



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Stefan Andersson

Företagsförsäkring? Snart bara för dem som inte behöver det!

Kontraheringsplikt de lege lata och de lege ferenda

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Eva Lindell Frantz

Civilrätt
Försäkringsrätt

VT2002

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| FÖRORD | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRKORTNINGAR | 3 |
| 1 BAKGRUND | 5 |
| 1.1 Problem | 6 |
| 1.2 Avgränsningar | 7 |
| 1.3 Metod | 8 |
| 2 NÄRINGSIDKARENS FÖRSÄKRINGSBEHOV | 9 |
| 2.1 Lagstadgade krav på försäkringsskydd | 9 |
| 2.2 Andra krav på försäkringsskydd | 9 |
| 2.3 En egen önskan om försäkringsskydd | 10 |
| 3 AVTALSFRIHET | 12 |
| 3.1 Inskränkningar i avtalsfriheten | 13 |
| 3.2 Vad är ett avtal? | 14 |
| 3.3 Annan tvingande lagstiftning jämfört med kontraheringsplikt | 15 |
| 4 KONTRAHERINGSPLIKT DE LEGE LATA | 17 |
| 4.1 Vad innebär kontraheringsplikt? | 17 |
| 4.1.1 Absolut kontraheringsplikt | 19 |
| 4.1.2 Kontraheringsplikt och löftesprincipen | 20 |
| 4.2 Vilka är de bakomliggande motiven till kontraheringsplikt? | 22 |
| 4.2.1 Vad är nödvändigt för ett fungerande samhälle? | 24 |
| 4.2.2 Är försäkringar nödvändigt i dagens samhälle? | 24 |
| 4.2.3 Olika behov av kontraheringsplikt | 25 |
| 4.2.3.1 Monopol | 26 |
| 4.2.3.2 Tillstånd | 26 |
| 4.2.3.3 Konkurrens | 26 |
| 4.3 Försäkringar | 27 |
| 4.3.1 Redlining | 27 |
| 4.3.2 Försäkringsrörelselagen | 28 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 4.3.2.1 | Skälighetsprincipen | 28 |
| 4.3.2.2 | Sundhetsprincipen | 30 |
| 4.3.2.3 | Stabilitetsprincipen | 32 |
| 4.3.2.4 | Genomlysningensprincipen | 33 |
| 4.3.2.5 | God försäkringsstandard | 33 |
| 4.4 | Inventering av de områden där kontraheringsplikt förekommer | 34 |
| 4.4.1 | Frivilliga försäkringar | 34 |
| 4.4.2 | Lag om allmän försäkring | 35 |
| 4.4.3 | Arbetslöshetsförsäkring | 36 |
| 4.4.4 | Föreningar | 36 |
| 4.4.4.1 | Ekonomiska föreningar | 36 |
| 4.4.4.2 | Ideella föreningar | 37 |
| 4.4.5 | Kommunikation | 38 |
| 4.4.5.1 | Telenät | 38 |
| 4.4.5.2 | Postverksamhet | 39 |
| 4.4.5.3 | Person- och godsbefordran | 39 |
| 4.4.6 | Finansmarknaden | 41 |
| 4.4.6.1 | Värdepappersinstitut | 41 |
| 4.4.6.2 | Bankrörelse | 42 |
| 4.4.7 | Hälsovård | 43 |
| 4.4.7.1 | Sjukvård och läkemedel | 43 |
| 4.4.7.2 | Tandvård | 44 |
| 4.4.8 | Hyresmarknaden | 44 |
| 4.4.8.1 | Lägenheter | 45 |
| 4.4.8.2 | Bostadsrätter | 45 |
| 4.4.8.3 | Kommersiella lokaler | 46 |
| 4.4.9 | Ledningsrätt | 47 |
| 4.4.9.1 | Elnät | 47 |
| 4.4.9.2 | Vatten | 48 |
| 4.4.9.3 | Utbildning | 48 |
| 4.4.9.4 | Konsumentlagstiftningen | 49 |
| 4.4.9.5 | Minerallag | 50 |
| 4.4.10 | Sammanfattning av kontraheringsplikt de lege lata | 50 |
| 5 | KONTRAHERINGSPLIKT DE LEGE FERENDA | 52 |
| 5.1 | Ny försäkringsavtalslag | 53 |
| 5.1.1 | Uppbyggnaden av ny försäkringsavtalslag | 54 |
| 5.1.2 | Kontraheringsplikt i ny försäkringsavtalslag | 54 |
| 5.2 | Övrigt kring kontraheringsplikt de lege ferenda | 55 |
| 5.2.1 | Kriminell beskyddarverksamhet | 56 |
| 5.3 | Konkurrenslagstiftningen | 57 |
| 6 | AVSLUTANDE ANALYS | 58 |
| 6.1 | Riskområde | 58 |
| 6.2 | Försäkringens grundtanke | 58 |
| 6.3 | Samhälleliga nyttigheter | 59 |
| 6.4 | Försäkringskollektivets storlek | 60 |

| | | |
|-----|--|-----------|
| 6.5 | Kontraheringsplikt i försäkringsavtalslagen | 60 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 62 |
| | BILAGA A FÖRSÄKRINGSMARKNADEN | 65 |
| | BILAGA B REMISSINSTANSER DS 1993:39 NY FÖRSÄKRINGSAVTALSLAG | 66 |

Förord

Jag har för avsikt att belysa näringsidkarnas behov av att kunna försäkra sin verksamhet ställt till den reella möjlighet som idag finns. Trots att detta är en slutuppsats på min juristutbildning, har jag varit yrkesverksam i mer än 24 år. Åtta av dessa som egen företagare inom detaljhandeln då jag även hade styrelseuppdrag i bl.a. Fotohandlarnas Riksförbund och Hallands Köpmannaförbund.

Jag har därutöver jobbat med reklam och marknadsföring som projektledare på en reklambyrå, som säljare och produktchef på ett grossistföretag och som chef på Radio Rix i Halland samt som konsult med ledarskaps- och organisationsutveckling.

Med mina tidigare yrkeserfarenheter som bas och med mina nyvunna juridiska kunskaper, avser jag att från ett juridiskt perspektiv belysa näringsidkarnas möjlighet att kunna försäkra sin verksamhet, något som jag personligen anser vara en nödvändighet för att kunna bedriva en rörelse i Sverige i dag.

Jag vill tacka de som stått mig nära och stöttat mig i processen med att avsluta min jur. kand. i och med att min uppsats nu är klar. Tack till alla vänner som låtit mig få försvinna in i propositioner, lagtexter och doktrin. Tack speciellt till Ronja, min dotter, som ibland har fått ta del av mig, sin pappa, alldeles för lite men som trots detta alltid varit lika glad och positiv.

Sammanfattning

Försäkringsbolagen är ett exempel på företag som nekar allt fler företag direkt eller indirekt avtal genom att vägra försäkringar. För att förhindra en urholkning av försäkringsskyddet för näringsidkare i Sverige, hävdar jag att kontraheringsplikt måste införas i den nya försäkringsavtalslagen som justitiedepartementet håller på att ta fram. Behovet av kontraheringsplikt finns även inom allt fler områden också utanför försäkringsbranschen. Behovet kommer sannolikt att öka i takt med de ökande avregleringarna av statliga tjänster. Därför måste det lagstiftningsvägen tillförsäkras en precis och samordnad syn på vad kontraheringsplikt innebär, hur den skall användas och motiven till institutet. Därmed skulle det bli naturligt att kunna utvidga användningsområdet för kontraheringsplikt inom de områden där ett behov uppstår.

Jag har reviderat min uppfattning om kontraheringsplikt i relation till avtalsfriheten. När jag påbörjade mitt arbete i början av 2002, var min inställning den, att kontraheringsplikt är ett alltför starkt ingrepp i vår avtalsfrihet. Nu anser jag att institutet kontraheringsplikt har ett berättigande motsvarande annan indispositiv lagstiftning. Ett krav är dock att en tydlig definiering av kontraheringsplikt uppnås och att ett enhetligt synsätt används i de olika lagstiftningar där kontraheringsplikt kan bli aktuellt.

Ett större försäkringskollektiv ger ett bättre underlag i form av ökade intäkter och även en större riskfördelning. Genom slopandet av skälighetsprincipen i FRL är det dessutom lättare att bredda försäkringskollektivet. Det handlar om att ha ett tillräckligt stort försäkringskollektiv annars försvinner försäkringens bärande idé, att fler delar på riskerna.

Viktigt att ha i minnet är att en försäkring i sig inte löser det bakomliggande problemet i form av ökad brottslighet. Det måste vidtas åtgärder för att få ner kriminaliteten i samhället. Här ligger ett stort ansvar på politikerna. Fler poliser, strängare straff, snabbare rättegångar och fler domare är enligt min mening troligen en interimistisk åtgärd snarare än en lösning på problemet. Min slutsats är således att ett införande av kontraheringsplikt i den nya försäkringsavtalslagen behövs, annars riskerar ett antal näringsidkare att tvingas upphöra med sin verksamhet.

Förkortningar

- AAL Atomansvarighetslag; 1968:45
- ABL Aktiebolagslag; 1975:1385
- AFL Lag om allmän försäkring; 1962:381
- AKL Aktiekontolagen; 1989:827
- AvtL Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område; 1915:218
- AvtvillkL Lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden; 1994:1512
- BrB Brottsbalk; 1962:700
- BRFL Bostadsrättslag; 1991:614
- BRL Bankrörelselag; 1987:617
- BRÅ Brottsförebyggande rådet
- EL Ellag; 1997:857
- FAL Lag om försäkringsavtal; 1927:77
- FAR Föreningen Auktoriserade Revisorer.
- FFS Förordning om fristående skolor; 1996:1206
- FJvB Förordning om järnvägs befordringsskyldighet m.m.; 1985:200
- FPT Förordning med instruktion för Post- och telestyrelsen; 1997:401
- FRL Försäkringsrörelselag; 1982:713
- FörL Lag om ekonomiska föreningar; 1987:667
- HrL Handelsregisterlag; 1974:157
- HSL Hälso- och sjukvårdslag; 1982:763
- JB Jordabalken; 1970:994
- JvTrL Järnvägstrafiklag; 1985:192
- KFL Konsumentförsäkringslag; 1980:38
- KKL Konkurrenslag; 1993:20
- KKrL Konsumentkreditlag; 1992:830
- KköpL Konsumentköplag; 1990:932
- KTjL Konsumenttjänstlag; 1985:716
- LAF Lag om arbetslöshetsförsäkring; 1997:238
- LAK Lag om arbetslöshetskassor; 1997:239
- LAKP Lag om ansvar för viss kollektiv persontrafik; 1997:734
- LHL Lag om handel med läkemedel m.m.; 1996:1152
- LKFI Lag om kontoföring av finansiella instrument; 1998:1479
- LNf Lag om näringsförbud; 1986:436
- LRL Ledningsrättslag; 1973:1144
- LVA Lag om allmänna vatten- och avloppsanläggningar; 1970:244
- MB Miljöbalk; 1998:808
- MD Marknadsdomstolen
- ML Minerallag; 1991:45
- NFAL Ny försäkringsavtalslag (Enligt Ds 1993:39)
- PostL Postlag; 1993:1684
- PSL Produktsäkerhetslag; 1988:1604
- PTS Post- och telestyrelsen
- RevL Revisorslag; 2001:883

RTL Radio- och TV-lag; 1996:844
SkL Skollag; 1985:1100
SofL Socialförsäkringslag; 1999:799
TeleL Telelag; 1993:597
TFF Trafikförsäkringsförordning; 1976:359
TskL Trafikskadelag; 1975:1410
TvL Tandvårdslag; 1985:125
VPC Värdepapperscentralen
YTF Yrkestrafikförordning; 1998:779
YTL Yrkestrafiklag; 1998:490
ÄB Ärvdabalk; 1958:637

1 Bakgrund

En näringsidkare behöver i regel försäkra sin verksamhet mot oförutsedda händelser. Skyddsbehovet varierar beroende på den försäkrades önskan och art av verksamhet. En tjänsteproducerande företagare har inte samma skyddsbehov som en varuproducerande eller en detaljist. Även inom branscherna varierar behovet av ett försäkringsskydd. En avancerad ekonomisk rådgivare har normalt ett större behov av en försäkring mot ren förmögenhetsskada än vad en liten bokföringsbyrå som jobbar mot mindre företag har.

Vissa företag genererar stora risker bara genom arten på sin verksamhet. En fabrik som tillverkar fyrverkeripjäser skulle kunna vara ett exempel på en riskfylld verksamhet. Andra hanterar stora värden, ytterligare någon kan ha en verksamhet som kan innebära risker för tredje man.

Till detta kommer olika subjektiva värderingar kopplade till behovet av en försäkring. För vissa människor kan det vara en personlig trygghet att han eller hon kan teckna en försäkring, för någon annan en ekonomisk nödvändighet och för en tredje person kanske det finns en lagstadgad skyldighet att försäkra sin verksamhet.

De senaste årens ökade rån och inbrott samt terrorattacken den 11 september 2001, har gjort det svårare för vissa branscher och ibland vissa särskilt utsatta enskilda företag att kunna teckna ett bra försäkringsskydd. Det finns t.ex. flera ur och klockbutiker som är oförsäkrade eller vars premier kraftigt höjts samtidigt som skyddet försämrats. Klockmäster i Globen är idag helt utan försäkringsskydd. Nymans Ur i Västerås är i samma situation sedan årsskiftet 2002. Den senare butiken ägs tillsammans med fyra andra butiker av Göran Larsson och är med sin omsättning på ca 70 miljoner kronor exklusive moms Sveriges största enskilda butiksgrupp. Nymans Ur fick en premiehöjning från 94 000 till 380 000 kronor samtidigt som det mesta i företagets skydd försvann eller försämrades.

Noterbart är att dessa butiker har skyddsåtgärder som placerar dem minst två skyddsklasser över vad försäkringsbolagen kräver. Klockmäster i Globen har t.ex. ett kassaskåp klassad A-90, plåt i väggar och tak, skottsäkra ytterrutor, videoövervakning med inspelning 24 timmar per dygn, överfallslarm kopplat till polis och vaktbolag, personalen är rånutbildad (inte i att råna utan i hur de skall agera vid rån), inbrottslarm, vibrationslarm, glaskrosslarm och dessutom har de egna väktare som kommer på oregelbundna tider.

Ovanstående butiksägare står i dag helt utan försäkringsskydd.¹ De har varken brand, vatten, stöld, rån eller inbrottsskydd. Tillsammans har de ett varulager till ett betydande värde.

I dag ökar andelen företag som nekas ett försäkringsskydd kraftigt. Enligt Dick Malmlund, Svensk Handels säkerhetschef, börjar läget bli akut inom vissa branscher i detaljhandeln.² Samtidigt är det svårt att få fram en tydlig bild av verkligheten eftersom försäkringsbolagen dels är rädda för att framstå som diskriminerande och dels av konkurrensskäl inte vill berätta alltför mycket. Dick Malmlund har uppgifter om att det finns ett försäkringsbolag som sedan 2000 inte nytecknar några försäkringar för detaljhandeln i Stockholm och Skåne. Ytterligare ett annat bolag tecknar inga nya försäkringar för pizzerior, videobutiker, jourlivsmedelsbutiker eller uraffärer.

Liknande problem börjar dyka upp överallt. Flera kommuner drabbas av kraftigt höjda premier efter den 11 september 2001. Premieökningarna gäller alla typer av försäkringar hos kommunerna och drabbar kommunen som helhet. Det finns kommuner som begärt in anbud på försäkringar och inte fått ett enda svar. Stockholm och Göteborg tillhör de kommuner som har ett eget försäkringsbolag och fler lär komma.

Jag kommer i den här uppsatsen att i första hand undersöka frågan utifrån institutet kontraheringsplikt i lagar kopplade till försäkringsbranschen dels enligt gällande lagstiftning, *de lege lata*, och dels genom ett förslag till kommande lagstiftning, *de lege ferenda*. Jag förbehåller mig rätten att utveckla kontraheringsplikt som ett rättsligt institut fullt jämförbart med andra avtalsinskränkande regler av tvingade karaktär även utanför försäkringsbranschen.

1.1 Problem

Mitt arbete utgår från näringsidkarens behov av försäkring ställt mot det faktum att fler och fler företag nekas försäkring eller får en så hög premie att det blir ekonomiskt ohållbart att teckna försäkringen.

Jag tar ställning så till vida att jag anser att varje person eller företag som önskar ett försäkringsskydd skall erbjudas det till en skälig premie. Förutsättningarna är att dessa personer är ärliga och att de följer de krav som ställs av försäkringsbolagen för att komma i besittning av försäkringsskyddet. Dessutom gäller det att kraven är realistiska att uppnå. I min uppsats skall jag belysa frågan utifrån instrumentet kontraheringsplikt. Jag skall först belysa kontraheringsplikten enligt gällande lagstiftning, *de lege lata*. Därefter studeras mekanismerna bakom kontraheringsplikt, vad är

¹ Vid tillfället för intervjun

² Vid intervju i Stockholm den 15 februari 2002

det som gör att det finns kontraktstvång i dag? Vilka är lagstiftarens och samhällets motiv för detta?

Jag skall peka på styrkor och svagheter i att lagstiftningsvägen, *de lege ferenda*, försöka uppnå detta ändamål. Det här gör jag utifrån mitt ställningstagande, att en företagare som så önskar skall kunna teckna en försäkring på rimliga villkor. Tillvägagångssättet skulle i princip kunna innebära ett lagförslag om kontraheringsplikt för försäkringsgivaren mot alla som önskar teckna en försäkring. Jag kommer att studera gällande lagstiftning och praxis och väga fördelar och nackdelar med kontraheringsplikt vid min undersökning. Därefter kommer jag att ta ställning till om kontraheringsplikt bör och kan införas i den nya försäkringsavtalslagen.

1.2 Avgränsningar

Jag kommer att avgränsa mitt arbete till den svenska marknaden vad det gäller nuvarande och framtida lagstiftning. Detta hindrar mig inte från att leta efter exempel från andra länder utanför Sverige.

Jag avgränsar uppsatsen till att omfatta näringsidkare och till detaljhandeln. Det här gör jag med samma frihet som ovan att relatera till andra branscher och verksamheter vad det gäller deras problem och eventuella lösningar, om jag finner att dessa kan belysa frågan. Jag lämnar konsumentperspektivet utanför i det här arbetet när det gäller kontraheringsplikt *de lege ferenda*. Att konsumenterna har ett lika stort behov av försäkringar anser jag självklart. Dessutom är deras skyddsbehov ganska väl tillgodosett redan och skyddet kommer att förstärkas ytterligare enligt nuvarande förslag till ny försäkringsavtalslag.

Jag kommer att använda urfackhandelns problem som en exempelmall för att kunna avgränsa insamling av material och för att deras problem speglar försäkringsbranschens problematik vad det gäller de oförsäkrades situation. Urfackhandeln har haft en kraftigt ökad utveckling av rån, stöld och inbrott under en förhållandevis kort tidsperiod. De senaste två åren har brotten ökat markant. Avgränsningen innebär att jag i mitt förslag *de lege ferenda* endast diskuterar kontraheringsplikten ställt mot näringsidkarnas behov/möjlighet att teckna försäkring. Därför kommer mitt förslag att ses endast ur ett ekonomiskt perspektiv. Vilket innebär att jag avstår från att titta på problematiken ur ett straffrättsligt och socialt perspektiv.

Om en näringsidkare är skyldig att ingå ett avtal och först gör så därefter säger upp det blir kontraheringsplikten ett slag i luften här pratar vi om uppsägningsrätten. Motsvarande frågeställning uppkommer i förlängningsrätten d.v.s. rätten att förlänga ett avtal när avtalstiden upphör. Jag kommer ej att behandla problematiken med uppsägnings- och förlängningsrätten.

Personförsäkringar; livförsäkring, sjuk- och olycksfallsförsäkring, avgångsbidragsförsäkring samt arbetslöshetsförsäkring lämnas utanför detta arbete.

Jag gör inte anspråk på att ta upp alla lagar där kontraheringsplikt förekommer utan har för avsikt att göra en omfattande inventering av de områden som omfattas av kontraheringsplikt eller förhållande liknande kontraheringsplikt.

1.3 Metod

Jag kommer att följa utvecklingen i urfackhandeln och ha den bilden som ett bakomliggande exempel på utvecklingen inom försäkringsbranschen. Därefter skall jag belysa kontraheringsplikten ställd mot avtalsfriheten samt titta på gällande lagstiftning, *de lege lata*. Slutligen avser jag att diskutera ett förslag på hur en kontraheringsplikt i just försäkringsfrågan mellan näringsidkare skulle kunna se ut, *de lege ferenda*.

Jag kommer att genomföra intervjuer med inblandade parter samt studera lagar, doktrin och praxis. Jag kommer att undersöka om det finns ett verkligt problem och belysa utvecklingen. Intervjuer kommer att göras med drabbade detaljister, grossister, Svensk Handel, polisen, försäkringsbolagen m.fl. Urvalet av intervjupersonerna gjordes efter kontakter och tips från Dick Malmlund, säkerhetschef på svensk Handel, och Thomas Utterström, departementsråd på Justitiedepartementet. Intervjuerna görs för dels för att få bekräftat att det finns ett problem dels för att orientera mig försäkringsbranschen och för att få fakta om hur arbetet med den nya försäkringsavtalslagen löper.

Jag har redan inledningsvis insett att det finns svårigheter att få fram underlag och fakta från försäkringsbranschen i frågor som berör avtalsvägran och statistik kopplat till frågan. Detta beror på att försäkringsbolagen inte har någon gemensam tillgänglig statistik för att kunna plocka fram trender ur skadefallet. Dessutom finns det affärsmässiga och juridiska aspekter på bolagens återhållsamhet. Inget bolag vill marknadsmässigt framstå som ovillig att teckna försäkring. Motsvarande juridiska aspekt är att det av konkurrenslagstiftningen riskerar att kunna betraktas som missbruk av dominerande ställning eller eventuellt som otillåtet samarbete om det visar sig att det finns en uttalad policy att neka någon en försäkring.

I sammanhanget vill jag understryka att jag inte är ute efter att leta upp syndabockar eller ovilliga försäkringsbolag, utan mitt syfte är att belysa frågeställningen och utifrån resultatet komma med förslag till hur en lagstiftning *de lege ferenda* skulle kunna se ut, samt styrkor och svagheter med denna.

2 Näringsidkarens försäkringsbehov

Det finns olika behov hos varje enskild näringsidkare när det gäller ett försäkringsskydd. Det kan bero på innehållet i skyddet likväl som personens läggning och egna subjektiva värderingar kring en försäkringslösning. Olika personer kan i samma eller snarlika situationer komma fram till olika beslut vad det gäller omfattningen av sitt försäkringsskydd. I vissa fall finns det lagstadgade krav, i andra kanske banken ställer upp krav. Oavsett detta så kanske personens personliga behov av trygghet skapar egna krav och gör att en försäkring är önskad. Även utan yttre krav har många individer ett behov av trygghet och detta leder till en önskan om ett försäkringsskydd. Skyddsomfattningen, likväl som behovet, kan variera från person till person utan att det är möjligt att hitta något samband. Därför anser jag att bara det faktum att någon *önskar* en försäkring skall vara tillräckligt för att han eller hon skall kunna teckna en sådan. Jag delar in försäkringsbehovet i tre kategorier. Den första kallar jag ”Lagstadgad” nästa ”Andra krav” och den sista ”Önskad”, mer om det nedan.

2.1 Lagstadgade krav på försäkringsskydd

För vissa branscher och inom vissa verksamheter ställs det höga krav på ett försäkringsskydd redan på grund verksamhetens karaktär och de risker den kan innebära och därmed konsekvenserna detta skulle få vid en eventuell olyckshändelse. Kärnkraftverk, flygindustrin, tågtrafiken, vissa miljöfarliga anläggningar och biltrafiken för att nämna några exempel på riskfyllda verksamheter. I regel lagstiftas det om ett obligatoriskt försäkringsskydd för den här typen av verksamhet.³

I många fall är det skyddet för tredje man som lagstiftaren tar sikte på. Kraven på försäkringar och konsekvenserna av att inte kunna teckna en sådan möts inte alltid. Särskilt synligt blev diskrepansen mellan kravet och möjligheten att fullgöra det efter den 11 september 2001. Den internationella flygförsäkringsmarknaden sänkte då taket för skador mot tredje man till följd av krigshandlingar och terrordåd, från 1 700 miljoner dollar till 50 miljoner dollar över en natt.⁴ Det i sin tur ledde till att staten i flera länder, däribland Sverige, gick in med en statlig garanti till dess att parterna löst frågan.⁵ Idag är det mycket svårt att hitta något försäkringsbolag som tecknar en försäkring mot terrorism.

2.2 Andra krav på försäkringsskydd

Utöver det lagstadgade kravet finns det näringsidkare som har andra krav på sig att teckna försäkring. Det kan vara fastighetsägaren som kräver en

³ Se t.ex. AAL, 22-27 §§

⁴ Dagens Industri, Onsdag 10 oktober, s 9,

⁵ Bet. 2001/02:TU5, bet 2001/02:TU6, prop. 2001/02:23, prop. 2001/02:66

försäkring av hyresgästen för att hyra ut en lokal, banken för att bevilja ett lån eller näringsidkarens egen bransch som ställer sådana krav.

I det senare fallet varierar lösningarna på försäkringsskyddets utformning. En advokat skall ha en ansvarsförsäkring och den ingår i serviceersättningen till Sveriges Advokaters Service AB. Serviceersättningen är obligatorisk för medlemmar i advokatsamfundet. Här är då auktorisationskravet samtidigt en garanti för rätten att få ett försäkringsskydd.⁶ Ett liknande system har FAR för sina revisorer. Det finns ett krav på ansvarsförsäkring som erbjuds via FAR men den enskilde revisorn kan välja ett annat bolag om han eller hon så önskar.⁷

2.3 En egen önskan om försäkringsskydd

Vad bör gälla för de företagare som inte har något lagstadgat krav eller andra krav att teckna försäkring? Skall de behandlas annorlunda och är deras behov mindre värt? Uppbyggnaden av vårt samhälle och mycket av vår vardag innebär att vi äger egendom och utsätter oss för risker, vilket i sin tur förutsätter att det finns ett försäkringsskydd att tillgå. Skyddet behöver inte vara av tvång utan baserar sig många gånger på en form av egen trygghet. Reseförsäkringar är ett bra exempel på denna trygghet. I dag har de flesta ett ganska gott reseskydd i sin hemförsäkring. Många kredit- och betalkort inkluderar dessutom ett försäkringsskydd när du betalar din resa med just deras kort. Ändå tecknar ett stort antal resenärer en extra resförsäkring när de bokar sin resa trots hemförsäkringen och kortets skydd. Detta beror säkert delvis på okunskap om att vilket försäkringsskydd man har. Dock tar fler det säkra före det osäkra och tecknar hellre en försäkring extra än att ta risken att vara utan eller underförsäkrad.

Hemförsäkringen är en självklarhet för det stora flertalet av oss. Till denna tecknas det tilläggsförsäkringar för båtar, husdjur, cyklar, mopeder, allriskskydd, mot olycksfall och en mängd andra saker. Alla dessa är önskade försäkringar och i regel inget som krävs. Bankerna kräver i regel när de lånar ut pengar för ett husköp att huset skall vara försäkrat, i övrigt är det individens egen önskan som styr.

Samma önskan driver näringsidkaren att vilja teckna en försäkring för sin verksamhet. Har man en verksamhet som egen företagare i liten skala så drivs man säkert av både ekonomiska och sociala motiv. De ekonomiska skälen genom att du har satsat dina egna pengar och kanske skulle tvingas till personlig konkurs om något hände ditt företag. De sociala aspekterna är troligen kopplade till att man kan ge din familj och sig själv en trygg vardag och inte belastas av osäkerheten det innebär att vara oförsäkrad. Att driva ett företag och få lönsamhet är ett stort projekt bara det. Tvingas man dessutom

⁶ Enligt telefonsamtal med Lars Gunnar Nilsson, ekonomichef på Sveriges Advokatsamfund

⁷ RevL 27 § och 6-8 §§ i Revisorsnämndens föreskrifter (RNFS:2) om villkor för revisorer och registrerade revisionsbolags verksamhet innehåller bestämmelser om arten och omfattningen av revisors försäkringsskydd.

göra det utan möjlighet till ett fullgott försäkringsskydd är det en mardröm. Jag vill påstå att det är på sikt helt ohållbart och att företagandet skulle riskera att upphöra utan försäkring.

Ett stort företag har samma problematik som det lilla med den skillnaden att det personliga engagemanget och de personliga konsekvenserna vid t.ex. ett inbrott inte är lika påtagliga. Ju större ett företag är desto bättre beredskap har det i regel att själv kunna bära en förlust. Dock så ökar riskexponeringen även för ett stort företag och att bedriva en oförsäkrad verksamhet torde bli ohållbar i längden även för dessa.

Enligt min mening bör den som önskar en försäkring kunna teckna en sådan. Tryggheten i form av ett fullgott försäkringsskydd till en rimlig premie anser jag måste betraktas som en grundläggande rättighet i Sverige. De krav vi ställer på medborgarna och de fri- och rättigheter vi värnar om rimmar dåligt med ett obefintligt eller inget försäkringsskydd alls.

3 Avtalsfrihet

Att det i Sverige råder avtalsfrihet och att löftesprincipen är en grundläggande avtalsrättslig princip i landet är nog de flesta medborgarna överens om. Det som utvecklingen har tillfört och som jag tänker belysa parallellt med kontraheringsplikten är de inskränkningar vi har i avtalsfriheten. Jag skall därefter jämföra dessa inskränkningar med kontraheringsplikten. Till en viss del framgår detta redan under kapitel 3 ovan men jag utvecklar det ytterligare här.

Avtal förekommer i de mest skiftande sammanhang och jag vill påstå att alla människor dagligen ingår ett antal olika avtal. Ronja, min dotter, lovar sin lärare att göra sin läxa och mig att bädda sin säng. Jag handlar mat, lånar en bok eller köper kanske en begagnad bil. Min vän Hans köper juridisk avtalshjälp, någon annan byter jobb eller skaffar en ny lägenhet. Ett antal personer gifter sig dagligen och statistiskt sett skiljer sig ungefär hälften så många. Omfattningen varierar och avtalsvillkor, priser och påföljder likaså.

Vad betalar Hans för avtalsskrivningen och vilken är påföljden för Ronja om hon inte bäddar sin säng? När råder det full avtalsfrihet och i vilka fall gäller indispositiv rätt eller kan jag t.o.m. kräva avtal, kontraheringsplikt? Jag nämner detta för att visa på att det vi närmast betraktar som självklara dagliga handlingar oftast är en form av avtal. Vissa handlingar med rättsverkningar som innebär kostnader, påföljder vid avtalsbrott, personliga åtagande m.m. medan andra avtal endast har "rättsverkningar" i form av skadad vänskap, en irriterad förälder eller ett brutet förtroende.

Avtalsfrihet skulle kunna definieras som "en frihet som innebär en rätt till avtal".⁸ Sett mot den snabba takt utvecklingen i samhället och med de ökade behov av att kunna ingå avtal, för näringsidkare likväl som privatpersoner, tycker jag att Nybergh genom sin formulering väl fångar innebörden av avtalsfrihet.

Avtalsfrihet utan inskränkningar torde innebära att vem som helst kan sluta avtal om vad som helst med den avtalspart han eller hon önskar. Varken motpart eller avtalsinnehåll kan någon utomstående ha synpunkter på. Jag disponerar min kropp, pengar och vilja helt själv och kan avtala om vad jag vill. Även om jag säljer mig som slav, går med på att bli misshandlad, avrättad, säljer min högra hand till forskningen etc. så har ingen med detta att göra. Att fritt disponera det jag äger på vilket sätt jag vill och utan att någon annan inskränker denna rätt är full avtalsfrihet enligt mitt synsätt. Jag utgår från att avtalet tillkommit på ett regelmässigt korrekt sätt. Förutsatt jag är fullt frisk mentalt, inte har blivit lurad och att inget svek, ingen utpressning eller andra avtalsmässiga ogiltighetsgrunder föreligger, så skulle jag kunna avtala om de nu nämnda sakerna. Avtalsfriheten eller friheten att

⁸ Nybergh s 299

göra vad jag vill med min kropp och mina ägodelar är kraftigt inskränkt på många områden. Motiven till de olika inskränkningarna varierar från fall till fall. Det kan vara samhällets omsorg om mig som person i olika situationer. Lagar om tvång för säkerhetsbälte, hjälmtvång för motorcykel och moped, förbud mot proffsboxning, alkohol- och tobakslagstiftning m.fl. vill dels skydda mig som person dels bespara samhället vårdkostnader. Tvingande konsumentlagstiftningar, formkrav vid fastighetsförsäljning, konkurrenslagstiftningen är ytterligare exempel på inskränkningar i avtalsfriheten. De senare har mer ett syfte att skydda de underlägsna rättssubjekten mot oskäliga avtalsvillkor.

3.1 Inskränkningar i avtalsfriheten

Det förekommer redan ett antal olika inskränkningar i vår grundläggande avtalsfrihet. Det kan vara villkor i form av ett förbud, eller som indispositiv rätt, formkrav kan vara ytterligare ett, konkurrensskäl, etiska regler, diskrimineringsförbud för att nämna några.

Förbud kan vara i form av näringsförbud för en person, som på grund av tidigare misskötsel av ekonomisk verksamhet inte får driva näringsverksamhet under ett antal år.⁹ Det kan röra sig om förbud för en människa att utöva en verksamhet utan vissa krav på kunskap och utbildning. Dessa är ibland utformade så att det krävs någon form av tillstånd. Det krävs körkort för att få framföra ett fordon, läkarlegitimation för att praktisera som läkare, flygcertifikat för att få flyga osv. I vissa fall är det kopplat till en viss ålder. Du måste vara 20 år för att få handla på systembolaget, vid 18 år är du myndig, efter 16 år kan du disponera de pengar du själv tjänat in, när du är 15 får du köra moped o.s.v.

Det krävs formkrav för att vissa rättshandlingar skall bli giltiga. De mest kända är troligen testamente och köp av fastigheter.¹⁰ Rättsverkningarna vid brister i formkravet på dessa bäge handlingarna är i regel total ogiltighet.

Syftet med dessa inskränkningar i avtalsfriheten är i regel att skydda den svaga mot den starka parten. Det är ett sätt att städa på marknaden, många gånger med ett preventivt syfte att få näringsidkarna att självsanera sina avtal. Det här leder till en ökad förutsägbarhet, något som alla avtalsparter ofta strävar efter. En ökad förutsägbarhet skapar enligt min erfarenhet och mitt synsätt mindre osäkerhet och fler affärer. Indispositiva regler, jämningsförutsättningar, kontraheringsplikt m.m. är troligen förutsättningar för att vi skall kunna värna om avtalsfriheten i ett modernt samhälle. Den snabba utvecklingen i omvärlden gör att det måste ställas ökade krav på lagstiftaren att agera snabbare och snabbare.

⁹ LNF

¹⁰ Se JB 4 kap. 1 § och ÄB 10 kap. 1 § (jmf 10 kap. 3 §)

3.2 Vad är ett avtal?

Det är flera faktorer som måste vägas in vid ett ställningstagande om kontraheringsplikt. Jurister, ekonomer, samhällsvetare, jag och även du har ett behov av struktur. Vi tar med oss tidigare erfarenheter och vår personlighet och försöker strukturera upp våra intryck. Jag skall försöka skapa en mall, någon form av struktur i mekanismerna kring ett avtal och kontraheringsplikt kopplad därtill. För att kunna göra detta vill jag börja med avtalet. För att besvara denna fråga vidgar jag frågeställningen, utöver det rent juridiska, via ett ekonomiskt perspektiv tillbaka till det juridiska och kontraheringsplikten.

Vad innehåller ett avtal? Om jag frågar juristen kommer jag troligen att få ett svar som handlar mycket om lagar och paragrafer. Samma fråga till säljaren (näringsidkaren) kommer att innehålla lite andra parametrar beroende på personen i fråga. Det är inte omöjligt att han kommer att nämna lagar och paragrafer men mer troligt att det kommer att handla om priser, kvalitet, leveranstider, företagets servicegrad, kunnig personal m.m.

Köparen, som kan vara en annan näringsidkare eller en konsument, kommer troligen att fokusera på liknande frågor som säljaren. Priset, kvaliteten, leveranstider, hur skall det betalas, finns det något bättre, billigare etc.

Om jag då väver ihop dessa saker så får vi en bild av ett avtal som innehåller någon form av nyttighet, priser, leveranstider, betalningsvillkor, kvalitetsfrågor, konkurrensfrågor m.m. Juristen ser till att det är juridiskt korrekt, säljaren hoppas på att sälja så mycket som möjligt med hög lönsamhet och köparen vill göra *"en bra affär"*.

Efterfrågan skall enligt ett marknadsekonomiskt tänkande mötas av tillgång. Kunden skall uppleva en hög nöjdhet och efterfråga produkten. En nöjd kund behöver inte betyda ett lågt pris. Det viktigaste för kunden är att den upplever sig nöjd.

Vad har nu ovanstående med en juridisk uppsats att göra? Jag nämnde inledningsvis att avtalsfrihet normalt innebär att ingen kan tvingas att starta en verksamhet. Det är snarare så att någon vill starta en verksamhet och tjäna pengar på denna. För att göra detta måste det finnas avsättning för varan eller tjänsten, ett behov för denna. Ibland skapas ett behov av en framsynt företagare, men oftast kommer behovet före. Både marknadsförare och ekonomer diskuterar frågan och en del olika teorier förekommer.¹¹ I denna uppsats lämnar jag frågeställningen om vilket som kommer först, behovet eller varan/tjänsten, och utgår från att behovet redan finns och att företaget startas för att leverera en vara eller en tjänst som skall tillfredsställa det existerande behovet. Bilfirmor säljer bilar för att jag har ett

¹¹ Se t.ex. Kotler s 5, Gummesson s 17 ff

behov av att transportera mig mellan olika platser, restauranger säljer mat så att mitt hungerbehov stillas osv.

Jag väljer att utgå från att om det inte finns ett behov så finns det inget företag. Inkluderat i detta förutsätter jag dessutom att företaget har som målsättning att tjäna pengar på sin verksamhet så att företaget visar vinst.

Inom vissa områden har vi behov som vi och samhället tycker är så viktiga att staten går in och finansierar verksamheten helt eller delvis. Jag tänker t.ex. på sådant som skola, vård och omsorg. Även dessa områden skulle självklart gå att driva utan subventioner med en risk att några har råd och många blir utan. Sveriges tradition och vårt samhälle har gjort att vi svenskar tar dessa sociala förmåner för givet. Inte bara att de finns, utan även att priset vi betalar skall göra det tillgängligt för alla. I detta pris förväntar vi oss också hög kvalitet och snabb leverans. Vi vill t.o.m. ha världens bästa skola, sjukvård, äldreomsorg m.m. och vi förutsätter i stort att våra skatter skall finansiera detta. Jag vill dessutom gå så långt som att hävda att vi förutsätter att vi skall kunna erhålla tjänsten, d.v.s. att kontraheringsplikt råder inom dessa områden.

Det finns ett intresse från lagstiftaren att skydda den underlägsna parten mot den stora. Dessa faktorer ligger i mekanismerna bakom tvingande lagstiftning, såsom kontraheringsplikt och andra inskränkningar i avtalsfriheten. Det här blir tydligt i framför allt konsumentlagstiftningen men även konkurrenslagen, marknadsföringslagen, avtalslagens generalklausul m.fl. genomsyras av skyddet för den part som intar den svaga ställningen.¹²

3.3 Annan tvingande lagstiftning jämfört med kontraheringsplikt

Kontraheringsplikt är en del av den tvingande lagstiftningen. Jag vill ändå markera att jag tycker att kontraheringsplikt står lite vid sidan av övrig tvingande lagstiftning. Skillnaden är inte stor men jag tycker att den finns. Övrig tvingande lagstiftning är ofta direkt uttryckt i lagtext till skillnad mot kontraheringsplikt. Den senare kan finnas som en förutsättning utan att vara direkt uttryckt i lagtexten vilket framgår av min utredning nedan.¹³

Det som förenar tvingande lagstiftning och kontraheringsplikt är flera saker med ett gemensamt mål, nämligen att skydda den underlägsna parten. Traditionellt låter detta sig göras explicit i konsumentlagstiftningen samt indirekt med stöd av framförallt avtalslagens generalklausul.¹⁴

De flesta begränsningarna i avtalsfriheten innebär något som mer kan klassas som en form av lagstiftande kontroll av ingångna avtal. Dessa har

¹² Se t.ex. MFL 5-13 §§, AvtL 36 §, KL 6 och 19 §§

¹³ Se Kontraheringsplikt de lege lata under kapitel ? nedan

¹⁴ AvtL 36 §

dels en preventiv verkan dels en reparativ verkan. Den preventiva funktionen innebär att de som skriver eller ingår avtal redan initialt tar hänsyn till gällande lagstiftning och inte utsätter sig för risken att få ett avtal jämkat eller ogiltigförklarat. I och med det förhindras eller i vart fall begränsas antalet oskäligen avtal och därmed skapas det en form av trygghet på marknaden. Tryggheten i sig innebär att parterna, vanligen köpare och säljare, kan koncentrera sig mer på varan eller tjänstens egenskaper och pris och mindre på att undersöka de juridiska delarna av avtalet. Detta är speciellt framträdande i konsumentförhållanden och har genom tillkomsten av 36 § AvtL även slagit igenom i olika standardavtal, som därigenom blivit mer precisa och tydliga i sin formulering.¹⁵

Den reparativa effekten innebär att ett oskäligt eller felaktigt avtalsvillkor helt enkelt blir ogiltigt.¹⁶ Därmed repareras skadan genom att det oskäligen eller tyngande avtalsvillkoret jämkas eller ogiltigförklaras.

Skillnaden mellan kontraheringspliktens effekter och de effekter tvingande lagstiftning oftast för med sig är att tvingande lagstiftning påverkar ett redan befintligt avtal på olika sätt. Allt ifrån tolkning, utfyllnad, jämkning till hel eller delvis ogiltighet kan inträffa. Dessa åtgärder kan även bli aktuella på ett avtal ingånget genom kontraheringsplikt. En trafikförsäkring som innehåller oskäligen avtalsvillkor i form av t.ex. överdrivet hög premie eller självrisk eller andra orimliga krav skulle kunna jämkas med stöd av lagen i sig eller med hjälp av 36 § AvtL.¹⁷ Ofta är det så att leveransvägran är ett sätt att tillägna sig de bästa kunderna och välja bort de med större risker. Om ett försäkringsbolag har fått en koncession så anser jag att bolaget därmed inte genom att välja bort de mest utsatta riskerna skall kunna öka sin vinst. En förutsättning är att vi pratar om seriösa försäkringstagare men som befinner sig i en utsatt situation.

Jag vill med ovanstående resonemang peka på det faktum att kontraheringsplikt har en lika stor och viktig funktion att fylla i svensk avtalsrätt som vilken annan indispositiv lagstiftning som helst. Kontraheringsplikt är ett viktigt institut för att kunna balansera behovet av vissa nyttigheter mot vägran att leverera till vissa parter. Min slutsats är att avtalsfriheten inte inskränks mer av kontraheringsplikt än vad den görs av annan tvingande lagstiftning.

¹⁵ Se bl.a. Bernitz "Standardavtalsrätt" s 54

¹⁶ Se t.ex. KKrL 4 §

¹⁷ TFF 2 § jmf 8 § som medger för Finansinspektionen att vidtaga åtgärder

4 Kontraheringsplikt *de lege lata*

Kontraktstvång eller skyldighet för en näringsidkare (eller annan part) att ingå ett avtal utan möjlighet att välja kontrahent kallas kontraheringsplikt. Vid en första anblick verkar detta något som står helt i strid med den avtalsfrihet som kännetecknar svensk rättsordning och det svenska marknadsekonomiska samhället. Det kan synas orimligt att tvinga en näringsidkare eller privatperson att ingå avtal. För att fullt ut kunna besvara frågan om kontraheringspliktens berättigande vill jag även utveckla tankarna lite kring avtalsfrihet. Vad innebär egentligen avtalsfrihet? För att kunna förstå kontraheringspliktens innebörd, belyser jag nedan vad avtalsfriheten i sig kan innebära. Därefter ställer jag avtalsfriheten mot kontraheringsplikten för att se om dessa kan fungera tillsammans eller inte.

I vissa fall finns det lagstöd för den som vill ingå ett avtal och därmed ingen möjlighet att undkomma eller välja sin avtalspart för den förpliktigande.¹⁸ Den lagstadgade kontraheringsplikten innebär således att en näringsidkare är skyldig att ingå avtal med den som så önskar.

Nu är det trots allt inte så att lagstiftaren eller samhället säger till näringsidkare "X" att han är skyldig att bedriva en viss typ av verksamhet som dessutom är förenad med kontraheringsplikt. I regel är det så att det finns ett behov av en produkt eller tjänst, en marknad. Detta lockar företag att starta sin verksamhet med en förhoppning att tjäna pengar på just den marknaden. I vissa fall och på vissa marknader finns det redan begränsningar och lagstadgade krav på kontraheringsplikt. I andra fall kan utvecklingen leda dit hän att det uppkommer ett krav från samhället på kontraheringsplikt för de verksamma företagen.

4.1 Vad innebär kontraheringsplikt?

Det är svårt att hitta en enhetlig benämning och syn på vad kontraheringsplikt egentligen innebär. Kontraheringsplikt är ett förhållandevis okänt rättsligt institut och användningen och synen på detta är inte enhetlig från myndigheter och lagstiftarens sida.¹⁹ Vid en sökning på ordet kontraheringsplikt i Karnov och Infolex, avgränsat till lagtexterna blir det inte en enda träff.²⁰ I kommentarerna till Karnov hittar jag fyra träffar på ordet kontraheringsplikt.²¹

I sin strikta betydelse innebär kontraheringsplikt en skyldighet att ingå avtal utan möjlighet att välja sin kontrahent. Detta betyder att en näringsidkare

¹⁸ Se t.ex. TskL 5 §

¹⁹ Nybergh s 242

²⁰ Karnov 2001/02:I, Infolex 2002:1

²¹ Ordet kontraheringsplikt förekommer i kommentarerna till AvtL, TskL, KFL och LKFI

(eller annan) inte på något sätt kan neka någon motpart ett avtal. Jag väljer att kalla detta ”*absolut kontraheringsplikt*”.

Det finns, och måste finnas, skäl att neka avtal även vid en lagstadgad kontraheringsplikt. Skäl som skulle kunna bryta tvånget för kontraheringsplikt kan t.ex. vara det faktum att köparen inte har betalningsförmåga eller vägrar att uppfylla vissa väsentliga villkor. Det kan även vara andra avtalsmässiga ogiltighetsgrunder som skulle motivera en vägran att ingå avtal trots kontraheringsplikt. I mitt fortsatta arbete är det denna begränsade form av kontraktstvång som åsyftas när jag talar om kontraheringsplikt.

Ytterligare en aspekt i undersökningen av kontraheringsplikt måste vara att undersöka hur långt kan lagstiftaren gå kravet på kontraheringsplikt? Skall en näringsidkare tvingas till ett avtal även om denna i princip inte normalt tillhandahåller just den efterfrågade tjänsten eller produkten? Om någon vänder sig till ett försäkringsbolag och kräver t.ex. en företagsförsäkring skall då försäkringsbolaget vara tvungen att teckna denna försäkring, även om bolaget kanske normalt inte tillhandahåller företagsförsäkringar? Det skulle kunna röra sig om ett bolag som t.ex. bara tecknar pensionsförsäkringar, båtförsäkringar eller någon annan ensidig försäkringstyp. Det måste naturligtvis även ställas krav på att verksamheten, dit den vänder sig som kräver avtal, har inriktning för att kunna fullgöra kravet. Det måste vara samma bransch eller ha andra förutsättningar för att kunna uppfylla kravet. Att ställa alltför stora krav på en näringsidkare skulle innebära en stor risk för gränsdragningsproblem som i sin tur kan leda till omfattande tolkningstvister. Lagstiftaren måste vid användandet av kontraheringsplikt koppla det inom givna ramar till en skyldighet att tillhandahålla olika försäkringstyper. Här finns kravet på tillstånd som i sin tur kan villkoras för att säkerställa det totala försäkringsbehovet.

Gränsdragningen mellan avtal och avtalsliknande förhållande kan även dessa innehålla inslag av kontraktstvång. Är t.ex. allemansrätten en form av kontraheringsplikt? Den innebär att vem som helst, utan att fråga markägaren, har rätt att ta mark i anspråk för att tälta, vandra, plocka bär och blommor inom ramen för övriga lagar och förordningar.²² Det är t.ex. inte tillåtet att plocka fridlysta växter, störa fåglar i häckningstider, göra upp eld vid brandfara etc. Jämför med MB 7 kap. 1 §, “*Var och en som utnyttjar allemansrätten eller annars vistas i naturen skall visa hänsyn och varsamhet i sitt umgänge med den*”. Kan man betrakta allemansrätten som kontraheringsplikt eller är det bara en rättighet? Om det är en rättighet vad skiljer då den ifrån kontraheringsplikt? Jag tycker att gränsdragningen inte är glasklar. Begreppet kontraheringsplikt är ganska flytande och inte så givet som det kan verka vid en första anblick.

²² RF 2 kap. 18 §

4.1.1 Absolut kontraheringsplikt

En *absolut* kontraheringsplikt innebär således att någon, näringsidkare eller annan, är skyldig att ingå avtal med en kontrahent oavsett om näringsidkaren har den tjänst/produkt som efterfrågas. Dessutom oavsett vem kontrahenten är, vilket betyder att det inte finns någon möjlighet att neka en motpart avtal, inte ens om näringsidkaren inte tillhandahåller den efterfrågade produkten/tjänsten. En absolut kontraheringsplikt måste även den vara kopplad till vissa möjligheter att vägra. Att utan undantag kunna kräva ett avtal och inte betala för den levererade varan eller tjänsten skulle självklart vara ett sådant fall. Ett snarlikt exempel skulle kunna vara att den som har dokumenterade betalningsproblem men är beredd att betala i förskott. Frågan är om ett sådant rättssubjekt skall kunna vägras avtal? Enligt mitt synsätt så skall det inte gå att vägra avtal under de senare förutsättningar. Behovet av en begränsad möjlighet att vägra skall balanseras mot behovet av den efterfrågade varan/tjänsten. Reglerna för tvånget att leverera måste vara så tydligt utformade så att utbudet inte blir lidande.

Behovet av en absolut kontraheringsplikt skulle kunna ha sitt upphov i det faktum att det finns en lagstadgad skyldighet att teckna t.ex. en försäkring av en viss typ samtidigt som det saknas en laglig möjlighet att kunna kräva denna försäkring. Jämför detta med vissa lagreglerade skyldigheter för medborgaren att följa samhällets regler. Det kan röra sig om skyldighet att besiktiga sin bil, betala skatt, TV-licens etc. Skyldigheter som innebär att jag som medborgare måste kunna vända mig till någon för att få ett uppdrag utfört. Jag upplever att mekanismerna bakom tvånget är snarlika dem som gäller vid kontraheringsplikt. Detta även om villkoren i exemplen ovan ensidigt upprättats av staten/myndigheten till skillnad från de situationer där en näringsidkare självvalt valt att bedriva en verksamhet. Min reflektion är den att de tvingande åtgärderna i sitt ursprung var kopplade till en statligt (eller kommunalt) ägd verksamhet som utförde dessa tjänster. Därför diskuterade lagstiftaren inte i termerna kontraheringsplikt, utan detta var (och är) snarare en outtalad förutsättning för dessa verksamheter. I takt med den ökande privatiseringen och avvecklingen av statligt ägande håller nu frågan om kontraheringsplikt på att få en annan betydelse.

I regel är skyldigheten att ingå avtal i exemplen ovan, kopplad till en myndighet som utför uppdraget. I dessa tider av privatisering läggs dock allt fler tidigare statliga verksamheter ut till privata bolag. Detta kan få till följd att behovet av kontraheringsplikt teoretiskt skulle kunna komma att öka. Med detta menar jag att kontraheringsplikt måste uttryckas direkt i lagtext. Vad händer t.ex. om Bilprovningen vägrar att besiktiga vissa äldre bilar, eller ett visst märke, eller höjer avgiften avsevärt för några grupper?

Tidigare behövde lagstiftaren inte reflektera över att skriva in kontraheringsplikt i lagen eller ens nämna den i förarbetena. Min tolkning är att det närmast var självklart att få ett avtal till stånd med den berörda myndigheten. Många lagar är utformade så att det närmast verkar outtalat att

det råder kontraheringsplikt.²³ Detta skulle kunna vara en förklaring till varför det är svårt att hitta några uttalanden om kontraheringsplikt i förarbetena. Är det lag på att du skall besiktiga din bil så måste det finnas någon form av bilprovning, för att ge ett exempel. Jag anser att utvecklingen inom försäkringsbranschen är ett bevis på att farhågorna för att en avsaknad av kontraheringsplikt kan innebära att fler och fler näringsidkare blir utan försäkring. Dessa farhågor håller på att bli verklighet, om än delvis i förtäckt form.

En *absolut* kontraheringsplikt kan lättast utformas i de sammanhang där det krävs tillstånd att bedriva verksamheten. Tillståndet kan då utformas med ett absolut krav på visst innehåll. Det kan vara ett krav på att tillhandahålla försäkringar för alla som önskar uppdelat med t.ex. sakförsäkringar som en tillståndsgren och personförsäkringar som en annan. Då kan försäkringsbolagen välja att söka tillstånd för den typen av verksamhet de önskar bedriva. En sådan lösning behöver inte hämma produktutvecklingen utan snarare tvärtom. Om en försäkringslösning efterfrågas och bolaget saknar denna måste de i så fall skapa den. Tillståndet behöver inte i detalj reglera hur det skall gå till bara att det skall lösas. Ett exempel på tillstånd förenade med villkor finns att hämta i Radio- och TV-lagen.²⁴ Där har man tillsett att det finns möjlighet att bestämma t.ex. hur mycket av programinnehållet som måste vara lokalt producerat. Uppbyggnaden av privatlokalradiolagen där tillstånd kopplas till villkor skulle kunna överföras till försäkringsbranschen och gälla kontraheringsplikt kopplat till rätten att få bedriva försäkringsrörelse.

En absolut kontraheringsplikt skulle med ovanstående resonemang innebära att en näringsidkare har rätt att neka avtal om vissa tydligt definierade skäl finns. Det skulle även innebära att en näringsidkare inom ramen för sin naturliga verksamhet kan tvingas att erbjuda en vara eller tjänst som normalt inte tillhandahålls inom verksamheten. Det senare kan lämpligen lösas inom ramen för tillstånd i de verksamheter där sådant krävs. Naturligt torde vara att kravet på tillstånd hör nära samman med verksamheter som är viktiga för samhället och därmed torde vara kopplade till kontraheringsplikt.

4.1.2 Kontraheringsplikt och löftesprincipen

En näringsidkare, eller annan, som tillhandahåller en vara eller en tjänst till försäljning kan innefattas av kontraheringsplikt. I detta sammanhang är det näringsidkaren som självmant och av egen fri vilja bestämt sig för att bedriva verksamheten och att tillhandahålla sina varor eller tjänster på sina egna villkor. Kontraheringsplikt i den här situationen innebär att näringsidkaren är skyldig att ingå avtal med den som kräver detsamma, men med vissa klart definierade möjligheter att vägra. Avtalet skall dessutom ingås på samma eller liknande villkor som för övriga kontrahenter. Särbehandling eller oskäliga villkor är därmed inte tillåtet.

²³ Se t.ex. HSL 2 a §, LHL4 §, PostL 1 §

²⁴ RTL 5 kap. 5, 10 och 11 §§

Med andra ord, det är ingen som skall tvingas att starta en verksamhet med eller utan kontraheringsplikt, i det avseendet råder det full avtalsfrihet. Däremot kan redan existerande verksamheter och därtill hörande utbud av varor eller tjänster vara förknippade med villkor liknade kontraheringsplikt eller t.o.m. innebära kontraheringsplikt.

Kontraheringsplikt innebär att det i regel inte finns någon möjlighet att tacka nej till den som kräver ett avtal. Förutsättningarna är dock att det bedrivs någon form av verksamhet och att kontraheringsplikten endast omfattar det existerande utbudet. Adlercreutz tar i sin beskrivning av kontraheringsplikt upp jämförelsen med stående anbud.²⁵ Med detta betraktelsesätt närmar vi oss mer modellen för anbud och accept, den s.k. löftesprincipen, vilket gör att det enligt mitt synsätt känns juridiskt mer korrekt att använda kontraheringsplikten som en naturlig del av avtalsrätten.

Löftesprincipen är en vedertagen och även lagstiftad grundläggande princip i svensk avtalsrätt.²⁶ Den innebär att ett avgivande av ett anbud eller en accept är bindande för parterna var för sig. Bundenheten och dess undantag regleras i AvtL, men jag lämnar dessa utanför detta arbete. Att då betrakta kontraheringsplikt som en utsträckt möjlighet att ingå avtal för en intresserad part och en skyldighet för anbudsgivaren att acceptera avtalet känns avtalsrättsligt godtagbart. Jämför med AvtL 9 §, uppfordran att avge anbud, ofta jämställt med ett utbud. Skillnaden eller likheten om man så vill, är att kontraheringsplikt skulle kunna jämföras med en korrekt lämnad ren accept därför att utbudet jämföras med ett anbud. Därmed uppstår ett avtal enligt löftesprincipen, för den som tillhandahåller ett utbud, i samma stund som någon accepterar utbudet genom att utan ändringar acceptera utbudet (anbudet). Därefter gäller det att konstatera om det är att betrakta som en ren accept eller om någon av de övriga i avtalslagen uppräknade anbud acceptsituationerna är för handen. Jag är medveten om att det i kriterierna för att ett korrekt anbud anses föreligga, förutom att det är uttalat, anses krävas att det är korrekt utgivet och avgränsat till en eller flera specifika mottagare, till en bestämd adressat.²⁷

Det som enligt mig skulle tala för att jämföra uppfordran att avge anbud (AvtL 9 §) med en anbud/acceptliknade situation, är sedvana och branschpraxis. Jag vill påstå att de flesta, troligen alla, som tillhandahåller en vara eller en tjänst på den svenska marknaden, i de flesta fall inte nekar någon att köpa den varan/tjänsten. Detta under förutsättning att köparen har en betalningsförmåga och att säljaren har varor/tjänster att leverera. Exklusivavtal och agenturavtal är dock exempel på undantag från Därmed menar jag att sedvana i praktiken innebär att det som enligt Adlercreutz m.fl.

²⁵ Adlercreutz s 101

²⁶ AvtL 1 § 1st

²⁷ Adlercreutz s 51 f

skall betraktas som ett utbud med stöd av AvtL 9 § i dag genom sedvänja och praxis har utvecklats till ett bindande anbud.

Jämför även med det straffrättsliga förbudet mot olaga diskriminering för en näringsidkare som i sin verksamhet nekar någon ett avtal på villkor som han i övrigt tillämpar.²⁸ En intressant frågeställning här tycker jag är om det ur denna straffbestämmelse motsatsvis skulle kunna utläsas att kontraheringsplikt råder för de näringsidkare som bedriver en verksamhet. En näringsidkare som enligt BrB 16 kap 9 §, ”i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att icke gå honom tillhanda på de villkor näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra”, kan straffas för olaga diskriminering. Jag känner mig frestad att e contrario ur denna bestämmelse dra den slutsatsen att en näringsidkare normalt är skyldig att ingå avtal med den som så kräver. Detta på de villkor som verksamhetsutövaren normalt använder i sin marknadsföring, sina försäljningsvillkor eller som han genom sitt handlande har utvecklat till sedvana. Skillnaden mellan straffrätt och civilrätt gör emellertid en sådan slutsats ganska bräcklig. Jag vill ändå påtala den eftersom synsättet i ett diskrimineringsförbud påminner om kontraheringsplikt.

Kontraheringsförbud är motpolen till kontraheringsplikt. Jag nämner den här men kommer att utelämna det i arbetet i övrigt. Som exempel på kontraheringsförbud kan ges 1975 års lag om förvärv av fastighet vars syfte är att förhindra förvärv i spekulativa syften och som skulle vara till nackdel för hyresgästerna.²⁹

4.2 Vilka är de bakomliggande motiven till kontraheringsplikt?

Vad innebär då kontraheringsplikt i realiteten och inom vilka områden existerar det kontraheringsplikt i Sverige idag? Handlar det om en skyldighet att ingå avtal i alla lägen eller finns det varianter på kontraheringsplikt? För att kunna besvara dessa frågor skall jag först belysa motiven bakom kontraheringsplikt.

Jag tror att människans behov av struktur gör att det ofta finns en önskan om att hitta en mall som går att applicera på alla tänkbara situationer för vilken mallen är konstruerad. Naturvetenskapens logiska systematisering och letande efter universella samband kan vara den ena ytterligheten av detta ”mallsökande”. Under tiden jag har jobbat med denna uppsats har jag självklart funderat i liknande banor och letat efter någon form av minsta gemensamma nämnare för institutet kontraheringsplikt, i syfte att ”konstruera” en användbar mall för ändamålet. Jag har funnit ett antal olika mekanismer, vilka jag utvecklar nedan.

²⁸ BrB 16 kap 9 §

²⁹ Adlercreutz s 104

Det finns flera olika syften bakom en kontraheringsplikt. Utvecklingen i samhället gör dessutom att behovet kan förändras och variera från bransch till bransch. Tiden gör även att behoven kan öka i någon bransch samtidigt som de försvinner i en annan. Traditionellt går det att skönja vissa huvuddrag i de bakomliggande motiveringarna till kontraheringsplikt. Det som skulle kunna vara den gemensamma faktorn är troligen den avtalssökandes behov, eller kanske till och med graden av behov, för en vara eller en tjänst. Med det menar jag att en vara eller en tjänst som är nödvändig för att samhället skall fungera, inom dessa områden är kontraheringsplikt fullt berättigad och enligt mitt synsätt oumbärlig. Att kalla detta en applicerbar mall är troligen väl ambitiöst. Enligt min mening är detta ändå tillräckligt som en ram för resonemanget och ett fullt användbart synsätt för att avgöra i vilka situationer ett behov av kontraheringsplikt är nödvändig eller ej.

Kontraheringsplikt finns i regel inom områden som av riksdag och regering anses nödvändiga för samhället eller av andra politiska skäl har ansetts befogade. Man kan dela upp området i ett traditionellt offentlighetsrättsligt och privaträttsligt perspektiv.³⁰ Exempel på de förra är sjukvård, tandvård, äldreomsorg och många andra sociala rättigheter. Elnätet, telenätet, järnvägar, vägar och mycket av basen i vår infrastruktur både trafikmässigt och informationsmässigt är exempel på det senare. Inom vissa områden är privatisering eller bolagisering ett faktum och inom andra är det på väg ditåt och inom vissa existerar den privata verksamheten sida vid sida med den offentliga. Tandvård, sjukgymnastik och sjukvård är exempel på det senare. I vissa fall är motiven för kontraheringsplikt det faktum att en verksamhet är förknippade med stora kostnader och ingen eller låg lönsamhet. Många gånger är det dessutom en verksamhet som anses vara nödvändig för samhället. Sådana områden omfattas i regel av den offentliga rätten. Inom några områden har staten sedan lång tid byggt upp verksamheten. Nu är det modernt att privatisera många av dessa områden som tidigare var starkt kopplade till stat eller kommun.

Andra exempel på kontraheringsplikt finner man inom områden där monopol eller oligopol förekommer. Flera av dessa områden emanerar från tidigare statligt reglerade eller kontrollerade områden.

Ofta tänker man kontraheringsplikt i relationen att skydda den svaga mot den starke. Jag kan då inte annat än dra en parallell med skolplikt, TV-licens, bilprovningen m.m. Här har det svagare rättssubjektet en skyldighet att kontrahera och staten, den starkare parten, ställer upp inte bara kontraheringsplikten utan även avtalstvillkoren. Dessa områden är enligt mitt synsätt, något tillspetsat, kontraheringsplikt fast tvärtom med den starka parten som förpliktigar. Jag nämner dessa för att vidga perspektivet på kontraheringsplikt och till en viss del avdramatisera begreppet.

³⁰ Nybergh s 33 ff

4.2.1 Vad är nödvändigt för ett fungerande samhälle?

Enligt min mening skulle frågan besvaras olika om den ställs i Somalia eller här i Sverige. Av mina avgränsningar ovan framgår att jag endast avser att undersöka kontraheringsplikten i Sverige. Det torde närmast vara självklart att det som är nödvändigt för ett fungerande samhälle varierar från stat till stat. Av samma skäl varierar behovet över tiden i en och samma stat. Det som vi i Sverige idag anser vara nödvändigt för ett fungerande samhälle skiljer sig väsentligt bara från det vi ansåg för tio år sedan. Ytterst handlar det om att överleva, få mat, någonstans att bo, kläder, slippa frysa och andra basala behov. I vårt moderna samhälle har vi en mycket högre lägsta nivå för det vi kallar självklart än vad ett utvecklingsland har. Vi har i regel bostad och möjlighet att kunna köpa det vi behöver för att överleva och dessutom har de flesta av oss olika fritidsintressen, vi reser gärna, tycker om att gå på restaurang, bio mm. För att kunna göra detta behöver vi pengar och detta kräver i regel ett arbete. Bostad, arbete och familj är också traditionellt starkt lagreglerat och ofta med indispositiva regler. Skyddet tar sikte på att värna individen mot den starka. Denna tanke har sedan utvecklats till ett allt starkare konsumentskydd genom olika konsumentlagstiftningar. Gemensamt för dessa är bland annat att de är indispositiva och tar sikte på relationen näringsidkare konsument.

I takt med att värderingar förändras har det växt fram en utpräglad lagstiftning som tar sikte på att förhindra diskriminering på olika sätt. Lagar mot diskriminering av etniska, religiösa, sexuella eller funktionshindrade skäl är några exempel på ändrade värderingar och attityder i samhället.

En egen reflektion är den att ju fler minoritetsskyddande och konsumentvänliga lagar ett samhälle har, desto högre välstånd och frihet är det i det landet. Därmed torde även lägsta nivån för det vi anser vara nödvändigt för samhället höjas. Genom att höja lägsta nivån inryms då mer och mer i det vi som samhällsmedborgare förväntar oss och oftast kräver att samhället skall bistå oss med. Detta innebär att det ryms en hel del inom ramen för vad vi i Sverige skulle betrakta som nödvändigt för ett fungerande samhälle.

Det här behovet förändras i takt med att samhället utvecklas. Här blir den inbyggda motsättningen mellan behov och lagstiftning tydlig. Förändringarna i omvärlden går snabbare än vad lagstiftningen gör och det är ingen nyhet. I fallet kontraheringsplikt och behovet av försäkringsskydd är det enligt mitt synsätt extremt tydligt att behov och lagstiftning inte är synkroniserade.

4.2.2 Är försäkringar nödvändigt i dagens samhälle?

För att svara på frågan vill jag först göra en historisk tillbakablick över försäkringens utveckling. Redan i det gamla Babylon skall det enligt den

grekiske filosofen Aristoteles ha funnits ett försäkringsbolag. Bolaget försäkrade år 300 f Kr slavar, men hur försäkringen var uppbyggd vet man inte med säkerhet. Sjö- och transportförsäkringar omnämndes mycket tidigt bl.a. i Venedig. I Sverige hade vi redan i 1667 års sjölag en försäkringsbalk där kapitel 10 i sjölagen 1891 behandlade sjöförsäkring. Sjölagen 1667 var den första form av frivillig försäkring som blev föremål för lagstiftning i Sverige. Ännu tidigare än så, nämligen under den tidiga medeltiden i Sverige uppstod det som kallades brandstoder. Detta var en typ av försäkring som var uppbyggd på det sättet att varje hemmansägare inom ett härad gav en ersättning till den som drabbades av en skada, förorsakad av brand inom häradet. Omkring år 1200 nämns brandstoder för första gången i Sverige, då i Skånes landskapslag. Skåne var vid denna tidpunkt danskt. Genom Magnus Erikssons landslag blev brandstoden rikstäckande år 1350. Brandstoden innebar inte att det togs ut en premie i förskott utan ersättning betalades först då en skada hade uppstått. Brandstoden gällde i sitt ursprung bara på landsbygden och inom ett avgränsat härad. Karl XI bröt i början på 1600-talet, den strikta häradsgemenskapen och det bestämdes att ersättning vid större brandskador även skulle kunna krävas av andra härader. Som en följd av det bildades brandstodsföreningar över hela landet. I Jönköping upprättades den första stadsbrandkassan i Sverige år 1733. I takt med den allt mer utbredda sjöfarten, följd av industrialiseringen ökade behovet av ett försäkringsskydd och försäkringsverksamheten tog fart. Under 1950-talet fanns det i Sverige ca 1 400 försäkringsbolag. Utvecklingen går nu snabbt mot färre och större bolag. I dag domineras marknaden av några koncerner inom liv- och skadeförsäkringen. Den 31 december 2001 fanns det totalt 461 försäkringsbolag i Sverige.³¹

Försäkringens tidiga tillkomst och den historiska samhällsutveckling där försäkringsrörelsen har haft en viktig funktion att fylla visar på dess viktiga samhällsfunktion. Redan 300 f Kr insåg man vikten av att kunna försäkra sin "egendom", då sina slavar. I takt med ökad handel och utvecklingen i samhället har försäkringsbehovet ökat. Detta framgår även av antalet verkamma försäkringsbolag och försäkringsbranschens ekonomiska betydelse. Den historiska utvecklingen och dagens försäkringsmarknad visar på att försäkringar är en nödvändighet för ett fungerande samhälle.

4.2.3 Olika behov av kontraheringsplikt

Som jag nämnt ovan kan de olika fallen av kontraheringsplikt variera ganska mycket. Jag skall här ge en översiktlig bild av de olika typfallen som jag lokaliserat i min undersökning. Detta är ingen uttömmande kartläggning utan mer en orienterande inventering av behoven för kontraheringsplikt. Denna översikt kompletteras nedan med en överblick av de lagstiftningar där kontraheringsplikt, eller någon form av kontraheringspliktiga förhållande, råder. Fallen av kontraheringsplikt skiljer sig en del ifrån varandra och så även de bakomliggande motiven.

³¹ Försäkringsförbundets hemsida

4.2.3.1 Monopol

Ett viktigt område där kontraheringsplikt råder är om den förpliktande innehar en monopolställning. Vanligast är detta inom den offentliga sektorns varierande serviceverksamheter. Det som stat och kommun traditionellt har haft ett ansvar för. Typexempel är post- och televerken, el-, vatten- och renhållningsverk, sjukvårds- och transportinrättningar för att nämna de vanligaste. Inom alla dessa områden råder ett tvång att kontrahera även om det inte alltid är uttalat i lagtexten.³²

4.2.3.2 Tillstånd

Inom områden där tillståndsplikt råder återfinns i regel motsvarande kontraheringsplikt. Kopplat till ett tillstånd att få bedriva järnvägsrörelse finns t.ex. ett krav på att inte vägra någon en biljett om plats finns. Jämför detta med den straffbestämmelsen i BrB som skall förhindra olaga diskriminering.³³

4.2.3.3 Konkurrens

Konkurrensaspekter är ytterligare ett fall av kontraheringspliktiga områden. Detta i de sammanhang då vi närmar oss en monopol- eller oligopolliknande situation. Det råder ett förbud mot missbruk av dominerande ställning både i Sveriges och i EU:s lagstiftning.³⁴ Konkurrenslagstiftningen utgår från vad som är den relevanta marknaden och den relevanta produkten. När man fastställt detta tittar man på hur stor marknadsandel som de verksamma näringsidkarna har. Visar det sig att det är någon som har en dominerande ställning på den relevanta marknaden är konkurrenslagarna verksamma. Säljvägran är en konkurrensbegränsade åtgärd som under vissa förhållanden kan godkännas men som normalt skulle innebära ett ingripande av Konkurrensverket. Detta är en form av s.k. vertikala konkurrensbegränsningar och dessa är typiskt sett mindre allvarliga än horisontella avtal. Med vertikala avtal menas avtal mellan företag i skilda led (t.ex. tillverkare till grossist till återförsäljare) till skillnad från horisontella avtal som sluts mellan företag i samma led (t.ex. mellan återförsäljare). Säljvägran, även kallad leveransvägran, är det som närmast liknar kontraheringsplikt. Här handlar det om rätten att få sluta avtal (köpa varor) i regel med samma villkor som övriga köpare.

Missbruk av dominerande ställning handlar även om själva avtalsinnehållet inte bara om kontraheringsplikt. Ett företag kan i kraft av sin storlek bestämma t.ex. prisen på marknaden för att därigenom befästa sin position och försvåra för konkurrenter att verka på denna marknad. Detta kan ske med oskäligt höga priser som leder till att de som vill köpa produkterna tvingas betala ett överpris. Genom att underprissätta en produkt kan ett dominerande företag hindra en konkurrent från att komma in på en marknad. Samma förfarande kan slå ut ett redan verksamt företag genom att det skulle bli olönsamt för dessa att sälja till ett allt för lågt pris.³⁵

³² Nybergh s 104 ff

³³ BrB 16 kap 9 § och kapitel 3.1.2 ovan

³⁴ RomF enligt Amsterdam Art 82, KKL 19 §

³⁵ Bernitz "Den svenska konkurrenslagstiftningen" s 14 f

Konkurrenslagstiftningen är ingen renodlad ersättare av kontraheringsplikt. Missbruk av dominerande ställning kan aktualiseras även om kontraheringsplikt råder. Ett företag som har en dominerande ställning på en marknad och som missbrukar den positionen kan fällas av konkurrensverket även om företaget har kontraheringsplikt. De fall som kan bli aktuella är snarare en form av olaglig leveransvägran. Ett företag som intar en dominerande ställning och som i kraft av denna position vägrar att leverera till något företag kan tvingas till leverans med stöd av konkurrenslagstiftningen.

Även ett konkurrensbegränsande samarbete mellan företag är förbjudet enligt KKL. Den kan röra sig om ett olagligt samarbete genom olika former av karteller, om prissamarbete, att man delar upp en marknad mellan sig eller andra konkurrensbegränsade avtal.

4.3 Försäkringar

Enligt avgränsningarna ovan kommer mitt förslag nedan avseende kontraheringsplikt att avse försäkringar mot näringsidkare. Försäkringsområdet är troligen det område där kännedomen är högst om att kontraheringsplikt råder inom vissa avtalstyper. Varav troligen TskL samt KFL är de mest kända i det här sammanhanget. Innan jag berör de kontraheringspliktiga delarna av försäkringsbranschen lämnar jag nedan en översiktlig förklaring till hur de berörda lagarna inom försäkringsområdet samverkar. Jag belyser kort den internationella termen, redlining, vilken internationellt används när försäkringsbolagen väljer bort vissa risker.

Försäkringsrätten i Sverige styrs av FAL som fyller ut där annan försäkringslagstiftning inom området saknas. Förutom FAL vill jag nämna KFL och TskL samt FRL. Den senare lagen reglerar villkoren för dem som vill driva en försäkringsrörelse och kan närmast betraktas som förutsättning för att kunna driva ett försäkringsbolag.

4.3.1 Redlining

Är det så att försäkringsbolagen tackar nej till "höga risker" eller är det så att de väljer de bättre riskerna genom att undvika vissa områden eller kunder? Utomlands är problemet mer uppmärksammat än vad det är i Sverige och den internationella termen för detta är "redlining". Frey Nybergh uppmärksammade mig på termen i ett mail den 26 februari 2002. Redlining innebär att försäkringsbolagen identifierar riskområden enligt bolagens egna ensidiga bedömningar. Detta kan t.ex. vara geografiska områden som har hög kriminallitet eller är ett särskilt låginkomstområde. Inom dessa särskilt utsatta områden erbjuds inga försäkringar eller så sätts premien så högt att det inte blir intressant för försäkringstagaren att teckna en försäkring. Vid en sökning på internet fick jag över 31 000 träffar på ordet redlining. Här är några citat från en av dessa sidor;

”Redlining. noun. The practice of refusing to serve particular geographical areas because of the race or income of the area's residents.” ”At first, the Federal Housing Administration, the arm of the U.S. Housing and Urban Development Department that insures lenders 100 percent in foreclosure losses, reacted to racial change on the South Side by redlining. The agency, along with lenders and banks, literally drew red lines on maps of minority neighborhoods and refused to insure loans there.” Alex Rodriguez, ”Foreclosures scar Roseland,” Chicago Sun-Times, April 5, 1999.³⁶

4.3.2 Försäkringsrörelselagen

Försäkringsrörelsereglernas huvudsakliga syfte ansågs tidigt vara att skapa en ekonomiskt stabil försäkringsbransch. Försäkringsrörelsen bygger oftast på massavtal och därigenom på ett allmänt förtroende. Det finns uppenbara svårigheter för den enskilde att kunna kontrollera försäkringsbolagens ekonomiska situation. En konkurs hos ett försäkringsbolag skulle allvarligt skada dels förtroendet för branschen dels den enskilda försäkringstagarens ekonomi. För att undvika konkurser och för att tillse att premierna och försäkringsvillkoren inte är oskäligen regleras därför försäkringsbranschen genom särskilda rörelse regler.³⁷

Försäkringsväsendet är en betydelsefull del av svenskt näringsliv detta var enligt 1948 år lag om försäkringsrörelse ett viktigt skäl till varför särskilda rörelse regler behövdes. Lagen tillkom efter det att bolagen under 1930- och 1940-talen hade kritiserats för bl.a. höga driftskostnader. Svårigheten för försäkringstagaren att bedöma bolagens finansiella ställning, det faktum att bolagen genom sin verksamhet gynnar utvecklingen i samhället och tillför det ekonomiska och sociala livet stadga, var ytterligare motiv till rörelse reglernas tillkomst.³⁸

4.3.2.1 Skälighetsprincipen

En princip som innebar krav på premie och kostnadsskälighet infördes och har fram till år 2000 varit en väsentlig grundsats för den svenska försäkringsbranschen. Principen har allmänt kallats skälighetsprincipen. I försäkringslagstiftningen reglerade skälighetsprincipen även premiesättningen fram till januari 2000 och denna princip hindrade försäkringsbolagen bl.a. från att ta ut oskäligt höga premier.³⁹ Avsikten med skälighetsprincipen var att den skulle fungera som en slags prisregulator. Kostnaden för premien jämfördes med de tjänster och det skydd försäkringen gav. Principen ställde även krav på att försäkringsbolagen var tvungna att bedriva sin verksamhet kostnadseffektivt både administrativt och ekonomiskt i övrigt. Dessutom måste försäkringsbolagen se till att

36 <http://www.wordspy.com/words/redlining.asp> (bägge citaten från samma sida hämtade den 5 oktober 2002.) Den intresserade kan även titta på följande sidor: <http://www.buyersresource.com/Glossary/REDLINING.html>, <http://www.cej-online.org/redlining.php>, <http://www.innercitypress.org/insure.html>

37 Prop. 1998/99:87 s 140 f

³⁸ Prop. 1998/99:87 s 138

³⁹ Se bl.a. Prop. 1981/82:180 s 86 f, Prop. 1998/99:87 s 159

kostnaderna mellan försäkringstagarna fördelades på ett rättvist sätt. Ett eventuellt överskott måste fördelas rimligt mellan de olika försäkringstagarna, ägarna och sådana försäkringsbolag där vinstutdelning är möjlig.⁴⁰

Skälighetsprincipens grundläggande skyddskrav gällde riskindelningen. När skälighetsprincipen slopades försvann i princip försäkringsbolagens tidigare motiv till att göra en alltför långt gången riskindelning. Därmed öppnas möjligheten för bolagen att göra en solidarisk premiesättning utan att särskilt beakta en särskilt utsatt grupp som t.ex. urfackhandeln. Till följd av sloandet av skälighetsprincipen förbättrades möjligheten för en särskild utsatt grupp att kunna teckna en försäkring och det till en skälig premie.⁴¹ Skälighetsprincipen innebar att en försäkringsgren inte får subventionera en annan. Avgörande härvid blir då hur man gör indelningarna av respektive försäkringsgren. Görs en alltför snäv avgränsning riskerar man att försäkringskollektivet i den grenen blir alltför litet för att det skall löna sig att försäkra dessa, alternativt att premien blir så hög att det inte är lönt att försäkra sig.

I förarbetena till FRL diskuterades frågan om hur försäkringstagarnas intresse av prisvärda och heltäckande försäkringar skulle lösas. Slutsatsen där blev att det inte vore riktigt att lösa det i FRL utan att det i stället bör ske inom ramen för särskilda regler om obligatoriska försäkringar och genom kontraheringsplikt. Regeringens bedömning var att syftet med den näringsrättsliga regleringen var att undvika att den blir allt för styrande. Man satte sina förhoppningar till att marknadskrafterna i första hand själva skall lösa detta. Om inte det fungerar har regeringen, enligt min uppfattning, lämnat möjligheten att lagstiftningsvägen, genom obligatoriska försäkringar och med kontraheringsplikt, lösa behovet av heltäckande försäkringar till en rimlig premie.⁴² Denna slutsats grundar jag på det regeringen uttalar i propositionen: *"Om det är nödvändigt med krav på försäkringsbolagen att tillhandahålla vissa särskilda slag av försäkringar bör en sådan reglering ske utanför rörelseregleringen och i stället inom ramen för särskilda regler om obligatoriska försäkringar och kontraheringsplikt (dvs. regler som ålägger en försäkringsgivare att inte utan särskilda skäl vägra någon att teckna en sådan försäkring som försäkringsgivaren normalt brukar tillhandahålla)."*⁴³ Även Advokatsamfundet; i egenskap av remissinstans, uttryckte en tvekan om huruvida gällande konkurrenslagstiftning kan komma till rätta med olika avarter av prisdumpning. Trots Advokatsamfundets påpekande var regeringen bedömning att det är bättre att överlämna åt annan speciallagstiftning, i det här fallet KKL, att komma till rätta med problemet än att behålla och eventuellt förstärka skälighetsprincipen.⁴⁴

⁴⁰ Prop. 1998/99:87 s 159

⁴¹ Prop. 1998/99:87 s 169

⁴² Prop. 1998/99:87 s 144 f

⁴³ Prop. 1998/99:87 s 145 2 st

⁴⁴ Prop. 1998/99:87 s 168

I propositionen fördes även ett resonemang om det finns ett behov för att behålla skälighetsprincipen för vissa obligatoriska försäkringar. Det fastslås då bl.a. att skälighetsprincipens grundläggande krav handlar om riskindelningen. Vid ett slopande av skälighetsprincipen öppnas teoretiskt möjligheten att fullt ut bestämma premierna solidariskt utan att begränsas av hänsynsskäl till särskilt utsatta grupper. Regeringen beslutar dock att skälighetsprincipen skall finna kvar i TskL. Motivet till detta är att det finns ett klart samband mellan kontraheringsplikten och skälighetsprincipen.⁴⁵

Den del av skälighetsprincipen som är en förutsättning för kontraheringsplikten är den del som fungerar som priskontroll. Om det inte finns ett fungerande verktyg för att styra premiesättningen blir effekten av en kontraheringsplikt verkningslös. Inför ändringar av TskL 2001 diskuterades just sambandet mellan skälighetsregeln och kontraheringsplikt i förarbetena. *”Som framgått finns det ett klart samband mellan kontraheringsplikten och skälighetsprincipen. Fick försäkringsgivarna bestämma premierna för trafikförsäkringar helt och hållet utifrån marknadsöverbäganden, skulle de kunna kringgå en skyldighet att meddela försäkring genom att kräva mycket höga premier för sådana försäkringar som de helst inte vill erbjuda. Så länge bestämmelsen om premieskälighet i trafikförsäkringsförordningen finns kvar kan kontraheringsplikten dock enligt regeringens mening bl.a. fylla den viktiga uppgiften att medverka till att endast få fordon är oförsäkrade och att vissa personer eller grupper inte diskrimineras när det gäller rätten att teckna försäkring. Med hänvisning till det anförda gör regeringen bedömningen att trafikförsäkringsgivarnas kontraheringsplikt tills vidare bör behållas. Det bör tilläggas att det inte har framkommit något som föranleder slutsatsen att kontraheringsplikten står i strid med EG-rätten.”*⁴⁶ En viktig slutsats blir således att om kontraheringsplikt skall kunna införas i den nya försäkringsavtalslagen så gäller det att även tänka på att reglera premiesättningen på ett sådant sätt att kontraheringsplikten blir verkningsfull och inte ett slag i luften.

4.3.2.2 Sundhetsprincipen

Utöver skälighetsprincipen gällde även den s.k. sundhetsprincipen som lagfästes vid tillkomsten av 1948 års försäkringsrörelselag samtidigt som kraven på en soliditetsnivå infördes. Den samlade tanken bakom rörelsereglerna var att maximera bolagens effektivitet både internt och externt.⁴⁷ Sundhetsprincipen innebar att Finansinspektion (fram till 1991 Försäkringsinspektionen) skulle verka för en sund utveckling av försäkringsväsendet.⁴⁸ Innebörden av begreppet sundhet är inte närmare preciserat i lag och bestämmelsen utgör i sin ordalydelse en riktlinje för

⁴⁵ Prop. 1998/99:87 s 169 f

⁴⁶ Prop. 1998/99:42 s 18 f

⁴⁷ Prop. 1989/99:87 s 137 f

⁴⁸ SOU 1986:56 s 111, Försäkringsinspektionen och Bankinspektionen slogs 1991 samman till Finansinspektionen, se Lag (1991:936 om Finansinspektionens inrättande.

Finansinspektionens tillsyn. Sundhetsregeln har, liksom skälighetsprincipen, ansetts kräva hänsyn till behovet av försäkringar även för vissa utsatta riskgrupper. Detta innebar att en specialisering från ett försäkringsbolag genom att avhända sig vissa risker, stred mot FRL. Vilket därmed gjorde det möjligt för Finansinspektionen ingripa vid dessa tillfällen.⁴⁹

Sundhetsregeln ansågs även innebära att varje försäkringsgren bär sina egna risker.⁵⁰ Resonemanget kring denna risktäckning förs i propositionen när det gäller livförsäkringar med fondanknytning. Principen om risktäckning med stöd av sundhetsprincipen borde gälla alla försäkringstyper. Den inbyggda konflikten och källan till problem ligger, som jag ser det, just i hur försäkringsbolagen avgränsar varje försäkringsgren. Genom att göra det avtalsgrundande underlaget för litet minskar möjligheten att få risktäckning för just detta försäkringsavtalsområde. Enligt sundhetsprincipen skulle behovet för utsatta riskgrupper att kunna få en försäkring vägas mot det krav på risktäckning som krävs för att en sund försäkringsrörelse skall vara möjlig. Lösningen på balansgången mellan risktäckning och indelning av olika försäkringsgrenar är, enligt min mening, att göra det avtalsgrundande försäkringskollektivet tillräckligt stort för att risktäckning skall vara möjlig. Inte som nu genom att snäva av försäkringsgrenarna och utesluta de största riskerna i varje gren. Riskerna med en uppdelning har uppmärksammats redan i propositionen 1984/85, *”Ett av de grundläggande syftena med försäkringsverksamhet är nämligen solidaritetstanken, vilken innebär bl.a. att försäkringstagarna inom ett större kollektiv gemensamt delar riskerna för skada. En utbrytning av extremt goda risker skulle kunna innebära att övriga, mindre goda risker inom kollektivet fick svårt att till överkomlig kostnad ordna sitt försäkringsskydd.”*⁵¹ Sambandet mellan skälighetsprincipen och sundhetsprincipen blir tydligt när det gäller just försäkringskollektivets storlek.

Genom regeringens proposition 1998/99:87 *”Ändrade försäkringsrörelseregler”*, som ledde till SFS 1999:600, slopades både skälighetsprincipen för nytilkomna försäkringsavtal och den s.k. sundhetsprincipen. *”Den nuvarande s.k. skälighetsprincipen slopas och ersätts av andra skyddsregler som bl.a. skall främja en god ekonomisk genomlysning av försäkringarna och en avtalsreglering av rätten till överskott.*

*Den s.k. sundhetsprincipen ersätts av en tydligare handlingsregel för försäkringsbolagen med krav på en tillfredsställande stabilitet, god information om försäkringsvillkor och en god försäkringsstandard på verksamheten.”*⁵² I och med att bägge dessa principer ersätts av en allmän rörelseregel så finns det inget principiellt hinder mot att utvidga försäkringskollektivet så att även utsatta grupper kan få ett fullgott försäkringsskydd.

⁴⁹ Prop. 1984/85:77 s 50 f

⁵⁰ Prop. 1989/90:34 s 42

⁵¹ Prop. 1984/85:77 s 51

⁵² Prop. 1998/99:87 s 1

Genom dessa ändringar infördes således i FRL en allmän rörelseregel och därigenom lagfästs:

- En stabilitetsprincip
- En genomlysningssprincip
- En princip om att verksamheten skall bedrivas enligt god försäkringsstandard.⁵³

Dessutom justeras de regler som ger uttryck för sundhetsprincipen. Skälighetsprincipen lagfästes 1948 för livförsäkringar och 1950 för skadeförsäkringar. Liknade reglering av premiesättningen för den obligatoriska trafikförsäkringen infördes redan 1929.⁵⁴ Skälighetsprincipen avskaffas för alla försäkringsavtal som tecknas efter den 1 januari 2000 men gäller fortfarande för de avtal som tecknats innan dess.⁵⁵

Det finns ett klart samband mellan kontraheringsplikt på ena sidan och skälighetsprincipen samt sundhetsprincipen på andra sidan. Kontraheringsplikten riskerar att bli verkningslös om det inte finns någon möjlighet för Finansinspektionen (eller annan tillsynsmyndighet) att stoppa en orimlig premiesättning. Detta är ett av motiven till att skälighetsprincipen finns kvar för den obligatoriska trafikförsäkringen.⁵⁶ Som motpol till kontroll av premiesättningen fanns genom skälighetsprincipen den ovan nämnda begränsningen i det faktum att en särskilt utsatt grupp riskerade att hamna utanför försäkringskollektivet.

Genom slopandet av skälighetsprincipen kan kontraheringsplikten och dess användande inom försäkringsbranschen komma i ett nytt läge i framtiden. Frågan är om det kommer att göra det lättare eller svårare att utvidga institutet inom försäkringsbranschen. Jag utvecklar denna frågeställning vidare under rubrik "*Annan tvingande lagstiftning*" nedan.

4.3.2.3 Stabilitetsprincipen

En tillräcklig soliditet är en förutsättning för att ett försäkringsbolag skall kunna fullgöra sina åtaganden mot försäkringstagarna. Soliditeten mäts i regel som ett förhållande mellan eget och främmande kapital. Även den kortfristiga betalningsförmågan, likviditeten, måste vara tillräcklig. Dessa krav ställs på försäkringsbolagen för att skydda de som kan få ersättning och vilkas skyddsintresse måste beaktas.

Bolagen har ett eget ansvar för upprätthållandet av en tillfredsställande soliditets- och likviditetsnivå. De regler om solvensmarginaler som anges i lagen är miniminivåer. Stabilitetskravet tar främst sikte på att soliditeten och likviditeten i ett försäkringsbolag är tillfredsställande. Därutöver är det

⁵³ Prop. 1998/99:87 s 172

⁵⁴ Prop. 1998/99:87 s 159

⁵⁵ Prop. 1998/99:87 s 362

⁵⁶ Prop. 1998/99:42 s 9

viktigt att bolagen har en god kontroll över sina försäkringsrisker, placeringsrisker och rörelserisker. I kontrollen ingår dels att identifiera dels att kunna följa upp de olika riskerna. Syftet med en stabilitetsprincip är att trygga åtaganden gentemot försäkringstagarna. För att uppnå detta betonas i förarbetena att det uppställda solvenskraven är att betrakta som miniminivåer och inte som normalnivåer.⁵⁷

Stabilitetskravet betonar vikten av en god soliditet och likviditet. Regeringen ansåg även att Finansinspektionen genom allmänna råd skall kunna avge rekommendationer för soliditets- och likviditetsnivåer inom olika försäkringsverksamheter. Regeringen tyckte inte att det förelåg tillräcklig grund för ett bemyndigande till Finansinspektionen som gav dem rätt att meddela föreskrifter om skärpta solvenskrav. Man vill avvakta tills klarhet har uppnåtts hur nya differentierade solvensregler skall utformas. Därefter bör det väsentligaste i dessa regler tas in i lag.⁵⁸

4.3.2.4 Genomlysningssprincipen

Denna princip innebär att försäkringsbolagen skall informera försäkringstagarna av försäkringens villkor och värdeutveckling framför allt vad det gäller liv- och skadeförsäkring. Utgångspunkten för genomlysningssprincipen är just den obalans som råder i fråga om information mellan försäkringsbolag och försäkringstagare.

Försäkringsbolagen har ett stort informationsövertag gentemot sina försäkringstagare. Vikten av att kunna följa den ekonomiska utvecklingen för just försäkringstagare bedöms vara stort. De regler som finns för att förhindra vilseledande eller otillräcklig information har bedömts vara otillräckliga. Värdet av att kunna följa den ekonomiska utvecklingen har framhävts vid beaktandet av genomlysningssprincipen.⁵⁹ Som en följd av denna princip åläggs försäkringsbolagen att tydligt informera sina kunder om försäkringens villkor och värdeutveckling. För att uppnå denna tydlighet framhålls vikten av att informationen standardiseras redan i förarbetena. Sättet att göra det på anser man kan överlämnas till parterna själva under tillsynsmyndighetens övervakande.⁶⁰

4.3.2.5 God försäkringsstandard

Innebörden av begreppet god försäkringsstandard är ”att det skall vara fråga om en kvalitativt tillfredsställande standard hos en representativ krets av försäkringsgivare”.⁶¹ Begreppet bör gälla för verksamheten i sin helhet dock inte för solidaritets-, skälighets-, effektivitets- eller konkurrensaspekter. Det är självklart viktigt att behålla bolagens möjlighet att fritt konkurrera och agera på marknaden. En alltför strikt reglering skulle hämma produktutveckling och på sikt även riskera att premierna ökade. Regeringen lämnar dock möjligheten öppen att återkomma till behovet av

⁵⁷ Prop. 1998/99:87 s 176

⁵⁸ Prop. 1998/99:87 s 177

⁵⁹ Prop. 1998/99:87 s 178

⁶⁰ Prop. 1998/99:87 s 179 f

⁶¹ Prop. 1998/99:87 s 182

särskilda bestämmelser när en ny lagstiftning för försäkringsavtal kommer till stånd.⁶²

4.4 Inventering av de områden där kontraheringsplikt förekommer

Kontraheringsplikt i den bemärkelsen att det framgår av lagtexten att parterna är skyldiga att kontrahera villkorslöst, är inte vanlig i Sverige. Trafikskadlagen, försäkringar mot konsument och järnvägsbefordringsskyldighet är de vanligaste och troligen mest kända exemplen på kontraheringsplikt som är explicit uttalade i lagtexten.⁶³

Nedan kommenterar jag kort många av de områden där jag anser att kontraheringsplikt existerar. Vissa av dessa områden kan traditionellt säkert uppfattas som liggande i gränlandet mellan kontraheringsplikt och annan tvingande lagstiftning. Jag gör inte anspråk på att göra en uttömmande undersökning av alla områden där kontraheringsplikt förekommer. De exempel jag tar upp skall betraktas som en indikering och en omfattande, men inte heltäckande, inventering på institutet kontraheringsplikt. Jag har under det här arbetets gång upptäckt allt fler områden som skulle kunna betraktas som kontraheringspliktiga avtalsområden.

4.4.1 Frivilliga försäkringar

Redan 1667 års sjölag innehöll en försäkringsbalk och kapitel 10 i sjölagen 1891 behandlade sjöförsäkring. Sjöförsäkringen var den första form av frivillig försäkring som blev föremål för lagstiftning i Sverige. Den nu gällande lagen om försäkringsavtal, FAL, var den första lag som innehöll allmänna föreskrifter om försäkringsavtal och den tillkom 1927. Den offentlighetsrättsliga sidan av det frivilliga försäkringsväsendet hade uppmärksammas tidigare genom 1903 års lag om försäkringsrörelse som reglerade det allmännas tillsyn över försäkringsanstalterna.⁶⁴

Förhållandet mellan försäkringsbolag och försäkringstagare regleras i huvudsak genom FAL, KFL; TskL och FRL. FAL är från 1927 och genom tillkomsten av KFL moderniserades och anpassades FAL till dagens samhälle, i huvudsak vad det avser försäkringsskyddet för konsumenter. KFL är i likhet med de flesta konsumentlagstiftningarna i stora delar tvingande till förmån för konsumenterna.⁶⁵ Även FAL är i ganska stor del en tvingande lag. Skyddet finns i de regler som ansetts viktiga för försäkringstagarnas skydd och det framgår särskilt i varje regel om den är tvingande. Syftet med de tvingande reglerna är att skydda försäkringstagarna mot det övertag som försäkringsgivarna har vid utformningen av försäkringsvillkoren. När det gäller omfånget av försäkringen råder full

⁶² Prop. 1998/99:87 s 183

⁶³ TskL, KFL och JvTrL

⁶⁴ SOU 1986:56 s 110 samt SOU 1989:88 s 81

⁶⁵ KFL 3 §

avtalsfrihet. Med omfånget menas innehållet t.ex. i form vad den täcker, för vilka risker den skall erbjuda skydd, storleken på premien etc. Detta innebär i praktiken att försäkringsbolagen ensamma bestämmer omfattningen av försäkringsskyddet med ett viktigt undantag, trafikförsäkringen. Vad det gäller premiens storlek övervakas den av Finansinspektionen.

Reglerna för hur en försäkringsrörelse får och skall bedrivas finns som tidigare nämnts i FRL. Där framgår att endast bolag och inte privatpersoner får driva försäkringsrörelse. I FRL delas bolagen in i livförsäkringsbolag och sakförsäkringsbolag. De förra avser så gott som uteslutande personförsäkringar; livförsäkring, sjuk- och olycksfallsförsäkring, avgångsbidragförsäkring samt arbetslöshetsförsäkring. Det krävs koncession för att bedriva försäkringsrörelse och försäkringsbolagen är satta under löpande tillsyn av Finansinspektionen. FRL är grundvalen för Finansinspektionens tillsyn av svenska försäkringsbolag. Enligt 19 kap. 3 § skall styrelsen, verkställande direktören och andra befattningshavare i ansvarig ställning i försäkringsbolag lämna Finansinspektionen de upplysningar om verksamheten som inspektionen begär.

Försäkringsbranschen är ett område som förknippas med kontraheringsplikt även uttryckt i lag. I trafikskadelagen framgår det att det är ett absolut krav, att ett motordrivet fordon som är registrerat i vägtrafikregistret eller framförs i Sverige, skall ha en trafikförsäkring.⁶⁶ Den obligatoriska trafikförsäkringen har sedan konsumenten rätt att kräva av de försäkringsbolag som tillhandahåller denna typ av försäkring.⁶⁷ Denna kontraheringsplikt för försäkringsbolagen är explicit uttryckt i konsumentförsäkringslagen.⁶⁸ Som huvudregel gäller att försäkringsbolaget inte utan särskilda skäl får vägra en försäkring som bolaget normalt tillhandahåller. Samma skydd för konsumenten finns även vid förnyelse av försäkringen.⁶⁹

4.4.2 Lag om allmän försäkring

Den centrala författningen inom socialförsäkringens omfattande regelsystem är AFL. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1963 och har i takt med att det sociala skyddsnätet byggts ut, ändrats i större eller mindre omfattning varje år. AFL hänvisar till SofL när det gäller vem som omfattas av försäkringen.⁷⁰ Rätten till en förmån skall grundas på bosättning eller förvärvsarbete i Sverige om inte något annat särskilt anges.⁷¹

AFL reglerar sjukförsäkring, folkpension, tilläggspension och rehabilitering. Sjukförsäkringen inkluderar även föräldraförsäkring och frågor om rehabilitering liksom regler kring förtidspension. Utöver de allmänna

⁶⁶ TskL, 2 §

⁶⁷ TskL 5 §

⁶⁸ KFL, 9 §

⁶⁹ KFL, 15 §

⁷⁰ AFL 3 §

⁷¹ SofL 3 §

försäkringarna reglerar AFL en frivillig sjukpenningförsäkring.⁷² Den frivilliga sjukpenningförsäkringen grundar sig på ett bosättningsrekvisit vilket innebär att alla som är bosatta i landet har rätt att teckna försäkringen. Dessutom skall du vara försäkrad hos försäkringskassan, inte vara över 55 år, inte ha en obligatorisk sjukpenning som uppgår till 60 kr per dag och inte ha pension.⁷³

4.4.3 Arbetslöshetsförsäkring

Arbetslöshetskassornas verksamhet regleras i huvudsak genom LAK och ALF. ALF ersätter sedan den 1 januari 1998 de två tidigare lagarna om arbetslöshetsförsäkring och om kontant arbetsmarknadsstöd.⁷⁴

Alla som uppfyller villkoren i en arbetslöshetskassa stadgar har rätt att bli medlem i kassan. Det finns vissa ekonomiska eller snarare arbetsmässiga villkor som innebär att den som söker medlemskap måste ha arbetat en viss tid innan. Detta regleras i 34 § LAK som i sin tur referera till 3 § ALF där personkraven regleras.

4.4.4 Föreningar

Det finns en mängd olika typer av föreningar i Sverige. Många gånger kanske man inte funderar över vilka juridiska former en förening har när man väljer att bli medlem. Det är snarare ett intresse som gör att jag blir medlem i en fotbollsförening eller en bridgeklubb. Min politiska övertygelse när jag väljer ett parti, behov av bostad när jag köper en bostadsträtt, lägre priser vid val av en konsumentförening, ekonomisk trygghet gör att jag går med i en fackförening osv. Jag berör här två typer av föreningar nämligen ekonomiska och ideella föreningar.

4.4.4.1 Ekonomiska föreningar

En ekonomisk förening har som huvudsakligt syfte att ägna sig åt ekonomisk verksamhet. Det som främst skiljer en ekonomisk förening från ett aktiebolag eller ett handelsbolag, är ägarstrukturen och finansieringssättet. Ett aktiebolag bygger sin finansiering på en kapitalinsats från ett begränsat antal aktieägare. Begränsning så till vida att det är ett begränsat antal aktier som reglerar ägandet i ett aktiebolag. Antalet aktier kan förändras genom nyemission eller split men detta kräver ett beslut av bolagsstämman.⁷⁵ I den ekonomiska föreningen är tyngdpunkten på en samverkan mellan ett antal (obegränsat) medlemmar, fysiska eller juridiska personer. Syftet med en ekonomisk förening är att den har till ändamål att främja medlemmarnas ekonomiska intressen och att detta sker genom en ekonomisk verksamhet i vilken dessa deltar.⁷⁶

⁷² Sjunde avdelningen 21 kap.

⁷³ AFL 21 kap. 1 §

⁷⁴ Lag om arbetslöshetsförsäkring; 1973:370 och Lag om kontant arbetsmarknadsstöd; 1973:371

⁷⁵ ABL 4 kap. 4 §

⁷⁶ FörL 1 kap. 1 §

En ekonomisk förening skall som huvudregel stå öppen för alla som vill bli medlemmar.⁷⁷ En ekonomisk förening får inte vägra någon ett medlemskap om inte särskilda skäl finns. Skälen skall vägas mot föreningens syfte och intresse eller annan orsak. En fiskeförening kan således neka en snickare inträde eftersom föreningens syfte och art inte stämmer med den sökandes. Likaså kan en som skadar föreningens verksamhet, t.ex. en konkurrent i en producentförening eller liknande, nekas inträde eller bli utesluten. Den som nekas inträde kan få sin sak prövad i allmän domstol.⁷⁸

4.4.4.2 Ideella föreningar

Ideella föreningar av olika slag saknar i Sverige en civilrättslig lagstiftning. I början på 1900-talet gjordes det några försök att införa en lagstiftning men detta misslyckades. Några av orsakerna anses vara att de ideella föreningarna har haft ett starkt stöd i riksdagen och att en sådan lagstiftning även skulle inbegripa de politiska partierna själva. Dessutom är det stora skillnader på de ideella föreningarna i storlek och omfattning. Ta som exempel fackförbunden med flera miljoner anslutna och jämför detta med intresseorganisationer med några få medlemmar.⁷⁹

Fackförbund är som ovan nämnts i sin bolagsform i regel ideella föreningar.⁸⁰ Andra likartade föreningar är hyresgästföreningar och många branschförbund. Jag väljer att i min belysning av frågan om kontraheringsplikt för ideella föreningar titta på det från fackförbundens organisation.

Avsaknaden av lagstiftning innebär dock inte att rättsregler saknas. I HrL stadgas att en ideell förening som utövar näringsverksamhet eller som skulle varit bokföringsskyldig skall söka registrering innan verksamheten börjar. Vidare regleras var föreningen skall registreras, vem som skall ansöka och vilka uppgifter handelsregistret skall innehålla.⁸¹

Det innebär att det är fackförbundens stadgar som sedan reglerar vilka som kan söka inträde i förbundet och då inte kan nekas inträde. Lagstöd för detta hämtas i svensk rätt analogt ur FörL. Den som söker medlemskap i en ekonomisk förening får inte nekas inträde utan att det finns särskilda skäl för vägran. Här tas hänsyn till arten och omfattningen av föreningens verksamhet samt föreningens syfte. Därutöver nämner lagtexten även annan orsak. I propositionens specialmotivering ges inga exempel på vad som kan vara annan orsak.⁸² Detta får vägas mot föreningens syfte och mål samt de

⁷⁷ Av 15 § lagen (1951:309) ang. införande av nya lagen om ekonomiska föreningar framgår att principen om att ekonomiska föreningar skall vara öppna i allmänhet inte gäller för föreningar som har registrerats före den 1 januari 1953.

⁷⁸ Hemström s 82

⁷⁹ Hemström s 95

⁸⁰ Hemström s 15

⁸¹ HrL 2-4, 9 §§

⁸² Prop. 1986/87:7 s 87

grundläggande kraven på en stabilitet i föreningen så att dess verksamhet kan fortgå.

I ett rättsfall från 1948 ansökte en murare om medlemskap i Svenska murareförbundet vilket han fick avslag för.⁸³ HD anförde i sina domskäl dels att arten och omfattningen av förbundets verksamhet medförde att ett medlemskap var ett villkor för att muraren skulle kunna få en anställning, dels att förbundets stadgar innebar att medlemskap skulle stå öppet för alla arbetare inom yrkeskåren. Rättsfallet visar att frågan kan och skall prövas av domstol samt att kontraheringsplikt existerar även för ideella föreningar.

4.4.5 Kommunikation

Post- och telestyrelsen är den förvaltningsmyndighet som har det samlade ansvaret för post-, tele-, och radioområdena i Sverige. Myndighetens uppgift är att verka för att alla i Sverige skall ha tillgång till bra och prisvärda kommunikationer. PTS ger tillstånd till dem som vill bedriva post-, tele- eller radioverksamhet och är även den övervakande myndigheten inom dessa områden. PST skall därutöver bevaka den tekniska utvecklingen samt övervaka prisutvecklingen. PST har därmed ett stort inflytande och en viktig position inom kommunikationsområdet i Sverige.⁸⁴

4.4.5.1 Telenät

Den 1 juli 1993 trädde en telelag i kraft och samtidigt ombildades Televerket till Telia AB. Vid samma tillfälle fastställdes de övergripande telepolitiska målen. Utvecklingen på telemarknaden är snabb och ett antal rapporter som belyser detta redovisades under år 1995 och våren 1996. Rapporterna visade även på hur telelagen och dess tillämpning har fungerat. Detta ledde till en översyn av TeleL för att uppnå de telepolitiska målen på ett bättre sätt än vad som hade skett enligt de olika rapporterna som lades fram. Dessutom i syfte till att anpassa lagstiftningen efter den framväxande regleringen inom EG.⁸⁵

Kontraheringsplikt i TeleL är kopplat till ett tillståndsvillkor och explicit uttryckt i lagtexten när det gäller det fasta telenätet:

”Tillstånd enligt 7 § att driva televerksamhet får förenas med villkor om skyldighet för tillståndshavare

*1. att på vissa villkor tillhandahålla telefonitjänst till fast nätanslutningspunkt åt var och en som efterfrågar denna tjänst.”*⁸⁶

Med uttrycket *”på vissa villkor”* menas att tjänsten skall tillhandahållas på samma eller liknande villkor som för övriga abonnenter. Det är således tillåtet att ha olika taxor för t.ex. företag och privatpersoner eller vid hög och låg trafikbelastning.⁸⁷

⁸³ NJA 1948 s 513

⁸⁴ FPT

⁸⁵ Prop. 1996/97:61 s 22

⁸⁶ TeleL 15 §

⁸⁷ Prop. 1992/93:200 s 113

Liknade krav på att upplåta telenätet finns för de mobila teletjänsterna. Där är skyldigheten kopplad till om det finns ledig kapacitet i nätet samt att det kan ske utan olägenhet eller skada för den befintliga nätägaren. Dessutom är ingen mobilnätoperatör skyldig att släppa in någon annan tillståndshavare som har ett eget telenät för mobila teletjänster. Om det saknas kapacitet eller finns begränsad kapacitet och flera andra operatörer vill in på ett mobilt telenät avgör operatören vem eller vilka som skall få tillträde.⁸⁸

Prissättningen regleras även den i lagen och skall grundas på marknadsmässiga villkor, i lagen uttryckt som ett kostnadsorienterat begrepp. Detta behandlas ganska omfattande i förarbetena och tillämpas även av PST vid dess tillsyn av prissättningen.⁸⁹

4.4.5.2 Postverksamhet

Det finns ingen direkt uttryckt kontraheringsplikt i postlagen motsvarande det som finns i lagstiftningen för telenätet. PostL inledes med rubriken ”*Samhällsomfattande posttjänst*” och första paragrafen lyder:
”1 § Det skall finnas en posttjänst i hela landet som innebär att alla kan ta emot brev och andra adresserade försändelser som väger högst 20 kg. Posttjänsten skall vara av god kvalitet och det skall finnas möjlighet för alla att få sådana försändelser befordrade till rimliga priser. Dessutom skall enstaka försändelser befordras till enhetliga priser. Det skall finnas möjlighet att försäkra försändelser och att få kvitto från mottagaren på att en försändelse har tagits emot.”

På liknade sätt som i TeleL är rätten att bedriva postverksamhet förenade med villkor och krav på tillstånd. Av lagtextens formulering sett mot bakgrund av första paragrafen kan man dra slutsatsen att regleringen *förutsätter* kontraheringsplikt och att den ligger till grund för PostL om än uttalat. Detta styrks även av uttalandena i förarbetena som sätter ett pristak för den del av verksamheten som inte är konkurrensutsatt. Genom ett avtal med Posten AB och staten, är staten skyldig att utföra brevbefordran åt konsumenterna till det fastlagda priset.⁹⁰

Lagen talar i termerna att ”*tillstånd får förenas med villkor*”.⁹¹ Sett i sitt sammanhang och genom att ställa de olika villkoren mot varandra anser jag att kontraheringsplikt finns vad det gäller postverksamhet och i detta inbegrips distribution och att tillhandahålla ett postnummersystem.⁹²

4.4.5.3 Person- och godsbefordran

Järnväg, buss, taxi, flyg och båt är de allmänna kommunikationssätt som finns att tillgå i Sverige. Samtliga dessa regleras i lagstiftningen fast på lite olika sätt. Sjöfarten har den historiskt tidigaste lagstiftningen, följd av

⁸⁸ TeleL 23 a §

⁸⁹ TeleL 28 §, Prop. 1992/93:200 s 125 ff

⁹⁰ Nybergh s 174 f

⁹¹ PostL 5 b §

⁹² Jmf PostL 1, 5 b och 7 a §§

järnvägen och de övriga. Detta är av naturliga skäl kopplat till när respektive färdstätt uppfunnits och kommit i bruk.

Järnvägen har en i lagtext klart uttryckt kontraheringsplikt. En järnväg får inte vägra att mot fastställd avgift i mån av utrymme befordra resande med personförande tåg som har upptagits i en offentlig tidtabell.⁹³ Denna kontraheringsplikt är inte undantagslös utan den som uppträder störande eller som kan äventyra säkerheten kan nekas biljett eller tvingas av tåget. Järnvägspersonal i tjänsten har även befogenheter att vägra befordran till den som inte rättar sig efter en tillsägelse.⁹⁴ Motsvarande kontraheringsplikt finns i FJvB för resgoods och även ren godstransport.⁹⁵

För de övriga transportsätten fordras tillstånd av olika slag för att kunna få bedriva verksamhet men ingen av dessa är förknippade med en uttrycklig kontraheringsplikt. För t.ex. taxirörelse krävs förutom körkort bl.a. taxiförarlegitimation.⁹⁶

Varje län har en skyldighet enligt lag att ombesörja att det finns en fungerande linjetrafik för personbefordran i det lokala och regionala området. Lagen anger att varje län skall handhas av en trafikhuvudman. I detta ansvar inkluderas och uttrycks särskilt ett ansvar för färdtjänst samt att funktionshindrade skall ha samma tillgänglighet som övriga.⁹⁷

Trafikhuvudmannen har motsvarande skyldighet för taxiförsörjningen inom sitt ansvarsområde.⁹⁸ I ansvaret ingår att planera för trafikförsörjningen och att lägga grunderna för prissättningen i en trafikförsörjningsplan.⁹⁹

I lagen uttrycks även att trafikhuvudmannen vid upphandlandet av taxitjänster även får *”beakta åtaganden av anbudsgivaren att hålla en god taxiservice för allmänheten”*.¹⁰⁰ Detta har även regeringsrätten uppmärksammat i ett mål 1996.¹⁰¹ Regeringsrätten dom kommenteras i förarbetena till LAKP just kring frågan om vikten av att hålla en god taxiservice för allmänheten.¹⁰² Enligt regeringsrätten finns det inget hinder för en kommun att vid en upphandling av färdtjänsttransporter ställa krav på en allmän taxiservice. Resonemanget förs mot bakgrund av affärsmässighet och vikten av att så långt som möjligt i ekonomiska termer precisera vilka åtaganden en beställare kräver för att ett anbud skall komma att antas. Förutom det ekonomiska resonemanget påtalas i domen vikten av att kunna

⁹³ FJvB 2 §

⁹⁴ FJvB 3 §

⁹⁵ FJvB 4-5 §§

⁹⁶ YTL 3 kap.

⁹⁷ LAKP 1-2 §§

⁹⁸ LAKP 3 §

⁹⁹ LAKP 6 §

¹⁰⁰ LAKP 8 §

¹⁰¹ RÅ 1996 ref 100

¹⁰² Prop. 1996/97:115 s 63 ff

upprätthålla den allmänna taxiservice, särskilt i glesbygden. Därför är det möjligt att i samband med upphandlandet av samhällsbetalda resor kunna kräva av uppdragstagaren att han samtidigt tillhandahåller en god allmän taxiservice.

Ovanstående visar på att lagstiftaren uppenbart anser att det är av vikt att det finns en väl fungerande kommunikationsmöjlighet i landet. Uttryckssättet i lagen beaktat i relation till tillståndens omfattning tycker jag måste uppfattas som att det implicit finns en kontraheringsplikt i de tillståndsberoende näringsverksamheterna, för person- och godbefordran som jag nämnt ovan.

4.4.6 Finansmarknaden

Handel med aktier och bankernas huvudnäring i form av in- och utlåning är reglerade i lag på flera olika sätt. Jag skall nedan visa på inom vilka områden på dessa marknader som det finns kontraheringsplikt.

4.4.6.1 Värdepappersinstitut

Aktier i ett avstämningsbolag måste vara registrerade i ett särskilt så kallat avstämningsregister.¹⁰³ Fram till januari 1999 hade VPC monopol på registrering i Sverige. Genom införandet av LKFI avskaffades VPC:s monopol på kontoföring av finansiella instrument. VPC hade tidigare ensamrätt i fråga om lagreglerad kontoföring av dematerialiserade finansiella instrument. Dematerialiseringen går ut på att certifikat, aktiebrev och andra typer av dokument har eliminerats som bevis på äganderätten till ett finansiellt instrument. I stället är de rättsverkningar som är knutna till ett finansiellt instrument beroende av en registrering i ett kontosystem som ersätter ett dokument.

Ett avstämningsbolag innebär att den som en viss dag (avstämningsdag) är införd som aktieägare i aktieboken har rätt att vara med på bolagsstämman, och är därmed berättigad till aktieutdelning samt får delta i en eventuell emission. Ett aktiebolag blir ett avstämningsbolag genom att avstämningsförbehåll intas i bolagsordningen. Detta system är avpassat för bolag med ett stort antal olika aktieägare oftast börsbolag. Utgångspunkten och bestämmelserna finns i ABL.¹⁰⁴

Fram till januari 1999 hade AKL bestämmelserna för kontoförande institut. Där var kontraheringsplikten uttalad dels i förarbetena dels i lagtexten.¹⁰⁵ I propositionen som behandlade införandet av LKFI diskuterades kontraheringsplikt utförligt. Här gjordes avvägningar mot fri konkurrens och det absoluta kravet om att innehavet skall registreras för att vara giltigt. Regeringen ansåg att det som en direkt följd av monopolets avskaffande, inte längre var nödvändigt med en formell kontraheringsplikt.¹⁰⁶

¹⁰³ LKFI 4 kap. 2 §

¹⁰⁴ ABL 3 kap. 8 §

¹⁰⁵ Prop. 1988/89:152 s 102 f, AKL 3 kap. 2 §

¹⁰⁶ Prop. 1997/98:160 kapitel 4.3.4, s 107 ff

Jag tycker ordvalet och det efterföljande resonemanget är intressant. Resonemanget är enligt min mening motsägelsefullt och ger en form av dubbla budskap. Departementschefen hänvisar till KL och anger 19 § som en utväg för den som vägras registrering. I sitt resonemang uttalar regeringen ”att VPC under en överskådlig tid kommer att ha en dominerande ställning, och bestämmelsen i 19 § konkurrenslagen - som innebär att det är förbjudet att på den svenska marknaden utnyttja en sådan ställning - har därför ansetts erbjuda en tillräcklig garanti mot obefogad vägran att sluta avtal från VPC:s sida.”¹⁰⁷ Det motsägelsefulla ligger i att regeringen anser kontraheringsplikt kan anses vara nödvändig i en monopolsituation men när marknaden avregleras då blir det konkurrenslagen som skall garantera avtalsmöjligheten. Regeringen resonemang, att det under en övergångssituation närmast kommer att råda en form av monopol och därmed får konkurrenslagen garantera avtalstvånget, vill jag lika gärna tolka som att när det råder monopol behövs det ingen kontraheringsplikt. Om lagstiftaren vill använda konkurrenslagen som ett kontraheringspliktigt instrument i monopol- eller oligopolliknande förhållande så bör de vara konsekventa och uttala detta tydligt. Jag tycker att det här exemplet visar på svårigheten att balansera behovet för kontraheringsplikt mot användningssättet av detsamma. Konkurrenslagstiftningen kan och skall gälla ändå. Den har egentligen ett annat syfte och det är att bevaka att ingen missbrukar sin dominerande ställning, med eller utan kontraheringsplikt.

När det däremot gäller för VPC att öppna avstämningskonto för förvärvare av aktier så finns det uttryckligen kontraheringsplikt. I lagen tar det sig uttryck på det sätt kontraheringsplikt kan vägras endast om det finns lagstöd för det.¹⁰⁸

4.4.6.2 Bankrörelse

”En bank är skyldig att ta emot inlåning på räkning från allmänheten.”, detta är lydelsen i BRL 2 kap. 1 §. Inlåningsverksamhet är i enlighet med lagen det kännetecknande för bankernas verksamhet.¹⁰⁹ Banks inlåning får inte vara kopplad till något annat slags affärsverksamhet än bankrörelse. Det framgår av BRL vilken verksamhet som en bank får bedriva utöver inlåningsverksamheten som måste finnas med.¹¹⁰

Denna skyldighet infördes 1992 genom en ändring i BRL. Förslaget tillkom sent under lagstiftningsarbetet nämligen först i propositionen. I den allmänna motiveringen omtalades det faktum att det är insättarnas rätt som banklagstiftningen avser att skydda. I lagtexten finns inget undantag från kontraheringsplikten explicit uttryckt men det existerar undantag och dessa framgår av specialmotiveringen i propositionen. Undantagen kan sammanfattas som i huvudsak tre typer. Det första fallet är om inlåningen skulle innebära att banktjänstemannen gör sig skyldig till brott. Nästa fall

¹⁰⁷ Prop. 1997/98:160 s 108

¹⁰⁸ LKFI 4 kap. 20 §

¹⁰⁹ BRL 1 kap. 2 §

¹¹⁰ BRL 2 kap. 2 §

skulle vara det om inlåningen skulle medverka till att dölja en kunds brottsliga förfarande. Bägge dessa fall är troligen att jämföras med penningtvätt. Det tredje fallet, då banken kan vägra gälla ”*enstaka fall*” som det uttrycks i propositionen.¹¹¹

4.4.7 Hälsovård

Hälsovård omfattar traditionellt både sjukvård, läkemedel och tandvård. I takt med ett ökat intresse för hälsa har även intresset för alternativa behandlingsformer ökat. Lagstiftningen har ännu så länge valt att inordna dessa under dem traditionella facken sjukvård och tandvård.

4.4.7.1 Sjukvård och läkemedel

Sjukvården i Sverige regleras genom HSL. Lagen innebär i sin utformning en skyldighet för landsting och kommuner att ge den enskilde vård.¹¹² Även om det inte finns några rättigheter att avkräva vård direkt uttalade i lagtexten, framgår det implicit att så är fallet. I 2 a § sista stycket framgår det att varje patient snarast efter det att han eller hon vänt sig till sjukvården skall erhålla en medicinsk bedömning, om det inte är uppenbart obehövt.

Den ökade privatiseringen av vården har flyttat delar av landstingens och kommunernas ansvar till privat sjukvård. Landstingens möjlighet att göra detta framgår av 3 §, 3 st., och landstingens ansvar hindrar inte att någon annan får och kan utföra vården. Lagen reglerar i sig inte att vård måste ges omedelbart och vårdköerna är ett bevis på att så inte är fallet. Lagens förarbeten anger att patienten skall ha tillgång till god vård inom rimlig tid. Det framgår dock inte vilka väntetider som kan anses vara förenliga med detta krav. Detta leder till att politikerna med jämna mellanrum tar beslut om olika former av vårdgarantier med varierande omfattning. Socialdepartementet och Landstingsförbundet har sedan 1992 inom ramen för Dagmaravtalen träffat årliga överenskommelser för att förbättra patienternas tillgång till vård genom s.k. vårdgarantier. Dagmaröverenskommelsen som träffades inför år 1997 syftade till att öka vårdens tillgänglighet för alla patienter. Dessa olika avtal i samklang med HSL pekar på ett närmast kontraheringspliktigt förhållande inom sjukvården.¹¹³

I nära anslutning till sjukvård har vi även hanteringen av läkemedel. I Sverige reglerad genom LHL.¹¹⁴ Det framgår att regeringen bestämmer vem som får bedriva handel och på vilka villkor.¹¹⁵ Detta bemyndigande har regeringen utnyttjat till att träffa avtal med Apoteket Aktiebolag (tidigare med firma Apoteksbolaget Aktiebolag). Liksom i HSL finns inget uttryckligen i lagen som talar om kontraheringsplikt utan det framgår

¹¹¹ Lehrberg s 88 ff

¹¹² HSL 3-9, 7-21 §§

¹¹³ se t.ex. SOU 1997:154, s 16

¹¹⁴ Ersätter lagen (1970:205) om detaljhandel med läkemedel och har trätt i kraft den 1 januari 1997

¹¹⁵ HSL 4 § sista st.

implicit av lagtexten. Apotekens agerande genom åren torde även ha utvecklat en sedvänja eftersom ingen konsument nekas att köpa sitt föreskrivna läkemedel. Detta harmoniserar även med EU:s syn på tillgängligheten av läkemedel för konsumenter som enligt EG-rätten anses vara en nationell angelägenhet så länge den inte påverkar den fria rörligheten av varor och tjänster.

Lagstiftningen kring handeln med läkemedel mot konsumenter eller sjukvården innehåller inte explicit uttryckt någon kontraheringsplikt men bägge dessa områden får i praktiken anses falla inom kontraktstvångets ramar enligt mitt resonemang ovan.

4.4.7.2 Tandvård

I HSL stadgas att tandvård regleras i separat lagstiftning.¹¹⁶ Samma regler som gäller för sjukvård finns i stort i tandvårdslagen. Lagen anger att varje landsting skall erbjuda god tandvård till dem som är bosatta inom landstinget och påminner om motsvarande skyldigheter avseende sjukvård i HSL. Landstinget ges möjlighet att sluta avtal med någon annan vårdgivare med undantag av de delar som betraktas som myndighetsutövning.¹¹⁷ Likaså skall Landstinget erbjuda tandvård åt dem som enligt förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen.¹¹⁸ Det finns inget uttalat kontraktstvång i lagtexten utan på samma sätt som avser sjukvården får detta anses existera dels genom sedvänja dels av lagen implicit.

4.4.8 Hyresmarknaden

Rätten till bostad är en självklarhet för oss i Sverige och något som de flesta tar för givet. Vårt nordiska klimat och levnadssätt gör att vi inte skulle kunna leva ett normalt liv utan en fast bostad. Rätten till en bostad måste därför klassas som en livsnödvändighet.¹¹⁹ Även från samhället betraktas bostadsbehovet som en viktig rättighet. Avstampet till denna rättighet kan hämtas direkt ur vår grundlag. I RF 1 kap. 2 st stadgas det att: *”Den enskildes personliga, ekonomiska och kulturella välfärd skall vara grundläggande mål för den offentliga verksamheten. Det skall särskilt åligga det allmänna att trygga rätten till arbete, bostad och utbildning samt att verka för social omsorg och trygghet och för en god levnadsmiljö.”*

Rätten till bostad speglar sig i vår sociallagstiftning och även i hyreslagen där besittningsskyddet är starkt för hyrestagaren och inskränker fastighetsägarens möjlighet att kunna disponera över sina lägenheter.¹²⁰ Det senare gäller framförallt hyresgästen i egenskap av privatperson. Även

¹¹⁶ HSL 1 §

¹¹⁷ TvL 5 §

¹¹⁸ TvL 5a §

¹¹⁹ Nybergh, s 149

¹²⁰ Se t.ex. Lag (1993:406) om kommunalt stöd till boendet, Lag (1994:308) om bostadstillägg till pensionärer, Lag (1993:737) om bostadsbidrag

lokalhyresgäster har ett besittningsskydd som inte är lika starkt som för konsumenter. För privatpersoner gäller det att väga hyresgästens behov av bostad mot fastighetsägarens intresse av att kunna disponera fastigheten.¹²¹

4.4.8.1 Lägenheter

Det existerar ingen direkt kontraheringsplikt i den bemärkelsen att vem som helst kan kräva en bostad av vilken fastighetsägare som helst. Att en fastighetsägare inte kan bli av med sin hyresgäst utan särskilda skäl och att hyresgästen i princip har en oändlig rätt att förlänga kontraktet, innebär enligt mitt synsätt ingen kontraheringsplikt i sig. Det starka besittningsskyddet får däremot en betydelse mera lik kontraheringsplikt när det gäller rätten för en hyresgäst att byta lägenhet.

Partsbytet kan vara av tillfällig karaktär genom uthyrning av en lägenhet i andra hand, sublokation. Uthyrningen kan avse hela lägenheten (total sublokation) eller delar av den (partiell sublokation). Jämfört med substitution som innebär definitivt byte av hyresgäst i samband med t.ex. ett lägenhetsbyte. Hyreslagen, JB 12 kap. reglerar skyldigheter och rättigheter vid byte och uthyrning i andra hand.¹²²

Jämställt med byte av lägenhet är även makar, sambors och närståendes rätt att få övertaga kontraktet enligt bestämmelserna i JB.¹²³ Utöver dessa kontraheringspliktsliknande partsbyten medger JB vissa möjligheter för övertagande av ett hyreskontrakt även vid uppsägning och misskötsel av en kontraktspart. Detta innebär att den skötsamma parten eller den part som inte sagt upp kontraktet kan få rätt till detsamma under vissa förutsättningar.¹²⁴

Vid alla former av partsbyte kan normalt hyresvärden inte neka parterna att byta lägenhet med varandra. Detta innebär att bostadsmarknaden närmast speglas av partsbyte där hyresvärdens påverkan är liten eller obefintlig. Framför allt i städer där det råder bostadsbrist är detta synligt och ingen Stockholmare släpper frivilligt ett förstahandskontrakt på en lägenhet till hyresvärden under rådande förhållanden.

4.4.8.2 Bostadsrätter

Bostadsrättsföreningar drivs som ekonomiska föreningar och kan därför inte vägra någon medlemskap om det inte finns särskilda skäl.¹²⁵ Det anges särskilt i lagen att en bostadsrättsförening är en ekonomisk förening samt dess syfte med verksamheten.¹²⁶ När det gäller bostadsrätter begränsas medlemskapet naturligt av antalet lägenheter i föreningen. I BRFL går man ett steg längre än i FörL och anger särskilt att medlemskap inte får nekas genom att stadgevillkor sätts upp som innebär:

¹²¹ Bengtsson, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom* s 55f

¹²² JB, 12 kap. 32§ 1 st, 34 och 35§§, 39-41§§

¹²³ JB12 kap. 33-35§§

¹²⁴ JB 12 kap. 46§

¹²⁵ BRFL 2 kap. 1-3 §§

¹²⁶ BRFL 1 kap. 1 §

*”1. att ett visst medborgarskap eller en viss inkomst eller förmögenhet skall utgöra förutsättning för inträde i föreningen,
2. att den till vilken en bostadsrätt övergår skall utses av någon annan än bostadsrättshavaren eller godkännas enligt andra grunder än som gäller enligt denna lag för inträde i en bostadsrättsförening, eller
3. att villkoret annars med hänsyn till sitt innehåll eller på annat sätt är oskäligt mot den som vill vinna inträde i föreningen eller överlåta sin bostadsrätt.”*

Sådana stadgevillkor för medlemskap är utan verkan.¹²⁷ En bostadsrättsförening kan ställa krav på medlemmens ekonomi i den grad att innehavaren måste kunna betala föreningens avgifter.¹²⁸ Likaså kan en förening ha krav på medlemmen så länge dessa är sakligt motiverade. Som exempel kan nämnas att ett krav på att medlemmen skall ha en viss yrkeskategori eller vara anställd hos en viss arbetsgivare kan godtas om det finns ett samband mellan föreningens verksamhet och villkoret.¹²⁹

Genom den omständighet, att BRFL tillkom efter FörL samt det faktum att lagarna i sak har samma utgångspunkt vad det gäller medlemskap, anser jag att förarbeten till BRFL kan tjäna till vägledning även vad det gäller FörL. Av särskilt intresse är markeringarna om att diskriminering på grund av ras syns i lagtexten och även framgår av propositionen.¹³⁰ Det senare är en spegling av utvecklingen i samhället med ökad lagstiftning mot diskriminering på olika plan.

4.4.8.3 Kommersiella lokaler

För kommersiella lokaler finns inte ett direkt besittningsskydd motsvarande det en bostadshyresgäst kan åberopa. Besittningsskyddet är i princip en förutsättning för att även utan hyresvärdens tillstånd kunna byta lägenhet eller överlåta en lokal till en ny hyresgäst. För en lokalhyresgäst tillämpas ett system med indirekt besittningsskydd. Vissa förutsättningar måste vara uppfyllda för att det indirekta besittningsskyddet skall bli gällande. Hyresförhållandet måste ha varat mer än nio månader, den s.k. karenstiden. Vidare får inte hyresavtalet vara förverkat, ställda säkerheter inte försämrade och hyresgästen får inte ha avtalat bort besittningsskyddet.¹³¹

Utgångspunkten även för ett kommersiellt hyresavtal är att det skall förlängas. Om så inte sker och hyresvärden saknar befogad anledning till att vägra förlängning riskerar han att få betala skadestånd till hyresgästen. Hyreslagen anger besittningsskyddsbrötande grunder som om dessa är uppfyllda innebär att skadeståndsanspråket faller bort.¹³² Förutsatt att hyresgästen har ett indirekt besittningsskydd så kan han i princip överlåta sin

¹²⁷ BRFL 2 kap. 2 §

¹²⁸ RH 2000:22 vägran av ekonomiska skäl godtogs i fallet

¹²⁹ se prop. 1990/91:92 s. 161

¹³⁰ se prop. 1990/91:92 s. 161

¹³¹ Victorin s 44 ff

¹³² JB 12 kap 57 §

lokal utan att hyresvärden utan befogade skäl kan motsätta sig detta. Därmed kan även ett kommersiellt hyresförhållande innehålla ett kontraheringspliktigt moment, liknade det som gäller för lägenheter, vid överlåtelse och sublokation av en lokal.

4.4.9 Ledningsrätt

Ledningsrätten innefattar i princip alla ledningar som dras över flera fastigheter med olika ägare. Även telenätet, som jag av dispositionsskäl valt att ha under rubriken kommunikation ovan, omfattas av ledningsrätten. Det framgår uttryckligen av lagen att kontraheringsplikt föreligger.¹³³ Det finns undantag från kontraheringsplikt även när det gäller ledningsrätt. Här finns både hänsynsregler och miljöregler som kan påverka möjligheten att kunna kräva utrymme för nedläggande av ledning på en fastighet.¹³⁴

Lagen reglerar även vilken typ av ledningar som ledningsrätten omfattar. Ändamålet för ledningen och dess beskaffenhet regleras utförligt i lagen och jag belyser närmare av dessa elnätet och vatten- och avloppsnätet nedan.¹³⁵ Bägge dessa områden regleras även i enskilda lagar för respektive område.

4.4.9.1 Elnät

Elmarknaden i Sverige är sedan elreformen uppdelad på två områden, handeln med el samt överföring av el.¹³⁶ Det förra är konkurrensutsatt medan det senare, nätverksamheten, bedrivs i ett monopol. Monopolet innebär att nätbolagen har ett antal lokala monopol inte ett rikstäckande. Det betyder att varje nät endast har en ägare. Antalet nätbolag uppgick till ca 200 under perioden 1998-2001.¹³⁷ Bestämmelserna återfinnes i EL som reglerar bl.a. verksamheter avseende produktion, överföring och användning av el. Nätverksamheten är kopplad till en nätkoncession och tillståndet ges av regeringen.¹³⁸ Det är förbjudet, med vissa undantag för reservkraft och liknande, för en juridisk person som bedriver nätverksamhet att producera eller bedriva handel med el.¹³⁹

Nätinnehavaren har en skyldighet att ansluta en elektrisk anläggning till nätet om någon begär detta. Det skall ske till skäliga priser och får nekas endast om särskilda skäl pekar på det. Tvister i frågan skall prövas av en särskild myndighet, nätmyndigheten. Förutom anslutningsskyldigheten finns det en skyldighet att överföra el till nätet, även detta på skäliga villkor.¹⁴⁰ Motivet för ett koncessionstvång och en skyldighet att ansluta till nätet samt

¹³³ LRL 1 §

¹³⁴ LRL 6–11 §§

¹³⁵ LRL 2 §

¹³⁶ Prop. 1993/94:162 s 1 ff

¹³⁷ DN torsdagen 12 september 2002 s C1

¹³⁸ EL 2 kap. 1 §

¹³⁹ EL 3 kap.1 §

¹⁴⁰ EL 3 kap. 6-9 §§

att distribuera el, är att befrämja konkurrens och därmed hoppas lagstiftaren att konkurrensen skall innebära lägre priser för elabbonenterna.¹⁴¹

I förarbetena talas det om kontraheringsplikt i termerna grundläggande princip. *”Till ellagens bestämmelser om nätverksamhet hör också den för elmarknadsreformen grundläggande principen om nätkoncessionshavarens skyldighet att på skäliga villkor överföra el åt annan.”*¹⁴²

Ellagen talar om kontraheringsplikt om det inte finns särskilda skäl att vägra anslutning.¹⁴³ Enligt vad som uttalas i förarbetena kan det t.ex. vara skäligt att vägra en motpart anslutning, om denne inte följt tidigare avtal eller om det kan förväntas bli svårt att få betalt. Även begränsningar i nätets kapacitet anses vara sakliga skäl. Ledningsnätets kapacitet begränsar antalet möjliga anslutningar och en närmare beskrivning av begreppet ledig kapacitet finns i lagens förarbeten.¹⁴⁴ Energimyndigheten som bildades 1998 är den övervakande myndigheten.

4.4.9.2 Vatten

Vattenförsörjningen i Sverige regleras genom LVA som i lagtexten explicit ger uttryck för en kontraheringsplikt. Den fastighetsägare som vill utnyttja sin rätt att ansluta sig till ett ledningsnät skall betala en avgift till huvudmannen.¹⁴⁵ Vissa undantag och regler för när en huvudman kan slippa ansluta eller vid vilken tidpunkt anslutningen skall ske finns i lagen.¹⁴⁶

4.4.9.3 Utbildning

Det övergripande ansvaret för skolan står staten för. Statens skolverk vanligen kallad Skolverket är den myndighet som har det yttersta ansvaret. Skolverket ansvarar för att de mål och riktlinjer regering och riksdag beslutar blir uppfyllda. Skolverket svarar för tillståndsgivning av friskolor. Den som uppfyller kraven enligt lagen, i huvudsak 9 kap SkL, skall beviljas tillstånd. Även tillsynen av skolverksamheten i Sverige ligger på skolverket. Detta gäller såväl de kommunala som de fristående skolorna.

Kommunen har driftsansvaret för skolverksamheten inom ramen för de riktlinjer staten ställer upp. Detta innebär att det är kommunen som ansvarar för att alla barn som är skolpliktiga och bosatt i kommunen har tillgång till en adekvat skolgång.

All barn som är bosatta i Sverige har skolplikt. Skyldigheten att gå i skola regleras i skollagen och motiveras ytterst av en rättighet till utbildning. Rätten till skola är dock en skyldighet för alla barn i Sverige. Skolplikten startar det år barnet fyller sju år och upphör det år barnet når 16 års ålder. Om barnets vårdnadshavare begär det kan barnet få börja skolan redan vid

¹⁴¹ Prop. 1993/94:162 s 1

¹⁴² Prop. 1996/97:136 s 58

¹⁴³ EL 3 kap. 7 §

¹⁴⁴ Prop. 1993/94:162 s. 50-51. och prop. 1996/97:136 s. 145.

¹⁴⁵ LVA 8-9 §§

¹⁴⁶ T.ex. LVA 8 och 9 §§ in fine

sex års ålder och om barnet går i specialskola upphör skolplikten vid 17 års ålder.¹⁴⁷ Det uttrycks en kontraheringsplikt direkt i lagtexten. I 3 kap. 3 § står det att *"Barn i allmänhet skall tas emot i grundskolan"*. Undantaget som kan skymta bakom barn i allmänhet syftar på de barn som har särskilda behov genom att de är utvecklingsstörda eller döva. Dessa barn skall tas emot i särskola eller specialskola. Det råder således en fullständig kontraheringsplikt motsvarande den skolplikt som finns, för alla skolpliktiga barn bosatta i Sverige. Kommun och huvudmannen för specialskolan skall tillse att alla barn inom kommunen fullgör sin skolplikt. Ansvaret för att barnet fullgör sin skolplikt ligger på vårdnadshavaren.¹⁴⁸

Det finns även en möjlighet att fullgöra sin skolplikt i en friskola. Motsvarande skyldighet att ta emot elever finns för friskolor med det undantaget att friskolan i mån av plats är skyldig att acceptera en elev. Friskolor kan anordnas av enskilda fysiska eller juridiska personer och alla som ansöker och uppfyller de krav som ställs enligt skollagen skall få tillstånd att bedriva skolverksamhet. Även här finns det något som närmast är att betrakta som kontraheringsplikt. I detta fall för kommunen gentemot den som önskar driva en privatskola.

4.4.9.4 Konsumentlagstiftningen

Konsumenten skyddas genom indispositiv lagstiftning generellt i egenskap av den lilla mot den stora i ett antal olika konsumentlagstiftningar.¹⁴⁹ Den stora betraktas i lagstiftningen oftast med termen, näringsidkare i motsats till konsument och bestämmelsen brukar finnas i konsumentlagarnas portalparagraf.¹⁵⁰ Termen näringsidkare används oavsett om det är en liten ensamföretagare eller ett stort multinationellt företag.¹⁵¹

Anspråk mot näringsidkare i tidigare säljled kan en konsument göra med stöd av KköpL om säljaren är på obestånd eller har upphört med sin näringsverksamhet. Samma gäller om näringsidkaren håller sig undan och kan anträffas.¹⁵² En näringsidkare som bara uppgett en boxadress är ett exempel på en situation som räknas som icke anträffbar. Motsvarande situation kan uppstå enligt PSL där en näringsidkare kan åläggas att återkalla en farlig produkt och därmed få ett antal för honom okända användare som avtalspart.¹⁵³ En konsument kan med stöd av KKrL ställa samma krav mot en ny kreditgivare som han har rätt att göra mot den ursprungliga. Situationen speglar händelsen då en konsument handlar varor på kredit i en affär. Vid köp av t.ex. en stereo på kredit i en butik överlåter butiken sin fordran till ett kreditbolag av något slag, en ny kreditgivare. Om det blir fel på stereon kan konsumenten vända sig till kreditbolaget i stället för affären

¹⁴⁷ SkL 3 kap.

¹⁴⁸ SkL 3 kap 13 och 15 §§

¹⁴⁹ Se t.ex. AvtvillkL 3 §, KFL 3 §, KTjL 3 §, KköpL 3 §, KKrL 4 §

¹⁵⁰ Se bl.a. prop. 1984/85:110 s. 141. Se not 105.

¹⁵¹ Som näringsidkare betraktas varje fysisk eller juridisk person som driver yrkesmässig verksamhet av ekonomisk natur, se t.ex. prop. 1976/77:123.

¹⁵² KköpL 46 §

¹⁵³ PSL 8 §

med stöd av KKrL. Kontraheringsplikt kan sägas råda även om kreditgivaren ursprungligen har godkänt krediten. Att dessutom få ansvar för att reparera varan kan knappast vara det syfte kreditgivaren hade i åtanke då han beviljade krediten.

Samtliga exempel ovan är ett exempel på kontraheringsplikt eller i vart fall kontraheringspliktiga situationer. En kreditgivare är i sak inte intresserad av att få en reklamation på grund av fel i en vara men konsumenten har möjlighet att vända sig till kreditgivaren i stället för till säljaren med ett felanspråk om han så önskar. Samma effekt kan en leverantör eller tillverkare hamna i med stöd av KKL eller PSL. Syftet med lagstiftningen är att skydda den lilla, konsumenten i detta fall. Motsvarande motiv finns många gånger bakom kravet på kontraheringsplikt.

4.4.9.5 Minerallag

En prospektör ges möjligheten att med stöd av ML kunna prospektera en fastighet i jakt på mineraler, gas, olja och andra fyndigheter.¹⁵⁴ Denna lag gäller undersökning och bearbetning av fyndigheter på egen eller annans mark av ett antal i lagen uppräknade mineraliska ämnen, koncessionsmineral.¹⁵⁵ Här kan en fastighetsägare utan att möjlighet att neka riskera att få en omfattande gruvdrift på sina ägor med en avtalspart han inte kan välja.

4.4.10 Sammanfattning av kontraheringsplikt de lege lata

Jag har ovan försökt visa på olika områden där jag anser att kontraheringsplikt existerar. Detta är inte en heltäckande inventering av institutet och det finns säkert fler exempel. Jag har upptäckt att varje nytt område jag undersökt ofta leder till ännu ett område där kontraheringsplikt råder. Jag uppskattar dock att jag har berörd de vanligaste och viktigaste lagarna och områdena. I vissa områden framgår det direkt i lagtexten, i andra av praxis och i förarbetena. Jag har även visat på områden vars sedvänja närmast pekar på ett kontraheringspliktigt förhållningssätt. Inom vissa områden verkar det närmast som att det är en förutsättning att det råder kontraheringsplikt och detta verkar vara så självklart att det inte ens nämns i lagtexten eller förarbetena. Vissa områden kan uppfattas som gränsfall till kontraheringsplikt men som enligt min uppfattning får kontraheringspliktiga effekter.

Jag har försökt belysa motiven bakom kontraheringsplikt och kan konstatera att det finns vissa huvudlinjer varav den främsta verkar vara att tillförsäkra medborgarna de varor och tjänster som betraktas som nödvändiga för ett fungerande samhälle. I vissa sammanhang kan motivet vara att hjälpa konsumenten gentemot näringsidkaren. Ibland kopplas det till en monopolliknade situation. Inom flera områden samverkar eller ingår mer än en av de nu nämnda motiven. Ibland kan det vara svårt, för att inte säga

¹⁵⁴ ML 2 kap 2§

¹⁵⁵ ML 1§

omöjligt, att få fram det bakomliggande motivet. Det verkar närmast vara en så självklar förutsättning att kontraheringsplikt skall gälla att det inte ens nämns i motiven eller i lagtexten. Av nu nämnda skäl har jag inte försökt att gruppera kontraheringsplikt de lege lata efter något uttalat system. Inte heller gör jag anspråk på att ha gjort en heltäckande inventering av institutet kontraheringsplikt i nu gällande lagstiftning. Mitt arbete har pekat på det faktum att kontraheringsplikt är mycket vanligare än vad det vid en första anblick verkar vara.

5 Kontraheringsplikt De lege ferenda

Det pågår sedan mitten på 70-talet ett arbete med att se över försäkringslagstiftningen. Redan den 5 april 1974 tillsatte dåvarande statsråd Carl Lidbom en grupp bestående av sex sakkunniga personer för att se över försäkringslagstiftningen. Dessa antog namnet försäkringsrättskommittén och lade den 15 december 1977 fram ett förslag (SOU 1977:84) som ledde till en konsumentförsäkringslag (1980:38).¹⁵⁶ Under sitt fortsatta arbete presenterade kommittén två ytterligare förslag till förändringar inom försäkringslagstiftningen. Det ena rörde ett förslag till en personförsäkringslag (SOU 1986:56) och det andra gällde en skadeförsäkringslag (SOU 1989:88). Det senare förslaget avslutade kommitténs uppdrag och deras arbete upphörde den 1 september 1989.¹⁵⁷

Arbetet ledde fram till att ett förslag till en ny personförsäkringslag presenterades 1986 och för tre år sedan lade försäkringskommittén fram ett förslag till en skadeförsäkringslag.¹⁵⁸ Ingen av dessa bägge förslag ledde till något resultat. Justitiedepartementet presenterade därför en promemoria 1993 om en ny försäkringsavtalslag.¹⁵⁹

Inte heller denna utredning har lett till något resultat trots att det snart är 30 år sedan arbetet påbörjades i sin ursprungliga form. Däremot kom den 1 januari 2000 en ny FRL. Arbetet med denna lag påbörjades hösten 1990 och avslutades nästan tio år senare.¹⁶⁰

Samspelet mellan de olika lagarna och kommande lagförslag är delvis överlappande. FRL reglerar rörelsereglerna för försäkringsbolagen samt tillsynen av deras verksamhet. Syftet med lagen är att skydda försäkringstagarna och andra ersättningsberättigade som har tecknat, eller är berörda av ett försäkringsavtal. Regeringen säger i sin proposition att detta syfte är befogat med tanke på de allvarliga konsekvenser det kan få för försäkringstagarna som kollektiv, om ett försäkringsbolag inte kan fullgöra sina plikter. Skyddet för kollektivet som försäkringstagare gentemot försäkringsbolagen är således de övergripande motiven för rörelse- och tillsynsreglerna.¹⁶¹ Dessa regler kompletteras sedan av andra lagar på försäkringsområdet. De nu viktigaste är FAL och KFL. Det är dessa båda lagar som skall ersättas av den nya försäkringsavtalslagen.

I de kollektiva försäkringarna samt gruppförsäkringar ses kollektivet som en samlad grupp där premier sätts utan att individuella bedömningar görs. Därigenom uppnås en minskad administration. Dessutom kan uppgifterna

¹⁵⁶ KFL

¹⁵⁷ SOU 1989:88 s 3 ff.

¹⁵⁸ SOU 1986:56 och SOU 1989:88

¹⁵⁹ Ds 1993:39

¹⁶⁰ Prop. 1998/99:87 s 119

¹⁶¹ Prop. 1998/99:87 s 137

ofta samlas in av andra än försäkringsbolagen varmed premierna kan hållas lägre. Likaså görs inga individuella riskbedömningar utan tillhör du kollektivet eller gruppen har du rätt till en försäkring. Ingen riskerar därmed att hamna utan försäkringsskydd. Behöver försäkringsbolagen inte göra individuella bedömningar, kontroller och andra undersökningar är det självklart att de administrativa kostnaderna kommer att sjunka. Någonstans är grundtanken bakom en försäkring och försäkringarnas bärande idé just det faktum att ett försäkringskollektiv tillsammans delar på riskerna. Jämför med medeltidens brandstoder där inga premier betalades i förskott utan alla inom ett härad betalade återställandet av en byggnad vid en brand. Motsvarande system i dagens samhälle skulle troligen vara att låta staten stå som betalare och via skatterna hämta in premierna. Ett sådant system känns som en tillbakagång och tanken på att låta parterna hantera frågan själv tilltalar mig mer.

5.1 Ny försäkringsavtalslag

Genom det förslag till ny försäkringsavtalslag, som inom kort kommer att läggas fram i riksdagen, finns möjligheten för lagstiftaren att åstadkomma ett försäkringsskydd för näringsidkarna i Sverige konstruerat efter samma principer som de kollektiva försäkringarna.

Justitiedepartementet presenterade i Ds 1993:39 sitt förslag till en ny försäkringsavtalslag som skall ersätta FAL och KFL. I denna promemoria konstaterades att den snabba utvecklingen på rättsområdet under de senaste åren gjort att man inte utan vidare kan använda de tidigare betänkandena om en ny personförsäkringslag och skadeförsäkringslag. I stället för dessa bägge förslag förslås att en ny försäkringsavtalslag, NFAL, skall gälla. NFAL skall dessutom ersätta FAL och KFL. Vidare nämns EG:s försäkringsdirektiv och strävan efter avreglering inom försäkringsmarknaden som ytterligare ett motiv till varför de tidigare förslagen skall ersättas med NFAL.¹⁶²

Införandet av NFAL innebär att det kommer att finnas en lag istället för tre olika, som reglerar försäkringsavtal. Om PFL och SkFL hade införts samt FAL varit kvar hade dessa tre lagar reglerat försäkringsavtalen på den svenska marknaden.

En proposition om NFAL beräknas ligga på riksdagens bord under hösten 2003. Ansvarig för ärendets beredande på Justitiedepartementet är departementsråd Thomas Utterström. Arbetet med ny försäkringsavtalslag har pågått under en lång tid samtidigt som utvecklingen på försäkringsmarknaden har förändrats kraftigt inte minst efter den 11 september 2001.

¹⁶² Ds 1993:39 s 7 ff.

5.1.1 Uppbyggnaden av ny försäkringsavtalslag

Grunden till NFAL framgår av Ds 1993:39 som i sin tur har hämtat sin struktur från försäkringskommitténs arbete med PFL och SkFL.¹⁶³ Justitiedepartementet konstaterar att det internationellt sett är ovanligt med två skilda civilrättsliga lagar för ena sidan personförsäkringar och den andra sidan sakförsäkringar. Jämförelsen görs med Norge, som har valt att i sin lagstiftning dela upp försäkringsavtalslagen i två olika avdelningar, en för skadeförsäkringar (kap. 1-9) och en för personförsäkringar (kap. 10-19), samt två efterföljande kapitel om gemensamma frågor. Justitiedepartementet föreslår att en liknande lösning införs i Sverige och NFAL är i sitt nuvarande förslag konstruerad på ett liknande sätt.¹⁶⁴

5.1.2 Kontraheringsplikt i ny försäkringsavtalslag

I utredningen tas frågan om tvingande regler skall införas även för näringsidkare. Remissinstansernas svar och departementets utgångspunkt är att det inte behövs några tvingande regler eller kontraheringsplikt för näringsidkare. Ett resonemang förs visserligen om ett eventuellt behov för mindre företag typ småföretagare, mindre hantverkare, frisörer etc. I promemorian pekar man dels på svårigheten med gränsdragningen för att fastställa vad som är mindre näringsidkare, dels på att dessa i dag skyddas av 36 § avtalslagen och även på det faktum att de flesta företagen kan tillhöra någon intresseorganisation. Förutsättningen är dock den att det handlar om att skydda försäkringstagaren från oskäligen eller andra tyngande villkor. Hela resonemanget utgår från att näringsidkaren har möjlighet att teckna en försäkring.¹⁶⁵ Utgångspunkten är delvis den att en ökad internationalisering och avreglering av försäkringsmarknaden kommer att leda till större konkurrens om försäkringstagarna. Förvisningen är stark hos utredarna om att detta skall leda till minskat behov av tvingande regler och att pressen på försäkringsgivarna snarare skall leda till fler val och lägre priser för försäkringstagarna. Inte minst framgår detta av resonemanget kring konsumentskyddet.¹⁶⁶

Utredningen är medveten om problematiken vad det gäller gränsdragningen konsument gentemot näringsidkare. Resonemanget har kretsat kring att jämföra mindre företag med konsumenter, och diskussioner har förts om att ge dessa samma skydd som konsumenter, d.v.s. någon form av tvingande lagstiftning motsvarande kontraheringsplikt. Försäkringskommittén har dock inte kunnat gå så långt utan har som argument mot kontraheringsplikt bl.a. anfört att det från olika småföretagarorganisationers sida framförts att det inte finns detta behov. Dessutom anser kommittén att det skulle bli en

¹⁶³ SOU 1986:56 och SOU 1989:88

¹⁶⁴ Ds 1993:39 s 129

¹⁶⁵ Ds 1993:39 s 130 ff

¹⁶⁶ Ds 1993:39 s 135 ff

lagteknisk svårighet att göra en gränsdragning mellan liten och stor näringsidkare.¹⁶⁷

Försäkringskommitténs hänvisning till olika småföretagarorganisationer ges utan att nämna vilka dessa är. Enligt Justitiedepartementets lista över remissinstanser hittar jag tre, eventuellt fyra, av totalt 57 remissinstanser som kan antas representera småföretagarorganisationer.¹⁶⁸ Dessa är Grossistförbundet Svensk Handel, Företagarnas Riksorganisation, Sveriges Köpmannaförbund och ev. Sveriges Industriförbund. Utan att ha tagit del av innehållet i remissvaren kan jag dock konstatera att dessa är i minoritet. Jag vet heller inte hur omfattande resonemang som har förts kring kontraheringsplikt. Av Försäkringskommitténs uttalande verkar det dock som att det enbart handlat om avtalsvillkoren i sig. Detta pekar på att de olika remissinstanserna förutsätter att försäkringar alltid kommer att kunna tecknas och att det mer handlar om att bevaka avtalsinnehållet. För det senare ändamålet fyller 36 § AvtL redan den funktionen.

Av försäkringskommitténs slutsats verkar det som att småföretagarorganisationernas synpunkter har avsett oskäligen avtalsvillkor snarare än just frågan om kontraheringsplikt. Det förs ett ganska omfattande resonemang om vikten av att inte rubba avtalsfriheten. Även försäkringsbranschens möjlighet att kunna utveckla produkterna, dvs. de olika försäkringslösningarna, framhålls som ett skäl till att vara försiktig med alltför långtgående restriktioner.

Likaså framgår klart det av samtal med Thomas Utterström, departementsråd på Justitiedepartementet, att hans inställning är att det inte kommer att lagstiftas om kontraheringsplikt för näringsidkare inom den närmaste framtiden.¹⁶⁹

Enligt Thomas Utterström finns det inget ytterligare material att tillgå utöver remissinstansernas svar och Ds 1993:39. Jag vill hävda att detta material, som idag är mer än tio år gammalt, inte är aktuellt när det gäller dagens försäkringssituation i vart fall inte kring frågan om kontraheringsplikt.¹⁷⁰

5.2 Övrigt kring kontraheringsplikt de lege ferenda

De bakomliggande motiveringarna för kontraheringsplikt är av lite varierande slag. Det finns ett gemensamt drag som visar på att när det handlar om en form av nödvändig nytthet då ökar benägenheten från lagstiftaren att vilja använda kontraheringsplikt. Detta resonemang kan man finna redan i rättsfallet med muraren från 1948. Rättsfallet med muraren

¹⁶⁷ Se bl.a. SOU 1989:88 s 18 f

¹⁶⁸ Se Bilaga B

¹⁶⁹ Vid samtal på Justitiedepartementet den 14 februari 2002

¹⁷⁰ Telefonsamtal samt mail till Thomas Utterström augusti 2002

som vägrades medlemskap i Svenska murareförbundet innehåller en viktig beståndsdel i kontraheringsplikten. HD yttrade; ”*Arten och omfattningen av förbundets verksamhet hava medfört, att arbetare inom muryrket för erhållande av arbetsanställning och därmed för sitt uppehälle äro väsentligen beroende av att tillhöra förbundet. Med hänsyn härtill och i enlighet med den i avdelningens stadgar och jämväl i stadgarna för förbundet fastslagna grundsatsen att förbundet står öppet för alla arbetare inom yrket kan avdelning av förbundet ej vara berättigad att vägra murare inträde i andra fall än då sådant förhållande som avses i § 2 mom. 1 i avdelningens stadgar eller annan särskild omständighet kan anses utgöra giltig anledning därtill.*”¹⁷¹

HD menar att dels stadgarna medgav inträde dels att muraren för sitt uppehälle var beroende av ett medlemskap. Jämför murarens situation med en näringsidkares behov av en försäkring och förutsättningen för försäkringsbolagen att vägra en.

Muraren var beroende av ett medlemskap för sin försörjning. En näringsidkare är beroende av en försäkring för att på sikt kunna driva sin verksamhet. Utan ett fullgott försäkringsskydd riskerar näringsidkaren att bli tvingad att avveckla sin verksamhet och därmed tappar han nöjligheten att försörja sig. Svenska murareförbundets stadgar medförde inget hinder för muraren att beredas inträde. Försäkringsbolagen villkor skulle kunna jämföras med förbundets stadgar. En näringsidkare som uppfyller de krav som ett försäkringsbolag ställer på skyddsåtgärder för att teckna en försäkring, torde därmed kunna jämföras med muraren och förbundets stadgar.

5.2.1 Kriminell beskyddarverksamhet

Min utredning pekar på att det finns ett starkt behov av försäkringsskydd i någon form för en näringsidkare i dagens samhälle. Alternativen till de traditionella försäkringsbolagen skulle kunna vara någon form av kriminellt beskydd. Jag har vid ett samtal med Ola Stoltz på Rikskriminalpolisen förhört mig om det i Sverige existerar någon form av känd beskyddarverksamhet.¹⁷² Ola Stoltz är verksam på Rikskriminalpolisens enhet för ”*särskilda objekt*” vilka är bland annat kriminella motorcykelgäng, ryska maffian m.m. Ola berättar för mig att den organiserade brottsligheten idag är mycket kvalificerad och han beskriver dem som ”*konsulter i brott*”. Det finns ännu inga bevisade fall av beskyddarverksamhet i Sverige. Vissa tendenser och misstankar har dock förts fram. Främst handlar det om landsmän som ger sig på varandra.

Den ryska maffian erbjuder något som kallas ”*Krishna*”, och betyder ungefär ”*tak*”. Krishna innebär att en företagare anlitar maffian för att köpa sig ett Krishna. Därmed tar Krishnan hand om alla problem som kan dyka

¹⁷¹ NJA 1948 s 513

¹⁷² Intervju i Stockholm den 15 februari 2002.

upp inom verksamheten. Det kan röra sig om allt från avtalstvister med konkurrenter till personalproblem. I första läget pratar de respektive Krishna med varandra eller med företagsledningen hos motparten. Lösningarna kan variera allt ifrån det att VD:n blir avrättad till att en uppgörelse nås.

Ännu finns inte den här typen av verksamhet i Sverige, i vart fall inte vad polisen känner till. Svårigheterna att kunna komma åt eller bevisa den här typen av "försäkringsverksamhet" är mycket stora. Enligt Ola Stoltz är polisen självklart bekymrade för att den här typen av verksamhet skall komma in i Sverige och problematiken bevakas noga.

Polisen har inte ännu tänkt tanken eller utrett frågan om vad effekten skulle kunna bli om fler och fler näringsidkare blir utan försäkring. Ola menar att det vore oroväckande om det skapas en möjlighet för den organiserade brottsligheten att komma in på marknaden genom att fler och fler utsatta näringsidkare söker andra vägar att skydda sin verksamhet. Eftersom det inte går att få fram fler uppgifter än dessa lämnar jag härmed frågeställningen, samtidigt som jag varnar för riskerna med ett köpt beskydd som ett tänkbart alternativ till ett försäkringsskydd.

5.3 Konkurrenslagstiftningen

Aktörerna på sakförsäkringsmarknaden i Sverige blir allt färre och större. De största är IF(Skandia), Länsförsäkringar (24 fristående länsbolag), Folksam och Trygg Hansa. Tillsammans stod dessa för nästan 90 % av premieintäkterna från skadeförsäkringarna 2001.¹⁷³ Trenden internationellt är att det går mot färre och större bolag. Marknaden börjar närma sig en oligopolliknande situation, inom vissa marknader närmast att jämföra med ett monopol. Detta innebär att konkurrenslagstiftningens klausul om missbruk av dominerande ställning kan bli aktuell på området.¹⁷⁴

Av utrymmesskäl lämnar jag konkurrensfrågan utanför den här uppsatsen, men den kanske kan inspirera någon annan att undersöka försäkringsbranschen ur ett konkurrensperspektiv. Marknadsdomstolen har några intressanta rättsfall som belyser konkurrensfrågan.¹⁷⁵ Här tas varierande fall upp bl.a. leveransvägran, vägran att ansluta kund i ett elnät, nekat inträde i en förening och vägran att låta ett flygbolag teckna ett interlineavtal. Dessa fall visar på hur konkurrenslagstiftningen både samverkar och kompletterar kontraheringsplikt.

¹⁷³ Bilaga A

¹⁷⁴ KKL 19 §, art 82 EG-fördraget

¹⁷⁵ Den intresserade kan bl.a. läsa MD 2002:11 2001:9, 2000:23, 1999:13, 1999:22 och 1989:21.

6 Avslutande analys

Det som har hänt inom försäkringsbranschen när det gäller sakskador är bl.a. att försäkringskollektivet har snävats in. Samtidigt har skadefallet och brottsligheten ökat. Därmed har premieunderlaget i relation till skadefallet blivit för lågt, samtidigt som skadefallet har ökat. En följd av detta är att premien sätts så högt att det inte lönar sig för den enskilde försäkringstagaren att teckna en försäkring. Alternativt så vägrar försäkringsbolagen att teckna försäkringar för dem med högst risker. Riskbedömningen görs dessutom av försäkringsbolagen själva. Vid en första anblick kan systemet tyckas vara hållbart och marknadsekonomiskt sunt. Jag vill dock efter att ha arbetat med frågan visa på ett annat sätt att se på problemet. Huruvida det handlar om redlining eller om en sund riskbedömning kan bara försäkringsbolagen själva svara på. Enligt försäkringsbolagen själva finns det ingen intern statistik nedbruten på branschnivå att tillgå. Därför är min bedömning den att inskränkningarna av försäkringarna i vart fall inte grundar sig på statistik från försäkringsbranschen själv.

6.1 Riskområde

Ett riskområde kan vara ett särskilt utsatt bostadsområde, en speciell bransch, ett fordonsslag etc. Tendenser till detta finns i Sverige och detta ökar, vilket urfackhandelns problem visar på. Som jag tidigare nämnde kan det vid första anblicken tyckas smakfullt. Det känns troligen inte orimligt att en ung nybliven mc-förare på en snabb och tung motorcykel skall betala en högre premie än min vän Hans, som vid 44 års ålder köper en Harley Davidson för att "glida runt" på, långt under de hastigheter lagen medger. På samma sätt accepterar vi att premierna är högre i storstäderna jämfört med landsort. På motsvarande sätt känns det inte som att jag vill betala en högre premie på min företagsförsäkring eller hemförsäkring i Halmstad för att någon exklusiv uraffär i Stockholm blir rånad alltför ofta. Ankis tyghus i Halmstad, Hemköp på Öster, Fritz blommor etc. tycker troligen likadant.

Faran med detta synsätt och svårigheten i hela resonemanget är uppenbar för mig. Var skall gränsen sättas när storleken på kollektivet görs och hur skall en rättvis premiesättning kunna göras? Jag vill här referera till försäkringens ursprungssyfte, nämligen den att med ett tillräckligt stort försäkringskollektivkollektiv går det att tillsammans finansiera den gemensamma risken. Målsättningen är given; att aldrig behöva utnyttja min försäkring samtidigt som den ger mig en trygghet och ett skydd om det händer något.

6.2 Försäkringens grundtanke

Jag vill lyfta fram dem självklara förutsättningarna, grundtanken för att en försäkring skall fungera. Då menar jag att vi utgår från ett ärligt kollektiv

som vidtager rimliga skyddsåtgärder, följer de rekommendationer som finns och inte begår försäkringsbedrägeri. Några försäkringsbolag försöker undvika att försäkra vissa branscher vilket jag anser vara olyckligt. Detta är säkert en effekt av flera olika orsaker. Den ena är att med ökad statistik och snävare kollektiv kan det vara lättare att lokalisera vissa mer utsatta branscher. En spekulation från min sida är att det inte är objektiva fakta utan subjektiva värderingar hos försäkringsbolagen som ligger till grund för nekande av försäkringar.

Försäkringsbolagen uppger att det inte finns någon nerbruten och samlad statistik för olika branscher. Inte heller ur Sveriges Försäkringsförbunds egna siffror framgår detta.¹⁷⁶ Jag har även vid besök hos Länsförsäkringar i Stockholm på frågan om det finns någon samlad statistik fått veta att så inte är fallet.¹⁷⁷ Samma information har Dick Malmlund, säkerhetschef på svensk Handel, samt Anders Beskow, vVD på Sveriges Försäkringsförbund, givit mig.

Om det då inte finns sakliga skäl eller statistik som talar för att neka vissa branscher eller grupper en försäkring så återstår de övriga möjligheterna som jag nämnde ovan nämligen: känslor, förutfattade meningar, okunskap eller ren diskriminering. Ingen av dessa skäl känns lyckade ens var och en för sig, än mindre om de används i kombination.

Dessvärre får de kanske avsedd effekt och framförallt skapar de en utsatthet för vissa branscher. Media fokuserar på de ökade inbrotten i urfackhandeln och detta i sin tur lockar säkert någon ny rånare att prova lyckan. Samtidigt blir det en ”*sanning*” hos de olika försäkringsbolagen och på så sätt rullar bollen vidare i en negativ spiral.

6.3 Samhälleliga nyttigheter

I de samhälleliga nyttigheter/nödvändigheter som staten eller kommunen tidigare drev i egen regi var det aldrig tal om avtalsvägran. Detsamma gäller idag inom de områden som stat och kommun fortfarande har ansvar för. En konsekvens av den ökande privatiseringen av samhälleliga nyttigheter/nödvändigheter är att dessa områden kan behöva en lagstadgad kontraheringsplikt för att säkerställa individens behov av dessa tjänster. Därutöver tillkommer andra nödvändiga varor eller tjänster som kan behöva motsvarande skydd. Privatisering och en ökad konkurrenssituation kan öka antalet verksamma aktörer på en marknad. Detta kan i sin tur leda till ett större utbud och lägre priser för konsumenter och näringsidkare. I de fall lönsamheten uteblir avvecklas företaget och utbudet försvinner eller minskar. Inom de områden där det handlar om för samhället och individen nödvändiga varor/tjänster blir detta ett stort problem eftersom behovet

¹⁷⁶ Se Försäkringsförbundets hemsida

¹⁷⁷ Besök den 14 februari 2002, Ann Sommer VD Länsförsäkringar sak

kvarstår men utbudet försvinner. Försäkringar är ett exempel på ett sådant område. Bara det faktum att fler och fler näringsidkare nekas försäkring är en tydlig varningsflagga. I de situationerna där utbudet försvinner men behovet inte är lika viktigt spelar det ingen roll. I regel tar marknaden själv hand om problemet på en olönsam marknad genom avveckling eller konkurs.

6.4 Försäkringskollektivets storlek

Genom att ha ett tillräckligt stort försäkringskollektiv uppnås en större intäktsmassa och samtidigt en, inom kollektivet totalt sett, mindre skadekostnad. Låt mig förtydliga resonemanget med urfackhandeln som exempel. Om försäkringsbolagen t.ex. betraktade all detaljhandel inklusive dagligvaruhandeln som ett (1) kollektiv så skulle dessa även bära risken för en utsatt urfackhandlare i Stockholm. Skulle man däremot dra gränsen för kollektivet vid alla urfackhandlare kommer skadekostnaderna per försäkrat bolag att bli större än i exemplet ovan. Snävar jag dessutom av kollektivet ytterligare genom att ta de tio mest skadedrabbade urfackhandlarna i Sverige och betraktar dessa som ett kollektiv som skall bära sina kostnader, då kommer premierna för dessa tio handlare att bli så höga att det inte lönar sig med en försäkring för dem.

När försäkringsbolagen snävar av kollektivet genom att avgränsa riskobjekten och direkt eller indirekt vägra dessa ett försäkringsskydd, förtar de hela den bärande idén med en försäkring. Försäkringsbolagen undergräver därmed på sikt sin egen marknad och sin existens. Under tiden kommer ett ökat antal individer att offras i form av privatpersoner vars bolag lämnas oförsäkrade med alla konsekvenser detta kan innebära.

6.5 Kontraheringsplikt i försäkringsavtalslagen

Kontraheringsplikt kopplad till ett tillstånd att bedriva försäkringsrörelse skulle tvinga bolagen att hitta en väg att bli lönsamma. Visar det sig att det inte går att få lönsamhet måste staten i så fall träda in. Kontraheringsplikt skulle däremot lämna över ansvaret till branschen att själva hitta en fungerande lösning. Jag tror försäkringsbolagen själva är de som är bäst beskickade att lösa problemet. Kontraheringsplikt för försäkringsbolag skulle därmed initialt tvinga och därmed hjälpa försäkringsbolagen att hitta en lösning inom branschen. Jag anser dessutom att kontraheringsplikt behövs för att en utslagning av seriösa men utsatta handlare inte skall bli ett faktum.

Marknadskrafterna kommer säkert på sikt att lösa behovet av försäkringslösningar. Ju fler som står utan försäkring desto större försäkringskollektiv kommer att uppstå och därmed ökar utrymmet för en tillräckligt stor marknad, alla oförsäkrade. De stora aktörerna, kedjeföretag, kommuner, kärnkraftsindustrin, staten m.fl. har redan börjat se sig om efter egna försäkringslösningar och fler kommer säkert efter.

Skall vi låta vissa utsatta grupper vara utan försäkring för att vi just nu inte kan göra något åt den eskalerande brottsligheten? Eller skall vi erbjuda försäkringar, parallellt med att vi gemensamt försöker lösa orsaken eller grundproblemet? Jag tror det går att komma tillrätta med de ökade rånen och inbrotten även om det kan ta lite tid. Under denna tid anser jag inte att vi kan låta delar av svenskt näringsliv dö ut därför att de inte kan erbjudas ett tillfredställande försäkringsskydd till en rimlig premie. Samtidigt måste näringslivet och staten hjälpas åt för att minska brottsligheten, förändra attityder och göra vad som behövs. Det vore dessutom förödande om den organiserade brottsligheten skulle ges en marknad därför att en näringsidkare står utan försäkringsskydd.

Fler poliser, strängare straff, snabbare rättegångar och fler domare är enligt min mening troligen en interimistisk åtgärd snarare än en lösning på problemet. Vi behöver dessa åtgärder under en övergångsperiod innan vi har en samlad lösning på problemet med en ökad brottslighet och det ökade antalet oförsäkrade näringsidkare.

Min slutsats är således att ett införande av kontraheringsplikt i den nya försäkringsavtalslagen behövs. Jag anser dessutom att det inte är ett större ingrepp i avtalsfriheten än någon av de redan existerande indispositiva lagstiftningarna vi redan har. Men framför allt använder lagstiftaren redan kontraheringsplikt i många fall, explicit eller implicit så som jag visat på i denna uppsats.

Käll- och litteraturförteckning

Förarbeten

- Prop. 1979/80:9 *Regeringens proposition 1979/80:9 om konsumentförsäkringslag, m. m*
- Prop. 1981/82:180 *Regeringens proposition 1981/82:180 om försäkringsrörelselag, m.m.*
- Prop. 1984/85:77 *Regeringens proposition 1984/85:77 om koncession för försäkringsrörelse*
- Prop. 1984/85:110 *Regeringens proposition 1984/85:110 om konsumenttjänstlag;*
- Prop. 1986/87:7 *Regeringens proposition 1986/87:7 om ekonomiska föreningar*
- Prop. 1988/89:152 *Regeringens proposition 1988/89:152 om kontobaserat aktiesystem*
- Prop. 1989/90:34 *Regeringens proposition 1989/90:34 om ändringar i försäkringsrörelselagen, m.m.*
- Prop. 1990/91:92 *Regeringens proposition 1990/91:92 med förslag till ny bostadsrättslag, m.m.*
- Prop. 1992/93:200 *Regeringens proposition 1992/93:200 om en telelag och en förändrad verksamhetsform för Televerket, m.m.*
- Prop. 1993/94:162 *Regeringens proposition 1993/94:162 Handel med el i konkurrens*
- Prop. 1996/97:61 *Regeringens proposition 1996/97:61 Översyn av telelagen (1993:957) m.m.*
- Prop. 1996/97:115 *Regeringens proposition 1996/97:115 Mer tillgänglig kollektivtrafik*
- Prop. 1996/97:136 *Regeringens proposition 1996/97:136 Ny ellag*
- Prop. 1997/98:160 *Regeringens proposition 1997/98:160 Kontoföring av finansiella instrument och kostnadsinformation till fondandelsägare*
- Prop. 1998/99:42 *Regeringens proposition 1998/99:42 Ändringar i trafikskadelagen*
- Prop. 1998/99:87 *Regeringens proposition 1998/99:87 Ändrade försäkringsrörelseregler*
- Prop. 2001/02:23 *Regeringens proposition 2001/02:23 Förlängd tid för statliga garantier för att återställa försäkringsskyddet för flygindustrin*
- Prop. 2001/02:66 *Regeringens proposition 2001/02:66 Ytterligare förlängd tid för statliga garantier för att återställa försäkringsskyddet för flygindustrin*
- SOU 1986:56 *Personförsäkringslag*
- SOU 1989:88 *Skadeförsäkringslag*
- bet 2001/02:TU5 *Utskottsbetänkande*
- bet 2001/02:TU6 *Utskottsbetänkande*

DS 1993:39 *Ny försäkringsavtalslag*

Rättsfall

- NJA 1948 s 513 En murares rätt att vinna inträde i fackförening
RH 2000:22 Köparna av en bostadsrätt vägrades inträde i
föreningen
RÅ 1996 ref. 100 Trafikhuvudman har vid offentlig upphandling
ansetts kunna kräva att anbudsgivarna också skall
kunna upprätthålla allmän taxiservice.

Litteratur

- Adlercreutz, Axel *Avtalsrätt I*,
Elfte upplagan, Lund 2000
Bengtsson, Bertil *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*,
Stockholm 1997
Bernitz, Ulf *Standardavtalsrätt*,
Sjätte upplagan, Stockholm 1996
Bernitz, Ulf *Den svenska konkurrenslagstiftningen*
Stockholm 1996
Gummesson, Evert *Resultatinriktad marknadsföring*
Femte upplagan, Lund 1989
Hemström, Carl *Bolag Föreningar Stiftelser*,
Tredje upplagan, Göteborg 2000
Kotler, Philip *Principles of marketing*
Armstrong, Gary Fjärde upplagan, New Jersey 1989
Lehrberg, Bert *Uppsatser i bankrätt*, Stockholm 2002
Nybergh, Frey *Avtalsfrihet – rätt till avtal*,
Århus 1997
Victorin, Anders *Kommersiell hyresrätt*
Andra upplagan, Göteborg 2002

CD

- Karnov *Karnov 2001/02:1*
Fakta info direkt
Infolex *Infolex 2002:1*
Fakta info direkt

Dagstidningar

- Dagens Industri Onsdagen 10 oktober 2001
Dagens Nyheter, DN Torsdagen den 12 september 2002

World wide web

Försäkringsförbundets

hemsida <http://www.forsakringsforbundet.com/common/browse.asp?id=127>. Hämtad den 14 augusti 2002

Redlining <http://www.wordspy.com/words/redlining.asp>
<http://www.buyersresource.com/Glossary/REDLINING.html>,
<http://www.cej-online.org/redlining.php>,
<http://www.innerecitypress.org/insure.html>

Alla hämtade den 5 oktober 2002

Övriga källor

Malmlund, Dick Svensk Handels säkerhetschef.

Intervju i Stockholm den 15 februari 2002

Sommer, Ann VD sakförsäkringar Länsförsäkringar

Intervju Stockholm den 14 februari 2002

Stoltz, Ola Kriminalinspektör på rikspolisstyrelsen

Intervju i Stockholm den 15 februari 2002

Utterström, Thomas Departementsråd Justitiedepartementet

Intervju Stockholm den 14 februari 2002

Bilaga A Försäkringsmarknaden

Marknadsandelar (procent) avseende premieinkomster
från skadeförsäkringar för olika bolag under perioden 1998-2001

| | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 |
|------------------------|------|------|------|------|
| Länsförsäkringsgruppen | 27,5 | 26,5 | 26,2 | 28,3 |
| If (Skandia) | 19,4 | 21 | 20,1 | 23,2 |
| Folksam | 18,7 | 19,3 | 21,9 | 20 |
| Trygg-Hansa | 15,3 | 15,3 | 15,4 | 15,6 |
| Zurich | | 3,5 | 3,3 | 3,6 |
| Volvia | 2,9 | 3,3 | 3,2 | |
| SOFAB-gruppen | 1 | 1,4 | 1,5 | 1,6 |
| Assuransföreningen | 1,6 | 1,3 | 1,4 | 1,5 |
| Moderna Försäkringar | | | 1,1 | 0,9 |
| Europeiska | 0,9 | 1,1 | 1 | 0,6 |
| Övriga | 12,7 | 7,3 | 4,9 | 4,7 |
| Summa | 100 | 100 | 100 | 100 |

Källa: www.forsakringsforbundet.com 2002-04-19

Bilaga B Remissinstanser DS 1993:39 Ny försäkringsavtalslag

Remiss 1993-06-11

Dnr 93-2400

1. Svea Hovrätt
2. Malmö tingsrätt
3. Datainspektionen
4. Kommerskollegium
5. Statens Arbetsgivarverk (SAV)
6. Statens Löne- och Pensionsverk (SPV)
7. Finansinspektionen
8. Riksskatteverket
9. Marknadsdomstolen
10. Konkurrensverket
11. Konsumentverket
12. Allmänna reklamationsnämnden
13. Försäkringsutredningen (Fi 1990:11)
14. Länsstyrelsen i Malmöhus län
15. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet
16. Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet
17. Landstingsförbundet
18. Svenska Kommunförbundet
19. Sveriges Försäkringsförbund
20. Utländska Försäkringsbolags Förening
21. Sveriges Ångfartygs Assurans Förening
22. Försäkringsbolaget LIVIA, ömsesidigt
23. SEB Försäkring
24. Konsumenternas försäkringsbyrå
25. Konsumentvägledarnas Förening
26. Svenska Avdelningen av Association Internationale de Droit des Assurances (AIDA)
27. Försäkringsjuridiska föreningen
28. Svenska Försäkringsföreningen
29. Svenska Livförsäkringsföreningars Riksförbund
30. Svenska Aktuarieföreningen
31. Sveriges Domareförbund
32. Sveriges Advokatsamfund
33. Föreningen Sveriges kronofogdar
34. Landsorganisationen i Sverige (LO)
35. Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)
36. Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)
37. Svenska Arbetsgivareföreningen (SAF)
38. Kooperativa Förbundet (KF)
39. Sveriges Industriförbund
40. Grossistförbundet svensk Handel
41. Företagarnas Riksorganisation

42. Sveriges Köpmannaförbund
43. Svenska Bankföreningen
44. Finansbolagens Förening
45. Lantbrukarnas Riksförbund (LRF)
46. Svenska Försäkringsmäklares Förening
47. De Handikappades Riksförbund (DHR)
48. Handikappförbundens Centralkommitté (HCK)
49. Motormännens Riksförbund (M)
50. Motorförarnas Helykterhetsförbund (MHF)
51. Sveriges Fastighetsägareförbund
52. Villaägarnas Riksförbund
53. Sjöassuradörernas Förening
54. Försäkringstjänstemannaförbundet
55. Handikappförbundens samarbetsorgan
56. Sveriges Redareförening
57. Dispaschör Jan Sundström, jur. Dr. Professor