



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Robin Spaak

Kontraheringsplikt och personförsäkring

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Reidhav

Termin: 6

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Teori och metod	6
1.5 Källor och material	6
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Disposition	7
2 DEN AVTALSÄTTSLIGA KONTEXTEN	8
2.1 Inledning	8
2.2 Avtalsfrihet	9
2.3 Kontraheringsplikt	11
3 KONTRAHERINGSPLIKT FÖR PERSONFÖRSÄKRINGAR	13
3.1 Inledning	13
3.2 Försäkringsavtalet	13
3.3 Bakgrund till kontraheringsplikten	15
3.4 Kontraheringspliktens måluppfyllelse	16
3.4.1 Uppföljning	16
3.4.2 Alternativa lösningar	16
4 ANALYS	18
4.1 Inledning	18
4.2 Hur kan kontraheringsplikt rättfärdigas?	18

4.3	Vilka var motiven bakom kontraheringsplikten för personförsäkringar?	20
4.4	Kan kontraheringsplikten anses motiverad för att nå målen?	21
5	SLUTSATSER OCH AVSLUTANDE KOMMENTARER	24

Summary

The freedom of contract-principle has been a standard rule within the general contract law for quite some time. The principle was strongly supported by the liberals' point of view and its importance grew during the liberalistic era. In contrast, socialists were concerned that weaker parties would come to be mistreated by an absolute form of freedom of contract. It is now known that the parties of the free market had a diversity of strength, where the stronger sometime abused their position. To avoid that weaker parties were being refused access to contracts, which is required in order to fulfill their needs, a obligation to contract has been applied to some extent. For this reason the swedish law can nowadays be characterized as being in a state of relative freedom of contract.

The question is when the obligation to contract can be righteously applied. It is possible that less restricting measures have been enough at some occasions where obligation to contract nevertheless has been applied anyway. Obligation to contract for personal insurance was introduced in 2006 as part of Försäkringsavtalslagen (2005:104) (FAL). This essay examines whether the obligation to contract for personal insurance can be considered as justified.

The conclusion I've drawn from the survey is that the obligation to contract for personal insurance can be considered justified in achieving the objectives pursued. However, one should examine whether there are less restrictive alternatives that can be used instead.

Sammanfattning

Principen om avtalsfrihet är en sedan länge befast princip som utgör en huvudregel inom den allmänna avtalsrätten. Principen vinner starkt stöd från liberalistiskt håll och fick ett uppsving under den liberalistiska eran, medan det från socialistiskt håll sedermera väckts en oro kring att sämre ställda parter kan tänkas hamna i kläm av en absolut avtalsfrihet. Det har nu visat sig att det råder olika styrkeförhållanden hos marknadens parter, där de starkare i viss utsträckning missbrukar sin position. För att motverka att svagare part nekas tillgång till avtal som de behöver för att tillgodose sina behov, har därför kontraheringsplikt införts på vissa håll. Av denna anledning kan man säga att den svenska rätten numera präglas av en relativ avtalsfrihet.

Frågan är när införandet av kontraheringsplikt kan anses rättfärdigat. Det kan tänkas att mindre ingripande åtgärder hade varit tillräckliga på vissa håll, där kontraheringsplikt likväl har införts. Kontraheringsplikt för personförsäkringar infördes 2006 genom Försäkringsavtalslagen (2005:104) (FAL). Denna uppsats undersöker om kontraheringsplikten för personförsäkringar kan anses vara rättfärdigad för att nå de mål som eftersträvas.

Den slutsats jag har dragit av undersökningen är att kontraheringsplikten för personförsäkringar kan anses rättfärdigad för att nå de mål som eftersträvas, men att man bör undersöka om det finns mindre ingripande alternativ som kan användas istället och att man i så fall i första hand använder dem.

Förord

Denna uppsats skriver jag som C-uppsats på juristprogrammet vid Lunds universitet. Jag vill ta tillfället i akt att tacka föreläsare och övrig personal vid fakulteten för deras engagemang och insatser som har bidragit till att kunna erbjuda mig och mina kurskamrater en utbildning vi kan vara stolta över. För denna uppsats vidkommande vill jag i synnerhet rikta ett tack till David Reidhav, vilken med engagemang och skarpsinne har delat med sig av sin kompetens och därvid bidragit till genomförandet av min undersökning.

Härutöver vill jag tacka den som av vilken anledning som helst tar sig tid att läsa mitt arbete. Jag bjuder med värme in den som är intresserad till diskussion och utbyte av idéer kring min undersökning.

Med hängivna hälsningar,
Robin Spaak
Robin.spaak@gmail.com

Förkortningar

Avtalslagen

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

Dir.

Direktiv

FAL

Försäkringsavtalslagen (2005:104)

Prop.

Regeringens proposition

SOU

Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Vi lever i en tid där konsumentskydd och skydd för svagare parter anses viktigt och där vi samtidigt ser en nedmontering av det svenska folkhemmet (sociala välfärden). Vi ser en privatisering av sådana sektorer i samhället som tidigare det allmänna har ansvarat för. Invånarna görs alltmer beroende av privata aktörer för att tillgodose sina grundläggande behov. När det gäller personförsäkringar är det privata bolag som tillhandahåller dessa. För att invånarna ska kunna tillskansa sig nyttigheter som utbjuds av en privat aktör på marknaden fordras att parterna ingår avtal med varandra.

Inom den allmänna avtalsrätten råder en sedan länge väl befast princip om avtalsfrihet. Principen om avtalsfrihet utgör en huvudregel, innebärandes en frihet för kontrahenter att välja *om* och med *vem* de vill avtala med men också en frihet att *vägra* ingå avtal med någon. Detta ger vid handen att det kan uppstå situationer där invånare saknar möjligheter att tillgodose sina grundläggande behov, på grund av motpartens ovilja att ingå avtal. Vid avsaknad av reglering härvid riskerar invånarna att sådana situationer uppstår av skäl som inte kan anses godtagbara ur socialt och humanitärt hänseende. Av sådana skäl har kontraheringsplikt införts på vissa håll. Det är emellertid tänkbart att kontraheringsplikt införs även i sådana fall där det inte kan anses nödvändigt, vilket kan antas ge negativa verkningar i samhället. Därför är det av vikt med forskning som undersöker huruvida en rimlig balans mellan parternas intressen upprätthålls genom den lagstiftning som nu gäller i Sverige.

Kontraheringsplikten för personförsäkringar infördes i Sverige 2006. Denna uppsats söker svar på om denna kan anses rättfärdigad för att nå de mål som eftersträvas med densamma.

1.2 Syfte och frågeställningar

Genom denna uppsats ämnar jag föra i ljuset om kontraheringsplikten för personförsäkringar, av sådana grunder som kan anses rättfärdiga kontraheringsplikt i allmänhet, kan anses rättfärdigad för att nå de mål som eftersträvas.

För detta ändamål är mina ambitioner att ge svar på följande frågor;

1. Hur kan kontraheringsplikt rättfärdigas i allmänhet?
2. Vilka var lagstiftarens motiv vid införandet av kontraheringsplikt för personförsäkringar?
3. Kan kontraheringsplikten för personförsäkringar anses rättfärdigad för att nå de mål som eftersträvas?

1.3 Avgränsningar

Att göra en allomfattande undersökning av vad som kan motivera kontraheringsplikt skulle inte rymmas inom denna uppsats ramar. Kontraheringsplikt sorterar inom juridiken under den allmänna avtalsrätten. Det ter sig härvid som en rimlig avgränsning att ringa in undersökningen till att omfatta endast spørsmål hänförliga till just den allmänna avtalsrätten.

När det kommer till själva utformningen av kontraheringsplikten har uppsatsen lidit nödvändigt ont av att den endast rymmer en mycket kortfattad beskrivning härför. I synnerhet vad gäller ”särskilda skäl” enligt FAL, hade vidare förklaring varit på sin plats. Avgränsningen härvid har gjorts på så vis att ”särskilda skäl” har sammanfattas som att det krävs stöd av en försäkringsteknisk bedömning vid avslag av ansökan.

Viss historik har tagits med i uppsatsen och har hållits kortfattad då denna endast är ämnad att ge förståelse för vissa utvecklingslinjer och bakgrunden till nuvarande värderingar och spørsmål på området.

Då försäkringsrätten i sig kan upplevas som komplex och svårtillgänglig hade en redogörelse för denna disciplin möjligen ansetts motiverad. Eftersom uppsatsen endast fokuserar på själva kontraheringsplikten för personförsäkringar ryms emellertid inte en introduktion till försäkringsrätten. Istället ges själva försäkringsavtalet och dess utmärkande egenskaper samt de rättsregler som omgärdar detta och avtalets parter mer utrymme.

Intressant att inkludera i den del som handlar om överprövning, hade varit försäkringstagarnas möjligheter att genom Diskrimineringsombudsmannens hjälp väcka talan mot sådan diskriminering som ligger i strid mot Diskrimineringslagen (2008:567). Detta får emellertid av utrymmesskäl lämnas därhän till senare forskningsansatser.

1.4 Teori och metod

Vid genomförandet av denna uppsats har tillämpats en rättsdogmatisk metod för att fastställa vad som är gällande rätt samt vilka värden som ligger bakom densamma. Med rättsdogmatisk metod åsyftas att lagtext, praxis, förarbeten och doktrin, vilka utgör allmänt accepterade svenska rättskällor enligt rättskälleläran, tillämpas.

1.5 Källor och material

Till största del har doktrin och förarbeten använts vid utförandet av undersökningen. Någon praxis förekommer i princip inte inom fokusområdet för undersökningen och har således inte använts.

Av den doktrin som har använts har *Avtalsfrihet och rättvisa*¹, *Kontraheringsplikt*² och *Avtalsfrihet – rätt till avtal*³ varit till särskild stor hjälp. Vad förarbetena anbelangar, har prop. 2003/04:150 haft överordnad betydelse, då denna innehåller motiveringen till införandet av kontraheringsplikten för personförsäkringar.

1.6 Forskningsläge

Vad gäller forskning om kontraheringsplikten för personförsäkringar finns relativt få sådana utförda av Frantz. I *Uppsatser om försäkringsavtalslagen*, avhandlar Frantz kontraheringsplikten för personförsäkringar, där hon snarast gör en allmän genomlysning av relevanta rättsregler.

För att jämföra denna uppsats med den forskning som Frantz gjort kan nämnas att förhandenvarande avhandling i större utsträckning minskar fokusomfånget. Denna uppsats har sin brännvidd i själva rättfärdigandet av att införa kontraheringsplikten för personförsäkringar ur ett allmänt avtalsrättsligt perspektiv. Förhoppningen är att den som vill revidera om införandet av kontraheringsplikt för personförsäkringar kan anses rättfärdigad ur ett allmänt avtalsrättsligt perspektiv genom denna uppsats kan ges ledning därvid.

1.7 Disposition

Undersökningen tar sitt avstamp i kapitel 2, där förhållandet mellan huvudregeln om avtalsfrihet och kontraheringsplikten som undantag undersöks samt vilka bakomliggande värden i samhället som kopplar an till dessa. Här ges även en överskådlig redogörelse för avtalet som instrument och för den allmänna avtalsrätten, något som ansetts nödvändigt för att grundlägga den vidare undersökningen.

I kapitel 3 går uppsatsen först igenom vad som kännetecknar försäkringsavtalet och kontrahenternas partsställning. Härfter görs en genomgång av kontraheringsplikten vid personförsäkringar och de för denna bakomliggande motiven.

I kapitel 4 utförs själva analysen och i kapitel 5 redogörs för de slutsatser som har dragits med utgångspunkt i analysen. I denna avslutande del ger författaren även uttryck för personliga reflektioner och ställningstaganden.

¹ Svensson (2012).

² Pehrson (1977).

³ Nybergh (1997).

2 Den avtalsrättsliga kontexten

2.1 Inledning

Kännetecknande för avtal i allmänhet är dels dess bindande verkan, varigenom parterna tillförsäkras de rättigheter som är upptagna i avtalen, och dels att avtalet pekar ut parterna. Genom avtalet ingår parterna ett rättsförhållande med varandra och deras respektive åtaganden blir rättsligt sanktionerade. Detta innebär en möjlighet för part att - genom domstol eller exekutionsmyndigheter - tvinga sin motpart till uppfyllelse enligt avtalet, alternativt utkräva skadestånd från densamma, om så inte sker.⁴ Principen och huvudregeln om att ”avtal ska hållas”, *pacta sunt servanda*, har sedan mycket lång tid tillbaka fungerat som en grundläggande förutsättning för ordnad mänsklig samvaro.⁵ Från denna huvudregel finns - till undvikande av orimliga resultat – undantag; avtal ska inte *alltid* hållas, *pacta non sunt semper servanda*.⁶ I den juridiska doktrinen anses avtalets bindande verkan, i det första rummet, tjäna den ekonomiska omsättningens intresse och avtalet ses som en fundamental del av en välmående marknadsekonomi.⁷

Avtalet är ett rättsligt instrument som kan användas för att konstituera och reglera allehanda typer av mellanhavanden. Den viktigaste funktionen med avtal är att skapa förutsättningar för utbyte av prestationer mellan parterna, såsom arbetsprestation mot pengar och pengar mot varor och andra nyttigheter. Ett avtal kan emellertid även användas för att åstadkomma rent handlingsdirigerande verkningar. Parter med motstående intressen kan på så vis enas vid kompromisslösningar för att undvika ständiga konfliktsituationer, härvid utgör kollektivavtal ett gott exempel. Parter med gemensamma intressen kan i sin tur ordna olika typer av samverkansformer såsom i bolag och föreningar på ett vis som gagnar dem.⁸ Vikten av avtalet som instrument samt envars tillgång till avtal i olika former kan således inte överdrivas.

Att kunna vara part i ett avtal kallas *rättskapacitet*, ett attribut som tillkommer var och en; såväl fysiska som juridiska personer. Detta ska hållas isär från *rättshandlingsförmåga*, vilket betecknar en kompetens att med rättsligt bindande verkan själv kunna företa rättshandlingar. För juridiska personers vidkommande blir detta en fråga om behöriga

⁴ Adlercreutz (2011) s. 26, Ramberg (2010) s. 30

⁵ Adlercreutz (2011) s. 17, Ramberg (2010) s. 30, Svensson (2012) s. 183 Puffendorf (2001) s. 98.

⁶ Ramberg (2010) s. 32.

⁷ Adlercreutz (2011) s. 27, 17, Ramberg (2010) s. 31 f.

⁸ Adlercreutz (2011) s. 18 f., Ramberg (2010) s. 30 f.

företrädare och för fysiska personer främst om att kontrahenten inte är omyndig eller ställd under förvaltarskap.⁹

Den viktigaste lagstiftningen inom den allmänna avtalsrätten är Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, "Avtalslagen". Som rubriken antyder är lagen tillämplig på avtal och andra rättshandlingar inom förmögenhetsrättens område. Detta innebär att lagen, utöver att reglera avtal i strikt bemärkelse, även är tillämplig på ensidiga viljeförklaringar (rättshandlingar) såsom utfärdande av fullmakter. Avtalslagen är emellertid långt ifrån heltäckande på avtalsrättens område och svaret på flertalet avtalsrättsliga frågor får sökas på annat håll. De luckor som Avtalslagen lämnar fylls till stor del av allmänna avtalsrättsliga principer.¹⁰ Som exempel härvid kan nämnas att de centrala principerna om att "avtal ska hållas" samt om "avtalsfrihet" inte kommer till direkt uttryck i lagtexten utan följer av allmänna avtalsrättsliga principer.

Sedan 1976 innehåller Avtalslagen, genom dess 36 §, ett skydd mot oskäligen avtalsvillkor, varigenom villkoren i fråga kan jämkas alternativt att avtalet som helhet förklaras som ej gällande om avtalsinnehållet anses oskäligt. Detta skydd tillkommer främst parter som typiskt sett är underlägsna och fungerar således som ett viktigt hinder mot att starkare part missbrukar sin ställning.¹¹

2.2 Avtalsfrihet

Avtalsfriheten, så som den uppfattas i modern tid, kan härledas tillbaka till Hugo Grotius och Samuel Pufendorf samt den rationalistiska naturrättsfilosofin. Perioden från 1500-talet till 1800-talets början präglades emellertid av en tid då Grotius och Pufendorfs idéer hölls tillbaka av det merkantilistiska samhällets grepp.¹² Tankarna om avtalsfrihet fick ett rejält uppsving först något senare, i samband med den våg av liberalism, vilken tog sin form under 17- och 1800-talen, som en reaktion mot bland annat skråväsende, paternalism och begränsad frihandel. Senast nämnda period präglades av Jeremy Benthams och andra tänkares idéer om privatautonomi; att var och en vet själv vad som är bäst för dem. Den efterföljande utvecklingen kan liknas med vattenmassorna i en havsvåg som med kraft slår mot land och sedan sakta strilar tillbaka mot havet. Den liberala vågen hade slagit mot land och fick sedermera, i viss mån, göra avkall till förmån för socialismen och strila tillbaka något. Röster om att absolut avtalsfrihet i praktiken förtryckte de sämre bemedlade i samhället höjdes nämligen från socialistiskt håll. Detta kom att föranleda att avtalsfriheten inskränktes

⁹ Adlercreutz (2011) s. 130 ff., Ramberg (2010) s. 45 ff.

¹⁰ Ramberg (2010) s. 24 ff., Adlercreutz (2011) s. 37.

¹¹ Adlercreutz (2011) s. 310 ff. Ramberg (2010) s. 175 ff.

¹² Nybergh (1997) s. 27 ff.

genom skyddslagstiftning till skyddande av svagare parter såsom arbetstagare, hyresgäster och konsumenter.¹³

Idag är utgångspunkten inom avtalsrätten att avtal ska bygga på frivilliga överenskommelser mellan parterna.¹⁴ Således utgör principen om att det råder avtalsfrihet en huvudregel inom civilrättens område.¹⁵ Avtalsfrihet innebär frihet att bestämma huruvida man överhuvudtaget vill förbinda sig genom avtal, frihet att bestämma vem man vill avtala med samt frihet att bestämma vad man vill avtala om.¹⁶ Inom den juridiska doktrinen är en vanlig uppfattning att avtalsfriheten uppnås och upprätthålls genom frånvaron av legala hinder därvid.¹⁷

Det kan ifrågasättas om frånvaron av legala hinder i realiteten utgör en garant för en rent faktisk avtalsfrihet. Ola Svensson håller isär begreppen *legal* och *genuin* avtalsfrihet. Han menar att den förra är en rent formell frihet och att det fordras något ytterligare för att det ska kunna talas om den senare. Svensson definierar *genuin* avtalsfrihet som *legal* avtalsfrihet, med den egenskapen, att den faktiskt går att utnyttja. För att illustrera detta tänker sig Svensson en spekulant som vill ingå avtal om köp, där det inte råder något legalt hinder, men att hindret; otillräckliga resurser, innebär att någon *genuin* avtalsfrihet inte är förhanden.¹⁸

Ett problem med avtalsfriheten, så som den har redogjorts för ovan, är hur den ena partens frihet att ingå avtal (positiv frihet) förhåller sig till motpartens frihet att avstå (negativ frihet). Frey Nybergh uppmärksammar detta problem och menar att det överhuvudtaget inte är tänkbart med ett samhälle där det, å ena sidan, råder absolut frihet att sluta vilka avtal som helst och där det, å andra sidan, står var och en fritt att - under *alla* omständigheter - vägra att ingå avtal. Nybergh utmanar avtalsfrihetens position vilken, enligt honom, lägger tyngdpunkten på näringsidkarens frihet med avseende på att avtala eller inte avtala om något. Enligt Nybergh bör denna position balanseras mot konsumtionsfrihet, där han talar om konsumentens "rätt till avtal" under vissa förutsättningar. En sådan balans skulle uppnås genom en kontraheringsplikt som trycker tillbaka näringsidkarens negativa avtalsfrihet till förmån för konsumentens positiva avtalsfrihet. Nybergh ser på så vis kontraheringsplikten som en del av vad han kallar *kvalificerad* avtalsfrihet snarare än en ett undantag från avtalsfriheten.¹⁹ För att relatera till Svenssons resonemang ovan, tar Nybergh sikte på situationen att det varken finns legala hinder eller bristande resurser hos part, dock att presumtiva motparter nekar vid förfrågan om avtal.

¹³ Svensson (2012) s. 19., SvJT 1976 s. 436 f.

¹⁴ Adlercreutz (2011) s. 113.

¹⁵ Adlercreutz (2011) s. 27, Ramberg (2010) s. 29 f., Pehrson (1977) s. 1.

¹⁶ Ramberg (2010) s. 30, Svensson (2012) s. 40.

¹⁷ Svensson (2012) s. 19, 40.

¹⁸ Svensson (2012) s. 59, 499, Nybergh (1997) s. 80.

¹⁹ Nybergh (1997) s. VII f.

Avtalsfrihet anses utgöra en grundbult för en marknadsekonomi och motiveras således till stor del av att tjäna det ekonomiska intresset; att upprätthålla den fria marknaden.²⁰ Ett annat viktigt motiv för avtalsfrihet är det ideella intresset för varje individ att råda över sitt liv och sin personliga utveckling.

Det har visat sig att en fri marknad består av starka och svaga parter, där de starka utnyttjar de svaga, bland annat genom monopolställningar och karteller. Detta motiverar sådana inskränkningar av avtalsfriheten som leder till att varje individ endast ges en så stor frihet att denna är förenlig med motsvarande frihet för andra.²¹ Även intresset av att skydda envars liv och hälsa samt av att tillförsäkra alla möjligheter att på rimliga villkor tillfredsställa sina behov motiverar inskränkningar av avtalsfriheten. En sådan inskränkning är kontraheringsplikt, vilket ålägger part ett tvång att ingå avtal, varom mer nedan. Avtalsfriheten kan vidare inskränkas genom förbud mot att ingå vissa avtal, förbud mot att ingå avtal med vissa parter och genom reglering av avtalets innehåll.

De många undantag som idag finns från huvudregeln om avtalsfrihet ger för handen att det med rätta kan sägas att det i den svenska avtalsrätten råder relativ avtalsfrihet.²²

2.3 Kontraheringsplikt

Kontraheringsplikt innebär ett tvång att, på begäran från part, ingå avtal med denne, alldeles oavsett om någon egen vilja därom har givits uttryck för eller överhuvudtaget föreligger. Begreppet betecknar även ett förbud mot avtalsvägran utan saklig grund. Vidare sorterar under kontraheringsplikten begränsningar av möjligheterna att säga upp ingångna avtal.²³ Som nämnts utgör principen om avtalsfrihet huvudregel inom avtalsrätten. Kontraheringsplikten, vilken kan ses som en motpol till denna, förekommer således såsom ett undantag från denna huvudregel. Icke desto mindre utgör kontraheringsplikten ett betydande inslag i avtalsrätten.

Frågan är vilka tankar som ligger bakom detta undantag. Lars Pehrson har gjort en genomlysning av rätten på de områden där kontraheringsplikt förekommer. Denna visade att kontraheringsplikt ofta tillämpades där beroendeförhållande föreligger. Beroendeförhållande identifieras också som ett av de vägande skälen för motivera en kontraheringsplikt.²⁴ Här bör även erinras om Nyberghs tankar ovan, om kontraheringsplikten som en del av avtalsfriheten, i egenskap ett medel för att förverkliga en balanserad, ”kvalificerad”, avtalsfrihet. Nybergh ringar således in ”rätten till avtal” som

²⁰ Ramberg (2010) s. 32.

²¹ SvJT 1976 s. 436 ff.

²² Ramberg (2010) s. 32.

²³ Adlercreutz (2011) s. 113, Ramberg (2010) s. 33.

²⁴ Adlercreutz (2011) s. 113 f., Ramberg (2010) s. 33.

motiv för kontraheringsplikten.²⁵ Tankarna om invånarnas ”rätt till” vissa avtal kan betecknas som sociala skäl för en kontraheringsplikt. Avtal som var och en har ett skyddsvärt intresse av att tillgå är bland annat försäkringsavtal, elavtal och hyresavtal för bostad.²⁶

²⁵ Se kap. 2.2.

²⁶ Ramberg (2010) s. 33, Pehrson (1977) s. 11 f, 28 ff., Nybergh (1997) s. 89 ff., 104 ff., 149 ff., 175 ff.

3 Kontraheringsplikt för personförsäkringar

3.1 Inledning

Försäkring har ett intimt förhållande till det utomobligatoriska skadeståndet och de bildar tillsammans rättsområdet ”ersättningsrätt”. Grundläggande för ersättningsrätten anses vara att fördelningen av ekonomiska förluster till följd av skador ska tillgodose allmänt erkända krav på social rättvisa och trygghet, samtidigt som det mest rationella utnyttjandet av det allmännas och enskildas ekonomiska resurser ska uppnås. Vid en avvägning härvid är den sedan länge vedertagna uppfattningen i svensk rätt, att försäkring lämpar sig bättre än skadestånd, när det kommer till att fördela risker. Således har försäkringslösningar intagit en upphöjd position i ersättningsrätten, vilket är något som anses motivera att invånarna också ges tillgång till försäkringar.²⁷

3.2 Försäkringsavtalet

”Försäkringsavtalet” betecknar den rättsligt förpliktande förbindelsen, genom vilken försäkringstagaren och försäkringsgivaren ingår avtal om försäkring.²⁸ Något som är karaktäriserande för ett försäkringsavtal är att detta ingås för att bestå med viss varaktighet, i regel under en i avtalet preciserad löptid efter vilken avtalet sedan kan förnyas. Vidare präglas försäkringsavtalet av att det, per se, innefattar ett visst mått av osäkerhet.²⁹

Partsställningen kännetecknas av att försäkringsbolaget har såväl överlägsen ekonomi som överlägsen sakkunskap. Detta innebär att parterna inte ingår avtalet på ”equal footing” (jämbördiga utgångspunkter), utan försäkringstagaren intar alltså en underlägsen position. Denna underlägsenhet återspeglas även genom det sätt på vilket avtalsinnehållet växer fram, varom mer nedan.³⁰ För att motverka att försäkringsgivaren missbrukar sin position finns därför tvingande reglering gällande de allmänna förpliktelserna i försäkringsavtalet. Med beaktande av produktfrihetsprincipen, har dock försäkringsgivarna lämnats fria att fritt utforma sina produkter och således att fritt välja vilka risker som de vill försäkra.

²⁷ Prop. 2003/04:150 s. 244 f., Bengtsson (2015) s. 16, 421.

²⁸ Se kap. 3.1.

²⁹ Bengtsson (2015) s. 16.

³⁰ Se s. 14.

Det finns inga formkrav vid ingåendet av försäkringsavtal, utan avtalet blir bindande enligt allmänna avtalsrättsliga principer.³¹ En egenhet hos försäkringsavtal är emellertid den tvingande regleringen om avtalslut som finns i 3 kap. 1 § samt 11 kap. 1 § FAL. Denna stipulerar att försäkringsgivarna inte får vägra att meddela en konsument- eller personförsäkring som bolaget normalt tillhandahåller allmänheten med mindre än att det föreligger särskilda skäl för detta. Senast nämnda är vidare ett uttryck för den kontraheringsplikt vilken utgör föremål för denna uppsats.

Försäkringstagsavtalens innehåll ser givetvis olika ut beroende på vilken typ av försäkring avtalet avser. Här kan vidare erinras om den ovan nämnda produktfrihetsprincipen som lämnar fria händer för försäkringsgivarna att utforma sina försäkringar (produkter). Denna variationsmöjlighet gestaltar sig genom försäkringsbolagens utformande av villkoren i försäkringsavtalen. Försäkringsgivare och försäkringstagare förhandlar i regel inte om avtalsinnehållet utan detta är normalt sett statistiskt. Avtalsinnehållet bestäms på förhand av försäkringsgivaren i form utav standardvillkor vilka tillämpas i förhållande till hela kundkretsar. När försäkringstagaren vill ingå avtal om försäkring uppstår därmed ingen förhandlingssituation rörande villkoren, utan denne ställs istället inför ett ”take it or leave it”-erbjudande.³²

Det kan härvid te sig som att det föreligger en risk för försäkringstagaren, att hamna i en situation där denne tvingas acceptera orimligt betungande villkor, för att kunna tillfredsställa sin önskan om att vara försäkrad. Det finns emellertid skyddande reglering till förmån för försäkringstagaren. Här får den ovan nämnda 36 § Avtalslagen betydelse då oskäligen avtalsvillkor kan jämkas till försäkringstagarens fördel.³³ Vidare innehåller FAL visst skydd. Detta genom att föreskriva om en skyldighet för försäkringsgivaren att ge försäkringstagaren viss information. Tanken med informationsskyldigheten är att försäkringstagaren ska ges förståelse för försäkringsskyddets omfattning och innebörden i övrigt av villkoren. På så vis antas försäkringstagaren kunna jämföra olika försäkringsprodukter och därvid kunna fatta beslut om vilken som bäst passar honom eller henne.³⁴

Försäkringsavtalet är så pass speciellt till sin typ att de allmänna avtalsrättsliga principerna måste tillämpas med försiktighet.³⁵ Detta gestaltar sig bland annat genom att den ovan behandlade principen om avtalsfrihet sätts åt sidan av den kontraheringsplikt som gäller vid ingåendet av konsument- och personförsäkringar, varom mer nedan. Försäkringsrätten har vidare en egen uppsättning allmänna försäkringsrättsliga principer. Som exempel härpå kan nämnas ekvivalensprincipen; innebärandes att premien ska motsvara risken och produktfrihetsprincipen; innebärandes en frihet för försäkringsbolagen vid utformningen av sina produkter.

³¹ Ibid s. 23.

³² Bengtsson (2015) s. 26, Bernitz (2013) s. 14 f.

³³ Se Bernitz (2013) s. 155, Ramberg (2010) s. 177 f., Adlercreutz (2011) s. 314 f.

³⁴ Bengtsson (2015) s. 19 f., 205 ff., 405.

³⁵ Ibid s. 23, 43.

Produktfrihetsprincipen ger till resultat att försäkringsbolagen fritt kan definiera tillönskad kundkrets och vilken risk de vill försäkra.³⁶ Sedan 2006 utgör FAL - vilken genom sitt ikraftträdande ersatte 1927 års försäkringsavtalslag och 1980 års Konsumentförsäkringslag - den mest centrala lagstiftningen på området. Lagreformens syfte var att, under former som underlättar för försäkringsbolagen att bedriva försäkringsverksamhet, ge försäkringstagarna ett starkt skydd vid alla typer av försäkringar.³⁷ FAL är som huvudregel tvingande till försäkringstagarens förmån, undantag finns främst för företagsförsäkringar.³⁸

3.3 Bakgrund till kontraheringsplikten

Det var först genom 2006 års FAL som kontraheringsplikten infördes för individuellt tecknade personförsäkringar.³⁹ Den kontraheringsplikt som gäller för personförsäkringar är med andra ord en tämligen modern företeelse. Vad motiverade då den inskränkning av avtalsfriheten som införandet av kontraheringsplikten för personförsäkringar innebär?

Av motiven till FAL framgår att regeringen anser den allmänna avtalsrättsliga principen om avtalsfrihet vara av allmänt intresse även när det kommer till försäkringsavtal. Regeringen menar emellertid att det är motiverat att göra avsteg från avtalsfriheten om det behövs för att tillgodose ett annat allmänt intresse, exempelvis intresset av sociala hänsyn eller av jämlikhet i avtalsförhållandet. Enligt propositionen till FAL ska lagen i möjligaste mån ligga nära de allmänna avtalsrättsliga grundsatserna, samtidigt som även försäkringens särart ska tas i beaktande.⁴⁰

Att genom införandet av kontraheringsplikt för personförsäkringar konstituera en ”rätt till försäkring” ansågs påkallat av att det finns ett betydande socialt och ekonomiskt behov för (potentiellt) skadelidande att få möjlighet till försäkringsersättning. Detta bland annat eftersom socialförsäkring och kollektiva försäkringar befarades kunna ge ett otillräckligt skydd i det enskilda fallet.⁴¹ Praxis visade i och för sig att försäkringstagarnas möjligheter att teckna personförsäkringar i praktiken var goda även innan införandet av kontraheringsplikten. Detta eftersom försäkringsbolagen inte verkade missbruka sin rätt att avslå ansökningar. Försäkringskommittén och regeringen var emellertid av den uppfattningen att en god praxis inte utgjorde någon *garanti* mot missbruk i det långa loppet, då samhällsförhållanden och ekonomiska förhållanden kan ändra sig. Till detta kom också att det fanns ett relativt begränsat antal försäkringsbolag att vända sig till för att teckna försäkring och att försäkringstagarna således intar beroendeställning i förhållande till

³⁶ Bengtsson (2015) s. 43 ff.

³⁷ Prop. 2003/2004:150 s. 1.

³⁸ Ibid s. 138 ff.

³⁹ Prop 2003/04:150 s. 94, Frantz s. 60 f.

⁴⁰ Prop. 2003/2004:150 s. 129 f.

⁴¹ Prop 2003/04:150 s. 2, 245, SOU 1986:56 s. 269.

försäkringsbolagen. Med en lagreglerad rätt till försäkring förutsattes att försäkringstagarens skydd skulle stärkas och garanteras över tid.⁴²

En förutsättning för att de privata försäkringarna ska kunna fylla denna samhällsreliga funktion är emellertid, enligt regeringen, att det ges goda förutsättningar för försäkringsbolagen att bedriva försäkringsverksamhet. Försäkringstagarnas ovan nämnda intresse av att få vara försäkrade måste således vägas mot detta försäkringsgivarnas intresse. Om denna balans inte upprätthålls uppstår det så kallade ”moturvalsproblemet” och utbudet av försäkringar minskar, varvid möjligheterna att försäkra sig mot olika risker försämras. Det var med denna intresseavvägning för ögonen som utformandet av kontraheringsplikten beslutades.⁴³

3.4 Kontraheringspliktens måluppfyllelse

3.4.1 Uppföljning

Regeringen har ansett det angeläget att få till stånd en uppföljning av kontraheringsplikten för personförsäkringsavtal. Detta för att säkerställa att den avvägning mellan intressen som ligger bakom lagstiftningen får genomslag i praktiken. Utredningen, SOU 2016:37 tillsattes således med uppgiften att kontrollera hur kontraheringsplikten för personförsäkringar tillämpas av bolagen.⁴⁴ Utredningens arbete renderade den slutsatsen att försäkringsbolagen generellt sett är måna om att leva upp till kontraheringsplikten. Likväl visade det sig dock att bolagen inte levde upp till de krav som utredningen menade att kontraheringsplikten innebär. Bland annat befanns försäkringsbolag i viss utsträckning utforma inskränkningar i försäkringsavtalen som enligt utredningen inte var försäkringsmässigt nödvändiga. Ett annat exempel var att försäkringsbolagen till viss del tenderade att göra bedömningar som inte var förenliga med kravet på att försäkringstagare ska bedömas individuellt och inte schablonmässigt.⁴⁵ Detta antogs bero på att regleringen är otydlig med avseende på hur kontraheringsplikten ska tillämpas i praktiken. Utredningen kom således med förslag på åtgärder som till största delen gick ut på att förtydliga kontraheringspliktens närmare innebörd.

3.4.2 Alternativa lösningar

Man kan fråga sig om det alls är nödvändigt att tillämpa just kontraheringsplikt som ett verktyg för att uppnå önskat resultat.

⁴² Prop. 2003/04:150 s. 245, prop. 2009/10:241 s. 23, prop. 2012/13:168 s. 19, SOU 1986:56 s. 271, SOU 2016:37 s. 58, Bengtsson (2015) s. 421

⁴³ Prop. 2003/04:150 s. 244 f., prop. 2009/10:241 s. 23 och prop. 2012/13:168 s. 19, SOU 2016:37

⁴⁴ Dir 2014:80 s. 1 ff.

⁴⁵ SOU 2013:67 s. 200 ff.

I Danmark tillämpas exempelvis en *motiveringsplikt* ("begrundelseplikt") istället. Den danska lösningen innebär en rätt att få sitt beslut motiverat, men där finns ingen möjlighet att i det enskilda fallet få beslutet överprövat. Det finns inget individuellt skydd mot avslag på ansökningar som grundar sig på osakliga skäl i dansk rätt. Den danska lösningen går istället ut på att deras motsvarighet till den svenska finansinspektionen granskar hur försäkringsbolagen generellt sett behandlar ansökningar om försäkringsavtal. Skulle det visa sig att de danska försäkringsbolagen i någon större utsträckning avslår ansökningar på osaklig grund, anses detta strida mot god sed i försäkringsbranschen. Om så är fallet kan sanktioner i form utav straffavgifter beslutas. På senare år har dock även utvecklats en praxis, innebärandes att försäkringsbolaget kan åläggas att ingå avtal med en försäkringstagare som tidigare nekats på grunder som strider mot fast försäkringspraxis, branschkutymmer eller bolagets egna praxis.⁴⁶

⁴⁶ Sørensen (2015) s. 78 ff., Jønsson & Kjærgaard (2012) s. 90 ff.

4 Analys

4.1 Inledning

Ovan har motsatsparet avtalsfrihet och kontraheringsplikt avhandlats på ett allmänt avtalsrättsligt plan varvid bakomliggande intressen som kopplar an till dessa har undersökts. Uppsatsen har även gått igenom kontraheringsplikten för personförsäkringars konstruktion och vad som enligt lagstiftaren motiverar denna. Härnedan gör jag en ansats att dra ett antal slutsatser utifrån min undersökning och delar med mig av några personliga tankar kring ämnet.

4.2 Hur kan kontraheringsplikt rättfärdigas?

Det har visat sig att avtalet i princip är ett nödvändigt instrument för ett fungerande utbyte av varor och tjänster. Den som vill komma i åtnjutande av en vara, tjänst eller annan nytting är hänvisad till att ingå avtal med part som utbjuder detta. Avtalets bindande verkan anses främja den ekonomiska omsättningens intresse och intresset av en fri marknad. Att kunna binda sig rättsligt genom avtal gagnar således den som utbjuder något i lika mån som den som efterfrågat något, då ju bådadera är beroende av en fungerande marknad och omsättning. Avtalet erbjuder också möjligheten för den som ingår avtal med annan att förlita sig på att denne håller vad den lovar eller i vart fall att kompensation annars utges. Det ter sig naturligtvis som någonting positivt, att löften kan sanktioneras genom avtalet. Detta inte minst då den reglering som styr avtalen i icke obetydlig utsträckning skyddar part från att drabbas av motpartens ohederlighet och även erbjuder ett skydd mot bundenhet av ett oskäligt avtalsinnehåll. Härvid kan erinras om bland annat 36 § Avtalslagen.

Det har emellertid också visat sig att alla inte utan vidare har tillgång till de avtal som de behöver, då huvudregeln om avtalsfrihet innebär att den som utbjuder något är fri att avstå att ingå avtal. Enligt Svensson räcker det inte med frånvaron av legala hinder (legal avtalsfrihet) för att någon ska ha möjlighet att ingå visst avtal utan det krävs också tillräckliga resurser (genuin avtalsfrihet) för att kunna erlagga den motprestation som den utbudande parten efterfrågar. Detta är tänkvärt särskilt med hänsyn till den privatisering som vi kan se exempelvis inom utbildning och sjukvård. Där invånarnas görs beroende av att de har de resurser som krävs för att kunna tillfredsställa grundläggande behov anser jag att det kan uppstå situationer där inskränkningar av avtalsfriheten kan motiveras. I enlighet med Nyberghs resonemang räcker det emellertid inte med att komma tillrätta med problemet med bristande resurser för att någon ska garanteras tillgång till ett visst avtal. Detta eftersom motparten likväl kan avböja på andra - i

värsta fall osakliga - grunder. Enligt Nybergh kan kontraheringsplikt användas för att motverka detta, varvid en kvalificerad avtalsfrihet inträder.

Huvudregeln om avtalsfrihet anses motiverad av att denna utgör en grundbult av marknadsekonomin och är en sedan länge befast princip förespråkad av bl.a. Grotius, Puffendorf och Bentham. Om avtalsfriheten skulle dras till sitt maximum (absolut avtalsfrihet) skulle kanske marknadsekonomin blomma. Jag finner det emellertid beklämmande att vissa individer lämnas utan tillgång till avtal som kanske är livsnödvändiga för dem med hänvändelse till att helt fri väg ska lämnas åt marknadsekonomin. Detta menar jag skulle innebära någon slags utilitaristisk grundval för den allmänna avtalsrätten som inte tar sociala hänsyn, något jag anser ligger ur tiden och tillika strider mot vad som är humanitärt acceptabelt. Den socialistiska vågen som tog värm om svagare parter, genom att begränsa avtalsfriheten på vissa håll, anser jag härvid vara betryggande. Detta menar jag öppnar upp för att kontraheringsplikt kan vara berättigad på vissa håll.

Enligt Nybergh kan kontraheringsplikten rättfärdigas när den används som ett instrument för att stärka konsumentens rätt till avtal. Jag ställer mig bakom Nyberghs resonemang om att det vore orimligt om var och en skulle ha obegränsade möjligheter att avböja förfrågan om avtal av alla dess slag. Att göra invånarna beroende av ett eller kanske ett fåtal bolags goda vilja inom ett område där bolagen har monopol eller i vart fall monopolliknande ställning skulle exempelvis kunna leda till att någon eller flera skulle sakna tillgång till något som de har behov av på osakliga grunder. Härav anser jag, liksom Nybergh, att kontraheringsplikt kan vara motiverat att införa, under förutsättning att det finns skyddsvärda intressen som annars skulle hotas. Detta särskilt då kontraheringsplikt inte behöver vara absolut utan kan vara relativ; göras beroende av att vissa av förutsättningar är uppfyllda.

I fråga om i vilken vidd kontraheringsplikten kan rättfärdigas står jag till viss del bakom maximen; att kontraheringsplikten bör användas för att uppnå att varje individ endast ges så stor avtalsfrihet att denna är förenlig med motsvarande frihet för andra. Jag anser emellertid att det skulle föra för långt att sträva mot detta också för avtal som är av mindre betydelse för invånarna att ha tillgång till.

Enligt mig borde nämnda maxim gälla endast för avtal som är av särskild betydelse för invånarna, att det finns något skyddsvärt intresse som säkerställs genom uppnåendet av maximen. Jag vill exempelvis kunna förbehålla mig rätten att inte placera mina barn på vilket dagis som helst, samtidigt som jag anser att inget dagis ska få avböja min ansökan på osakliga grunder. I det förra fallet anser jag att det inte finns något intresse av betydelse som ska tvinga mig att välja viss plats, i det senare anser jag att det finns ett skyddsvärt intresse av att alla föräldrar har lika förutsättningar att ingå nämnda avtal. För att dra exemplet till sin spets kan man tänka sig att jag valt att bo på en mindre och avlägsen ort där det bara finns en aktör att vända sig till. Det skulle då föreligga ett beroendeförhållande, där jag är

beroende av att få ingå avtal med denne för att överhuvudtaget ha tillgång till den nytthet som jag har behov av. Jag finner således att beroendeförhållande och ”rätten” till vissa avtal kan göra det berättigat att anta reglering om kontraheringsplikt. Samtidigt anser jag att ett tvång för någon att avtala inte är en lösning som ska tillgripas i första hand eftersom åtgärden inskränker den ena kontrahentens intresse till förmån för den andre. Min mening är härvid att mindre ingripande alternativ bör ses över i första hand. Med mitt ovan givna exempel i betraktelse, kan man tänka sig att ett likvärdigt resultat kunde uppnås genom marknadsrättsliga sanktioner mot särbehandling. På så vis skulle den väl förankrade principen om avtalsfrihet inte inskränkas, samtidigt som den beroende parten skyddas genom motpartens vilja att slippa ekonomiska sanktioner.

4.3 Vilka var motiven bakom kontraheringsplikten för personförsäkringar?

Det har visat sig att införandet av kontraheringsplikten för personförsäkringar motiverades av att denna förväntades tillförsäkra att försäkringstagarnas sociala och ekonomiska intresse av att vara försäkrade tillgodoses. Tanken var att socialförsäkring och kollektiva försäkringar inte i tillräcklig mån uppnådde sådant resultat. Utöver detta motiverades kontraheringsplikten av rättssäkerhetsskäl; att avslagsbeslut skulle kunna prövas av domstol.

Även om praxis visade att försäkringsgivarna inte missbrukade sin ställning och försäkringstagarnas tillgång till personförsäkringar såg tämligen tillfredsställande ut redan innan, ansågs det motiverat att genom införandet av kontraheringsplikt skydda försäkringstagarnas intresse över tid. Vid denna bedömning spelade det faktum, att det fanns ett relativt begränsat antal försäkringsbolag att vända sig till in; att det med andra ord föreligger en beroendeställning hos försäkringstagarna.

Försäkringsbolagens intresse av att de ska ha goda förutsättningar att driva försäkringsverksamhet ansågs, trots inskränkningen av deras avtalsfrihet, tillgodoses i tillräcklig utsträckning genom själva utformandet av kontraheringsplikten. Härvid kan erinras bland annat om försäkringsbolagens frihet vid utformandet av sina produkter och att försäkringsbolagen är få avslå ansökan om det motiveras av en försäkringsteknisk bedömning. Detta har också varit argument vid motiveringen av kontraheringsplikten.

4.4 Kan kontraheringsplikten anses motiverad för att nå målen?

De intressen som berörs av kontraheringsplikten för personförsäkringar har på försäkringsrättens område visat sig vara invånarnas sociala och ekonomiska intresse av att vara försäkrade, som ställs mot försäkringsbolagens intresse av att det ska råda gynnsamma förhållanden för att bedriva försäkringsverksamhet. Något som påverkar förhållandet mellan dessa intressen har visat sig vara att det råder en skev partsställning mellan försäkringsbolagen och försäkringstagarna, där försäkringsbolagen intar en överlägsen position. Det har vidare visat sig att försäkringstagarna i viss mån står i beroendeförhållande till ett tilltänkt försäkringsbolag att avtala med eftersom det finns ett relativt begränsat antal aktörer på marknaden. Härutöver påverkas förhållandet mellan de motstående intressena av lagreglering och försäkringsrättsliga principer. Ur allmänt avtalsrättsligt perspektiv påverkar kontraheringsplikten för personförsäkringar principen om avtalsfrihet, vilken i sin tur anses bära upp den fria marknadsekonomin.

Denna uppsats har visat att försäkringstagarnas tillgång till försäkring anses vara ett skyddsvärt intresse. Det kan således - i linje med Nyberghs resonemang om konsumenternas rätt till avtal - hävdas att kontraheringsplikten, ur ett allmänt avtalsrättsligt perspektiv, kan rättfärdigas av det resultat som eftersträvas. Vad som eftersträvas är att slå vakt om försäkringstagarnas sociala och ekonomiska intressen samt deras intresse av rättssäkerhet. Detta är något som förväntas uppnås genom att säkra deras tillgång till personförsäkringsavtal och att de således kommer i åtnjutande av en kvalificerad avtalsfrihet.

Till stöd för att det kan anses berättigat med kontraheringsplikt för personförsäkringar ligger även att det finns ett relativt begränsat antal aktörer på marknaden och att försäkringstagarna befinner sig i en beroendeställning. Det har vidare visat sig att det råder en skev partsställning och att försäkringsbolagen har en överlägsen position. Skyddshänsyn för försäkringstagarna som svagare part på marknaden talar således också för att kontraheringsplikten kan anses berättigad.

Det är, gällande kontraheringsplikten för personförsäkringar, fråga om en relativ kontraheringsplikt, som i sin utformning tar hänsyn till försäkringsbolagens intresse. Försäkringsbolagen får avslå ansökan i de fall en försäkringsteknisk bedömning stödjer ett sådant beslut. Produktfrihetsprincipen; innebärandes att försäkringsbolagen står fria att utforma sina produkter och utpeka bestämda riskkollektiv samt ekvivalensprincipen; innebärandes att försäkringsbolagen får ta betalt för den risk de försäkrar, gör det mer försvarbart med en kontraheringsplikt för personförsäkringar. Detta eftersom försäkringsbolagens intressen därigenom får utrymme trots kontraheringsplikten. Givet detta får parternas friheter i inte obetydlig utsträckning anses vara förenliga med varandra, något som enligt vad som framkommit bör eftersträvas. Detta talar för att

kontraheringsplikten kan rättfärdigas. Jag vill dock i detta stycke hänvisa till mitt resonemang nedan om att än mindre ingripande åtgärder bör tillgripas i första hand, något som likväl talar emot ett rättfärdigande.⁴⁷

Det allmänna intresset av en fungerande marknadsekonomi, vilket inom den allmänna avtalsrätten anses tjänas av principen om avtalsfrihet torde, givet att det här endast rör som en relativ kontraheringsplikt, inte inskränkas i någon förödande utsträckning. För denna ståndpunkt talar också att marknaden för personförsäkringsavtal i vilket fall som helst, i viss omfattning, styrs av ekvivalensprincipen och produktfrihetsprincipen.

Lagstiftaren anser att försäkring har en upphöjd position över skadestånd för att fördela ekonomiska förluster till följd av skador. Detta eftersom social rättvisa, trygghet och det mest rationella utnyttjandet av enskildas och det allmännas resurser anses uppnås bäst genom försäkringen, vilken fördelar risker på ett bättre sätt än skadestånd. Man kan således, vilket lagstiftaren också gör, argumentera för att kontraheringsplikten för personförsäkringar rättfärdigas av det allmänna intresset av att envar också bör ges tillgång till denna lösning för fördelningen av ekonomiska resurser.

Mot att kontraheringsplikten kan anses rättfärdigad kan hävdas att det, enligt vad som framgått av praxis, redan före införandet av kontraheringsplikten inte verkade som att försäkringstagarnas intressen verkligen var hotade. Kontraheringsplikten infördes snarast i förebyggande syfte, något som enligt mig gör det tveksamt om denna kan ses som en berättigad åtgärd. Låt vara att om det nu redan ser ut på motsvarande sätt, det inte heller innebär en så stor inskränkning av försäkringsbolagens handlingsfrihet att fixera rådande förhållanden genom lagfästning, varmed jag åsyftar införandet av kontraheringsplikten. Rent principiellt kan dock hävdas att legala inskränkningar av ett rättssubjekt frihet bör vara en ultima ratio-lösning, det kan ju tänkas att friheten i sig bidrar till de positiva förhållandenas förhandenvaro och således ligger även den potentiellt skyddsbehövande parten till gagn. För att så också kan vara fallet talar möjligen att försäkringsbolagen i allmänhet torde sträva efter att sprida en goodwill hos allmänheten.

Man kan argumentera för att kontraheringsplikt som verktyg för att uppnå tillönskat resultat inte kan anses rättfärdigad om mindre ingripande åtgärder är tillräckliga. Med en utblick på den danska lagstiftningen verkar det också finnas mindre ingripande alternativ, i form utav marknadsrättsliga sanktioner, som uppenbarligen ansetts tillräckliga i Danmark. Låt vara att dansk försäkringspraxis på senare tid utvecklade en viss rätt till avtal även där. Här vill jag erinra om ståndpunkten, att varje individ endast bör ges så stor avtalsfrihet att den är förenlig med motsvarande frihet för andra. Försäkringstagarnas intresse av att få vara försäkrade anses utgöra ett skyddsvärt intresse. Det kan dock ifrågasättas om försäkringstagarnas avtalsfrihet är förenlig med försäkringsbolagens motsvarande frihet när

⁴⁷ Se s. 22 sista stycket samt s. 23.

samma eller nästan samma resultat kan uppnås genom åtgärder som innebär mindre ingrepp i försäkringsbolagens avtalsfrihet.

Den uppföljning som genom SOU 2016:37 gjordes av kontraheringsplikten för personförsäkring gav bilden av att kontraheringsplikten inte i sig är ett olämpligt medel för att nå målen, dock att måluppfyllelsen inte anses tillfredsställande på grund av otydlighet i lagen. Utredningen kan varken sägas tala för eller emot införandet av kontraheringsplikt i allmänhet. Dock kan utredningen anses tala emot kontraheringsplikten i dess nuvarande skepnad.

5 Slutsatser och avslutande kommentarer

Kontraheringsplikt kan rättfärdigas när andra, mindre ingripande alternativ, för att ge konsumenter tillgång till ett avtal som de behöver tillgång till inte är tillräckliga för att tillgodose ett skyddsvärt intresse som annars skulle hotas genom att ansökan avslås på osakliga grunder. Vidare kan kontraheringsplikten rättfärdigas av att det föreligger ett beroendeförhållande mellan parterna och att den part, vars avtalsfrihet inskränks, likväl visas hänsyn för sina intressen i viss utsträckning. Sådan hänsyn visas exempelvis genom att vissa förutsättningar måste vara uppfyllda för att kontraheringsplikten ska inträda.

Införandet av kontraheringsplikten för personförsäkringar ansågs av lagstiftaren motiverat av att försäkringstagarnas sociala och ekonomiska intresse av att få vara försäkrade därigenom skulle skyddas samt av rättssäkerhetsskäl. Kontraheringsplikten ansågs nödvändig för att säkra försäkringstagarnas rätt till försäkring över tid och att försäkringstagarna intar beroendeställning i förhållande till försäkringsbolagen. Försäkringsbolagen vars avtalsfrihet inskränks visas hänsyn för sina intressen genom själva utformandet av kontraheringsplikten. Kontraheringspliktens utformning innebär att försäkringsbolagen fortfarande får avslå ansökningar om detta stöds av en försäkringsteknisk bedömning samt att de står fria att utforma sina produkter, detta ansågs också utgöra motiv för kontraheringspliktens införande.

För att kontraheringsplikten för personförsäkringar kan anses rättfärdigad talar;

- Att försäkringstagarnas skyddsvärda intresse av tillgång till personförsäkring därigenom skyddas.
- Att försäkringstagarna i förhållande till försäkringsbolagen intar beroendeställning
- Att försäkringsbolagens intressen bevakas och att parternas friheter i princip är förenliga med varandra varvid försäkringsbolagen ges goda förutsättningar att driva försäkringsverksamhet trots kontraheringsplikten.
- Att det allmänna intresset av en välmående marknadsekonomi inte i någon större utsträckning kan förväntas påverkas negativt.
- Att envar ges tillgång till den lösning som det allmänna håller för bäst med avseende på rättvisa, trygghet och rationellt utnyttjande av enskildas och det allmännas resurser.

Mot detsamma talar;

- Att försäkringstagarnas intresse inte verkade vara hotat före införandet av kontraheringsplikten och att införandet av en sådan i

värsta fall kan få motsatt effekt, då rådande förhållanden kan vara ett resultat av frånvaron av reglering.

- Att legala inskränkningar av rättssubjekts frihet bör vara ett sistahandsalternativ, särskilt när kontraheringsplikten snarast införs i förebyggande syfte.
- Att mindre ingripande alternativ verkar vara tillräckliga med en utblick på den danska regleringen varvid parternas friheter skulle kunna anses som icke förenliga med varandra.

Vid en sammantagen bedömning kan följande anföras. Det ter sig som att mindre ingripande alternativ kunde vara tillräckliga för att uppnå de av lagstiftaren eftersträlvade målen för kontraheringsplikten. Dock tyckts det som att den inskränkning som kontraheringsplikten innebär med avseende på försäkringsbolagens avtalsfrihet är relativt lindrig i förhållande till de mål som eftersträvas med kontraheringsplikten. Försäkringsbolagens intresse ges, trots kontraheringsplikten, sådant utrymme att parternas friheter trots allt kan anses vara i stort sett förenliga med varandra. Med hänsyn till att konsumentskydd, rättssäkerhet och invånarnas sociala och ekonomiska intressen förväntas stärkas genom kontraheringsplikten är jag av den uppfattningen att fördelarna överväger nackdelarna. Härvid kommer jag till slutsatsen att kontraheringsplikten för personförsäkringar kan anses motiverad för att nå de mål som eftersträvas, dock att revision bör ske för att se om mindre ingripande alternativ kan vara tillräckliga.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2003/04:150 *Ny försäkringsavtalslag.*

Prop. 2009/10:241 *Ett förstärkt integritetsskydd i försäkringssammanhang.*

Prop. 2012/13:168 *Preskription och information i försäkringssammanhang.*

Utredningsbetänkanden

SOU 1986:56 *Personförsäkringslag.*

SOU 2016:37 *Rätten till en personförsäkring– ett stärkt konsumentskydd.*

Övrigt offentligt tryck

Dir 2014:80 *Rätten till personförsäkring*

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 1, 13., [rev.] uppl.,* Juristförlaget, Lund, 2011.

Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt, 3., [uppdaterade] uppl.,* Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt, 8. kompletterade uppl.,* Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Hellner, Jan, *Försäkringsrätt, 2., omarb. uppl.,* Stockholm, 1965.

Jønsson, Henning & Kjærgaard, Lisbeth, *Dansk forsikringsret, 9. udg.,* Jurist- og økonomiforbundets forl., København, 2012.

Nybergh, Frey, *Avtalsfrihet - rätt till avtal: en nordisk undersökning om kontraheringsplikt till förmån för privatpersoner,* Nordiska ministerrådet, København, 1997.

Lindell-Frantz, Eva, *Uppsatser om försäkringsavtalslagen, Jure,* Stockholm, 2009.

Pehrson, Lars, *Kontraheringsplikt,* LiberFörlag, Stockholm, 1977.

Pufendorf, Samuel von, Om de mänskliga och medborgerliga plikterna enligt naturrätten: [i två böcker], City Univ. Press, Stockholm, 2001.

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, Allmän avtalsrätt, 8., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Svensson, Ola, Avtalsfrihet och rättvisa: en rättsfilosofisk studie, Juristförlaget, Lund, 2012.

Sørensen, Ivan, Forsikringsret, 6. udg., Jurist- og økonomforbundets Forlag, København, 2015.

Victorin, Anders, Om kontraheringstvång inom förmögenhetsrätten, SvJT 1976 s. 436, 1976 [cit. Victorin (1976)].