som görs varje år inte uppmärksammas hur villkoren tillämpas av bolagen. För en kund som skall välja försäkringsbolag är det mycket svårt, nästan omöjligt, att utläsa vad som gäller när bolagen använder sig av olika tillämpningar av villkor som för en kund ser likadana ut.

Folksam lät meddela att det förhållande att skiljenämnden i skiljedomen fann att Folksam äger rätt att utforma sina egna försäkringsvillkor är en för Folksam mycket viktig grundsten i utveckling av försäkringsvillkor och dess tillämpning. Folksam menar att genom att ha för kunden, och därigenom även för övriga försäkringsbolag, tydliga försäkringsvillkor bör någon osäkerhet om Folksams inställning inte finnas.

## 9. Analys

### **Var borde leverantörsgarantiundantaget placeras i försäkringsvillkoren?**

Jag tänkte börja med att analysera den fråga som skiljenämnden öppnade upp för genom att uttrycka att ”innehållningen av den konkreta utformade försäkringsvillkorstexten i A36 reduceras genom den abstrakt formulerade undantagsbestämmelsen i C69 som återfinns långt bak i villkoren”, nämligen den om var leverantörsgarantiundantaget borde placeras för att ge en rättvis bild av vad försäkringen omfattar. Att placera leverantörsgarantiundantaget långt bak i villkoren, leder sannolikt till att gemene man inte är medveten vid vilka fall berörda undantag är tillämpligt. I stor utsträckning är gemene man troligtvis inte ens medveten om att undantaget existerar över huvud taget till följd av att försäkringsvillkoren troligtvis inte läses särskilt noggrant.

Som jag tagit upp i avsnitt 2.2 skiljer det sig var försäkringsbolagen placerar sitt leverantörsgarantiundantag i försäkringsvillkoren. Att Folksam tog till sig av kritiken som framfördes av skiljenämnden är tydligt när bolagets omarbetade villkor studeras. Istället för att ha leverantörsgarantiundantaget långt bak i villkoren bland allmänna bestämmelser har Folksam valt att istället lägga in leverantörsgarantiundantaget där det är aktuellt. If har valt att fortsätta ha leverantörsgarantiundantaget bland allmänna bestämmelser men en väsentlig skillnad mellan Ifs och Folksams försäkringsvillkor för respektive hemförsäkring är längden på försäkringsvillkoren. Folksams försäkringsvillkor uppgår till drygt 80 sidor medan Ifs utgörs av drygt 20 sidor. Men jag anser fortfarande att det kan diskuteras huruvida det ger en rättvisande bild av försäkringens omfattning att placera leverantörsgarantiundantaget långt bak i försäkringsvillkoren. Något som särskilt bör beaktas i en sådan diskussion är enligt mig försäkringsvillkorens uppbyggnad och struktur. Genom att ha en tydlig struktur och att det framgår var försäkringstagaren kan ta del av leverantörsgarantiundantaget anser jag att det fortfarande är acceptabelt att placera leverantörsgarantiundantaget längre bak i villkoren men det ger inte den mest rättvisande bilden. Den mest optimala lösningen rörande placeringen av leverantörsgarantiundantaget anser jag vara den som Folksam har valt att tillämpa. Genom att skriva in leverantörsgarantiundantaget i villkoren där det är aktuellt, finns det inte några tvivel kring huruvida utformningen av försäkringsvillkoren ger en rättvisande bild av försäkringens omfattning. Försäkringstagaren ges en möjlighet att i direkt anknytning till omfattningsbestämmelsen se om det finns ett leverantörsgarantiundantag som kan vara tillämpligt. Jag skulle gärna se att fler av försäkringsbolagen följer Folksams tillvägagångssätt

eftersom det skulle underlätta för försäkringstagaren att veta när leverantörsgarantiundantaget kan tillämpas.

### **Borde If gått vinnande ut tvisten på sin förstahandsgrund?**

Rörande vilka omständigheter som ett ansvarsförsäkringsbolag har rätt att åberopa har jag ingenting att invända mot vad skiljenämnden kom fram till. Eftersom punkt 4 i RÖ innehåller lydelsen ”kan utfås” förefaller det sig rimligt att det skall ske en hypotetisk prövning rörande egendomsförsäkringstagarens rättigheter. Resultatet av det blir således att ansvarsförsäkringsbolaget, i det här fallet If, har rätt att åberopa alla de omständigheter som egendomsförsäkringstagaren, makarna Lindberg, skulle ha kunnat åberopa som stöd för krav på ersättning.

Främst handlar däremot frågan kring If:s återkravs rätt enligt punkt 4 i RÖ gentemot Folksam om hur Folksams leverantörsgarantiundantag skall tolkas. För att denna fråga skall kunna besvaras finns det flertalet intressanta delar rörande leverantörsgarantiundantaget att analysera.

### *Vad kan syftet med leverantörsgarantiundantaget sägas vara?*

Att båda parterna inte delar åsikten om att syftet med leverantörsgarantiundantaget fortfarande har samma innebörd som det hade när det infördes framkommer tydligt av skiljedomen. Framförallt den ståndpunkten att syftet inte nödvändigtvis behöver vara detsamma idag till följd av att tillämpning och utformning har ändrats. Jag anser däremot att även om bolagen, efter de ändringar som skett inom konkurrenslagstiftningen, själva har kunnat välja på vilket sätt undantaget skall utformas och tillämpas torde inte detta ha påverkat det egentliga grundsyftet med undantaget. Som tidigare nämnt uttrycker Folksam i skiljedomen att syftet är att placera kostnadsansvaret hos den som lagstiftaren pekat ut istället för hos försäkringskollektivet och If uttrycker att försäkringen skall gälla i andra hand gentemot det felansvar som leverantören ansvarar för enligt köpeavtalet. Grundtanken hos båda parter anser jag överensstämma i stora drag. Respektive parter lägger fokus på 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 leverantörsgarantiundantaget är således att det inte skall drabba försäkringskollektivet när en säljare inte fullgör sina förpliktelser mot köparen. Den stora skillnaden mellan de båda parterna är dock att If menar

att det endast är fullgörelseansvaret som en leverantör har som skall undantas från leverantörsgarantiundantaget medan Folksam istället talar om kostnadsansvaret vilket också är det som leder till att leverantörsgarantiundantaget tillämpas annorlunda trots att grundtanken med bestämmelsen är liknande.

Det är dock svårt att med klarhet säga vad som är syftet med ett försäkringsbolags leverantörsgarantiundantaget. Enligt mig blir det mest ett antagande om vad syftet är när man tittar närmare på hur det tillämpas. Som Nydrén uttryckte det i sitt utlåtande, ter det sig snarare som att syftet med leverantörsgarantiundantaget, i vart fall om alla skador undantas som tredje man ansvarar för till följd av ett kontraktsförhållande med den skadelidande, är att undvika att befatta sig med skadeutredning och regress än att undgå ersättningsskyldighet.

Det måste dock tilläggas att det i skiljedomen slogs fast att det inte finns någon branschpraxis rörande leverantörsgarantiundantaget och att det är upp till varje bolag att själva välja hur det skall utformas och att det inte kan anses strida mot RÖ. Att det förhåller sig på ett sådant sätt talar för att bolagen själva har rätt att bestämma syftet med leverantörsgarantiundantaget så länge syftet inte är att kringgå RÖ.

#### *Hur skulle ordalydelsen av Folksams leverantörsgarantiundantag tolkats?*

Radetzki var i sitt utlåtande tydlig med att påpeka att i och med att lydelsen innehåller ordet ”skada”, framgår det enligt honom tydligt att undantaget omfattar alla slags skador.

Skiljenämnden hade en liknande ståndpunkt rörande ordalydelsen av leverantörsgarantiundantaget och de konstaterade närmast direkt att följdskador inkluderas enligt ordalydelsen eftersom lydelsen innehöll ordet ”skada”. Efter att ha studerat respektive parts talan samt domskälen är jag inte övertygad till den grad att jag delar denna uppfattning. Jag delar åsikten om att ordet ”skada” talar för att alla slags skador inkluderas i leverantörsgarantiundantaget men enligt mig måste hela lydelsen av försäkringsvillkoret tas i beaktning. Att hela lydelsen måste tas i beaktning leder till att det finns fler ord som inbegrips i leverantörsgarantiundantaget som behöver analyseras och dessa ord utgörs av ”lag”, ”annan” och ”åtagande”.

När det gäller ordet ”lag” konstaterade skiljenämnden att det innebär att undantaget omfattar det konsumentskydd som följer av tvingande lagstiftning. Att respektive part i tvisten hade olika syn på vad som var syftet med införandet av ordet ”lag” i leverantörsgarantiundantaget

är troligtvis att det inte framfördes något syfte när ordet infördes en gång i tiden. Vad respektive parter framförde i tvisten var således endast deras egna åsikt och till följd av det borde skiljenämndens ställning i frågan ses som relativt rimlig. Jag menar dock att det finns fog för att If hade rätt rörande sin åsikt om att det syftade till att begränsa bort situationer där lagstiftaren föreskriver ett garantiliknande ansvar. Om vi beaktar rubriken på villkorsbestämmelsen framkommer det att det handlar om ett leverantörsgarantiundantag. Redan i rubriken av bestämmelsen ges indikationer att det handlar om situationer när det föreligger en garanti. Rubriken på bestämmelsen har inte ändrats efter att ordet lag infördes och eftersom rubriken fortfarande ger intrycket om att det skall handla om en ”garanti” kan inte Ifs åsikt ses som orimligt utan snarare som rimlig. Jag anser därmed att det inte med säkerhet ska tolkas på ett sådant sätt som skiljenämnden gjorde utan det finns helt klart möjligheter till att tolka innebörden på olika sätt vilket bidrar till en otydlighet rörande ordalydelsen av leverantörsgarantiundantaget. Om undantaget skall tillämpas även vid andra situationer borde bestämmelsen ges en annan rubrik för att inte ge ett vilseledande intryck. Folksam har till exempel valt att frånga rubriksättningen av bestämmelsen efter att de omarbetat sina försäkringsvillkor efter skiljedomen. Idag återfinns Folksams leverantörsgarantiundantag i villkoren där det är aktuellt och istället för att ge bestämmelsen en rubrik framkommer det snarare som allmänna begränsningar i anknytning till berörda situationer.

Beträffande innebörden av ordet ”annan” i leverantörsgarantiundantaget, är jag av samma åsikt som skiljenämnden, nämligen att det leder till att alla fall där någon annan än avtalspart är skadeståndsansvarig enligt lag också skall inkluderas. Om alla typer av utomkontraktuellt skadeståndsansvar skall omfattas av leverantörsgarantiundantaget skulle försäkringen endast utge ersättning i de fall som ingen person, varken fysisk eller juridisk, kan hållas ansvarig för. Folksam uttryckte i skiljedomen att leverantörsgarantiundantaget inte tillämpas på ett sådant sätt men tolkar man leverantörsgarantiundantaget enbart på ordalydelsen skulle det ha en sådan effekt.

Rörande begreppet ”åtagande” utredde som sagt inte skiljenämnden detta begrepp med argumentet att den aktuella tvisten gällde ett skadevållaransvar som följer enligt lag och att det därmed inte krävdes för att avgöra frågan. Jag delar inte skiljenämndens åsikt rörande denna fråga. Jag menar att det finns ett intresse av att reda ut vad användandet att ordet ”åtagande” innebär eftersom det är av intresse för att avgöra huruvida ordalydelsen av

leverantörsgarantiundantaget är tydlig eller inte. I andra meningen av Folksams leverantörsgarantiundantag föreskrevs; ”Försäkringen gäller dock om den försäkrade kan visa att den som gjort åtagandet inte kan fullgöra detta”. Ifall man läser meningen enligt sin ordalydelse finns det, enligt mig, definitivt en möjlighet att tolka det som att ansvaret skall vara grundat i ett åtagande. I avsnitt 4.1 skrev jag att ett åtagande innebär en uppgift som något åtagit sig. Här finns det även utrymme att beakta det som Ullman anför rörande en leverantörs leveransgräns. Leveransgränsen utgör gränsen mellan vad en leverantör har åtagit sig att leverera och sådant som hen inte har åtagit sig att leverera. Sätter man det i relation till vad en leverantör vanligtvis åtagit sig att leverera, en felfri vara eller tjänst, förefaller det sig märkligt att inkludera följdskador i leverantörsgarantiundantaget till följd av att en leverantör inte åtar sig att bli skadeståndsskyldig för eventuella följdskador eftersom en följdskada inträffar utanför leverantörens leveransgräns. Den tydliga anknytningen som görs till begreppet ”åtagande” i leverantörsgarantiundantaget talar därmed, enligt mig, för att följdskador inte skall inkluderas i leverantörsgarantiundantaget.

Jag anser att användandet av ordet ”åtagande” öppnar upp för en diskussion rörande huruvida följdskador skall inkluderas eller inte samt att utgången av en sådan diskussion är oviss till följd av att det finns argument för respektive sidor. Radetzki menar exempelvis att det inte spelar någon roll att ”åtagande” finns med i leverantörsgarantiundantaget eftersom att ”skada” explicit uttrycker att alla skador inkluderas. Jag delar inte Radetzkis åsikt eftersom jag anser att det krävs att hela villkorsbestämmelsen tas i beaktning när ordalydelsen skall bestämmas. Det är dock inte helt avgörande vilken utgång en sådan diskussion har eftersom det faktum att det öppnar upp för en diskussion är tillräckligt för att konstatera att ordalydelsen inte är klar och tydlig utan det finns en möjlighet att tolka ordalydelsen på olika sätt.

Sammantaget anser jag att ordalydelsen inte var tillräcklig klar och tydlig för att inte andra omständigheter skall spela in vid tolkningen av leverantörsgarantiundantaget. Jag tycker även att det faktum att Folksam indirekt, när bolaget uppgav hur leverantörsgarantiundantaget tillämpas, själva anser att ordalydelsen inte fullkomligt speglar försäkringsavtalets innehåll, talar för att ordalydelsen inte var tillräckligt tydlig för att inte ta hänsyn till övriga omständigheter.

*Hur borde Folksams leverantörsgarantiundantag ha tolkats?*



Eftersom jag inte delar skiljenämndens åsikt om att ordalydelsen talade till fördel för Folksam i tillräcklig utsträckning anser jag att tolkningen rörande Folksams leverantörsgarantiundantag borde ha gjorts vid beaktande av samtliga relevanta omständigheter. Därmed blir det aktuellt att titta närmare på de omständigheter som låg till grund för att skiljenämnden ansåg att Folksams tillämpning av leverantörsgarantiundantaget var oskälig samt övriga intressanta åsikter från de åberopade rättsutlåtandena.

Det som var avgörande för att skiljenämnden ansåg att Folksams tillämpning av leverantörsgarantiundantaget var oskälig var det faktum att bolagets skadehantering hade varit alldeles för inkonsekvent till följd av att även andra skador än de fyra typfallen har inkluderats i leverantörsgarantiundantaget. Det har viss påverkan rörande hur leverantörsgarantiundantaget skall tolkas sett ur en skälighetsaspekt men jag menar att det finns andra omständigheter som hade större påverkan när det kommer till tolkningen om huruvida följdskador skulle ha inkluderats i Folksams leverantörsgarantiundantag. De omständigheter jag ämnar ta upp anser jag inte enbart tala för att följdskador inte skulle ha inkluderats i det aktuella fallet utan även generellt rörande leverantörsgarantiundantaget.

Den första omständigheten jag tänkte beröra är den att urvalet av Folksams fyra typfall inte hade något stöd i försäkringsvillkoren. Folksam hade valt ut fyra typfall där skadevållaren hade ett strikt ansvar eller annan form av långtgående ansvar där leverantörsgarantiundantaget tillämpades men det finns flertalet andra lagar, exempelvis PAL, där ett liknande långtgående ansvar stadgas men Folksam inte valde att tillämpa undantaget. Intrycket av att endast inkludera viss lagstiftning som stadgar ett sådant ansvar anser jag vara besynnerligt. Om det inte uttryckligen framkommer i villkoret är det omöjligt att veta för en försäkringstagare när leverantörsgarantiundantaget kan komma att tillämpas. Skiljenämnden uttryckte att ett avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling skall tolkas till en konsuments förmån enligt 10 § lagen om avtalsvillkor. När jag tar det i beaktning tillsammans med svårigheten för en konsument att veta i vilka situationer leverantörsgarantiundantag skall tillämpas anser jag att den enda rimliga och skäliga utgången vore att följdskador inte skulle ha inkluderats.

Men det finns fler omständigheter som jag menar talar för att följdskador inte skulle ha inkluderats, nämligen att det strider mot Svensk Försäkrings grundläggande principer för skadebehandling samt att om leverantörsgarantiundantaget skulle tillämpas enligt den

ordalydelse som skiljenämnden och Folksam menade förelåg, skulle alla skador som någon annan kan vara ansvarig för inkluderas i leverantörsgarantiundantaget.

Rörande Svensk Försäkrings grundläggande principer för skadebehandling kan det diskuteras huruvida ett inkluderande av följdskador strider mot flertalet punkter. Ett inkluderande av följdskador skulle kunna sägas strida mot punkt 1 eftersom Folksam inte ansvarar för att utreda skadan och lämna en aktiv service. Istället för att följdskadan ersätts av Folksam i första hand och att bolaget sedan utövar sin regressrätt får försäkringstagaren istället själv ta fram en utredning som visar vad skadan beror på för att försöka visa att en eventuell skadevällare skadeståndsskyldig. Det leder även till att försäkringstagaren i första läget själv måste stå för kostnader att återställa skadan i väntan på att en eventuell skadevällare kan hållas ansvarig.

Vidare är jag villig att hålla med Ullman i sin kritik rörande att Folksam inte visade någon lyhördhet för makarnas individuella förhållanden. Att kräva att en försäkringstagare skall kräva skadestånd från en påstått ansvarig motpart kan inte sägas visa på någon lyhördhet. Det är inte många av ett försäkringsbolags försäkringstagare som har någon erfarenhet av hur ett sådant tillvägagångssätt ter sig. Det faller sig därmed naturligt att anse att ett inkluderande av följdskador i leverantörsgarantiundantaget strider mot denna punkt eftersom inkluderandet kan leda till flertalet sådana situationer.

Som det framgår i NJA 2001 s. 750 får man också pröva vad som sakligt sett är en förnuftig och rimlig reglering. Om detta adderas till diskussionen rörande huruvida följdskador skall inkluderas i leverantörsgarantiundantaget eller inte, kan det konstateras att ifall man tolkade Folksams leverantörsgarantiundantag helt enligt dess ordalydelse skulle samtliga skador som någon annan kan vara ansvarig för inte längre omfattas av försäkringsskyddet. Radetzki uttryckte sig i sitt utlåtande som att det vore orimligt att det skulle fungera på ett sådant sätt och att det är självfallet inte tillämpligt på ett sådant sätt. Men det är trots allt vad som framgår av ordalydelsen. Om alla skador som någon annan kan hållas ansvarig för undantas skulle det medföra dels att återkravsrätten i punkt 4 RÖ aldrig skulle kunna tillämplas mot Folksam och det kan inte ses som en förnuftig och rimlig reglering, och dels att försäkringen i praktiken enbart skulle medge ersättning när det inte finns någon som är ansvarig för skadan. Jag menar att det sakligt sett inte torde ses som en förnuftig och rimlig reglering att följdskador

inkluderas i leverantörsgarantiundantaget och detta för att det skall tolkas som att följdskador inte inkluderas i leverantörsgarantiundantaget.

Min slutsats vid beaktande av leverantörsgarantiundantaget syfte, ordalydelse samt övriga relevanta omständigheter är att Folksam leverantörsgarantiundantag borde ha tolkats som att följdskador inte skulle ha inkluderats. Utfallet av nämnda slutsats hade även lett till att If borde vunnit tvisten redan på sin förstahandsgrund, vilket troligtvis hade haft en större effekt för försäkringsbranschen rörande leverantörsgarantiundantaget.

### **Bör det anses som ett försök att kringgå RÖ genom att inkludera följdskador i leverantörsgarantiundantaget?**

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. Vid beaktande av betydelsen av ordet systematisk enligt svenska akademins ordlista eller Svensk ordbok 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. Skiljedomen skulle nämligen möjligtvis kunna tolkas som att följdskador får inkluderas i leverantörsgarantiundantaget så länge tillämpningen är konsekvent. Men det finns fler aspekter som skulle kunna tänkas ha betydelse för utgången av nämnda fråga.

Folksam menade 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. Det 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. Det 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 frågan är det intressant att analysera 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 ordalydelsen 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 syfta till 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 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 hastigt när han i

sitt utlåtande menade att det var en rättslig fråga vars bedömning som dels skulle bero på vilket syfte som kan *anses* ligga bakom undantaget och dels på vilken utredning som föreligger i fråga om undantaget har tillämpats ”systematiskt” i syfte att kringgå RÖ. Frågan är således vem av dessa två som har rätt. Till följd av att ett syfte i det närmaste är omöjligt att bevisa, skulle bestämmelsen i RÖ nästintill vara 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 förhåller 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 jag precis redogjort för, av 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 för försäkringsbolagen att ersätta försäkringstagaren i första läget och sedan regressa mot ansvarig tredje man, förefaller det sig tämligen logiskt att anse att syftet med att inkludera följdskador torde vara att slippa regresser. 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.

## **Avslutande kommentarer rörande intervju/enkätundersökning**

Eftersom endast tre försäkringsbolag var villiga att svara på mina frågor är det tveksamt om det utgör ett tillräckligt underlag för att säga vad det haft för konsekvenser för försäkringsbranschen i stort. Att LF inte har gjort några förändringar är i mina ögon inte särskilt underligt med tanke på att bolaget består av 23 länsbolag som gemensamt skall komma fram till vilka ändringar som skall göras i försäkringsvillkoren. Vad jag däremot anser är anmärkningsvärt är att båda parten i målet har valt att se över utformningen av sina leverantörsgarantiundantag. Det tyder på att utgången av skiljedomen faktiskt hade någon slags genomslag och det torde kunna leda till ändringar även bland övriga försäkringsbolag på sikt. If har enligt mig ändrat sitt leverantörsgarantiundantag på ett sådant sätt att det nu är än mer förmånligt för försäkringstagarna. Dels genom ändringen att det uttryckligen framkommer i lydelsen att följdskador inte skall inkluderas och dels genom ändringen till att det bara krävs att den ansvarige bestrider kravet ges försäkringstagarna ett klart med förmånligt undantag till när leverantörsgarantiundantaget skall tillämpas. Att det bara krävs att den ansvarige bestrider kravet säkerställer i det närmaste att en försäkringstagare inte kan hamna i kläm, som Ullman uttrycker det, och det måste ses som en fin gest till sina försäkringstagare. Om försäkringstagare vore insatta i problematiken som kan uppstå rörande olika tillämpningar av leverantörsgarantiundantaget och även medvetna om att If förespråkar en annorlunda inställning rörande detta än vad de flesta andra försäkringsbolag gör, skulle det troligen ge If en konkurrensfördel gentemot övriga försäkringsbolag. Förhoppningsvis kan deras ställningstagande leda till att fler av de övriga försäkringsbolagen tar efter denna ståndpunkt eftersom det vore det bästa sett ur en försäkringstagares synvinkel. Även hos Folksam startade som sagt ett förändringsarbete rörande utformningen och tillämpningen av leverantörsgarantiundantaget. Dessvärre, enligt min åsikt, valde Folksam att fortfarande inkludera följdskador vid läckage. Jag anser att det mesta talar för att följdskador inte borde inkluderas i leverantörsgarantiundantaget och att det till och med kan anses strida mot RÖ att göra på ett sådant sätt. Folksam menar dock att skiljedomen har givit försäkringsbolagen ett klart uttalat mandat att bolaget själva bestämmer över sina försäkringsvillkor och dess tillämpning. Att Folksam fortfarande inkluderar följdskador vid läckage får mig att tro att bolaget anser att så länge tillämpningen av leverantörsgarantiundantaget sker konsekvent är det tillåtet att inkludera följdskador. Folksam har i det läget valt att tolka skiljedomen motsatsvis eftersom det främsta domskälet var att Folksams tillämpning var inkonsekvent. Jag menar dock att skiljedomen inte skall tolkas på ett sådant sätt eftersom att det inte var det

enda skälet till utfallet av domen. Men Folksam skall även premieras för att de tog till sig av kritiken rörande placeringen av leverantörsgarantiundantaget. Att Folksam idag placerar leverantörsgarantiundantaget i villkoren där det är aktuellt är enligt mig optimalt. Det leder som sagt till att försäkringstagaren i anknytning till omfattningsbestämmelsen kan se ifall det föreligger något leverantörsgarantiundantag som kan tänkas bli tillämpligt, vilket leder till att försäkringen definitivt ger en rättvis bild av vad som omfattas. Trots att jag inte instämmer i mycket annat rörande Folksams tillämpning och utformning av leverantörsgarantiundantaget måste jag medge att bolaget rörande placeringen av undantaget ligger i framkant.

Slutligen vill jag framföra att jag anser att det var synd att skiljenämnden gavs möjligheten att bedöma om leverantörsgarantiundantaget var att se som oskäligt i enlighet med 36 § AvtL, eftersom det mest intressanta hade varit att fastslå om det skall ses som ett försök att kringgå RÖ genom att inkludera följskador. Det är bara att hoppas att en liknande tvist prövas snart igen och att fokus i det fallet istället läggs på den fråga som är av störst intresse. Frågan är tyvärr om det kommer ske inom en överskådlig framtid eftersom det är både tids- och resurskrävande att driva en liknande process.

## Käll- och litteraturförteckning

### Lagtext

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Ellag (1997:857)

Försäkringsavtalslagen (2005:104)

Köplag (1990:931)

Konsumentköplag (1990:932)

Konsumentjänstlag (1985:76)

Produktansvarlagen (1992:18)

### Offentligt tryck

#### Riksdagens propositioner

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

Proposition 1988/89:76 *Om ny köplag*

Proposition 1988/90:89 *Om ny konsumentköplag*

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

#### Statens offentliga utredningar

SOU 1995:11 *Nya konsumentregler*

### Offentligt tryck från EU

Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier.

### Litteratur

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

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



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

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

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

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

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

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

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

## 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

## **Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut**

Mål V 2016/043

## **Allmänna reklamationsnämnden**

Änr 2014-05325

## **Rättsutlåtanden tillhörande skiljedomen**

Nydrén Birger, *Sakkunnigutlåtande, Stockholm 2016-12-16*

Radetzki Marcus, *Rätt till återkrav?, Stockholm 2016-05-16*

Radetzki Marcus, *Rätt till återkrav? Kompletterande utlåtande, Stockholm 2016-12-04*

Ullman Harald, *Rättsutlåtande, Stockholm 2016-12-05*

Van der Sluijs Jessika, *Rättsutlåtande med anledning av tvisten mellan Folksam och If, Stockholm 2016-12-09*

## **Övrigt**

Länsförsäkringars kombinerade företagsförsäkring, Villkorsnummer V 065:14

Länsförsäkringars hemförsäkring, Villkorsnummer H16

If, Hem försäkringvillkor, januari 2018

Folksam, Försäkringsvillkor Hem och villa, 1 januari 2018

## Bilaga 1 – Intervjumall/enkät

- Inkluderas följdskador i ert leverantörsgarantiundantag? Oavsett svar, varför har ni valt att göra på ett sådant sätt?
- Har ni ändrat utformningen eller tillämpningen av leverantörsgarantiundantaget efter skiljedomen i februari 2017(mål V 2016/043)?
- Hur har det dagliga arbetet påverkats av skiljedomen i februari 2017? Har ni känt er tvungna att se över skaderegleringen som berör leverantörsgarantiundantaget? Har ni ändrat något internt som rör hur undantaget skall tillämpas för att uppnå en mer konsekvent skadereglering?
- Hur ser ni på en återgång till FSAB:s rekommendation från 1981, om att följdskador inte skall inkluderas i leverantörsgarantiundantaget? Skulle det göra skaderegleringen enklare? Vore det bättre för kunderna om alla försäkringsbolag hanterade denna fråga på samma sätt?

## Bilaga 2 – Svensk Försäkrings grundläggande principer för skadebehandling

### **Grundläggande principer för skadebehandling**

**Detta är en branschrekommendation om hur försäkringsbolagen ska bemöta sina kunder.**

1. Försäkringsbolaget skall lämna aktiv service och utredningen skall utföras så snabbt som möjligt.
2. Råd och anvisningar skall lämnas om vilka åtgärder som skall vidtagas för att begränsa en skadas verkningar.
3. Kunden skall på ett enkelt och lättfattligt sätt informeras om sina rättigheter och skyldigheter samt om bolagets åtgärder och beslut.
4. Bolaget skall i samarbete med kunden tillse att utredningen blir så fullständig som möjligt.
5. Om ett skadeärende fördröjs är det viktigt att upplysa kunden om anledningen. Beror dröjsmålet på kunden, bör han informeras om att den fortsatta handläggningen är beroende av hans åtgärder.
6. Handläggningen skall ske smidigt och med lyhördhet för kundens individuella förhållanden. Gällande sekretessbestämmelser skall iakttas.
7. Om flera försäkringsbolag berörs av samma skada, skall bolagen komma överens om handläggningen så att skaderegleringen inte fördröjs.
8. Skaderegleringen skall vara konsekvent, enhetlig och rättvis.
9. Ersättningen skall bestämmas med tillämpning av försäkringsavtalets bestämmelser, skaderegleringspraxis och gällande rättsregler.
10. Kunden skall ha den ersättning han är berättigad till, även om han på grund av otillräckliga kunskaper om ersättningsregler eller av andra skäl begär mindre.
11. Om det finns anledning anta att kunden inte agerar korrekt skall bolaget sträva efter att skydda samtliga försäkringstagares intressen.
12. Beslut skall motiveras.
13. Det är nödvändigt att inta en fast hållning mot hot och otillbörliga påtryckningar.
14. Om det visar sig att ett ärende blivit felbedömt, skall kunden omedelbart informeras härom och ändring ske snarast.
15. Om ersättning inte lämnas eller om den reduceras, skall bolaget lämna kunden upplysning om de möjligheter till prövning av bolagets beslut som finns.

16. Definition: Med ”kunden” avses den som kan vara berättigad till ersättning från försäkring eller som på annat sätt berörs av skaderegleringen.