



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Nordberg

Kontraheringsplikt vid företagsförsäkring

En undersökning av småföretagares rätt till försäkring

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin för examen: Period 1 VT2018

Innehållsförteckning

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1. INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Metod, material och perspektiv	11
1.5 Forskningsläge	12
1.6 Disposition	13
2. FÖRSÄKRINGSAVTALSRÄTT	15
2.1 Introduktion till försäkringsavtalsrätt	15
2.2 Försäkringsbolags och försäkringstagares intressen med försäkring	16
2.3 Försäkringsavtalslagen	16
2.3.1 Tillkomsten av FAL	16
2.3.2 Företagsförsäkringen	17
3. KONTRAHERINGSPLIKT	19
3.1 Kontraheringspliktens innebörd	19
3.2 Kontraheringspliktens rättsområden och syften	20
3.2.1 Allmänt	20
3.2.2 Skydda de i beroendeställning	20
3.2.3 Säkerhetsställa likabehandling	21
3.2.4 Sociala hänsynstagande	22
3.3 Kontraheringsplikten i FAL	22
3.3.1 Bakgrund	22
3.3.2 Syftet med kontraheringsplikten i FAL	23
3.3.3 Kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring	25
3.3.4 Kontraheringspliktens praktiska betydelse	28

3.4 Kontraheringsplikt vid företagsförsäkring	29
3.4.1 Bakgrund	29
3.4.2 Ds 2005:42	30
4. HUVUDSAKLIGA ARGUMENTEN MOT EN KONTRAHERINGSPLIKT VID FÖRETAGSFÖRSÄKRING	33
4.1 Allmänt	33
4.2 Inte föreskriva en rätt till försäkring som går längre än vid konsument- och personförsäkring	33
4.3 Försäkringstekniska skäl	36
4.4 Kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är okänd i utländska rättssystem	39
5. HÅLLBARHETEN AV DE HUVUDSAKLIGA ARGUMENTEN MOT EN KONTRAHERINGSPLIKT VID FÖRETAGSFÖRSÄKRING	40
5.1 Inte föreskriva en rätt till försäkring som går längre än vid konsument- och personförsäkring	40
5.1.1 Allmänt	40
5.1.2 Skyddsbehov för småföretagare och konsumenter	41
5.1.2.1 Allmänt	41
5.1.2.2 Avtalslagen	42
5.1.2.3 Marknadsföringslagen	44
5.1.3 Diskussion	44
5.2 Försäkringstekniska skäl	46
5.2.1 Allmänt	46
5.2.2 Försäkringstekniska bedömningar	47
5.2.2.1 Försäkringsteknik	47
5.2.2.2 Allmänna försäkringsrättsliga principer	48
5.2.3 Diskussion	50
5.3 Kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är okänd i utländska rättssystem	54
5.3.1 Allmänt	54
5.3.2 Utländsk rätt	55
5.3.2.1 EU-rätt	55
5.3.2.2 Norsk rätt	57
5.3.2.3 Dansk rätt	60
5.3.3 Diskussion	61
5.4 Avslutande diskussion	62
6. ANDRA ASPEKTER SOM KAN BEAKTAS I DISKUSSIONEN KRING EN KONTRAHERINGSPLIKT VID FÖRETAGSFÖRSÄKRING	63
6.1 Allmänt	63
6.2 Generella syften med kontraheringsplikt	63
6.3 Övrig satsning på småföretagande	65

6.4 Försäkringsbolags agerande vid ett införande av kontraheringsplikt	66
6.5 Avslutande funderingar	69
7. SLUTSATS	71
7.1 Hållbarheten av de huvudsakliga argumenten mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring	71
7.2 Andra aspekter som kan beaktas i diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring	74
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	77

Summary

A duty to contract involves an obligation to enter into an agreement, and therefore constitutes an exception from the principle of contractual freedom. A duty to contract exists in the Insurance Contracts Act and stipulates an obligation for insurance companies to enter into an agreement with an individual who wants to acquire a consumer- or personal insurance, unless there are special reasons precedent to refuse such insurance. The inquiry Ds 2005:42 establishes that a duty to contract should not be introduced towards small businesses that want to acquire a business insurance. This essay aims at identifying and discussing whether the main arguments, to why there is no duty to contract towards small businesses that want to acquire business insurance, today are justifiable. In addition, this essay aims at investigating whether there are other aspects that can be considered in the discussion of a duty to contract within business insurance. The essay uses a legal analytical method and for this reason a legal critical perspective is applied.

From Ds 2005:42, one can derive three main reasons to why there is no duty to contract towards small businesses that want to acquire a business insurance. The first reason is that the legislator should not particularly favour small businesses by providing a right to insurance that goes beyond that of a consumer- and personal insurance. According to the inquiry, a duty to contract towards small businesses would have to go beyond that of a consumer- and personal insurance, and it would be particularly apparent to favour small businesses in this way. It is however possible for small businesses to be favoured in front of consumers in 36 § AvtL, why the first reason is not considered justifiable. The second reason is because of insurance technical reasons. The inquiry's review of insurance technical reasons is based on the risks of robbery and theft for small businesses in certain suburbs, who sell easily renewable goods. Based on this risk category, the inquiry concludes that insurance technical reasons stand in the way of introducing a duty to contract towards small businesses. One reason behind this conclusion is that it would be unacceptable to

remove insurance companies' power to determine insurance premiums and terms in a manner that correspond with the increased risks. The review of insurance technical reasons is however not based on small businesses as a whole and the second reason is therefore not considered justifiable. The third argument is that a duty to contract in business insurance, is unknown to foreign legal systems. In Norway, however, there is a duty to contract in business insurance, why the third reason is also not considered justifiable. This essay therefore concludes that the three main reasons, to why there is no duty to contract within business insurance, today are unjustifiable, i.e. do not comply with today's legal position or are not factually correct.

The essay further concludes that there are other aspects that can be considered in the discussion of a duty to contract towards small businesses that want to acquire a business insurance. Firstly, some of the general motives behind the duty to contract imply that a duty to contract could be introduced also towards small businesses that want to acquire a business insurance. These motives look to protect those in a position of dependence and social considerations. Another aspect that can be considered is that a duty to contract can be regarded as aligned to the government's other policies toward small businesses. A jobseeker may, for example, receive a government grant in order to start a business. It would therefore not be remarkable if the Swedish government also facilitated small businesses' ability to acquire a business insurance. The final aspect that the essay discusses is how insurance companies may adapt to the imposition of a duty to contract within business insurance. The absence of a duty to contract could result in insurance companies deciding which businesses to contract with. This could in turn lead to certain lines of business being unable to conduct business, since an insurance often is a necessity when conducting business. A duty to contract could however also result in insurance companies deciding not to provide a specific insurance, when the actuarial assessments are considered imponderable.

Sammanfattning

Kontraheringsplikt innebär en skyldighet att ingå avtal och utgör därmed ett undantag från principen om avtalsfrihet. En kontraheringsplikt finns i försäkringsavtalslagen och innebär en skyldighet för försäkringsbolag att ingå avtal med personer som vill teckna konsument- eller personförsäkring, såvida det inte finns särskilda skäl för avslag. I utredningen Ds 2005:42 fastställdes att en sådan kontraheringsplikt inte skulle införas gentemot småföretagare som vill teckna företagsförsäkring. Syftet med denna uppsats är främst att identifiera och diskutera huruvida de huvudsakliga argumenten, till varför det inte finns en kontraheringsplikt gentemot småföretagare vid företagsförsäkring, idag är hållbara. Vidare syftar denna uppsats till att undersöka om det finns andra aspekter som kan beaktas i diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. I uppsatsen används en rättsanalytisk metod och av denna anledning tillämpas ett rättskritiskt perspektiv.

Av Ds 2005:42 kan man utläsa tre huvudsakliga argument till varför det inte finns en kontraheringsplikt gentemot småföretagare som vill teckna företagsförsäkring. Det första argumentet är att lagstiftaren inte särskilt ska gynna småföretagare genom att föreskriva en rätt till försäkring som går längre än vid konsument- och personförsäkring. Enligt utredningen skulle det för småföretagare krävas en kontraheringsplikt som går längre än den som finns vid person- och konsumentförsäkring och det vore enligt utredningen särskilt markerat att gynna småföretagare på detta sätt. Genom 36 § AvtL finns det dock exempel på när småföretagare kan gynnas framför konsumenter och det första argumentet anses därför inte vara hållbart. Det andra huvudsakliga argumentet är försäkringstekniska skäl. Utredningen hänvisar till en förhöjd rån- och stöldrisk för småföretagare i vissa förorter, vilka säljer lätt omsättningsbara varor. Utifrån denna riskgrupp drar utredningen på grund av försäkringstekniska skäl slutsatsen att man inte kan införa en kontraheringsplikt gentemot småföretagare, då det bl.a. inte är tänkbart att genom lagstiftning ta bort försäkringsbolags möjligheter att bestämma premier och villkor på ett

sätt som motsvarar den förhöjda risken. Utredningen utgår dock inte från hela gruppen småföretagare och det andra argumentet anses därför inte vara hållbart. Det tredje argumentet är att en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är okänd i utländska rättssystem. I Norge föreligger det dock en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, vilket gör att det tredje argumentet inte heller anses vara hållbart. Uppsatsen konkluderar därför att alla tre huvudsakliga argument till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring idag är ohållbara, dvs. stämmer inte överens med hur rättsläget ser ut idag eller är inte sakligt riktiga.

Uppsatsen konkluderar vidare att det finns andra aspekter som kan beaktas i diskussionen kring ett införande av en eventuell kontraheringsplikt gentemot småföretagare som vill teckna företagsförsäkring. En aspekt är att vissa generella syften med en kontraheringsplikt, talar för att även småföretagare skulle kunna komma att omfattas av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Dessa syften är att skydda de i beroendeställning samt sociala hänsynstagen. En ytterligare aspekt som kan beaktas är att en kontraheringsplikt kan anses vara förenligt med statens övriga satsningar på småföretagande. Exempelvis kan arbetsökande få statligt bidrag för att starta företag. Det vore därför inte anmärkningsvärt om den svenska staten också satsade på att stärka småföretagarnas möjlighet att teckna försäkring. Slutligen tar uppsatsen upp hur försäkringsbolag kan komma att agera vid ett eventuellt införande av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Avsaknaden av en kontraheringsplikt skulle kunna leda till att det blir försäkringsbolag som bestämmer vilken typ av verksamhet som beviljas en försäkring. Detta kan leda till att vissa typer av verksamheter inte kan bedrivas, eftersom försäkringsskydd ofta utgör ett livsvillkor för att kunna bedriva verksamhet. Samtidigt skulle ett införande av en kontraheringsplikt dock kunna leda till att försäkringsbolag väljer att inte erbjuda försäkring mot en risk när de försäkringstekniska bedömningarna anses för svårbedömda.

Förord

När jag klev in på Juridicum för drygt fyra år sedan kändes denna dagen väldigt långt borta. Nu är dagen här och det är med både glädje och sorg jag kan konstatera att det är dags att lämna Lund och tiden på juristprogrammet.

Till att börja med vill jag tacka min handlare Sacharias Votinius som med goda råd väglett mig genom denna uppsatsperiod. Jag vill även tacka min mamma för hjälp med genomläsning, men också för ovärderlig stöttning genom hela juristprogrammet. Vidare vill jag tacka min pojkvän Niklas för genomläsning och som under uppsatsarbetet fått utstå mitt tjat om kontraheeringsplikt. Slutligen ett stort tack till alla fantastiska vänner som förgyllt tiden i Lund.

Lund, den 22 maj 2018

Sofia Nordberg

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen)
DFAL	Danska försäkringsavtalslagen (lovbekendtgørelse 2015-11-09 nr. 1237 om forsikringsaftaler)
DL	Diskrimineringslag (2008:567)
Ds	Departementsserien
EG	Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska unionen
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FRK	Försäkringsrättskommittén
GFAL	Gamla försäkringsavtalslagen (lag (1927:77) om försäkringsavtal)
IDD	EU-direktiv om försäkringsdistribution (Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/97 av den 20 januari 2016 om försäkringsdistribution)
KFL	Konsumentförsäkringslag (1980:38)
KL	Konkurrenslag (2008:579)
LFD	Ny lag om försäkringsdistribution
LFF	Lag (2005:405) om försäkringsförmedling
MfL	Marknadsföringslag (2008:486)
NFAL	Norska försäkringsavtalslagen (lov om forsikringsavtaler 16 juni. Nr. 69. 1989 (NFAL))
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PEICL	Principles of European Insurance Contract Law
Prop.	Regeringens proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TSL	Trafikskadelag (1975:1410)

1. Inledning

1.1 Bakgrund

En grundläggande princip i svensk rättsordning är att avtalsfrihet råder. Avtalsfrihet innebär att parter dels har rätt att välja vem de vill ingå avtal med, dels har rätt att förfoga över ett avtals materiella innehåll. När man studerar rätten att välja motpart och rätten att bestämma över avtalsinnehållet framkommer det dock att det finns en rad legala begränsningar i parternas fria dispositionsrätt. Enligt Lindell-Frantz motiveras dessa begränsningar ytterst av att ”den enes frihet kan bli den andres ofrihet”¹. Ett exempel på ett sådant avsteg från principen om avtalsfrihet är kontraheringsplikt.²

Kontraheringsplikten innebär att den som omfattas av denna skyldighet inte har rätt att välja vem man vill ingå avtal med. Kontraheringsplikten finns inom olika rättsområden, bland annat inom försäkringsrätten. I försäkringsavtalslagen (FAL)³ framgår det att försäkringsbolag är skyldiga att ingå avtal med personer som vill teckna konsument- eller personförsäkring, såvida det inte finns särskilda skäl för avslag. En motsvarande skyldighet finns dock inte för försäkringsbolag gentemot företag. Detta trots att Försäkringsrättskommittén (FRK)⁴ i arbetet med att ta fram en ny försäkringsavtalslag konstaterat att vissa grupper av mindre företagare på många sätt är jämförliga med konsumenter, både vad gäller deras ekonomiska ställning och deras begränsade sakkunskap inom försäkringsområdet.⁵

Frågan om det skulle införas en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring utreddes i Ds 2005:42 (nedan kallad antingen ”Ds 2005:42” eller ”utredningen”). Av utredningen framgår det att vissa småföretag har bekymmer

¹ Lindell-Frantz (2009) s. 54.

² Ibid. s. 54f.

³ SFS 2005:104.

⁴ En kommitté av sakkunniga som tillsattes 1974 i syfte att se över lagstiftningen om försäkringsavtal.

⁵ SOU 1989:88 s. 122f.

med försäkringsskydd. Problemen för småföretag gäller dock inte möjligheten till försäkring överlag, utan speciella risker i form av rån- och stöldrisker. Utredningen tog därför sikte på småföretagares svårigheter att teckna rån- och stöldförsäkring. De branscher som enligt utredningen har särskilt svårt att teckna försäkring för dessa risker är de som säljer varor som är lätta att omsätta, t.ex. guld, ur, märkeskläder, radio och TV, elektronik, mobiltelefoni, data och golfutrustning. Det framhålls att en avsaknad av försäkringsskydd i dessa fall kan innebära en väsentlig brist i småföretagarens skydd, vilket i olyckliga fall kan leda till ruinerande konsekvenser. Det finns därför enligt utredningen anledning att diskutera om dessa missförhållanden på något sätt kan avhjälpas med en rätt till försäkring för småföretag. Utredningen påpekar dock att det i så fall inte bara krävs en rätt till företagsförsäkring utan också en rätt till försäkring med ett innehåll som dels inte undantar riskerna av de angivna slagen, dels inte höjer försäkringspremien så att försäkringsskyddet försvåras.⁶

Utredningen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring genomfördes 2005. Frågan är om det än idag föreligger svårigheter för vissa småföretagare att teckna rån- och stöldförsäkring. I en SVT-artikel från december 2017 framgår det att butiksägare i förorter dels har svårt att teckna försäkring för sina butiker, dels får betala dyra försäkringspremier.⁷ I en intervju med småföretagsavdelningen på Söderberg & Partners⁸ framkom samma problematik; för guld-, ur- och smyckesbutiker kan det nästan vara omöjligt att erhålla försäkringsskydd. Svårigheterna kan därmed antas föreligga än idag.

1.2 Syfte och frågeställningar

Som framgått genomfördes utredningen som ligger till grund för att det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring år 2005. Det finns därför

⁶ Ds 2005:42 s. 31f. och 38f.

⁷ Göransson, Svt (2017).

⁸ Söderberg & Partners grundades 2004 och är en av Sveriges ledande finansiella rådgivare och förmedlare av försäkringar och finansiella produkter.

anledning att utreda om argumenten stämmer överens med hur rättsläget ser ut idag samt i övrigt är sakligt riktiga, dvs. om argumenten idag är hållbara. Syftet med denna uppsats är därför främst att identifiera och diskutera huruvida de huvudsakliga argumenten till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring idag är hållbara. Ytterligare ett syfte med denna uppsats är att undersöka om det finns andra aspekter som kan beaktas i diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. De frågeställningar som ska besvaras i denna uppsats formuleras på följande sätt:

1. Är de huvudsakliga argumenten till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring hållbara idag?
2. Vilka andra aspekter kan beaktas i diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring?

De huvudsakliga argumenten till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkringen framgår av Ds 2005:42. Då dessa argument diskuteras på olika ställen i utredningen och inte i en tydlig ordning, är argumenten både svåra att identifiera och svårtolkade. För att kunna besvara ovanstående frågeställningar krävs därför inledningsvis en utförlig undersökning av vilka de huvudsakliga argumenten är.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen kommer att fokusera på de huvudsakliga argumenten till varför det inte finns en kontraheringsplikt gentemot småföretagare som vill teckna företagsförsäkring. Detta innebär att uppsatsen kommer fokusera på företagsförsäkring för småföretagare och kommer därför inte att beröra företagsförsäkring för medelstora- och stora företag, offentliga rättssubjekt, stiftelser eller ideella föreningar. Detta innebär också att uppsatsen inte kommer behandla dels de alternativa lösningar till kontraheringsplikten som utredningen tar upp, dels de synpunkter på kontraheringsplikten av näringslivet och försäkringsbolag som framgår av utredningen. Anledningen till att dessa alternativa

lösningar och synpunkter inte kommer beröras är att de inte tagits i beaktan vid diskussionen av de huvudsakliga argumenten i utredningen Ds 2005:42.

Vidare kommer uppsatsen att behandla förhållanden vid försäkringsavtalets ingående och förhållanden efter att avtalets ingående kommer därför inte behandlas. Detta innebär att frågan om när försäkringsbolagets ansvar inträder i 3 kap. 2 § FAL samt försäkringsbolagets skyldighet att förnya försäkring enligt 3 kap. 3 § 2 st. FAL inte kommer beröras.⁹ Det bör också poängteras att utredningen, i diskussionen kring möjligheten att införa en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, har haft en motsvarande lösning som den vid konsumentförsäkring i sikte. Kontraheringsplikten vid personförsäkring ansågs nämligen mindre lämplig som mönster, då den är präglad av riskens speciella art.¹⁰ Uppsatsen kommer därför i jämförande syfte endast behandla innehållet och innebörden av kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring¹¹. Innehållet och innebörden av kontraheringsplikten vid personförsäkring¹² är dock nästintill identisk med den vid konsumentförsäkring. Uppsatsen kommer därför att beröra syftena med en kontraheringsplikt vid både konsument- och personförsäkring, då även syftena med en kontraheringsplikt vid personförsäkring är av intresse för uppsatsen.

Vad som menas med småföretagare definieras varken av FRK eller i några andra lagstiftningsarbeten. För att uppnå uppsatsens syfte är det inte nödvändigt att definiera vad som menas med småföretagare. Uppsatsen utgår dock från Småföretagarnas Riksförbunds definition av småföretag, där småföretag är företag med upp till 10 anställda.¹³

⁹ Det bör dock påpekas att kontraheringsplikten lätt skulle kunna göras illusorisk om den som tvingas in i ett avtalsförhållande fritt kan säga upp avtalet, se Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016) s. 82.

¹⁰ Ds 2005:42 s. 31.

¹¹ Konsumentförsäkring definieras som individuell skadeförsäkring som en fysisk person eller ett dödsbo tecknar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet, se 1 kap. 4 § FAL.

¹² Personförsäkring är individuell livförsäkring, sjukförsäkring och olycksfallsförsäkring, se 1 kap. 2 § 1 st FAL.

¹³ Nilsson (2016) s. 5.

Avslutningsvis ska poängteras att diskussionen kring hållbarheten i de huvudsakliga argumenten kommer utgå från om argumenten är hållbara idag. I förhållande till denna diskussion kommer uppsatsen alltså inte gå in på hur rättsläget såg ut när utredningen genomfördes, utan endast hur rättsläget ser ut vid tiden för denna uppsats.

1.4 Metod, material och perspektiv

Vid besvarandet av frågeställningarna kommer en rättsanalytisk metod att användas. Enligt Claes Sandgren¹⁴ syftar en rättsanalytisk metod inte bara till att fastställa gällande rätt, utan också till att analysera rätten.¹⁵ Uppsatsen kommer därmed inledningsvis använda lagstiftning och förarbeten i syfte att fastställa gällande rätt. För att utreda innebörden och syften med kontrahe- ringsplikten vid konsument- och personförsäkring kommer FAL och förarbe- ten till FAL att användas, främst prop. 2003/04:150 men även bl.a. Ds 1993:39. Vid undersökningen av de huvudsakliga argumenten till varför det inte finns en kontrahe- ringsplikt vid företagsförsäkring, kommer Ds 2005:42 användas. Denna utredning kom fram till att det inte skulle införas en kontra- heringsplikt vid företagsförsäkring och det är därmed i denna utredning man kan finna de huvudsakliga argumenten mot en kontrahe- ringsplikt vid före- tagsförsäkring.

Vid besvarandet av frågeställningarna kommer svensk och utländsk lagstift- ning, förarbeten samt doktrin att användas. Syftet med dessa frågeställningar är att analysera dels hållbarheten i de huvudsakliga argumenten, dels andra aspekter som kan beaktas vid diskussionen kring en kontrahe- ringsplikt vid företagsförsäkring. För att kunna besvara dessa frågeställningar krävs använ- dandet av de nyss nämnda källorna. Den svenska lagstiftningen som kommer

¹⁴ Professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

¹⁵ Sandgren (2015) s. 46.

användas är FAL, men också lag om avtal och andra rättshandlingar på för-
mogenhetsrättens område (AvtL)¹⁶ och marknadsföringslagen (MfL)¹⁷. Den
utländska lagstiftningen som kommer beröras är den norska och den danska
försäkringsavtalslagen. Förarbeten till FAL, främst propositionen till FAL,
kommer användas för att möjliggöra en analys av både de huvudsakliga ar-
gumenten och andra aspekter. Doktrinen som främst används är Bertil
Bengtssons *Försäkringsavtalsrätt*, Axel Adlercreutzs, Lars Gortons och Eva
Lindell-Frantzs *Avtalsrätt I* samt Lars Pehrsons *Kontraheringsplikt*.

Genom användandet av en rättsanalytisk metod är det enligt Sandgren en
självkärlighet att kritisera rätten.¹⁸ Med anledning av detta kommer jag i upp-
satsen att tillämpa ett rättskritiskt perspektiv. Genom ett rättskritiskt perspek-
tiv kommer jag främst kritiskt granska hållbarheten i de huvudsakliga argu-
menten mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, men jag kommer
även kritiskt granska andra aspekter som kan beaktas vid diskussionen kring
en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring.

1.5 Forskningsläge

Ds 2005:42 är den enda utredningen som gjorts kring frågan om ett eventuellt
införande av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Bertil Bengtsson,
författare av utredningen, tog dock upp frågan år 2009, men konstaterade att
det fortfarande inte fanns några skäl att överväga en kontraheringsplikt vid
företagsförsäkring.¹⁹ Vidare har utredningen och dess innehåll samt frågan
om en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring omnämnts i ett par artiklar.²⁰
Bortsett från detta har frågan om att införa en kontraheringsplikt vid företags-
försäkring varken lyfts av regeringen eller diskuterats i doktrin. Inte heller har
Ds 2005:42 analyserats eller diskuterats i doktrin. Det finns med andra ord

¹⁶ SFS 1915:218.

¹⁷ SFS 2008:486.

¹⁸ Sandgren (2015) s. 46.

¹⁹ Se Bengtsson (2009) s. 9ff.

²⁰ Strömbäck (2009/10) samt Norrbom (2006).

inga arbeten som har kritiskt granskat utredningens huvudsakliga argument till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Frågan som kan ställas är då varför Ds 2005:42 och dess innehåll inte har diskuterats i doktrin. En anledning kan vara att man utgår från att det inte finns mycket att invända mot Bertil Bengtssons analys av kontraheringsplikten vid företagsförsäkring. Bertil Bengtsson är nämligen f.d. justitieråd och har medverkat som ordförande i FRK vid framtagandet av FAL, och kan därför anses vara expert inom försäkringsrätt. Med anledning av att det inte har skett en granskning av Ds 2005:42, fyller denna uppsats en viktig uppgift inom forskningen.

Viktiga bidrag i redogörelsen av hur kontraheringsplikten vid försäkring är reglerad i Norden är Ivan Sørensens *Forsikringssekskabers kontraheringspligt i Danmark, Sverige, Norge, England og Tyskland* samt Frey Nyberghs *Avtalsfrihet - rätt till avtal: en nordisk undersökning om kontraheringsplikt till förmån för privatpersoner*. Vidare finns en del utredningar om kontraheringsplikten vid person- och konsumentförsäkring. Eva Lindell-Frantz har exempelvis i uppsatsen *Personförsäkring och kontraheringsplikt* redogjort för innebörden och följderna av införandet av försäkringsbolagens kontraheringsplikt avseende individuellt tecknade personförsäkringar.²¹

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i sju kapitel. Efter det inledande kapitlet framförs en introduktion till försäkringsavtalsrätten. Kapitlet börjar med att beskriva försäkringsavtalet och de intressen som finns med försäkring. Därefter redogör kapitlet för tillkomsten av FAL och för utvecklingen av lagregler kring företagsförsäkringen. Det tredje kapitlet redogör för kontraheringspliktens innebörd och syften. Kapitlet redogör även för kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring samt för hur förarbeten har diskuterat kring en eventuell kon-

²¹ Se Lindell-Frantz (2009).

traheringsplikt vid företagsförsäkring. I det fjärde kapitlet utreds vilka de huvudsakliga argumenten till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är. Det femte kapitlet utreder den första frågeställningen, huruvida de huvudsakliga argumenten till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är hållbara idag. Kapitel sex redogör för andra aspekter som kan beaktas i diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring och besvarar därmed den andra frågeställningen. Det sjunde och avslutande kapitlet innehåller uppsatsens slutsatser.

2. Försäkringsavtalsrätt

2.1 Introduktion till försäkringsavtalsrätt

Försäkring förekom för första gången i svensk lagtext i 1667 års sjölag, vilken innehöll en särskild ”Försäkringa Balk”. Begreppet försäkring finns dock inte definierat i varken lag eller förarbeten. Till stor del beror detta på att försäkring ur rättslig synvinkel inte har någon självständig betydelse i Sverige, istället pratar man i försäkringsavtalsrätten om försäkringsavtal.²²

Försäkringsavtal är en avtalstyp med flera särdrag. Enligt Bengtsson innebär försäkringsavtal att ett försäkringsbolag åtar sig att ersätta en inträffad skada eller att utge ett visst penningbelopp mot att en försäkringstagare på förhand betalar ett vederlag i form av en försäkringspremie. Försäkringsbolag åtar sig ett ansvar utan att veta när försäkringsfallet inträffar, vid t.ex. livförsäkring, eller om försäkringsfallet över huvud taget inträffar, vid t.ex. brandförsäkring. Denna ovisshet om försäkringsfallet är en nödvändighet i försäkringsavtal, då premien skulle bli alldeles för hög om försäkringsfallet med säkerhet skulle kunna förutses. I en sådan situation skulle det bli mindre kostsamt för försäkringstagaren att själv avsätta ett motsvarande belopp. Ovissheten präglar försäkringsavtal också på ett annat sätt. Försäkringsbolag kan med hjälp av speciell sakkunskap och statistiskt material räkna ut riskens storlek när premien ska bestämmas. Riskens storlek kan en försäkringstagare eller annan utomstående bara med viss sannolikhet veta och det är därför ovisst för en försäkringstagare vad som egentligen är en rimlig premie. Detta förhållande mellan risk och premie kallas för försäkringsteknik vilket enligt Bengtsson definieras som ”överväganden och åtgärder från försäkringsbolagets sida som avser förhållandet mellan risk och premie vid en viss försäkringsprodukt”²³. Denna försäkringsteknik har avgörande betydelse för försäkringsbolags möjlighet att bedriva sin verksamhet.²⁴

²² Eckerberg (2010) s. 6.

²³ Bengtsson (1998) s. 9.

²⁴ Bengtsson (2015) s. 15f.

2.2 Försäkringsbolags och försäkringstagares intressen med försäkring

Försäkringsbolags syfte och intresse med att erbjuda försäkring är att driva en ekonomisk försvarlig, helst vinstgivande, rörelse. Försäkringstagares syfte med försäkringsavtal är att skaffa sig en trygghet mot vissa ofördelaktiga händelser, t.ex. sak- och personskador, dödsfall och försörjningssvårigheter vid en framtida pensionering.²⁵ För ett företag kan denna trygghet vara ett livsvillkor för att kunna bedriva ekonomisk verksamhet. Tryggheten omfattar inte bara ett företags egen ekonomi utan även anställdas arbeten, vilka också kan råka i fara genom inträffade skador i verksamheten. Försäkringar har samtidigt ett stort värde ur ett samhällsperspektiv. Genom att försäkringsbolag förvaltar stora belopp kan dessa användas till att ge lån till enskilda, kommuner och staten. Försäkringsbolag kan ofta lämna lån på lång tid, eftersom de premier som betalas till försäkringsbolag ofta inte behöver tas i anspråk förrän efter en lång tid. Försäkringsbolags handlingssätt är därför av stor betydelse för den ekonomiska politiken.²⁶

2.3 Försäkringsavtalslagen

2.3.1 Tillkomsten av FAL

FAL trädde i kraft den 1 januari 2006 och ersatte då 1927 års försäkringsavtalslag (GFAL)²⁷ samt 1980 års konsumentförsäkringslag (KFL)²⁸. Arbetet med att införa en ny försäkringsavtalslag pågick i 30 år.²⁹ Efter att FRK lagt fram förslaget till KFL år 1977 fortsatte de sitt arbete med personförsäkring och skadeförsäkring. FRK lade år 1986 fram ett betänkande med förslag till

²⁵ Bengtsson (2015) s. 16.

²⁶ Hellner (1994) s. 15f. samt prop. 2003/04:105 s. 124.

²⁷ SFS 1927:77.

²⁸ SFS 1980:38.

²⁹ Strömbäck (2004/05) s. 352.

personförsäkringslag³⁰ och år 1989 ett förslag till skadeförsäkringslag³¹. Det fortsatta arbetet med dessa förslag kom att kompliceras genom att regeringen ändrade inställning i frågan om anslutning till EG (Europeiska gemenskaperna)³², vilket gjorde att man var tvungen att beakta det förslag till EG-direktiv som förelåg. Det blev därför nödvändigt att avvakta direktivförslagets öde, vilket ledde till att förslagen blev liggande i flera år. EG-förslaget drogs sedan tillbaka 1993 och samma år lade en arbetsgrupp istället fram ett förslag till ny försäkringsavtalslag (Ds 1993:39). I det nya förslaget hade förslagen till person- och skadeförsäkringslag sammanförts till en enda lag, men även detta förslag blev liggande länge i Justitiedepartementet. Efter införandet av ett särskilt kapitel om företagsförsäkring och efter ett antal klagomål, lades en proposition³³ fram för riksdagen 2004. Utskottsmajoriteten godtog förslaget utan närmare diskussion.³⁴

2.3.2 Företagsförsäkringen

Frågan om hur reglerna vid företagsförsäkring skulle utformas bedömdes olika under lagprocessens gång. Reformarbetet tog från början sikte på att förbättra läget för konsumenterna och företagsförsäkringen var därför inte i fokus. För företagsförsäkringens del ville branschen ha avtalsfrihet, vilket arbetsgruppen inom departementet och FRK hade förståelse för. Småföretagarnas ställning var dock ett bekymmer eftersom de på många sätt var jämförliga med konsumenter, både vad gällde deras ekonomiska ställning och deras begränsade sakkunskap om försäkringsfrågor. Även småföretagare ansågs därför i hög grad vara beroende av ett bra försäkringsskydd. Ett sätt att lösa problemet hade kunnat vara att ta efter den norska lagen och införa avtalsfrihet för större företag, men en sådan lösning avfärdade FRK. I 1989 års förslag till skadeförsäkringslag användes istället en annan metod, nämligen att bestämmelserna gjordes dispositiva utom när försäkringstagarna ”med hänsyn till den försäkrade verksamhetens art och omfattning, riskens beskaffenhet samt

³⁰ SOU 1986:56 s. 3ff.

³¹ SOU 1989:88.

³² Numera EU (Europeiska unionen).

³³ Prop. 2003/04:150.

³⁴ Bengtsson (2015) s. 151ff.

förhållandena i övrigt skäligen bör ha samma skydd som en konsument”³⁵. Förslaget kritiserades dock i Ds 1993:39, då man bl.a. menade att det istället låg nära till hands att jämka försäkringsvillkor som leder till stötande resultat med stöd av 36 § AvtL.³⁶ Vidare menade man att regeln inte i tillräcklig grad tillgodosåg behovet av avtalsfrihet på företagsförsäkringens område. I Ds 1993:39 gjordes därför alla regler om företagsförsäkring dispositiva. I propositionen till FAL tyckte regeringen dock att det var ett radikalt steg att slopa de skyddsregler för företag som fanns i GFAL³⁷, och reglerna från GFAL fördes därför över till den nya lagstiftningen. Anledningen var att avregleringen i slutet av 1990-talet redan försvårat skyddet för småföretagarna. Avregleringen innebar att principerna för försäkringsverksamheten liberaliserades och gavs en väsentligt mer marknadstillvänd utformning där det mesta istället skulle regleras i de enskilda avtalen mellan försäkringstagare och försäkringsbolag. Denna avreglering ledde bl.a. till att skälighetsprincipen avskaffades, en princip som skulle garantera skäliga avtalsvillkor och premier. Skälighetsprincipen ersattes istället av regler som skulle främja en god ekonomisk genomlysning av försäkringar. Avregleringen syftade till att ge försäkringsbolag incitament att utarbeta nya försäkringsprodukter, vilket därmed skulle ge försäkringstagare vidgade valmöjligheter.³⁸ Dessutom hade man i den svenska debatten under senare år uppmärksammat det växande behovet av att stärka småföretagares ställning på försäkringsrättens område. FAL innehåller även några nya bestämmelser i förhållande till GFAL:s regler om företagsförsäkring, vilka infördes med hänsyn till småföretagarna. Den största ändringen är att det infördes marknadsrättsliga informationsregler³⁹. Detta då vikten av information ökat på grund av att man bl.a. slopat den offentliga kontrollen av företagsförsäkringens villkor.⁴⁰

³⁵ SOU 1989:88 s. 45.

³⁶ Ds 1993:39 s. 131f.

³⁷ Skyddsreglerna i GFAL var tvingande bestämmelser om bl.a. upplysningsplikt, riskökning, säkerhetsföreskrifter och räddningsplikt.

³⁸ Prop. 2003/04:150 s. 127.

³⁹ 8 kap. 1-3 §§ FAL.

⁴⁰ Prop. 2003/04:150 s. 140ff.; Bengtsson (2015) s. 163ff. samt SOU 1989:88 s. 122.

3. Kontraheringsplikt

3.1 Kontraheringspliktens innebörd

Kontraheringsplikten innebär att en part kan framtvinga ett avtal eller fullgörande av en prestation. Enligt Adlercreutz kan kontraheringsplikt bäst beskrivas som ”ett förbud mot avtalsvägran eller motsvarande prestationsvägran utan saklig grund”⁴¹. Det som kännetecknar kontraheringsplikten är bristen på frihet vid valet av medkontrahent. Två nödvändiga komplement som tillkommer är dels förbud att avbryta avtalsförbindelsen, dels förbud mot viss normering av avtalsinnehållet. Adlercreutz menar nämligen att kontraheringsplikten lätt skulle kunna göras illusorisk om den som tvingas in i ett avtalsförhållande fritt kan säga upp avtalet eller bestämma avtalsinnehållet.^{42 43}

Kontraheringsplikt kan följa av lag, rättspraxis, myndighets beslut eller av avtal^{44 45}. Omfattningen av kontraheringsplikten kan vara antingen absolut eller villkorad. Att kontraheringsplikten är absolut innebär att den part som är förpliktigad att ingå avtal inte under några omständigheter kan neka en potentiell anbudsgivare ett avtal eller neka ett avtal till samma villkor som tillämpas gentemot andra avtalsparter. Ett exempel på en nästintill absolut kontraheringsplikt finner man i trafikskadelagen⁴⁶ där det framgår att en försäkringsgivare som får meddela trafikförsäkring är skyldig att på begäran meddela trafikförsäkring⁴⁷. En villkorad kontraheringsplikt innebär att ett försäk-

⁴¹ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016) s. 82.

⁴² Ibid.

⁴³ Det bör nämnas att avgränsningen av begreppet kontraheringsplikt kan skilja sig i doktrinen, se Victorin (1976) s. 436ff. samt Nybergh (1997) s. 10ff.

⁴⁴ Kontraheringsplikt som grundar sig på avtal är egentligen inte en begränsning av avtalsfriheten utan snarare ett uttryck för avtalsfrihet, nämligen en frihet att ingå avtal med ett sådant begränsande innehåll, se Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016) s. 85.

⁴⁵ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016) s. 85.

⁴⁶ SFS 1975:1410.

⁴⁷ Se 5 § 3 st trafikskadelagen (1975:1410) (TSL). Av samma stycke framgår det dock att försäkringsbolag via sitt tillstånd kan begränsa kontraheringsplikten till att gälla försäkring åt personer som tillhör en viss yrkesgrupp eller intressegrupp eller som är bosatta inom ett visst område.

ringsbolag kan undgå sin skyldighet att ingå försäkring när det föreligger särskilda skäl. Exempel på villkorad kontraheringsplikt finner man i FAL:s regler om konsument- och personförsäkringar^{48 49}.

3.2 Kontraheringspliktens rättsområden och syften

3.2.1 Allmänt

De avtalsförhållanden som omfattas av kontraheringsplikt motiveras på olika sätt. Nedan följer en genomgång av de vanligaste syftena med kontraheringsplikt och en översikt över de rättsområden där kontraheringsplikten finns.

3.2.2 Skydda de i beroendeställning

Kontraheringsplikt gäller ofta om den som tillhandahåller en produkt, tjänst eller nytting intar en dominerande ställning, har monopol eller har tillstånd från myndighet⁵⁰. Det som motiverar en kontraheringsplikt i dessa fall är den beroendeställning andra kommer i när en person eller företag har en sådan marknadsdominerande ställning. Genom kontraheringsplikten kan man garantera enskilda personers möjlighet att köpa eller utnyttja ett dominerade företags eller ett företag med monopols varor respektive tjänster. Kontraheringsplikten för dominerande företag uttrycks genom förbudet mot leverans- eller säljvägran av varor eller tjänster. Dominerande företag har med andra ord ett särskilt ansvar för sitt uppträdande på marknaden och en leverans- eller säljvägran kan därför utgöra ett missbruk av en dominerande ställning i strid med 2 kap. 7 § konkurrenslagen (KL)⁵¹. Offentliga inrättningar med ett försörjningsansvar av t.ex. vatten och elektricitet åtnjuter vanligtvis monopol.

⁴⁸ Se avsnitt 3.3.3 nedan.

⁴⁹ Lindell-Frantz (2009) s. 58f.

⁵⁰ Försäkringsbolag, som erhållit tillstånd att sälja trafikförsäkringar, är exempelvis skyldiga att erbjuda försäkring till den som begär det, se 5 § 3 st TSL.

⁵¹ SFS 2008:579.

Detta skapar ett starkt beroendeförhållande hos konsumenterna och dessa offentliga inrättningar åläggs en kontraheringsplikt.⁵² Kontraheringsplikten återfinns även inom konkurrensrätten genom förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag i 2 kap. 1 § KL. Syftet med kontraheringsplikten i dessa fall är att stärka marknadskrafterna och att främja den fria konkurrensen. En sälj- och leveransplikt har därför ålagts producenter av attraktiva varor när producenterna själva vill bestämma vilka återförsäljare de vill använda sig av.⁵³ I detta fall föreligger det alltså en kontraheringsplikt när båda parter är näringsidkare. Vidare kan nämnas att ett sådant beroendeförhållande kan föreligga trots att den person eller det företag andra är beroende av inte har någon dominerande ställning. Enbart beroendeställningen andra hamnar i kan med andra ord motivera en kontraheringsplikt.⁵⁴

En annan situation som kan liknas vid kontraheringsplikt baserad på monopolställning är organisationers skyldighet att acceptera eller behålla medlemmar, som på grund av sin verksamhet kan vara beroende av medlemskapet. Exempelvis får en ekonomisk förening inte vägra en person inträde som medlem om det inte finns särskilda skäl för vägran^{55, 56}.

3.2.3 Säkerhetsställa likabehandling

Ett annat syfte med kontraheringsplikten är att säkerhetsställa likabehandling. En allmän skyldighet till likabehandling får anses föreligga för både privata och offentliga inrättningar. Förbudet mot olaga diskriminering inskränker friheten att välja avtalspartner och innebär såtillvida en kontraheringsplikt.⁵⁷ Enligt 16 kap. 9 § brottsbalken⁵⁸ bestraffas ”en näringsidkare som i sin verksamhet diskriminerar någon på grund av hans eller hennes ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung eller trosbekännelse genom att inte gå honom eller

⁵² Ramberg; Ramberg (2016) s. 33.; Pehrson (1976) s. 70f.; Gustafsson; Westin (2010) s. 176ff. samt Victorin (1976) s. 438f.

⁵³ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016) s. 84.

⁵⁴ Pehrson (1976) s. 70.

⁵⁵ Se 3 kap. 1 § lag (1987:667) om ekonomiska föreningar.

⁵⁶ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016) s. 84.

⁵⁷ Ramberg; Ramberg (2016) s. 33.

⁵⁸ SFS 1962:700.

hennes till handa på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra”. Diskrimineringslagen (DL) innehåller dock inga bestämmelser om kontraheringsplikt, utan istället bestämmelser om ersättning och ogiltighet vid diskriminering⁵⁹ ⁶⁰.

3.2.4 Sociala hänsynstagande

Sociala hänsynstagande är ett annat viktigt motiv bakom en skyldighet att ingå avtal eller förlänga ett avtalsförhållande. Som exempel kan nämnas en försäkringstagares rätt till konsument- och personförsäkring i 3 kap. 1 § och 11 kap. 1 § FAL⁶¹ samt arbetstagarens företrädesrätt till återanställning när den blivit uppsagd på grund av arbetsbrist i 25 § lag om anställningsskydd⁶² ⁶³.

3.3 Kontraheringsplikten i FAL

3.3.1 Bakgrund

Regler om kontraheringsplikt för försäkringar infördes 1929 genom den då gällande lagen om trafikförsäkring. Lagen angav att de bolag som erhållit koncession att sälja trafikförsäkringar också var skyldiga att bevilja försäkring åt den som så önskade. Sedan dess har det funnits en kontraheringsplikt på trafikförsäkringens område. I detta fall kan kontraheringsplikten sägas ha sin grund i att trafikförsäkringen, förutom att vara en personförsäkring för föraren, även består av en ansvarsförsäkring. Gemensamt för ansvarsförsäkringar är att de framför allt syftar till att säkerhetsställa att tredje man blir kompenserad, även om de också skyddar försäkringstagare mot att själva behöva betala ett eventuellt skadestånd.⁶⁴ Regler om kontraheringsplikt för för-

⁵⁹ Se 5 kap. 1-3 §§ DL.

⁶⁰ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016) s. 83f.

⁶¹ Se 3.3.2 om syftena med kontraheringsplikten i FAL.

⁶² SFS 1982:80.

⁶³ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016) s. 84.

⁶⁴ Lindell-Frantz (2009) s. 59f.

säkringar som inte i första hand är att beteckna som ansvarsförsäkringar infördes inte förrän 1980. I samband med införandet av KFL föreskrevs en kontraheringsplikt för vissa typer av skadeförsäkringar som tecknats av en konsument i huvudsakligen enskilt ändamål⁶⁵. Till skillnad från kontraheringsplikten vid trafikförsäkring var dock kontraheringsplikten i KFL villkorad. I KFL förekom även regler om försäkringsbolags begränsade rätt att säga upp avtal under avtalsperioden och regler om när försäkringsavtal löpt ut⁶⁶. När FAL trädde i kraft 2006, utvidgades kontraheringsplikten för skadeförsäkringar till att omfatta alla typer av skadeförsäkringar som tecknas individuellt av konsument⁶⁷. Dessutom infördes även en kontraheringsplikt för individuellt tecknande personförsäkringar^{68, 69}.

3.3.2 Syftet med kontraheringsplikten i FAL

Det grundläggande syftet med FAL är att stärka försäkringstagares och andra ersättningsberättigades ställning i förhållande till försäkringsbolag. För skadeförsäkringens del ansågs detta genomfört på ett i stort sett tillfredställande sätt genom KFL. Genom KFL infördes nämligen en rätt till konsumentförsäkring. Det huvudsakliga syftet bakom införandet av denna kontraheringsplikt var att det inte ansågs "tillfredsställande att en konsument som vill teckna försäkring är helt beroende av försäkringsbolags ensidiga beslut"⁷⁰. Konsumentens försäkringsskydd skulle med andra ord inte vara beroende av försäkringsbolagens godtycke.⁷¹ På personförsäkringens område ansågs däremot en reform i detta hänseende viktig och därför infördes bl.a. en kontraheringsplikt vid personförsäkring.⁷²

⁶⁵ Se 1 och 9 §§ KFL.

⁶⁶ Se 15 och 18 §§ KFL.

⁶⁷ Tidigare gällde kontraheringsplikten endast för hemförsäkring, villaförsäkring, fritidshusförsäkring, reseförsäkring, trafikförsäkring eller annan motorfordonsförsäkring och båtförsäkring, se 1 § KFL och 3 kap. 1 § FAL.

⁶⁸ Se 11 kap. 1 § FAL.

⁶⁹ Lindell-Frantz (2009) s. 59ff.

⁷⁰ Prop. 1979/80:9 s. 40.

⁷¹ Jfr SOU 1989:88 s. 163.

⁷² Prop. 2003/04:150 s. 126.

I förhållande till kontraheringsplikten framgår det i förarbeten till FAL att avtalsfriheten måste få ge vika när det finns ett samhälleligt intresse av det, t.ex. för att tillgodose sociala hänsyn. Propositionen framhåller att särskilda sociala hänsyn framträder vid försäkring och att det till en början är angeläget att försäkringssökande får möjlighet att skaffa sig en försäkring av det slag den behöver, förutsatt att risken är sådan att den går att försäkra. Vidare framgår av propositionen att fördelningen av de ekonomiska förlusterna vid skador ska tillgodose allmänna krav på trygghet och social rättvisa. Detta är anledningen till varför ersättningsrätten tar sin utgångspunkt i att försäkringar allmänt sett är en bättre lösning att fördela riskerna än traditionellt skadestånd. I ett system där försäkringar ges stor betydelse finns det enligt propositionen särskild anledning att säkerhetsställa att den enskilde också kan få en försäkring.⁷³

I fråga om rätten till personförsäkring framgår det att socialförsäkringen och kollektiva försäkringar av olika slag ofta ger ett otillräckligt skydd i det enskilda fallet. Regeringen ansåg därför att det var av vikt att en försäkringssökande hade en rätt till kompletterande personförsäkringsskydd. En grundläggande utgångspunkt vid både person- och konsumentförsäkring är dock enligt propositionen att kontraheringsplikten inte ska innebära att försäkringsbolag måste gå ifrån den försäkringstekniska bedömningen av risken. Den privata försäkringsverksamheten skiljer sig från den offentliga socialförsäkringen och måste därför byggas på en annan teknik. Premier och andra försäkringsvillkor måste kunna utformas med utgångspunkt i den risk försäkringen ska täcka. Dessutom ska varje försäkringspremie täcka de väntade skador som kan drabba det försäkrade kollektivet. De invändningar mot kontraheringsplikten som branschen gjort i samband med propositionen grundade sig till stor del på sådana farhågor och dessa invändningar ansågs därför omotiverade. Inom ramen för vad som är försäkringsmässigt möjligt finns det enligt propositionen därför i fråga om personförsäkring all anledning att låta lagstiftningen underlätta situationen för personer med nedsatt hälsa och för

⁷³ Prop. 2003/04:150 s. 126ff. och s. 244f.

funktionshindrade. Det lagen bör trygga är att riskprövningen sker på individuell grund, inte schablonmässigt, och att en begärd försäkring därför endast vägras när det finns särskilda skäl.⁷⁴ Lagstiftningen bör inte heller få en produktstyrande verkan, utan bör inriktas på parternas rättigheter och skyldigheter i förhållande till varandra.⁷⁵

Trots att försäkringsbolag idag inte missbrukar sin möjlighet att vägra försäkring, är detta enligt propositionen ”inte någon garanti mot att man i framtiden, under andra samhällsförhållanden och andra ekonomiska villkor, skulle visa sig betydligt mera återhållsam med att bevilja försäkringsskydd”⁷⁶. Detta talar enligt propositionen för en rätt till försäkring. Även skäl av rättssäkerhetsnatur talar för kontraheringsplikten. Det måste enligt propositionen anses vara av stort värde för försäkringstagare att i sista hand få avslagsbeslutet prövat av domstol. Att försäkringsbolag enligt svensk rätt undantagsvis kan bli tvungna att bevilja en försäkringsansökan som de av något skäl helst velat avstå, kan inte heller få någon betydelse från konkurrenssynpunkt.⁷⁷

Möjligheten att vända sig till domstol vid missnöje med ett försäkringsbolags avslagsbeslut, är enligt propositionen också av vikt eftersom försäkringsbolagens riskbedömningar på så sätt kan kontrolleras av domstol. Avslagsbesluten måste därför motiveras på ett tydligt och övertygande sätt.⁷⁸

3.3.3 Kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring

Kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring regleras i 3 kap. 1 § FAL. Enligt bestämmelsen får ett försäkringsbolag inte vägra en konsument en försäkring som bolaget normalt tillhandahåller allmänheten och när det har fått de uppgifter som behövs, om det inte finns särskilda skäl för vägran med hänsyn till risken för framtida försäkringsfall, den befarade skadans omfattning,

⁷⁴ Prop. 2003/04:150 s. 126f. och 245ff.

⁷⁵ Ibid. s. 130.

⁷⁶ Ibid. s. 245.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid. s. 247.

den avsedda försäkringens art eller någon annan omständighet. Vidare framgår det att ett avslag inte får grundas på att ett försäkringsfall har inträffat efter det att en ansökan har avsänts eller lämnats till ett försäkringsbolag.

I kontraheringsplikten ligger, förutom konsumentens rätt att teckna försäkring, också att konsumenten ska ha rätt att få försäkringen meddelad på normala villkor och mot normal premie. Försäkringsbolag kan alltså inte utnyttja den avtalsfrihet som föreligger också vid konsumentförsäkring till att i verkligheten vägra konsumenten det skydd den önskar, t.ex. genom att ta ut en hög premie i jämförelse med vad andra kunder får betala.⁷⁹

Kontraheringsplikten gäller för sådana försäkringar som ett försäkringsbolag normalt tillhandahåller allmänheten. Denna bedömning får i första hand utgå från försäkringsbolagets produktsortiment, allmänna försäkringsvillkor och praxis. Kontraheringsplikten innebär alltså inte att försäkringsbolag behöver meddela försäkring mot objekt och risker som inte ingår i dess vanliga sortiment eller utvidga sin verksamhet utöver den kundkrets försäkringen är avsedd för⁸⁰. Detta gäller även om försäkringsbolaget har tillstånd för den aktuella försäkringen. Ett försäkringsbolag som i något enstaka fall har meddelat en viss typ av försäkring är inte heller skyldig att bevilja sådan försäkring till andra som begär det. Att det ska vara fråga om en försäkring som bolaget normalt tillhandahåller innebär också att försäkringstagaren måste acceptera den premiesättning och de allmänna villkor som bolaget tillämpar för den aktuella försäkringen.⁸¹

En annan inskränkning i konsumentens rätt att teckna försäkring är om bolaget i det individuella fallet har särskilda skäl att vägra en sådan försäkring. Om försäkringsbolaget visar på att omständigheterna är sådana att det finns tillräckliga skäl att vägra någon försäkring har det också rätt att begära en högre premie än normalt eller förse försäkringen med undantag som inte görs

⁷⁹ Prop. 2003/04:150 s. 391.

⁸⁰ Exempelvis är ett försäkringsbolag som inriktar sig på försäkring för helnyktra inte skyldiga att försäkra andra.

⁸¹ Prop. 2003/04:150 s. 390f.

för andra försäkringar av samma typ.⁸² Dessa särskilda skäl kan vara den objektiva risken för framtida försäkringsfall, den befarade skadans omfattning eller den avsedda försäkringens art. Ansökningen får dock inte enbart vägras på grund av att en skada har inträffat efter att försäkringen begärdes men innan försäkringsbolaget hade hunnit meddela sitt beslut. Exempel på när risken för framtida försäkringsfall och den befarade skadans omfattning utgör särskilda skäl att vägra försäkring är att det försäkrade objektet finns i ett brandfarligt område eller om ett område är särskilt utsatt för inbrott. Bestämmelsen nämner också den avsedda försäkringens art som ett skäl för vägran. Detta tar särskilt sikte på försäkringar av enstaka föremål av mer speciell karaktär, såsom t.ex. smycken, ur och frimärken. Skillnaden är att avvägningen mot försäkringstagares intressen här blir en annan, dels eftersom egendomen kan vara sådan att ett försäkringsskydd medför särskilda problem, dels eftersom ett försäkringsskydd typiskt sett är mindre angeläget än när det gäller försäkringar av grundläggande social betydelse. Så snart försäkringsbolaget kan peka på att den begärda försäkringen innebär särskilda svårigheter från försäkringsteknisk synpunkt bör alltså försäkring kunna vägras.⁸³

Försäkringsbolag kan behöva vissa uppgifter som grund för sin riskbedömning innan en konsument meddelas försäkring. Försäkringsbolag kan därför inom rimliga gränser kräva information i försäkringstekniskt avseende innan försäkring meddelas, t.ex. uppgifter om vilket material huset är byggt av och vilket år det är uppfört vid en ansökan om villaförsäkring. Skulle försäkringsbolaget inte få de upplysningar det behöver för sin riskbedömning kan det i vissa fall uppfattas som en sådan annan omständighet som ger försäkringsbolaget rätt att vägra att meddela försäkring.⁸⁴

Försäkringsbolag kan enligt bestämmelsen som grund för avslag också åberopa en tidigare försäkringstagares eller försäkrads individuella förhållanden, t.ex. att denne tidigare på ett allvarligt sätt åsidosatt sina skyldigheter under

⁸² Prop. 2003/04:150 s. 499.

⁸³ Ibid. s. 391f. samt Bengtsson (2015) s. 237f.

⁸⁴ Prop. 2003/04:150 s. 392.

försäkringstiden. En ansökan om försäkring kan också avslås om sökande tidigare har gjort sig skyldig till brott som har särskild betydelse ur försäkrings-synpunkt, t.ex. bedrägeribrott. Att konsumenten i övrigt anses utgöra en dålig personlig risk, dvs. att denne genom sina personliga förhållanden kan antas utgöra en större risk för att försäkringsfall ska inträffa i jämförelse med andra konsumenter, bör inte kunna åberopas som stöd för vägran annat än i rena undantagsfall. Ett exempel är att den försäkrade tidigare har drabbats av ett flertal skador och att skadorna har orsakats av en vårdslöshet som klart överstiger det normala. Däremot kan en ogynnsam skadestatistik normalt inte åberopas som skäl för vägran om oturliga omständigheter bidragit till skadorna^{85 86}.

Av 7 kap. 6 § FAL framgår det att om ett försäkringsbolag i ett enskilt fall vägrar att meddela försäkring, kräver en premie eller andra villkor som en konsument inte godtar så kan denne få beslutet prövat av en domstol. I detta ligger att försäkringsbolags avslagsbeslut bör vara motiverat på ett tillräckligt sätt.⁸⁷

3.3.4 Kontraheringspliktens praktiska betydelse

Vad som berörts ovan är kontraheringspliktens innebörd och innehåll. Men vad är kontraheringspliktens praktiska betydelse? Ger den egentligen försäkringstagaren något förbättrat skydd? Vid konsumentförsäkring har ofta försäkringstagare inga svårigheter att få samma försäkring hos annat försäkringsbolag. Kontraheringsplikten innebär bara att en försäkringstagare slipper besväret att byta försäkringsbolag. Vidare kan en försäkringstagare få ett skydd om ett försäkringsfall skulle inträffa innan denne hunnit försäkra sig på annat håll⁸⁸. Skulle en försäkringstagare representera en dålig risk ligger det dock annorlunda till och det som då får betydelse är uttrycket ”särskilda skäl”.

⁸⁵ Se NJA 1987 s. 383 där fem cykelstöldar under 15 månader inte berättigade försäkringsbolaget att säga upp försäkringen.

⁸⁶ Prop. 2003/04:150 s. 392.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Se 7 kap. 6 och 8 §§ FAL.

Eftersom ”särskilda skäl” tar sikte på bl.a. försäkringstekniska hänsyn minskar det skydd reglerna syftar till att ge. De som bäst behöver försäkringsskyddet har då svårast att få försäkring och kommer alltjämt vara oskyddade, om de inte är villiga att betala en kraftigt förhöjd premie som motsvarar risken. Poängen med en kontraheringsplikt i dessa fall är att försäkringstagaren kan få en motivering av försäkringsbolagets avslagsbeslut och att denne har möjligheten att få beslutet prövat i domstol. En kontraheringsplikt kan medföra att försäkringsbolag i tveksamma fall beviljar begärda villkor eller en begärd försäkring för att undvika besväret och uppmärksamheten en domstolsprocess kan innebära. Utöver detta får kontraheringsplikten främst betydelse när försäkringsbolags avslagsbeslut grundar sig på obefogade misstankar om en försäkringstagares hederlighet eller möjligtvis på personliga motsättningar till en försäkringstagare.⁸⁹

3.4 Kontraheringsplikt vid företagsförsäkring

3.4.1 Bakgrund

Som framgått diskuterades regleringen kring företagsförsäkring av FRK i samband med 1989 års förslag till skadeförsäkringslag⁹⁰. Angående frågan om en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring anförde FRK att en sådan varken var behövlig eller lämplig. Det var enligt FRK rimligt att låta försäkringsbolag fritt ta ställning till om ett avtal skulle slutas och vad det skulle innehålla. Förhållandena kunde nämligen variera mycket mellan olika företag och företagskategorier. Trots den betydelse en företagsförsäkring kunde ha för ett företag menade FRK att företaget inte kunde tilltvinga sig en försäkring när t.ex. försäkringsbolagets egen erfarenhet med företaget eller företagets renommé talade emot ett försäkringsskydd. Om försäkringsbolaget befarade

⁸⁹ Bengtsson (Zeteo) kommentaren till 3 kap. Försäkringsavtalet, under rubriken Allmänt. Jmf även Strömbäck (2004/05) s. 367f. som menar att en kontraheringsplikt endast är behövlig när försäkringstagare och försäkringsbolag hamnar i konflikt kring möjligheten att få försäkring. Strömbäck menar att det finns subtilare medel att tillgå än en lagparagraf för att lösa sådana konflikter.

⁹⁰ Se 2.3.2 ovan.

att företaget utnyttjade en försäkring på ett illojalt sätt eller om en risk verkade svårförsäkrad borde nämligen försäkringsbolaget ha möjlighet att uppställa speciella villkor, t.ex. särskilt stränga säkerhetsföreskrifter. FRK framhöll även att de utgick från att försäkringsbolag inte i onödan vägrade ett företag försäkring där ett skydd framstod som en ekonomisk nödvändighet. Kontraheringsplikten inskränktes därför till konsumentförsäkring.⁹¹

Som tidigare nämnts utmynnade Ds 1993:39 i att reglerna för företagsförsäkringens del skulle vara dispositiva. Av denna anledning berördes frågan om en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring inte alls i promemorian. I propositionen till FAL anförs, i likhet med 1989 års förslag till skadeförsäkringslag, att förhållandena vid företagsförsäkring kan variera mycket mellan olika företag och företagskategorier. Vidare framhålls att riskerna för företagare kan vara stora och inte sällan svårbedömda. Detta menar regeringen inte i och för sig utesluter ett införande av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, särskilt med hänsyn till de svårigheter vissa småföretagare har för att skaffa ett lämpligt försäkringsskydd. Det saknades dock enligt regeringen underlag för att utforma en sådan kontraheringsplikt, då det varken utretts i FRK:s förslag eller i Ds 1993:39. Inte heller vid remissbehandlingen hade en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring påkallats.⁹² Regeringen framhöll dock att de skulle överväga att tillsätta en utredning ”med särskild hänsyn till skyddet för små och medelstora företag”⁹³, där framför allt frågan om behovet av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring skulle belysas. Visst förberedande arbete av en sådan utredning pågick enligt regeringen redan inom Justitiedepartementet.⁹⁴

3.4.2 Ds 2005:42

Den utredning som propositionen refererar till ovan är Ds 2005:42. Utredningen överlämnades efter att riksdagen beslutat att anta propositionen till

⁹¹ SOU 1989:88 s. 164.

⁹² Prop. 2003/04:150 s. 209.

⁹³ Ibid. s. 142.

⁹⁴ Ibid.

FAL. Till grund för denna utredning låg en promemoria av 25 september 2003⁹⁵ där följande framgick angående kontraheringsplikt:

”Frågan om s.k. kontraheringsplikt för företagsförsäkring har inte tidigare utretts men uppmärksammats på senaste tiden. Det skall nu i departementet övervägas om en kontraheringsplikt bör införas även för företagsförsäkring. För- och nackdelar med en sådan ordning skall redovisas, och också andra möjligheter att tillgodose företagets försäkringsbehov skall tas upp. I samband därmed skall övervägas om det på någon annan punkt bör göras ändring när det gäller avtalsfriheten vid företagsförsäkring. Utgångspunkten skall vara att ändringar i gällande ordning förutsätter att det finns tungt vägande skäl för det, varvid framför allt småföretagens behov skall beaktas.”⁹⁶

Utredningen skulle enligt promemorian av 25 september 2003 alltså inte utgå från både små och medelstora företags behov av en företagsförsäkring, vilket regeringen i propositionen framhöll. Vidare skulle utgångspunkten för utredningen vara att ett införande av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring kräver ”tungt vägande skäl”.

I Ds 2005:42 behandlas alltså frågan om det bör införas en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Med kontraheringsplikt menas i utredningen ”en skyldighet för försäkringsbolagen att oavsett sin inställning till avtalet under vissa förutsättningar meddela en önskad försäkring”⁹⁷. När man tidigare diskuterat möjligheten till en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, har en motsvarande lösning som den vid konsumentförsäkring varit i sikte. Kontraheringsplikten vid personförsäkring har ansetts mindre lämplig som mönster, då den är präglad av riskens speciella art.⁹⁸

⁹⁵ Efter mejlkontakt med Regeringskansliet och Bertil Bengtsson (författaren av Ds 2005:42), framkom att detta bara var ett uppdrag till Bengtsson att göra utredningen. Promemorian av 25 september 2003 finns därför inte publicerad.

⁹⁶ Ds 2005:42 s. 13.

⁹⁷ Ibid. s. 29.

⁹⁸ Ibid. s. 31.

Som framgått tog utredningen sikte på vissa småföretagares svårigheter att teckna rån- och stöldförsäkring. De branscher som enligt utredningen har särskilt svårt att teckna försäkring för dessa risker är de som säljer varor som är lätta att omsätta, t.ex. guld och ur. Mer specifikt framhåller utredningen att den berörda problematiken med förhöjda risker för inbrott och rån lär framträda i vissa marginaliserade bostadsområden, ofta i förorter kring större städer. De lokala förhållandena inom sådana miljöer kan nämligen ofta försvåra försäkring mot stöld- och rånrisker.⁹⁹

⁹⁹ Ds 2005:42 s. 41.

4. Huvudsakliga argumenten mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring

4.1 Allmänt

Vid undersökningen av vilka de huvudsakliga argumenten till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är, kan man enligt min uppfattning utläsa tre huvudsakliga argument. Det första argumentet är att man inte bör gynna småföretagare genom att föreskriva en rätt till försäkring som går längre än vid konsument- och personförsäkring. Det andra argumentet till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är försäkringstekniska skäl. Det sista argumentet är att en allmän skyldighet av detta slag är okänd i utländska rättssystem.¹⁰⁰ Men anledning av att argumenten är både svåra att identifiera och svårtolkade, kommer det centrala i varje argument att sammanfattas i anslutning till diskussionen kring hållbarheten av argumenten i kapitel fem.

4.2 Inte föreskriva en rätt till försäkring som går längre än vid konsument- och personförsäkring

Enligt utredningen skulle en kontraheringsplikt enligt liknande bestämmelser som gäller vid konsumentförsäkring enbart ha begränsat värde ur småföretagarnas synvinkel. Anledningen till detta är att riskerna i de aktuella fallen är så betydande att försäkringsbolag skulle kunna åberopa särskilda skäl och därigenom vägra försäkring eller kräva en högre premie för att täcka riskerna. Som nämnts föreligger det undantag från rätten till konsumentförsäkring när

¹⁰⁰ Ds 2005:42 s. 10.

”det finns särskilda skäl för vägran med hänsyn till risken för framtida försäkringsfall, den befarade skadans omfattning, den avsedda försäkringens art eller någon annan omständighet”. De branscher som har svårt att teckna försäkring för rån- och stöldrisker är främst butiker med lätt omsättbara varor och dessa branscher kan enligt utredningen ses som typiska exempel på betydande risk för framtida skador. När en butik innehåller små lättflyttade föremål av stort värde, exempelvis guldsaker och ur, kan också den befarande skadan ha betydande omfattning. Om man anlägger samma synsätt som vid konsumentförsäkring, står det enligt utredningen därför klart att det kan finnas rätt att vägra försäkring.¹⁰¹

Som framgått står det enligt utredningen klart att småföretagares svårigheter att teckna försäkring för inbrott och rån framträder i vissa marginaliserade bostadsområden. Vidare är det enligt utredningen angeläget att i just sådana områden underlätta småföretagande av olika slag, bl.a. med tanke på de arbetstillfällen det innebär. De småföretagare som etablerar sig i sådana områden har dessutom begränsade resurser och är särskilt känsliga för premiehöjningar. På detta sätt blir småföretagares försäkringsmöjligheter en mycket väsentlig fråga även ur ett allmänt perspektiv. En kontraheringsplikt utformad enligt liknande bestämmelser som gäller vid konsumentförsäkringen innebär som framgått att försäkringsbolag i många fall kan vägra försäkring på normala villkor. Det råder därför enligt utredningen en konflikt mellan försäkringsmässiga hänsyn och sociala intressen. Utredningen ställer därför frågan ”om inte hänsyn till de sämre lottade grupper som drabbas av dessa svårigheter kunde motivera vissa avsteg från vanliga försäkringsprinciper”^{102 103}.

Med anledning av ovanstående framhåller utredningen att det skulle kunna finnas anledning att överväga en lagtext som skyddar småföretagare effektivare än 3 kap. 1 § FAL. Detta skulle kunna göras antingen genom att t.ex.

¹⁰¹ Ds 2005:42 s. 29 och s. 39.

¹⁰² Ibid. s. 41.

¹⁰³ Ibid.

kräva ”synnerliga skäl” för vägran eller genom att i motiven fastslå att ”särskilda skäl” bör tolkas på ett annat sätt än vid konsument- och personförsäkring. Det senare alternativet skulle då också kräva stöd av en avvikande formulering i paragrafen. Utredningen ställer då frågan om småföretagarnas situation verkligen är så allvarlig att man på detta sätt särskilt bör gynna denna kategori av försäkringstagare. Utredningen pekar på att även om en vägrad konsumentförsäkring kan ställa till med tillfälliga svårigheter, så kan konsekvenserna inte anses bli lika kritiska som för en småföretagare som blir vägrad företagsförsäkring. En konsument kan nämligen i regel ganska lätt få en motsvarande försäkring på annat håll, om inte risken är mera särpräglad, t.ex. försäkring för konstföremål eller en villa av mera ovanlig typ. Utredningen framhåller att vägran inte behöver bero på att ett småföretags verksamhet är ovanlig. Verksamheten kan vara av alldagligt slag men att det är läget eller verksamhetens speciella inriktning som är problematisk. Om man utgår från kundens perspektiv verkar det enligt utredningen därför inte orimligt att sätta småföretagen i ett bättre läge än konsumenten vid konsumentförsäkring. Vidare framhålls dock att man samtidigt måste beakta att de flesta företag och branscher på småföretagsområdet inte har de problem som berörts. Urbutiker, guldsmeder och elektronikhandlare har inte heller något generellt skyddsbehov och många sådana företag har enligt utredningen inte några större svårigheter att kunna få önskad försäkring. Svårigheterna att teckna försäkring mot stöld- och rånrisker lär som framgått istället framträda i vissa marginaliserade bostadsområden. Det vore enligt utredningen inte konstigt att genom tvingande regler gynna de som inte har starkare skyddsbehov. Däremot framhåller utredningen att en rätt till försäkring för småföretag i allmänhet skulle bli särskilt markerat. Ännu mer markerat skulle det bli om en kontraheringsplikt gällde alla företag oavsett storlek.¹⁰⁴

Angående förslaget om införandet av en effektivare reglering än vid konsumentförsäkring framhåller utredningen att detta inte skulle leda till att de aktuella småföretagen kommer ifrån sina svårigheter att teckna försäkring. Rån-

¹⁰⁴ Ds 2005:42 s. 42f.

och stöldriskerna för butiker i vissa förorter anses vara så betydande att försäkringsbolag ändå kan vägra försäkring. Införandet av en ”effektivare kontraheringsplikt”¹⁰⁵ skulle innebära att försäkringsbolag måste teckna försäkring för risker de inte hade behövt göra om lagen krävde ”särskilda skäl”. En sådan ”effektivare kontraheringsplikt” skulle därmed innebära att man genom lagstiftning tar bort försäkringsbolagens möjligheter att bestämma premier och villkor på ett sätt som motsvarar den förhöjda risken. Det är enligt utredningen otänkbart.¹⁰⁶ En avvikande reglering för småföretagare skulle endast markera att det i tveksamma fall, när försäkringsbolag överväger att gå ifrån ordinär premie eller ordinära villkor, finns skäl för en generös bedömning. Övervägande skäl måste enligt utredningen därför ”anses tala mot att lagstiftaren på detta sätt skulle särskilt gynna företagen framför privatpersoner som önskar konsument- eller personförsäkring”^{107, 108}.

4.3 Försäkringstekniska skäl

Det andra huvudargumentet mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är försäkringstekniska skäl¹⁰⁹. Utredningen framhåller att försäkringsbolagens riskbedömning numera varierar mer än tidigare. Grunden till detta är att försäkringsbranschen påpekat betydelsen av kollektivens sammansättning och art, återförsäkringsbolagens inställning och försäkringsbolagets ekonomiska kapacitet. Utredningen framhåller att riskbedömningen kan vara särskilt svårfångad i en så skiftande bransch som företagsförsäkring. Om ett försäkringsbolag kan visa att de med anledning av ovan angivna synpunkter, t.ex. försäkringsbolagets ekonomiska kapacitet, har starka försäkringsmässiga skäl att vägra försäkring av en risk är det svårt för en kund eller en domstol

¹⁰⁵ Utredningen kallar sitt förslag att kräva ”synnerliga skäl” för vägran eller att i motiven fastslå att ”särskilda skäl” bör tolkas på ett annat sätt än vid konsument- och personförsäkring, en ”effektivare kontraheringsplikt”. Det är av denna anledning jag har valt att använda detta uttryck.

¹⁰⁶ Denna synpunkt tas upp närmare i 4.3.

¹⁰⁷ Ds 2005:42 s. 44.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Som framgått av 2.1 så definieras försäkringsteknik som ”överväganden och åtgärder från försäkringsbolagets sida som avser förhållandet mellan risk och premie vid en viss försäkringsprodukt”.

att göra gällande motsatsen. Det finns nämligen ingen objektivt riktig riskbedömning som skulle slå igenom och tillämpas obeaktat försäkringsbolagets särskilda förhållanden. Detta kan enligt utredningen komplicera tillämpningen av en kontraheringsplikt. I realiteten skulle en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring därför huvudsakligen skydda småföretagen mot ”obefogade misstankar rörande företagarens personliga egenskaper och godtyckliga bedömningar utan tillräckligt försäkringstekniskt stöd”¹¹⁰. Därtill har försäkringstagaren, förutsatt att denne tycker det är värt besväret och kostnaden, möjlighet att få till en domstolsprövning av bolagets inställning. Detta innebär naturligtvis fördelar för en småföretagare, men knappast i den utsträckning man tänkt sig när man argumenterat för en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring.¹¹¹

Utredningen framhåller även att man ska ta hänsyn till de försäkringstekniska konsekvenserna av en långtgående kontraheringsplikt för småföretagare. Det skulle strida helt mot inställningen bakom FAL att tvinga försäkringsbolag att åta sig risker som de anser i realiteten oförsäkringsbara. Att försäkringsverksamheten måste kunna bedrivas på ett ekonomiskt försvarligt sätt är en grundtanke och man måste därför enligt utredningen hålla fast vid skillnaden mot socialförsäkring. Gränsen vid rätten till personförsäkring är vad som är försäkringsmässigt möjligt. Utredningen framhåller att om det inte anses möjligt att gå längre ens vid personförsäkringar, vilka har stor social betydelse, kan man inte gärna inta en generösare hållning vid företagsförsäkring.¹¹² Som framgått kan bristen på kontraheringsplikt medföra olyckliga konsekvenser för vissa kategorier av småföretagare i problemområden. Även i deras fall framhåller dock utredningen att man kan åberopa det allmänna synsätt som ligger bakom FAL, nämligen att den privata försäkringen måste bedrivas efter andra linjer än socialförsäkringen. Det kan verka som en särbehandling att en småföretagare i dessa områden måste betala en dyrare premie än andra i

¹¹⁰ Ds 2005:42 s. 40.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid. s. 43.

samma bransch, men det kan inte undvikas då det ligger i den privata försäkringens natur. Det är enligt utredningen inte fråga om diskriminering i vanlig mening, då anledningen till särbehandlingen inte är småföretagarens person utan den verksamhet som bedrivs och de risker som följer av dess läge. Samma svårigheter gäller dessutom för vem som än etablerar sig i dessa områden. Utredningen framhåller att försäkring visserligen bygger på solidaritet inom det försäkrade kollektivet, men detta gäller enbart om det är ett kollektiv med någorlunda likartade riskförhållanden. Vid frivillig privat försäkring kan man inte begära att vissa försäkringstagare ska vara beredda att betala för betydande rån- och stöldrisker som saknar motsvarighet för deras del. Man kan enligt utredningen bara uppnå en solidaritet av detta slag på socialförsäkringens område.¹¹³

Det stämmer inte heller med propositionens ståndpunkt ”att tvinga fram premier eller andra villkor som avviker från vad som anses riktigt från försäkringsteknisk synpunkt eller ingripa i bolagens klassificering av risker”¹¹⁴. Enligt utredningen är det tydligt att premierna för olika grupper av företag numera differentieras mer än tidigare och att detta försvårat situationen för småföretagare. En ekonomisk rationalisering av detta slag måste dock accepteras med tanke på Sveriges avreglerade försäkringslagstiftning¹¹⁵ och lagstiftaren kan därför enligt utredningen inte göra något åt denna utveckling. Utredningen framhåller därför att det knappast verkar tänkbart att genom lagstiftning ta bort försäkringsbolagens möjligheter att bestämma premier och villkor på ett sätt som motsvarar den förhöjda risken.¹¹⁶

¹¹³ Ds 2005:42 s. 45f.

¹¹⁴ Ibid. s. 44.

¹¹⁵ Se 2.3.2 angående vad denna avreglering innebar.

¹¹⁶ Ds 2005:42 s. 44.

4.4 Kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är okänd i utländska rättssystem

Det tredje argumentet mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är att en sådan är okänd i utländsk rätt. Denna typ av regler synes enligt utredningen vara inskränkta till speciella försäkringar av obligatoriskt slag, exempelvis trafikförsäkring. I dessa typer av försäkringar, vilka i första hand syftar till att ge ett skydd för tredje man, kan en kontraheringsplikt utgöra ett naturligt inslag i systemet. Ett sådant syfte föreligger normalt inte vid företagsförsäkring, även om företagsförsäkringen brukar innehålla en ansvarsförsäkring för företaget. Utredningen poängterar dock att avsaknaden av utländska förebilder inte hindrat lagstiftaren att gå sin egen väg vid försäkring för konsumenter. Vid företagsförsäkring är däremot förhållandena annorlunda, då den har en internationell prägel¹¹⁷. Utredningen framhåller att man i detta sammanhang kan hänvisa till ett allmänt syfte med FAL, nämligen att ”det stämmer mindre väl med huvudtankarna bakom förslaget att införa regler på detta område som så markant skiljer sig från vad som gäller i jämförbara länder inom och utom EU”^{118, 119}.

¹¹⁷ Utredningen utvecklar inte vad som menas med att förhållandena är annorlunda pga. dess internationella prägel.

¹¹⁸ Ds 2005:42 s. 45.

¹¹⁹ Ibid.

5. Hållbarheten av de huvudsakliga argumenten mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring

5.1 Inte föreskriva en rätt till försäkring som går längre än vid konsument- och personförsäkring

5.1.1 Allmänt

Ett av utredningens argument till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är som framgått att lagstiftaren inte särskilt ska gynna småföretagare genom att föreskriva en rätt till försäkring som går längre än vid konsument- och personförsäkring. I detta argument kan man utläsa två ståndpunkter. Först konstaterar utredningen att, även om det inte vore konstigt att gynna de som inte har starkare behov, så vore det särskilt markerat att föreskriva en rätt till försäkring för småföretagare. Vidare skulle det bli ännu mer markerat om ett införande av en kontraheringsplikt gällde alla företag oavsett storlek. Utredningen framhåller vidare att en kontraheringsplikt, vilken går längre än den vid konsumentförsäkring, ändå inte skulle leda till att de aktuella småföretagen kommer ifrån sina svårigheter att teckna försäkring. Riskerna för de berörda småföretagarna anses vara så betydande att försäkringsbolag ändå kan vägra försäkring. Att införa en ”effektivare kontraheringsplikt” skulle dessutom innebära att försäkringsbolag måste teckna försäkring för risker de inte hade behövt göra om lagen krävde ”särskilda skäl”. En sådan ”effektivare kontraheringsplikt” skulle därmed innebära att man genom lagstiftning tar bort försäkringsbolagens möjligheter att bestämma premier och villkor på ett sätt som motsvarar den förhöjda risken. Detta vore enligt utredningen otänkbart. Denna andra ståndpunkt har att göra med försäkringstekniska skäl och kommer därför att behandlas i diskussionen kring

argumentet försäkringstekniska skäl. I denna del kommer istället den första ståndpunkten att diskuteras; att det vore särskilt markerat att införa en rätt till försäkring för småföretagare.

Vid en diskussion kring hållbarheten av detta argument är det av intresse att undersöka om lagstiftaren i andra delar av rätten ansett att det finns ett särskilt skyddsbehov för småföretagare. Mer specifikt är det intressant att undersöka hur man bedömt skyddsbehovet för småföretagare i förhållande till konsumenter och om det finns situationer då lagstiftaren har bedömt att det finns ett större skyddsbehov för småföretagare än för konsumenter. Om det finns situationer då lagstiftaren har bedömt att det finns ett större skyddsbehov för småföretagare, vore det inte särskilt markerat att särskilt gynna småföretagare genom att föreskriva ett rätt till försäkring som går längre än den vid konsumentförsäkring.

5.1.2 Skyddsbehov för småföretagare och konsumenter

5.1.2.1 Allmänt

Sedan 1970-talet har man i Sverige infört ett flertal lagar och lagbestämmelser som syftar till att stödja konsumenterna och förbättra deras ställning på marknaden. Några av dessa är konsumentköplagen¹²⁰, konsumenttjänstlagen¹²¹, konsumentkreditlagen¹²², den förmögenhetsrättsliga generalklausulen 36 § AvtL och MfL. De tre konsumentlagarna syftar till att stärka konsumenters ställning på marknaden och gäller därmed enbart när t.ex. en näringsidkare säljer en vara till en konsument¹²³.¹²⁴ Småföretagare ingår inte i definitionen av en konsument i konsumentlagarna och de erhåller därför inte något skydd gentemot andra näringsidkare. Två intressanta exempel i diskussionen kring skyddsbehovet för både konsumenter och småföretagare är 36 § AvtL och MfL.

¹²⁰ SFS 1990:932.

¹²¹ SFS 1985:716.

¹²² SFS 2010:1846.

¹²³ Se 1 § konsumentköplagen.

¹²⁴ Gerhard (2018) s. 15f.

5.1.2.2 Avtalslagen

36 § AvtL är ett exempel på stärkandet av enskilda konsumenters ställning i förhållande till näringsidkare. Skillnaden gentemot konsumentlagarna är att denna även gäller mellan näringsidkare. 36 § AvtL innebär att enskilda avtalsvillkor och avtal kan jämkas eller helt lämnas utan avseende för att undvika oskäligen avtalsverkningar. Det är i paragrafens andra stycke som man kan utläsa att den även gäller mellan näringsidkare, där det framgår att särskild hänsyn ska tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller för den som annars intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Syftet är alltså i första hand att skydda konsumenter gentemot näringsidkare men bestämmelsen skyddar även svaga parter, t.ex. småföretagare, mot oskäligen avtalsvillkor. Det finns inte något uttryckligt förbud mot att tillämpa 36 § AvtL på avtal mellan jämstarka näringsidkare, däremot bör restriktivitet iakttas i dessa fall.¹²⁵ Enligt en lagkommentar till 36 § AvtL framgår det att HD:s praxis numera oftare aktualiserar bestämmelsen i näringsidkarförhållande med ett småföretag än i konsumentförhållanden.¹²⁶

I förarbeten till generalklausulen framgår två huvudanledningar till varför klausulen gäller utanför konsumentområdet. Den första anledningen är att det finns andra personkategorier, t.ex. hantverkare och lantbrukare, som har samma behov av skydd som konsumenter. Med hjälp av en generalklausul bör därför domstolar, vid prövning av om en klausul är att anses som oskäligen i avtal mellan näringsidkare, kunna hämta vägledning från ”värderingar och principer som lagstiftaren har lagt till grund för tvingande lagstiftning på speciella områden”¹²⁷. Konsumentköplagens regler bör exempelvis med stöd av generalklausulen kunna utöva inflytande när en av parterna kan likställas med en konsument. En analogi med stöd av generalklausulen bör alltså ofta vara berättigad när omständigheterna i det enskilda fallet sammanfaller med dem

¹²⁵ Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016) s. 333.

¹²⁶ Munukka (Karnov) lexinokommentaren till 36 §, under rubriken 2.2 Skydd för svagare part.

¹²⁷ Prop. 1975/76:81 s. 47.

som finns i konsumentköplagen, och det för säljaren framgick att köpet med hänsyn till köparens ställning och varans beskaffenhet var att likställa med ett konsumentköp. Det bör dock poängteras att anledningen till begränsningen i tvingande reglers tillämpningsområde kan vara att endast skydda avtal som tillgodoser viktiga personliga behov, t.ex. bostad. I sådana fall kan en analogi med stöd av generalklausulen vara mindre berättigat när t.ex. avtalet endast berör rent ekonomiska intressen. Det krävs alltså en noggrann analys av skälen bakom begränsningen av de tvingande reglernas tillämpningsområde för att kunna tillämpa generalklausulen på detta sätt mellan näringsidkare. Den andra anledningen är att det allmänt finns ett betydande behov att kunna jämka oskäligen avtalsvillkor även i avtal mellan näringsidkare. Ett skäl till detta är att standardavtalsrätten är starkt utbredd även mellan näringsidkare och ena parten tvingas därför godta avtal som har utarbetats av den andra parten.¹²⁸

Vidare framgår det av förarbeten att jämkning med stöd av generalklausulen även bör kunna ske till förmån för näringsidkare vid avtal med konsument¹²⁹.¹³⁰ Anledningen är att ett avtal mellan en näringsidkare och konsument kan vara asymmetrisk till näringsidkarens nackdel. Votinius utvecklar detta i sin avhandling där han framhåller att man vid tillämpningen av 36 § AvtL inte endast ska utgå från den formella relationen mellan parterna, då t.ex. ”en i formell mening jämbördig relation i praktiken kan vara utformad så att den ena parten är i överläge och den andra i underläge”¹³¹. Dessa omständigheter talar enligt Votinius för att även ett avtal mellan en näringsidkare och konsument kan jämkas till förmån för en näringsidkare eller annan formellt överlägsen, i avtalsrelationen med en konsument eller annan formellt underställd part.¹³²

¹²⁸ Prop. 1975/76:81 s. 28f. och s. 47 samt SOU 1974:83 s. 135f.

¹²⁹ Detta var gällande rätt även innan införandet av 36 § AvtL.

¹³⁰ Prop. 1975/76:81 s. 29, s. 104f. och s. 117.

¹³¹ Votinius (2004) s. 239.

¹³² Ibid. s. 240.

5.1.2.3 Marknadsföringslagen

Genom MfL infördes direktivet om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden¹³³. Direktivet syftar till att ”säkerhetsställa en hög konsumentskyddsnivå”¹³⁴ och är därmed begränsat till förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter. Den svenska traditionen var dock tiden före och även tiden efter direktivets införande att också näringsidkarrelationer ska skyddas vid marknadsföring.¹³⁵ Av 1 § MfL framgår därför att lagen har till syfte att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter samt till syfte att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. MfL omfattar därmed ett skydd för både konsumenter och näringsidkare och det bör därför inte uppkomma några större gränsdragningsproblem mellan konsument och näringsidkare vid tillämpningen av MfL.¹³⁶ Det bör uppmärksammas att bestämmelsen om köperbudanden¹³⁷ i 12 § MfL inte omfattar ett skydd för näringsidkare. Denna bestämmelse innehåller en uttömmande uppräknning av den information som måste framgå för att köperbudandet inte ska anses vara vilseledande, bl.a. information om produkten, näringsidkaren och priset. Anledningen till att denna bestämmelse inte omfattar ett skydd för näringsidkare är att det inte föreligger något uttalat skyddsbehov när det gäller köperbudanden till andra än konsumenter.¹³⁸

5.1.3 Diskussion

36 § AvtL skyddar som framgått både konsumenter och svaga parter, t.ex. småföretagare. En av anledningarna till varför lagstiftaren har valt att även omfatta småföretagare är att de kan anses ha samma behov av skydd som

¹³³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005.

¹³⁴ Skäl 1 i direktivet.

¹³⁵ Levin (Karnov) lexinokommentaren till inledningen, under rubriken 2.2 Räckvidd.

¹³⁶ Prop. 2007/08:115 s. 65.

¹³⁷ Ett köperbudande definieras i en lexinokommentar till 12 § MfL som ”ett kommersiellt meddelande som beskriver utmärkande produkttegenskaper hos en bestämd produkt som en näringsidkare erbjuder en konsument till ett visst angivet pris”. Se Levin (Karnov) lexinokommentaren till 12 §, under rubriken 1. Inledning.

¹³⁸ Prop. 2007/08:115 s. 100.

konsumenter. Vid tillämpningen av generalklausulen i avtal mellan näringsidkare kan domstolar hämta vägledning från ”värderingar och principer som lagstiftaren har lagt till grund för tvingande lagstiftning på speciella områden”¹³⁹. Detta innebär att småföretag, i avtal med större näringsidkare, skulle kunna åtnjuta ett skydd liknande det en konsument åtnjuter i konsumentlagarna. Som framgått bör dock en sådan tillämpning av generalklausulen endast ske efter noggrann analys av skälen bakom begränsningen av de tvingande reglernas tillämpningsområde. Trots att en sådan tillämpning bör ske med viss återhållsamhet, är 36 § AvtL ändå ett exempel på när lagstiftaren bedömt att även småföretagare är i behov av ett skydd liknande konsumentskyddet. 36 § AvtL är med andra ord ett exempel på när man bedömt att både konsumenter och småföretagare har ett särskilt skyddsbehov. Även MfL har till syfte att skydda både konsumenter och näringsidkare. MfL begränsas alltså inte till att endast skydda småföretagare, utan skyddar alla företag oavsett storlek. Däremot omfattar inte bestämmelsen om köperbudanden ett skydd för företagare, då lagstiftaren ansett att det inte föreligger något uttalat skyddsbehov för andra än konsumenter.

Tillämpningen av 36 § AvtL är dock på ett annat sätt av särskilt intresse i förhållande till argumentet att det vore särskilt markerat att gynna småföretagare. Anledningen är att 36 § AvtL också kan gälla till förmån för småföretagare vid avtal med konsument, eftersom ett avtal mellan en småföretagare och konsument kan vara asymmetrisk till småföretagarens nackdel. Det finns därför situationer då småföretagare kan anses ha ett större skyddsbehov än konsumenter. En sådan tillämpning av generalklausulen lär däremot ske i undantagssituationer, då syftet med paragrafen i första hand är att skydda konsumenter och andra svaga parter gentemot näringsidkare. Trots att denna tillämpning lär ske i undantagssituationer så har lagstiftaren genom 36 § AvtL ändå inte ansett det särskilt markerat att i vissa fall gynna småföretagare i avtal med konsumenter. Genom 36 § AvtL finns det med andra ord exempel

¹³⁹ Prop. 1975/76:81 s. 47.

på när småföretagare kan gynnas framför konsumenter och en rätt till försäkring som går längre än den vid konsumentförsäkring vore därför inte särskilt markerat. Argumentet att man inte kan gynna småföretagare genom att föreskriva en rätt till försäkring som går längre än vid konsument- och personförsäkring kan därför inte anses hållbart.

5.2 Försäkringstekniska skäl

5.2.1 Allmänt

Det andra argumentet till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är försäkringstekniska skäl. I anknytning till detta argument framhåller utredningen två redogörelser som är av särskilt intresse att undersöka närmare. Först framhåller utredningen att det inte finns en objektivt riktig riskbedömning och att en kontraheringsplikt därför endast skulle skydda småföretagen mot ”obefogade misstankar rörande företagarens personliga egenskaper och godtyckliga bedömningar utan tillräckligt försäkringstekniskt stöd”¹⁴⁰ samt möjliggöra en domstolsprövning av försäkringsbolagets inställning. Utredningen menar att detta knappast var vad som var tänkt när det argumenterats för en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. En andra redogörelse är att hänsyn måste tas till de försäkringstekniska konsekvenserna av en långtgående kontraheringsplikt för småföretagare. Med försäkringstekniska konsekvenser framgår, av utredningen, ett antal olika komponenter. Först framhåller utredningen att det inte går att tvinga försäkringsbolagen att åta sig risker som de anser oförsäkringsbara och att den privata försäkringen måste bedrivas efter andra linjer än socialförsäkringen. Vidare framhåller utredningen att även om försäkring bygger på solidaritet inom det försäkrade kollektivet kan det inte begäras att vissa försäkringstagare ska vara beredda att betala för betydande rån- och stöldrisker som saknar motsvarighet för deras del. En solidaritet av detta slag kan bara uppnås på socialförsäkringens

¹⁴⁰ Ds 2005:42 s. 40.

område. Att ta hänsyn till de försäkringstekniska konsekvenserna innebär enligt utredningen också att det knappast verkar tänkbart att genom lagstiftning ta bort försäkringsbolagens möjligheter att bestämma premier och villkor på ett sätt som motsvarar den förhöjda risken.

5.2.2 Försäkringstekniska bedömningar

5.2.2.1 Försäkringsteknik

I samband med argumentet försäkringstekniska skäl är det intressant att kortfattat undersöka försäkringstekniken, med andra ord de ”överväganden och åtgärder från försäkringsbolagets sida som avser förhållandet mellan risk och premie vid en viss försäkringsprodukt”¹⁴¹. Enligt Bengtsson hittar man i rättspraxis och lagmotiv svepande uttalanden om faktorer som påverkar risken och det är svårt att göra bestämda uttalande om riskbedömning utan tillgång till den statistik som bara finns hos försäkringsbolagen. Som framgått av utredningen kan det därför sägas att det inte finns en objektivt riktig riskbedömning.¹⁴² Enligt Bengtsson kan man dock urskilja ett antal element som den försäkrade risken kan sägas vara sammansatt av. En väsentlig faktor och det viktigaste momentet i riskbedömningen är skaderisken, alltså sannolikheten att en skada inträffar och den väntade skadans storlek. En annan faktor som påverkar riskens storlek är den juridiska risken. Med den juridiska risken menas rättsreglerna på området vilka avgör om försäkringsbolagens ansvar omfattar försäkringsfallet. Ett exempel är vad lagstiftningen säger om skador den försäkrade orsakar genom att bryta mot säkerhetsföreskrifterna. En tredje faktor som försäkringsbolag också kan ta i beräkning är kostnadsrisken. Som en del av kostnadsrisken är bl.a. vanliga driftkostnader och skaderegleringskostnader. Den moraliska risken är en annan faktor som kan påverka risken, vilket är risken att försäkringstagare medvetet t.ex. orsakar ett försäkringsfall. En sista faktor är den finansiella risken, vilken vid företagsförsäkring innebär att

¹⁴¹ Bengtsson (1998) s. 9.

¹⁴² Det ska dock poängteras att Bengtsson också är författare av Ds 2005:42, det är med andra ord samma källa. När jag har försökt hitta information om faktorer som påverkar risken, har jag dock kommit till samma slutsats. Jag anser därför Bengtssons resonemang trovärdigt.

hänsyn måste tas till avkastningen på försäkringens likvidflöde, dvs. kalkylräntan.¹⁴³

5.2.2.2 Allmänna försäkringsrättsliga principer

Vid den försäkringstekniska bedömningen finns det även allmänna försäkringsrättsliga principer som är av betydelse. Dessa är ekvivalensprincipen, solidaritetstanken, försäkringsbarheten samt produktfrihetsprincipen och den fria premiesättningens princip. Ekvivalensprincipen är en försäkringsteknisk princip och innebär att försäkringsbolagens premiesättning bygger på att premien ska motsvara risken. Tanken på jämvikt eller samband mellan risk och premie är grundläggande för försäkringsavtalsrätten. Det blir sällan fråga om individuell premiesättning utan försäkringstagare förs samman i grupper med ungefär likartad riskbild. Hos grupper av detta slag talar man traditionellt om en riskgemenskap, där försäkringsbolaget ses som en representant för denna riskgrupp och ska se till att kostnaderna för att täcka risken fördelas mellan kollektivets medlemmar på ett rättvist sätt. Ett problem är att det egentligen bara är försäkringsbolagen som har kontroll över principens tillämpning. Genom den avreglering av försäkringsverksamheten som skedde i slutet av 1990-talet så är inte längre ekvivalensprincipen lagstadgad. Det finns med andra ord inte längre något krav på försäkringsbolagen att premien ska motsvara risken och försäkringsbolagen tillämpar därför ekvivalensprincipen i eget intresse. Detta innebär att man bör hänvisa till principen med viss återhållsamhet, då andra faktorer som till exempel konkurrenshänsyn kan påverka premiesättningen. Principens betydelse betonas dock i propositionen till FAL där det framgår att det är av stor betydelse att försäkringspremien motsvarar risken för försäkringsfall.¹⁴⁴

En annan princip av försäkringsmässigt slag som försäkringsbolagen kan åberopa är solidaritetstanken. Jämställdhetsskäl och sociala hänsyn kan motivera att de goda riskerna i viss utsträckning ska betala för de dåliga, så att de dåliga

¹⁴³ Bengtsson (2015) s. 31f. samt Bengtsson (1998) s. 35ff.

¹⁴⁴ Bengtsson (2015) s. 29 och s. 43f. samt prop. 2003/04:150 s. 123f.

riskerna också kan omfattas av skyddet. På avtalsrättens område är något motsvarande ovanligt, då man t.ex. normalt inte anser att sämre ställda konsumenter ska få betala mindre än andra konsumenter för varor och tjänster. På försäkringsrättens område anses däremot dessa resonemang ofta godtagbara. Försäkringsbolag kan dock emellanåt åberopa ekonomiska skäl istället för jämställdhetsskäl och sociala hänsyn, då enhetliga premier t.ex. kan förenkla administrationen. Ytterligare en allmän princip av försäkringstekniskt slag är försäkringsbarheten. Vissa risker anses uppenbart olämpliga eller till och med omöjliga att försäkra genom privat försäkring. Principen får framför allt betydelse vid villkorstolkning, då man inte kan anta att ett försäkringsvillkor har en innebörd som innebär att försäkringsbolaget åtar sig sådana risker. Däremot ska en risk inte ses som oförsäkringsbar enbart för att försäkringsskyddet skulle innebära vissa ekonomiska problem för försäkringsbolag. Dessa obräkneliga och stora risker kan nämligen täckas genom att de återförsäkras i tillräcklig utsträckning. Försäkringsbolag har dock på många områden själva lyckats klara av problemen med att försäkra risker som tidigare ansetts omöjliga att försäkra. De risker som ska hållas utanför försäkringsskyddet är istället de förutsebara riskerna och de risker vilka helt beror på den försäkrades vilja.¹⁴⁵

Produktfrihetsprincipen är en väsentlig grundsats inom försäkringsavtalsrätten, vilket även betonas i propositionen till FAL.¹⁴⁶ Principen innebär att försäkringsbolag ska ha frihet att välja vilka risker de vill täcka och vilka undantag de vill göra från försäkringsskyddet. Försäkringsbolag ska med andra ord ha friheten att utforma de olika försäkringsprodukterna. Tanken med principen är att man ska underlätta försäkringbolagens möjligheter att både anpassa befintliga försäkringar till nya risker och att utveckla nya produkter, vilket är särskilt angeläget med den ökade internationaliseringen.¹⁴⁷ Den fria premiesättningens princip är en variant av produktfrihetsprincipen. Principen inne-

¹⁴⁵ Bengtsson (2015) s. 44f.

¹⁴⁶ Prop. 2003/04:150 s. 134, s. 139 och s. 185.

¹⁴⁷ Ibid. s. 134 samt Bengtsson (2015) s. 129.

bär en frihet för försäkringsbolag att bestämma premien efter försäkringstekniska grundsatser, alltså med hänsyn till riskens och kostnadernas storlek. Friheten stämmer överens med tankarna bakom avregleringen i slutet av 1990-talet då man avskaffade skälighetsprincipen; utformningen och storleken av premien skulle inte längre kontrolleras.¹⁴⁸

5.2.3 Diskussion

Inledningsvis ska den första redogörelsen i argumentet beröras; att en kontraheringsplikt endast skulle skydda småföretagen mot godtyckliga bedömningar utan tillräckligt försäkringstekniskt stöd samt möjliggöra en domstolsprövning av försäkringsbolagets inställning. Som framgått är den praktiska betydelsen av kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring att försäkringstagare slipper besväret att byta försäkringsbolag. För försäkringstagare som representerar en dålig risk och som riskerar att bli oskyddade innebär kontraheringsplikten istället att denne kan få en motivering av försäkringsbolagets avslagsbeslut samt få möjligheten att pröva beslutet i domstol.¹⁴⁹ Vidare var ett syfte med kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring att konsumentens försäkringsskydd inte skulle vara beroende av försäkringsbolagets godtycke. Även skäl av rättssäkerhetsnatur talar enligt förarbeten för en kontraheringsplikt vid konsument- och personförsäkring. Det måste enligt propositionen anses vara av stort värde för försäkringstagare att i sista hand få avslagsbeslutet prövat av domstol.¹⁵⁰ Den praktiska betydelsen av en eventuell kontraheringsplikt vid företagsförsäkring liknar därmed den praktiska betydelsen av kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring. Av utredningen framgår även att en motsvarande lösning som den vid konsumentförsäkring varit i sikte när man diskuterat möjligheten till en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Att utredningen framhåller att denna praktiska betydelse inte är vad man tänkt sig när man argumenterat för en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är därför enligt min mening irrelevant och kan inte få betydelse i diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring.

¹⁴⁸ Bengtsson (2015) s. 147.

¹⁴⁹ Se 3.3.4.

¹⁵⁰ Se 3.3.2.

Den andra redogörelsen handlar som framgått om att man måste ta hänsyn till de försäkringstekniska konsekvenserna av en långtgående kontraheringsplikt för småföretagare. Samtliga komponenter av de försäkringstekniska konsekvenser som utredningen tar upp stämmer överens med försäkringsrättsliga principer och med vad som framgår av förarbeten till FAL. Det bör dock poängteras att det är rån- och stöldrisker för butiker i vissa förorter, vilka säljer lätt omsättningsbara varor, som utredningen framhåller som svåra att teckna försäkring för.¹⁵¹ Det är i förhållande till denna riskgemenskap¹⁵² som utredningens utläggning om de försäkringstekniska konsekvenserna kan anses stämma överens med gällande rätt. Rån- och stöldriskerna för butiker i vissa förorter, vilka säljer lätt omsättningsbara varor, skulle förmodligen anses så riskfyllda att de inte är försäkringsbara. Dessa risker skulle kunna ses som förutsebara skador och det skulle som utredningen framhåller strida mot inställningen bakom FAL att tvinga försäkringsbolagen att åta sig dessa oförsäkringsbara risker. Trots att avsaknaden av en kontraheringsplikt kan medföra olyckliga konsekvenser för dessa kategorier av småföretagare i problemområden, har utredningen rätt i att den privata försäkringen måste bedrivas efter andra linjer än socialförsäkringen. Av propositionen till FAL framgår det att kontraheringsplikten vid konsument- och personförsäkring inte ska innebära att försäkringsbolagen måste gå ifrån den försäkringstekniska bedömningen av risken. Anledningen är att den privata försäkringsverksamheten skiljer sig från den offentliga socialförsäkringen och måste därför byggas på en annan teknik.¹⁵³ Även utredningens utläggning om solidaritetstanken kan anses stämma överens med försäkringsrättsliga principer av försäkringstekniskt slag. De aktuella rån- och stöldriskerna skulle förmodligen vara så betydande att man inte kan begära att andra småföretagare måste vara beredda att betala för dessa risker, vilka saknar motsvarighet för deras del. Vidare framgår det av propositionen till FAL att premier och andra försäkringsvillkor måste kunna utformas med utgångspunkt i den risk försäkringen ska täcka.¹⁵⁴

¹⁵¹ Att utredningen skriver att man måste ta hänsyn till de försäkringstekniska konsekvenserna av en *långtgående* kontraheringsplikt för småföretagare, är ytterligare ett tecken på att det är dessa risker man utgår ifrån.

¹⁵² Grupp med ungefär likartad riskbild.

¹⁵³ Se 3.3.2.

¹⁵⁴ Se 3.3.2.

Detta ger stöd för utredningens utläggning om betydelsen av försäkringsbolagens möjligheter att bestämma premier och villkor på ett sätt som motsvarar den förhöjda risken. Även ekvivalensprincipen och den fria premiesättningens princip ger stöd för detta. Det skulle därför vara otänkbart att genom lagstiftning ta bort försäkringsbolagens möjligheter att bestämma premier och villkor som motsvarar dessa förhöjda risker för inbrott och rån i vissa förorter kring större städer. Det ska poängteras att det även är denna riskgemenskap som utredningen tar sikte på i det första argumentet till varför det inte finns en kontraheringsplikt för småföretagare. Utredningen framhåller att även om man förskriver en rätt till försäkring som går längre än den vid konsumentförsäkring, så är riskerna hos de berörda småföretagarna så betydande att försäkringsbolagen ändå kommer kunna vägra en försäkring. Att införa en ”effektivare kontraheringsplikt” skulle dessutom innebära att försäkringsbolag måste teckna försäkring för risker de inte hade behövt göra om lagen krävde ”särskilda skäl”. En sådan ”effektivare kontraheringsplikt” skulle därmed innebära att man genom lagstiftning tar bort försäkringsbolagens möjligheter att bestämma premier och villkor på ett sätt som motsvarar den förhöjda risken. Detta vore enligt utredningen otänkbart.

Som framgått framhåller utredningen att problemen för småföretag inte gäller möjligheten till försäkring överlag, utan endast de ovan nämnda rån- och stöldriskerna i vissa förorter. Utläggningen om de försäkringstekniska konsekvenserna ovan gäller därför inte för småföretagare som inte bär dessa risker. En klädbutik i t.ex. Lunds innerstad skulle i enlighet med utredningen inte anses bära de aktuella rån- och stöldriskerna. Denna klädbutik i Lunds innerstad skulle därför inte bära risker som anses oförsäkringsbara. I förhållande till denna butik skulle det inte heller vara fråga om att tvinga försäkringsbolagen att gå ifrån sina försäkringstekniska bedömningar för att omfatta risken. Riskerna anses nämligen försäkringsbara. De slutsatser utredningen verkar dra är alltså att en kontraheringsplikt gentemot småföretagare inte bör finnas på grund av de förhöjda rån- och stöldriskerna för butiksägare i vissa förorter. Antalet småföretagare som tillhör denna riskgrupp måste anses vara

fåtalig. Är det rimligt att den stora majoriteten småföretagare undantas fördelarna med rätten till försäkring enbart för att en grupp småföretagare anses vara för riskfylld? Som framgått har en motsvarande lösning som den vid konsumentförsäkring varit i sikte när man diskuterat möjligheten till en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. En kontraheringsplikt vid företagsförsäkring skulle i så fall innebära att försäkringsbolag är skyldiga att ingå avtal med småföretagare som vill teckna företagsförsäkring, såvida det inte finns särskilda skäl för avslag. De aktuella rån- och stöldriskerna för butiksägare i förorter skulle i sådant fall utgöra exempel på särskilda skäl och de som bär dessa risker skulle därmed inte kunna tilltvinga sig en försäkring. Det kan nämnas att kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring fortfarande ger försäkringsbolag rätt att vägra en hemförsäkring med anledning av att det försäkrade objektet finns i ett brandfarligt område eller på grund av att området är särskilt utsatt för inbrott. Rån- och stöldriskerna är därmed inte unika för företagsförsäkring. Som framgått har inte heller småföretagare i allmänhet några svårigheter att teckna försäkring. Försäkringsbolag tecknar med andra ord försäkring med de flesta småföretagare och dessa småföretagare kan därför inte anses bära risker som är oförsäkringsbara. Försäkringsbolag skulle givetvis inte teckna försäkring med småföretagare som bär risker som är för riskfyllda. De småföretagare som idag inte har några svårigheter att teckna försäkring borde därför kunna utgöra exempel på när särskilda skäl inte föreligger.

Om alla småföretagare, förutom vissa butiker i förorter med lätt omsättningsbara varor, har möjlighet att få försäkring kan man fråga sig om en kontraheringsplikt gentemot småföretagare verkligen behövs. Denna fråga diskuterades även i samband med syftet med en kontraheringsplikt vid konsument- och personförsäkring. Regeringen framhåller att även om försäkringsbolag idag inte missbrukar sin möjlighet att vägra försäkring så kan det inte anses som en garanti mot att de i framtiden, under andra ekonomiska villkor och andra

samhällsförhållanden, skulle visa sig betydligt mer återhållsam med att bevilja försäkringsskydd.¹⁵⁵ En liknande diskussion borde kunna föras i förhållande till småföretagare. Trots att den stora majoriteten småföretagare idag inte har några problem att teckna företagsförsäkring, är det ingen garanti mot att de i framtiden inte får problem att teckna en försäkring.

Sammanfattningsvis kan konstateras att utredningens utläggning om de aktuella riskernas förhållande till de försäkringstekniska konsekvenserna stämmer överens med gällande rätt. Utredningen har dock vid diskussionen kring de försäkringstekniska konsekvenserna inte utgått från småföretagare överlag, utan endast en riskgrupp bland småföretagare. Utifrån denna riskgrupp har sedan utredningen på grund av försäkringstekniska skäl dragit slutsatsen att man inte kan införa en kontraheringsplikt gentemot småföretagare. En utredning kring ett eventuellt införande av en kontraheringsplikt gentemot småföretagare måste enligt min mening utgå från hela gruppen småföretagare. Argumentet försäkringstekniska skäl anses därför inte hållbart.

5.3 Kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är okänd i utländska rättssystem

5.3.1 Allmänt

Det tredje argumentet till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är som framgått att en sådan är okänd i utländsk rätt. I förhållande till detta argument poängterade utredningen att avsaknaden av utländska förebilder inte hindrat lagstiftaren att gå sin egen väg vid försäkring för konsumenter. Argumentet att en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är okänd i utländska rättssystem motiveras dock enligt utredningen av att förhållandena vid företagsförsäkring är annorlunda med dess internationella prägel. Man kan enligt utredningen hänvisa till ett allmänt syfte med FAL, näm-

¹⁵⁵ Se 3.3.2.

ligen att reglerna i FAL borde stämma överens med vad som gäller i jämförbara länder inom och utom EU. Av propositionen till FAL framgår det vidare att det är av stor praktisk betydelse att få en god överensstämmelse med framförallt Norden men också andra europeiska länder.¹⁵⁶ För att ta reda på om detta argument är hållbart, är det därför av intresse att framför allt undersöka hur kontraheringsplikten vid företagsförsäkring är reglerad i andra rättssystem. Det är dock även av intresse att undersöka hur kontraheringsplikten vid konsument- och personförsäkring är reglerad i andra rättssystem. Det bör poängteras att diskussionen kring hållbarheten i argumenten utgår från om argumenten är hållbara idag. I förhållande till detta argument undersöks därför hur kontraheringsplikten är reglerad i andra rättssystem idag, och inte hur den var reglerad när utredningen genomfördes. Med anledning av att det framförallt är viktigt att FAL överensstämmer med nordisk lagstiftning, följer nedan en genomgång av hur kontraheringsplikten vid konsument-, person- och företagsförsäkring är reglerad i Norge och Danmark. Inledningsvis berörs EU-rättens förhållande till försäkringsavtalsrätten och till kontraheringsplikten.

5.3.2 Utländsk rätt

5.3.2.1 EU-rätt

Det finns ingen EU-lagstiftning på försäkringsavtalsrättens område. Däremot har försök till att harmonisera försäkringsavtalsrätten företagits. Resultatet av detta arbete utmynnade i ”Principles of European Insurance Contract Law” (PEICL). PEICL erbjuder ett alternativ till nationell lag och förändrar därmed inte den nationella försäkringsavtalsrättsliga lagstiftningen. Tanken med PEICL är att det ska omsättas i ett direktiv, vilket medlemsstaterna måste införa i deras nationella lagstiftning.¹⁵⁷ Parterna i försäkringsavtalet skulle då ha två olika regelsystem att välja på. PEICL är tillämplig på alla typer av privatförsäkring, men innehåller inte några regler om kontraheringsplikt.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Prop. 2003/04:150 s. 129.

¹⁵⁷ Se Bengtsson (2012/13) s. 4ff. om att PEICL:s ordning är oförenlig med kontraheringsplikten vid person- och konsumentförsäkring. Med en optionell ordning måste Sverige nämligen slopa kontraheringsplikten, alternativt får PEICL inskränkas till företagsförsäkringens område där en kontraheringsplikt inte finns.

¹⁵⁸ Dufwa (2010/11) s. 351 och s. 370.

Då PEICL inte innehåller några regler om kontraheringsplikt kommer den inte att behandlas närmare.

Av intresse är även att EU-domstolen i fallet EU-kommissionen mot Republiken Italien uttalade sig om kontraheringsplikten vid försäkring.¹⁵⁹ I fallet hade den italienska staten infört en lagstadgad kontraheringsplikt för samtliga försäkringsbolag som erbjuder en ansvarsförsäkring för motorfordon i Italien.¹⁶⁰ EU-domstolen kom fram till att en kontraheringsplikt inskränker etableringsfriheten i artikel 43 EG¹⁶¹ samt friheten att tillhandhålla tjänster i artikel 49 EG¹⁶². Som grund för detta konstaterade domstolen inledningsvis att en kontraheringsplikt såsom den aktuella innebär ”ett avsevärt ingrepp i den frihet att ingå avtal som ekonomiska aktörer principiellt åtnjuter”¹⁶³. Vidare anförde domstolen att en sådan kontraheringsplikt medför nödvändiga anpassningar och betydande merkostnader för de försäkringsbolag som vill bedriva verksamhet på den italienska marknaden. Dessa anpassningar och merkostnader bidrog enligt domstolen dels till att det blir mindre attraktivt att bedriva verksamhet på den italienska marknaden, dels till att möjligheterna för de berörda företagen att konkurrera med redan etablerade företag minskar.¹⁶⁴ En inskränkning av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster kan dock vara berättigad om den grundas på ”tvingande skäl av allmänintresse, förutsatt att inskränkningen är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål”¹⁶⁵. Italien framförde att målet med kontraheringsplikten var ett socialt skydd för personer som skadas i trafikolyckor, med andra ord att nämnda offer garanteras skälig ersättning.¹⁶⁶ EU-domstolen fann att inskränkningen

¹⁵⁹ Mål C-518/06.

¹⁶⁰ Punkt 20-21 och punkt 28-38 i domen.

¹⁶¹ Nuvarande artikel 49 FEUF.

¹⁶² Nuvarande artikel 56 FEUF.

¹⁶³ Punkt 66 i domen.

¹⁶⁴ Punkt 68-70 i domen.

¹⁶⁵ Punkt 72 i domen.

¹⁶⁶ Punkt 73-74 i domen.

var berättigad och anförde att kontraheringsplikten är ägnad att säkerhetsställa det syfte som eftersträvas och den går inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta.¹⁶⁷

5.3.2.2 Norsk rätt

I Norge regleras avtalsförhållandet mellan försäkringsgivaren och försäkringstagaren i lov om forsikringsavtaler 16 juni. Nr. 69. 1989 (NFAL). År 2009 infördes en kontraheringsplikt vid skadeförsäkring och personförsäkring i NFAL. Skadeförsäkring är enligt NFAL all typ av försäkring förutom åter-, kredit-, garanti- och personförsäkring¹⁶⁸. Detta innebär att även företagsförsäkring räknas som skadeförsäkring i NFAL och omfattas därmed av kontraheringsplikten. Kontraheringsplikten vid företagsförsäkring gäller dock inte för stora företag¹⁶⁹. Stora företag är enligt NFAL de företag som uppfyller två av följande krav; har mer än 250 anställda, har en omsättning på mer än 100 miljoner norska kronor enligt den senaste årsredovisningen eller har tillgångar enligt den senaste balansräkningen på minst 50 miljoner norska kronor¹⁷⁰. Kontraheringsplikten vid skadeförsäkring framgår av § 3-10 NFAL:

» § 3-10. (avslag på försikring)

Selskapet kan ikke uten saklig grunn nekte noen på vanlige vilkår en forsikring som selskapet ellers tilbyr allmennheten.

Forhold som medfører en særlig risiko, skal regnes som saklig grunn, forutsatt at det er en rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget. Andre særlige forhold utgjør saklig grunn når de medfører at avslaget ikke kan regnes som urimelig overfor den enkelte.

Forhold som det etter bestemmelse i eller i medhold av lov er forbudt å legge vekt på ved risikovurderinger i forsikring, kan ikke utgjøre saklig grunn. Det samme gjelder opplysninger som selskapet

¹⁶⁷ Punkt 93 i domen.

¹⁶⁸ Se § 1-1 i NFAL.

¹⁶⁹ Se § 1-3 i NFAL.

¹⁷⁰ Ibid.

etter bestemmelse i eller i medhold av lov er avskåret fra å kreve fra forsikringstakeren eller den sikrede. «¹⁷¹

Ordet ”noen” innebær således att kontraheringsplikten omfattar såvål konsumenter som næringsidkare. I första stycket kan man utläsa produktfrihetsprincipen, då det framgår att kontraheringsplikten inte gäller för de försäkringar försäkringsbolag inte erbjuder. Kontraheringsplikten gäller inte om försäkringsbolag kan visa på saklig grund för vägran av försäkring. Enligt andra stycket i bestämmelsen kan försäkringsbolag som saklig grund åberopa förhållanden som medför en särskild risk, under förutsättning att det föreligger ett rimligt sammanhang mellan den särskilda risken och avslaget. Saklig grund kan också föreligga om avslagsbeslutet inte är att betrakta som orättvist för försäkringssökande. Det är enligt bestämmelsen dock inte tillåtet att som saklig grund åberopa omständigheter som enligt lag inte får beaktas vid riskbedömningen. Bestämmelsen hindrar inte försäkringsbolag att beräkna premier i enlighet med ekvivalensprincipen.¹⁷²

Kontraheringsplikten vid personförsäkring regleras i § 12-12 NFAL. Personförsäkring är enligt NFAL livförsäkring, sjukförsäkring och olycksfallsförsäkring¹⁷³. Den motsvarar exakt den som gäller vid skadeförsäkring och kontraheringsplikten vid personförsäkring i NFAL berörs därför inte närmare.¹⁷⁴

En av anledningarna till att Norge införde en kontraheringsplikt vid skade- och personförsäkring är att bestämmelsen i prisloven § 23 upphörde. Prisloven § 23 gav nämligen en myndighet rätt att förbjuda en näringsidkare att vägra en affärsförbindelse med en konsument eller annan näringsidkare. Denna bestämmelse var enligt tidigare förarbeten till NFAL en orsak till varför det inte behövdes en kontraheringsplikt liknande den i KFL.¹⁷⁵ I en artikel

¹⁷¹ Det finns ytterligare tre stycken i denna paragraf. Dessa behandlar dock inte innebörden av kontraheringsplikten utan istället formella delar, t.ex. hur försäkringsbolag ska informera om ett avslagsbeslut.

¹⁷² Sørensen (2014) s. 42f.

¹⁷³ Se § 10-1 i NFAL.

¹⁷⁴ Sørensen (2014) s. 56.

¹⁷⁵ Se NOU 1983:56 s. 33.

av den norska professorn Trine-Lise Wilhelmsen diskuterades behovet av en kontraheringsplikt vid försäkring. Wilhelmsen framhöll i artikeln att upphörandet av bestämmelsen i prisloven § 23 riskerade att leda till att försäkringsstagare helt blev beroende av försäkringsbolags egna bedömningar. För att undvika detta krävdes enligt Wilhelmsen ett införande av en kontraheringsplikt.¹⁷⁶ En annan anledning till varför Norge införde en kontraheringsplikt är att en vägran att teckna försäkring kan drabba den enskilde tungt. Enligt Justitiedepartementet utgör försäkringar en väsentlig del av människors känsla av trygghet. En vägran att teckna försäkring kan därför enligt Justitiedepartementet innebära att en försäkrings sökande känner att den blivit nekad en grundläggande trygghet. Försäkringar är en nödvändighet för att kunna få delta i samhällslivet och att därigenom kunna utöva de aktiviteter och verksamheter de vill. Exempelvis krävs det som regel en hemförsäkring för att kunna få bolån. Med bakgrund av bl.a. detta infördes en kontraheringsplikt vid skade- och personförsäkring i NFAL.¹⁷⁷ I förhållande till kontraheringsplikten vid företagsförsäkring framhåller Justitiedepartementet att det har visat sig att försäkringsbolag endast nekar försäkring när det föreligger saklig grund. Detsamma har dock visat sig även när konsumenter har blivit nekade försäkring. Enligt Justitiedepartementet är syftet med kontraheringsplikten att hindra att försäkringsbolag vägrar försäkringar på osakliga grunder. Även om kontraheringsplikten vid skadeförsäkring kan få större betydelse vid försäkring till privatpersoner än vid försäkring till företag, kan man enligt Justitiedepartementet knappast utesluta att osaklig vägran av försäkring även förekommer gentemot företag. Detta gäller framförallt gentemot småföretag. Justitiedepartementet framhåller att även små- och medelstora företag vill ha ett förhållande till försäkringsbolag liknande det privatpersoner har, vad gäller förhandlingsposition och möjligheten att teckna försäkring. Därför föreslog Justitiedepartementet att kontraheringsplikten även skulle omfatta små- och medelstora företags möjligheter att teckna företagsförsäkring.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Wilhelmsen (1995) s. 51.

¹⁷⁷ Ot.prp.nr.41 (2007-2008) s. 26 samt Sørensen (2014) s. 15ff.

¹⁷⁸ Ot.prp.nr.41 (2007-2008) s. 37f.

5.3.2.3 Dansk rätt

I Danmark regleras avtalsförhållandet mellan försäkringsgivaren och försäkringstagaren i lovbekendtgørelse 2015-11-09 nr. 1237 om forsikringsaftaler (DFAL). DFAL innehåller inga regler om kontraheringsplikt vid konsument-, person- och företagsförsäkring. En kontraheringsplikt övervägdes dock i betänkandet till DFAL. Flertalet i kommittén framhöll att ett införande av en allmän kontraheringsplikt skulle vara ett långtgående ingrepp i försäkringsbolags möjlighet att bestämma sin verksamhetsinriktning. Kommittén menade vidare att det skulle vara långtgående att tvinga försäkringsbolag att erbjuda försäkring för en risk som försäkringsbolaget tidigare inte har erbjudit försäkring för. Majoriteten i kommittén framhöll att undantag från avtalsfriheten endast kan föreligga om det finns ett särskilt och rimligt motiverat behov för det. Ett sådant behov ansågs enligt kommittén inte föreligga i detta fall. Som en kompromiss eller ett alternativ till kontraheringsplikt föreslog kommittén istället en regel där försäkringsbolag föreskrevs en skyldighet att på begäran motivera beslut att vägra försäkring eller beslut att säga upp en redan tecknad försäkring.¹⁷⁹ Denna motiveringsplikt infördes sedan i § 3b DFAL:

» § 3 b. Selskabets afslag på at tegne en forsikring som begæret og selskabets opsigelse af en forsikringsaftale skal efter anmodning begrundes.

Stk. 2 Begrundelsen skal indeholde en henvisning til de relevante retsregler samt en kort redegørelse for, hvorfor forsikringen ikke kan tegnes, eller hvorfor forsikringsaftalen opsiges. Begrundelsen skal efter anmodning være skriftlig. «

Motiveringsplikten gäller även när försäkringsbolag endast erbjuder en försäkring till t.ex. en högre premie eller med vissa undantag från försäkringskyddet. Motiveringen ska innehålla en hänvisning till relevanta rättsregler i

¹⁷⁹ Sørensen (2014) s. 27.

DFAL eller till försäkringsvillkoren. Försäkringsbolag kan därmed vägra försäkring med hänvisning till egna riskbedömningar. Bestämmelsen ställer inte krav på att motiveringen ska vara saklig, däremot har det i enstaka domstolsavgöranden framhållits att ett avslag ska grunda sig på ”riskmässiga bedömningar”¹⁸⁰. Motiveringen ska ange de väsentligaste skälen som ligger till grund för försäkringsbolagets beslut och det ska vara lätt att förstå bakgrunden till försäkringsbolagets beslut.¹⁸¹

5.3.3 Diskussion

I Norge finns, som framgått, en kontraheringsplikt vid konsument-, person- och företagsförsäkring. Kontraheringsplikten vid företagsförsäkring gäller dock inte i förhållande till stora företag. I Danmark finns det däremot ingen kontraheringsplikt för dessa försäkringar, utan endast en skyldighet att på begäran motivera vägransbeslut eller beslut att säga upp en redan tecknad försäkring. Det kan därför konstateras att Sverige vid konsumentförsäkring endast valt att gå sin egen väg gentemot Danmark, där det inte finns någon kontraheringsplikt vid konsumentförsäkring. Norge har en kontraheringsplikt vid konsumentförsäkring och påståendet att Sverige har valt att gå sin egen väg vid konsumentförsäkring kan därför inte anses helt korrekt. Argumentet att en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är okänd i utländska rättssystem kan inte heller anses stämma. Norge har nämligen infört en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, dock inte gentemot stora företag. Det ska poängteras att undersökningen av hur kontraheringsplikten vid företag-, konsument- och personförsäkring är reglerad i andra rättssystem, endast utgått från två nordiska länder. Av argumentet kan man dock utläsa att en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är helt okänd i utländska rättssystem. Samtidigt framhåller propositionen till FAL att det är av stor praktisk betydelse att reglerna i FAL får en god överensstämmelse med framförallt den nordiska försäkringsavtalsrätten. Då Norge har en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring kan därför konstateras att argumentet inte är hållbart.

¹⁸⁰ ”Risikomæssige betragtninger” på danska.

¹⁸¹ Jønsson (Danska Karnov) kommentaren 23 till § 3b samt Sørensen (2014) s. 31.

5.4 Avslutande diskussion

Sammantaget kan man enligt min mening konstatera att utredningen delvis är grundad på felaktiga utgångspunkter. Som jag har fastslagit ovan utgick utredningen endast från en riskgrupp när den drog slutsatsen att försäkringstekniska konsekvenser talade mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Som framgått utgick utredningen även från denna riskgrupp i diskussionen av det första huvudsakliga argumentet. Utredningen kom fram till att även om man förskriver en rätt till försäkring som går längre än den vid konsumentförsäkring, så är rån- och stöldriskerna hos småföretagare i vissa förorter så betydande att försäkringsbolag ändå kommer kunna vägra en försäkring. Utredningen utgick alltså från rån- och stöldriskerna för småföretagare i vissa förorter, och inte från hela gruppen småföretagare. För den stora majoriteten småföretagare som inte tillhör denna riskgrupp behöver lagstiftaren inte förskriva en rätt till försäkring som går längre än den vid konsumentförsäkring. Denna majoritet småföretagare har nämligen inte några svårigheter att teckna försäkring och bär inte heller de aktuella rån- och stöldriskerna. Försäkringsbolag tecknar med andra ord redan försäkring med dessa småföretagare och en kontraheringsplikt liknande den som föreligger vid konsumentförsäkring borde vara tillräcklig för att omfatta ett skydd för småföretagare. Vidare anser jag det anmärkningsvärt att man i promemorian av 25 september 2003 inte förklarar varför utgångspunkten för utredningen skulle vara att det krävdes ”tungt vägande skäl” för att införa en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. ”Tungt vägande skäl” måste anses vara ett högt ställt krav och kan inte anses vara någon allmän utgångspunkt när man vill göra ändringar i gällande rätt. Det finns därför enligt min åsikt anledning att förklara varför det skulle krävas ”tungt vägande skäl” vid införandet av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Ytterligare en omständighet som bör poängteras är det faktum att propositionen till FAL framhöll att utredningen kring en kontraheringsplikt skulle utgå från både små och medelstora företags behov av en företagsförsäkring. Utredningen utgår dock endast från småföretagare och nämner inte alls medelstora företags eventuella behov av en rätt till företagsförsäkring.

6. Andra aspekter som kan beaktas i diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring

6.1 Allmänt

Att de tre huvudsakliga argumenten till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring idag anses ohållbara, innebär inte att det borde finnas en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Det finns med andra ord andra argument och aspekter som kan beaktas i diskussionen. Nedan följer en genomgång av några aspekter som kan beaktas vid diskussionen kring ett införande av en eventuell kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Kapitlet avslutas med några funderingar kring vad som är intressant att beakta vid den fortsatta undersökningen av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring.

6.2 Generella syften med kontraheringsplikt

Som framgått kan en kontraheringsplikt motiveras på olika sätt. Syftena med en kontraheringsplikt kan exempelvis vara att skydda de i beroendeställning eller sociala hänsynstaganden. Att skaffa sig trygghet är som framgått ett väsentligt intresse för försäkringstagare. Denna sociala aspekt gäller inte bara för konsumenter utan också för småföretagare, där tryggheten med försäkring kan vara ett livsvillkor för att kunna bedriva ekonomisk verksamhet.¹⁸² Utan försäkring startar alltså en småföretagare sällan ett företag och småföretagare kan sägas vara beroende av försäkringsbolagens försäkringsskydd. Som framgått kan en beroendeställning föreligga trots att det företag andra är beroende av inte har någon dominerande ställning. Enbart beroendeställningen andra

¹⁸² Se 2.2 ovan.

kommer i kan med andra ord motivera en kontraheringsplikt. Trots att småföretagare överlag inte har svårigheter att teckna försäkring, är detta ingen garanti att de inte kommer ha detta i framtiden. Att småföretagare behöver en företagsförsäkring för att bedriva företag, kan därför medföra att småföretagare hamnar i beroendeställning gentemot försäkringsbolag. Genom en kontraheringsplikt skulle småföretagare som utgångspunkt ha rätt att teckna företagsförsäkring. Syftet att skydda de i beroendeställning skulle därför kunna vara applicerbart på småföretagares möjlighet att teckna företagsförsäkring. Detta ger stöd för att även småföretagare skulle kunna omfattas av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring.

I samband med diskussionen kring att sociala hänsynstaganden kan motivera en kontraheringsplikt, kan ett par saker beröras. Tryggheten med en försäkring kan sägas vara beroende på vilken bolagsform småföretagaren bedriver verksamhet i. Bedrivs en verksamhet i form av ett aktiebolag saknar ägaren/ägarna normalt sett personligt ansvar för bolagets skulder.¹⁸³ Bedrivs verksamheten istället i form av en enskild firma är ägaren/ägarnas personliga ekonomi nära sammankopplat till företagets ekonomi, vilket innebär att ägaren/ägarna själva svarar för företagets skulder.¹⁸⁴ En företagsförsäkring för en enskild firma förhindrar därmed att företagaren behöver betala eventuella skador ur egen ficka. Vidare framhåller utredningen att företagets egendom ofta är mer värdefull än den egendom konsumenter vill försäkra. Företagens ansvarsförsäkring kan också enligt utredningen spela en viktigare roll än konsumenternas ansvarsförsäkring. Anledningen är att vissa näringsverksamheter omfattas av strikt ansvar eller av större aktsamhetskrav. Företagsförsäkring skiljer sig från konsumentförsäkring också genom att den inte bara är av betydelse för den försäkrade utan också för tredje man i form av anställda eller borgenärer. Dessa grupper riskerar att bli lidande av företagets bristande betalningsförmåga om det inte finns en försäkring.¹⁸⁵ Med anledning av ovanstående finns det enligt min uppfattning sociala hänsynstaganden också

¹⁸³ Tillväxtverket (2018a).

¹⁸⁴ Tillväxtverket (2018b).

¹⁸⁵ Ds 2005:42 s. 63f.

vid företagsförsäkring. Att sociala hänsynstagande kan motivera en kontraheringsplikt, ger därför stöd för att även småföretagare skulle kunna omfattas av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring.

6.3 Övrig satsning på småföretagande

Drygt 96 procent av Sveriges företag är småföretag¹⁸⁶.¹⁸⁷ Denna stora majoritet kan förklaras av att man i Sverige värnar om småföretagandet. Exempelvis kan man få hjälp med finansiering för att kunna starta en näringsverksamhet. En arbetssökande som vill starta eget företag kan t.ex. gå med i programmet ”stöd till start av näringsverksamhet”. Stödet utgörs av ett bidrag från Arbetsförmedlingen och ska hjälpa den som vill starta eget med försörjning under inledningen av verksamheten. Vidare kan nyföretagare och entreprenörer, vilka har svårigheter att få finansiering från annat håll, få mikrolån av Almi¹⁸⁸.¹⁸⁹ Dessa möjligheter till stöd finansieras alltså av svenska staten och kan enligt min uppfattning ses som en satsning på småföretagande. En företagsförsäkring kan som framgått vara en nödvändighet för att kunna bedriva ekonomisk verksamhet. Blir en småföretagare nekad försäkring är det troligt att denna småföretagare kommer välja att inte starta näringsverksamhet. Utan en försäkring spelar det ingen roll om man blivit berättigat bidrag genom programmet ”stöd till start av näringsverksamhet” eller blivit beviljad lån av Almi. Bidragsstödet från staten och tecknande av försäkring kan sägas vara beroende av varandra. För att dessa möjligheter till finansiering ska fylla sin funktion är det därmed av vikt att småföretagaren också har möjlighet att teckna en företagsförsäkring för sin verksamhet. Enligt min uppfattning vore det därför inte anmärkningsvärt om svenska staten även satsade på att stärka småföretagarnas möjlighet att teckna försäkring.

¹⁸⁶ Enligt småföretagarnas riksförbund är småföretag företag med upp till 10 anställda.

¹⁸⁷ Statistik från SCB.

¹⁸⁸ Almi ägs av staten och erbjuder lån och affärsutveckling till företag som vill utvecklas.

¹⁸⁹ Tillväxtverket (2017).

Vidare kan poängteras att de risker som utredningen framhåller som svåra att teckna försäkring för, är rån- och stöldrisken för vissa småföretagare i förorter. Svårigheterna har i dessa fall att göra med lokala förhållandena inom sådana miljöer. Anledningen till dessa svårigheter är alltså inte att själva verksamheten anses för riskfylld, utan att rån- och stöldriskerna är för stora i vissa förorter. Det är självklart att försäkringsbolag alltid ska kunna bestämma premier och villkor på ett sätt som motsvarar den förhöjda risken. Då rån- och stöldriskerna anses betydande i dessa områden, kommer försäkringspremien kunna bli väldigt kostsam. Detta kan resultera i att småföretagare i dessa områden inte har råd att teckna försäkring. I sådana fall vore det enligt min uppfattning inte anmärkningsvärt om svenska staten subventionerade en del av försäkringspremien eller erbjöd bidrag till att t.ex. stärka småföretagets säkerhetsanordningar. Med tanke på att småföretagare har möjlighet att få bidrag för att starta företag, vore det inte konstigt att erbjuda bidrag till försäkringspremien för företag som på grund av dess läge har svårt att teckna försäkring. En sådan subventionering kan resultera i att småföretagare i dessa förorter kan bedriva verksamhet. Detta kan också anses förenligt med statens övriga satsningar på småföretagande.

6.4 Försäkringsbolags agerande vid ett införande av kontraheringsplikt

Ytterligare en aspekt som kan beaktas vid diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, är hur försäkringsbolag kan komma att agera vid ett eventuellt införande av en kontraheringsplikt. Jessica van der Sluijs tar i en artikel i Nordisk försäkringstidskrift upp frågan om vad som händer om en företagare med en skyldighet att teckna en ansvarsförsäkring vägras denna försäkring, enbart på grund av tidigare försummelser mot ett försäkringsbolag. Sluijs framhåller att avsaknaden av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring därmed kan leda till att det blir upp till försäkringsbo-

lag att bestämma vilka som får utöva den aktuella verksamheten. Denna uppgift menar Sluijs att försäkringsbolag förmodligen inte vill ta på sig.¹⁹⁰ Enligt min åsikt skulle avsaknaden av kontraheringsplikt vid företagsförsäkring inte bara kunna leda till att försäkringsbolag bestämmer vilka som får utöva den aktuella verksamheten, utan också till att försäkringsbolag bestämmer vilken typ av verksamhet som kommer kunna bedrivas. En kontraheringsplikt vid företagsförsäkring kan som framgått inte tvinga försäkringsbolag att teckna försäkring för risker som är oförsäkringsbara. Kontraheringsplikten kan inte heller tvinga försäkringsbolag att erbjuda en försäkring till en premie som inte motsvarar risken. En kontraheringsplikt vid företagsförsäkring skulle däremot möjliggöra en domstolsprövning av försäkringsbolags inställning, vilket innebär att deras försäkringstekniska bedömningar kan kontrolleras. Denna kontroll skulle enligt min uppfattning leda till att man eliminerar risken att försäkringsbolag genom felaktiga försäkringstekniska bedömningar påverkar vilken typ av näringsverksamhet som kan utövas. Utan denna kontroll finns det risk att försäkringsbolag väljer att inte försäkra vissa typer av verksamheter endast för att t.ex. riskerna för dessa verksamheter anses svårbedömda eller oberäknliga. Detta kan leda till att vissa branscher eller typer av verksamheter helt stängs ute från försäkringsmarknaden. Detta kan i sin tur resultera i att vissa typer av verksamheter inte kan bedrivas, eftersom försäkringskydd ofta utgör ett livsvillkor för att kunna bedriva verksamhet.

Vidare skulle dock ett införande av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring kunna leda till att försäkringsbolag väljer att inte försäkra risker där de försäkringstekniska bedömningarna är svårbedömda. Utredningen framhåller en likande ståndpunkt. Om ett företag obehindrat kan kräva att få teckna en försäkring för rån- och stöldrisker, framhåller utredningen att man kan vänta sig en minskning av utbudet av försäkringar som täcker sådana risker. Kontraheringsplikten skulle inte gälla ”skräddarsydda” försäkringar för ett visst företag, utan enbart ordinära försäkringar för näringsidkarna i fråga. Resulta-

¹⁹⁰ van der Sluijs (2008) s. 217.

tet kan enligt utredningen då bli att rån- och stöldrisker bara täcks efter speciell prövning i det enskilda fallet. Ett annat resultat kan bli att försäkringsbolag generellt undantar risker av denna typ. Dessa resultat skulle enligt utredningen inte ge någon vinst varken ur företagets eller ur samhällets synvinkel.¹⁹¹ Att en kontraheringsplikt skulle leda till att företag obehindrat kan kräva att få teckna en försäkring för rån- och stöldrisker, stämmer dock inte överens med hur en eventuell kontraheringsplikt skulle vara formulerad. Som framgått har en kontraheringsplikt motsvarande den vid konsumentförsäkring varit i sikte när man diskuterat en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. En sådan kontraheringsplikt skulle inte vara absolut utan villkorad, vilket skulle ge försäkringsbolag möjlighet att vägra försäkring när de anser riskerna vara för betydande. De risker som utredningen tar sikte på är rån- och stöldrisker i vissa förorter. Det är dessa risker som småföretagare har svårigheter att teckna försäkring för och dessa skulle som framgått kunna utgöra exempel på när särskilda skäl föreligger. En kontraheringsplikt vid företagsförsäkring skulle däremot kunna resultera i att försäkringsbolag blir restriktiva med att erbjuda rån- och stöldförsäkring samt i att försäkringsbolag, som utredningen framhåller, bara täcker dessa efter speciell prövning i det enskilda fallet. Försäkringsbolag skulle med andra ord kunna ta bort rån- och stöldförsäkring från sina ordinära företagsförsäkringar och istället omfatta dem i sina skräddarsydda försäkringslösningar. Anledningen till varför försäkringsbolag skulle välja att undanta en viss risk från den ordinära företagsförsäkringen eller välja att inte erbjuda försäkring mot en risk över huvud taget, skulle nämligen kunna vara att de försäkringstekniska bedömningarna är för svårbedömda. För att undvika denna ovisshet skulle försäkringsbolagens bedömning kunna vara att det är bättre att inte erbjuda försäkringen i fråga.

¹⁹¹ Ds 2005:42 s. 43f.

6.5 Avslutande funderingar

Avslutningsvis är det intressant att lyfta några funderingar kring den fortsatta undersökningen av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Som framgått finns det en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring i norsk lagstiftning. Kontraheringsplikten gäller dock inte i förhållande till stora företag. Uppsatsen har berört motiven till varför Norge valt att införa en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, där ett syfte är att skydda små- och medelstora företag mot osaklig vägran av företagsförsäkring. Justitiedepartementet menar att även om försäkringsbolag sällan vägrar små- och medelstora företag försäkring på osaklig grund, så kan man inte utesluta att det ändå sker. I Norge har lagstiftaren inte kommit fram till att försäkringstekniska skäl talar mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Inte heller har lagstiftaren anfört att betydande rån- och stöldrisker i vissa förorter förhindrar ett införande av kontraheringsplikten vid företagsförsäkring. Kontraheringsplikten vid företagsförsäkring i norsk lagstiftning infördes efter att Ds 2005:42 genomfördes. Som framgått framhåller både propositionen till FAL och utredningen att det är viktigt att FAL överensstämmer med nordisk lagstiftning. Vid den fortsatta undersökningen av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring i svensk rätt är det därför av intresse att granska de norska argumenten till införandet av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring.

Ytterligare en fundering är vilken inverkan införandet av det nya försäkringsdistributionsdirektivet (IDD)¹⁹² kommer att få på svensk lagstiftning. Genom IDD kommer lagen om försäkringsförmedling (LFF) att ersättas med en ny lag om försäkringsdistribution (LFD)¹⁹³. Till skillnad från LFF så kommer den nya lagen att vara tillämplig på alla försäkringsdistributörers försäkrings-

¹⁹² Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/97 av den 20 januari 2016 om försäkringsdistribution.

¹⁹³ Se förslaget till ny lag om försäkringsdistribution i Ds 2017:17.

distribution, dvs. både försäkringsförmedlares och försäkringsbolags distribution av försäkringar.¹⁹⁴ Då denna lag även kommer gälla för försäkringsbolags distribution av försäkringar, så kommer försäkringsbolag vid införandet av LFD att få utökade skyldigheter gentemot försäkringstagare. Försäkringsbolag kommer därmed inte endast att behöva ta hänsyn till skyldigheterna i FAL utan även till de LFD. Skyldigheterna som försäkringsbolags försäkringsförmedlare kommer behöva ta hänsyn till är främst informationskrav.¹⁹⁵ Informationskraven innefattar bl.a. skyldigheter att uppge allmän information om försäkringsdistributören samt information om den ersättning försäkringsbolagets anställda får av försäkringsavtalet.¹⁹⁶ Vid den fortsatta undersökningen av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är det därför viktigt att utreda hur dessa utökade skyldigheter påverkar försäkringsbolag. Är dessa utökade skyldigheter så pass omfattande att det vore orimligt att införa ytterligare en skyldighet i form av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring?

¹⁹⁴ Se 1 kap. 1 och 10 §§ LFD.

¹⁹⁵ Se 5 kap. LFD.

¹⁹⁶ Se 5 kap. 1 § och 7-8 §§ LFD.

7. Slutsats

7.1 Hållbarheten av de huvudsakliga argumenten mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring

Av Ds 2005:42 går det att utläsa tre huvudsakliga argument till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. I diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring tar utredningen sikte på småföretagares svårigheter att teckna rån- och stöldförsäkring. De branscher som har särskilt svårt att teckna försäkring för dessa risker är de som säljer varor som är lätta att omsätta. Utredningen framhåller vidare att den berörda problematiken med förhöjda risker för inbrott och rån lär framträda i vissa marginaliserade bostadsområden, ofta i förorter kring större städer. Det är utifrån denna utgångspunkt som utredningen diskuterar en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring.

Det första argumentet till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är att lagstiftaren inte särskilt ska gynna småföretagare genom att föreskriva en rätt till försäkring som går längre än vid konsument- och personförsäkring. I rätten till konsumentförsäkring föreligger det undantag när ”det finns särskilda skäl för vägran med hänsyn till risken för framtida försäkringsfall, den befarade skadans omfattning, den avsedda försäkringens art eller någon annan omständighet”. Om man anlägger samma synsätt som vid konsumentförsäkring, står det enligt utredningen klart att det kan finnas rätt att vägra försäkring för småföretagare. Utredningen framhåller nämligen att rån- och stöldriskerna för butiker med lätt omsättbara varor, är så betydande att försäkringsbolag skulle kunna åberopa särskilda skäl och därigenom vägra försäkring eller kräva en högre premie för att täcka riskerna. Även om det inte vore konstigt att gynna de som inte har starkare skyddsbehov, vore det enligt utredningen särskilt markerat att föreskriva en rätt till försäkring för småföretag. I diskussionen kring hållbarheten av detta argument utreddes om

det finns situationer då lagstiftaren bedömt att det fanns ett större skyddsbehov för småföretagare än konsumenter. Om det finns sådana situationer skulle det nämligen inte anses särskilt markerat att gynna småföretagare genom att föreskriva en rätt till försäkring som går längre än den vid konsumentförsäkring. Det konstaterades att 36 § AvtL också kan gälla till förmån för småföretagare vid avtal med konsument, eftersom ett avtal mellan en småföretagare och konsument kan vara asymmetrisk till småföretagarens nackdel. Genom 36 § AvtL finns det exempel på när småföretagare kan gynnas framför konsumenter och en rätt till försäkring som går längre än den vid konsumentförsäkring vore därför inte särskilt markerat. Det första argumentet ansågs därmed inte hållbart.

Det andra huvudargumentet till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är försäkringstekniska skäl. Utredningen framhåller att det inte finns en objektivt riktig riskbedömning vid företagsförsäkring, vilket skulle komplicera tillämpningen av en kontraheringsplikt. En kontraheringsplikt vid företagsförsäkring skulle därför endast skydda småföretagen mot ”obefogade misstankar rörande företagarens personliga egenskaper och godtyckliga bedömningar utan tillräckligt försäkringstekniskt stöd”¹⁹⁷ samt möjliggöra en domstolsprövning av försäkringsbolags inställning. Detta är enligt utredningen knappast vad man tänkt sig när man argumenterat för en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Det konstaterades att denna praktiska betydelse av en eventuell kontraheringsplikt vid företagsförsäkring liknar de motiv till varför lagstiftaren införde en kontraheringsplikt vid person- och konsumentförsäkring. Exempelvis är ett syfte med kontraheringsplikten vid konsumentförsäkring att konsumentens försäkringsskydd inte ska vara beroende av försäkringsbolags godtycke. Att utredningen framhåller att denna praktiska betydelse inte är vad man tänkt sig när man argumenterat för en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, ansåg jag därför inte ha betydelse i diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Vidare fram-

¹⁹⁷ Ds 2005:42 s. 40.

håller utredningen att man måste ta hänsyn till de försäkringstekniska konsekvenserna av en långtgående kontraheringsplikt för småföretagare. Dessa försäkringstekniska konsekvenser är att man inte kan tvinga försäkringsbolag att åta sig risker de anser oförsäkringsbara, att privatförsäkring måste bedrivas efter andra linje än socialförsäkringen, att solidaritetstanken sätter stopp för en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring samt att det inte är tänkbart att genom lagstiftning ta bort försäkringsbolags möjligheter att bestämma premier och villkor på ett sätt som motsvarar den förhöjda risken. I diskussionen kring hållbarheten av detta konstaterades att alla dessa komponenter av försäkringstekniska konsekvenser stämmer överens med försäkringsrättsliga principer och med vad som framgår av förarbeten till FAL. Däremot är det endast i förhållande till rån- och stöldriskerna för småföretagare i vissa förorter som utredningens utläggning om försäkringstekniska konsekvenser ansågs stämma överens med gällande rätt. Utläggningen om de försäkringstekniska konsekvenserna stämmer inte på småföretagare som inte bär dessa rån- och stöldrisker. Det konstaterades därför att utredningen vid diskussionen kring de försäkringstekniska konsekvenserna inte utgått från småföretagare överlag, utan endast från en riskgrupp bland småföretagare. Utifrån denna riskgrupp har sedan utredningen på grund av försäkringstekniska skäl dragit slutsatsen att man inte kan införa en kontraheringsplikt gentemot småföretagare. En sådan utredning måste enligt min uppfattning utgå från hela gruppen småföretagare och argumentet försäkringstekniska skäl ansågs därför inte hållbart.

Det tredje argumentet mot en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring är att en sådan är okänd i utländsk rätt. Utredningen hänvisar till ett allmänt syfte med FAL, nämligen att reglerna i FAL borde stämma överens med vad som gäller i jämförbara länder både inom och utom EU. Vid diskussionen kring hållbarheten av detta argument var det därför av intresse att undersöka hur kontraheringsplikten vid företagsförsäkring är reglerad i andra rättssystem. Det konstaterades att det i Norge finns en kontraheringsplikt för små- och medelstora företag som vill teckna en företagsförsäkring. Eftersom Norge har infört en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring, konstaterades att en sådan

kontraheringsplikt inte är okänd i utländsk rätt. Det tredje argumentet ansågs därför inte hållbart.

Avslutningsvis konstaterades att alla tre huvudsakliga argument till varför det inte finns en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring anses ohållbara idag, dvs. stämmer inte överens med hur rättsläget ser ut idag eller är inte sakligt riktiga. Vidare har konstaterats att utredningen delvis är grundad på felaktiga utgångspunkter. Utredningen utgår i samtliga huvudargument från rån- och stöldriskerna för småföretagare i vissa förorter, och inte från hela gruppen småföretagare.

7.2 Andra aspekter som kan beaktas i diskussionen kring en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring

Det konstaterades att det även finns andra aspekter som kan beaktas i diskussionen kring ett införande av en eventuell kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. En aspekt som kan beaktas är att vissa syften med kontraheringsplikten även kan vara applicerbara på småföretagares möjlighet att teckna företagsförsäkring. Ett sådant syfte är att skydda de i beroendeställning. Tryggheten med försäkring kan vara ett livsvillkor för att kunna bedriva ekonomisk verksamhet. Småföretagare startar eller bedriver därför sällan verksamhet utan en företagsförsäkring, vilket innebär att småföretagare ofta är beroende av försäkringsbolagens försäkringskydd. Ett annat syfte med kontraheringsplikten är sociala hänsynstaganden. Om en verksamhet bedrivs i form av en enskild firma och småföretagaren saknar en företagsförsäkring, riskerar småföretagaren att få betala eventuella skador ur egen ficka. Vidare framhåller utredningen att även anställda och borgenärer riskerar att bli lidande av företagets bristande betalningsförmåga om det inte finns en försäkring. Enligt min uppfattning finns det därför sociala hänsynstaganden även vid företagsförsäkring. Eftersom dessa två syften är applicerbara på småföretagares möjlighet att teckna företagsförsäkring, talar detta för att även småföretagare skulle kunna omfattas av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring.

Ytterligare en aspekt som kan beaktas är att svenska staten på andra sätt satsar på småföretagande. En arbetssökande som vill start eget företag kan till t.ex. få bidrag från Arbetsförmedlingen, medan nyföretagare och entreprenörer kan få mikrolån av Almi. Dessa möjligheter till stöd finansieras alltså av svenska staten och kan ses som en satsning på småföretagande. För att dessa möjligheter till finansiering ska fylla sin funktion är det av vikt att småföretagaren också har möjlighet att teckna en företagsförsäkring för sin verksamhet. Det vore därför inte anmärkningsvärt om svenska staten också satsade på att stärka småföretagarnas möjlighet att teckna försäkring. Som konstaterats framhåller även utredningen att svårigheterna för småföretagare att teckna rån- och stöldförsäkring framträder i vissa förorter. Eftersom försäkringsbolag anser att dessa risker är betydande, kommer försäkringspremien kunna bli väldigt kostsam. Det vore därför enligt min mening inte anmärkningsvärt om svenska staten subventionerade en del av försäkringspremien eller erbjöd bidrag till försäkringspremien, för de företag som på grund av dess läge har svårt att teckna försäkring. Detta kan anses förenligt med statens övriga satsningar på småföretagande.

En sista aspekt som man kan ta i beaktan är hur försäkringsbolag kan komma att agera vid ett eventuellt införande av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring. Avsaknaden av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring skulle kunna leda till att det blir försäkringsbolag som bestämmer vilken typ av verksamhet som kan utövas. Med en kontraheringsplikt kan småföretagare kontrollera försäkringsbolags försäkringstekniska bedömningar. Denna kontroll skulle leda till att man eliminerar risken att försäkringsbolag genom felaktiga försäkringstekniska bedömningar påverkar vilken typ av näringsverksamhet som kan utövas. Utan denna kontroll finns det en risk att försäkringsbolag väljer att inte försäkra vissa typer av verksamheter för att t.ex. riskerna för dessa verksamheter anses svårbedömda eller oberäknliga. Detta kan resultera i att vissa typer av verksamheter inte kan bedrivas, eftersom försäkringskydd ofta utgör ett livsvillkor för att kunna bedriva verksamhet. Vidare skulle dock ett införande av en kontraheringsplikt vid företagsförsäkring

kunna leda till att försäkringsbolag väljer att undanta en risk från den ordinära företagsförsäkringen eller att de väljer att inte erbjuda försäkring mot en risk över huvud taget. Detta skulle kunna ske när försäkringsbolag anser att de försäkringstekniska bedömningarna är för svårbedömda. För att undvika denna ovisshet skulle därför försäkringsbolagens bedömning kunna vara att det är bättre att inte erbjuda försäkringen i fråga.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Otryckta källor

Intervju med Mohammed Ali, försäkringsförmedlare på småföretagsavdelningen på Söderberg & Partners, den 6 mars 2018.

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1974:83 – Generalklausul i förmögenhetsrätten

SOU 1986:56 – Personförsäkringslag

SOU 1989:88 – Skadeförsäkringslag

Ds 1993:39 – Ny försäkringsavtalslag

Ds 2005:42 – Kontraheringsplikt vid företagsförsäkring m.m. – en diskussionspromemoria

Ds 2017:17 – En ny lag om försäkringsdistribution

Propositioner

Prop. 1975/76:81 – med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m

Prop. 1979/80:9 – om konsumentförsäkringslag, m.m

Prop. 2003/04:105 – Ny försäkringsavtalslag

Prop. 2007/08:115 – Ny marknadsföringslag

Norge

Utredningsbetänkanden

NOU 1983:56 – Lov om avtaler om personforsikring (Personforsikringsloven)

Propositioner mm.

Ot.prp.nr.41 (2007-2008) – Om lov om endringer i lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler m.m.

Rättsfall

Sverige

NJA 1987 s. 383

Europeiska unionen

C-518/06, *Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Italien*, EU:C:2009:270.

[Cit. Mål C-518/06]

Elektroniska källor

Göransson, Bilbo: ”Företagare i Tensta protesterar mot dyra försäkringar”, Svt nyheter, 2017-12-01 <www.svt.se/nyheter/lokalt/stockholm/foretagare-i-fororten-protesterar-mot-dyra-forsakringar>, besökt 2018-01-20.

[Cit. Göransson, Svt (2017)]

Tillväxtverket: ”Aktiebolag”, verksamt.se, senast uppdaterad 2018-01-31, <www.verksamt.se/starta/valj-foretagsform/aktiebolag>, besökt 2018-05-02.

[Cit. Tillväxtverket (2018a)]

Tillväxtverket: ”Enskild näringsverksamhet”, verksamt.se, senast uppdaterad 2018-01-31, <www.verksamt.se/starta/valj-foretagsform/enskild-naringsverksamhet>, besökt 2018-05-02.

[Cit. Tillväxtverket (2018b)]

Tillväxtverket: ”Finansiering vid start”, verksamt.se, senast uppdaterad: 2017-01-26, <www.verksamt.se/utveckla/finansiering/finansiering-vid-start>, besökt 2018-05-02.

[Cit. Tillväxtverket (2017)]

Statistiska centralbyrån: "Företag och anställda (FDB) efter näringsgren SNI2007 och storleksklass. År 2008 – 2017, Statistiska centralbyrån", <http://www.statistikdatabasen.scb.se/pxweb/sv/ssd/START_NV_NV0101/FDBR07/?rxid=418fa02e-6ca6-43ae-a601-3cd63ded6950>, besökt 2018-05-12.
[Cit. Statistik från SCB]

Litteratur

Böcker

Adlercreutz, Axel; Gorton, Lars; Lindell-Frantz, Eva: *Avtalsrätt I*, uppl. 14, Juristförlaget, Lund 2016.
[Cit. Adlercreutz; Gorton; Lindell-Frantz (2016)]

Bengtsson, Bertil: *Försäkringsavtalsrätt*, uppl. 3, Norstedts juridik, Stockholm 2015.
[Cit. Bengtsson (2015)]

Bengtsson, Bertil: *Försäkringsteknik och civilrätt*, uppl. 1, Norstedts juridik, Stockholm 1998.
[Cit. Bengtsson (1998)]

Bengtsson, Bertil: *Lagreformer vid företagsförsäkring?*, I Uppsatser om försäkringsavtalslagen, Jessika van der Sluijs (red.), s. 9-30, Jure förlag AB, Stockholm 2009.
[Cit. Bengtsson (2009)]

Gerhard, Peter: *Köprättens grunder*, uppl. 14, Liber AB, Stockholm 2018.
[Cit. Gerhard (2018)]

Gustafsson, Leif; Westin, Jacob: *Svensk konkurrensrätt*, uppl. 3, Norstedts juridik, Stockholm 2010.
[Cit. Gustafsson; Westin (2010)]

Hellner, Jan: *Försäkringsrätt*, uppl. 2 omarb. ver., Juristförlaget, Stockholm 1994.
[Cit. Hellner (1994)]

Lindell-Frantz, Eva: *Personförsäkring och kontraheringsplikt*, I Uppsatser om försäkringsavtalslagen, Jessika van der Sluijs (red.), s. 51-101, Jure förlag AB, Stockholm 2009.
[Cit. Lindell-Frantz (2009)]

Nilsson, Mats: *Småföretagaren – En bok om småföretagare i Sverige*, Förlag Mats Nilsson, Örebro 2016.
[Cit. Nilsson (2016)]

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

[Cit. Nybergh (1997)]

Pehrson, Lars: *Kontraheringsplikt*, Liber Förlag, Stockholm 1976.

[Cit. Pehrson (1976)]

Ramberg, Jan; Ramberg, Christina: *Allmän avtalsrätt*, uppl. 10, Wolters Kluwer, Stockholm 2016.

[Cit. Ramberg; Ramberg (2016)]

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, uppl. 3, Norstedts juridik, Stockholm 2015.

[Cit. Sandgren (2015)]

Sørensen, Ivan: *Forsikringssselskabers kontraheringspligt i Danmark, Sverige, Norge, England og Tyskland*, Jurist- og Økonomforbundet, Köpenhamn 2014.

[Cit. Sørensen (2014)]

Votinius, Sacharias: *Varandra som vänner och fiender – en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, Brutus Östlings Bokförlag Symposion AB, Stockholm/Stehag 2004.

[Cit. Votinius (2004)]

Artiklar

Bengtsson, Bertil: *Om europeisk och svensk försäkringsavtalsrätt*, Juridisk tidskrift, 2012/13 nr 1, s. 3-13.

[Cit. Bengtsson (2012/13)]

Dufwa, Bill W: *Principer för europeisk försäkringsavtalsrätt (PEICL)*, Juridisk tidskrift, 2010/11 nr 2, s. 351-381.

[Cit. Dufwa (2010/11)]

Eckerberg, Per Johan: *Vad är försäkring, egentligen?*, Juridisk Publikation, 2010 nr 2, s. 1-23.

[Cit. Eckerberg (2010)]

Norrbom, Hans: *Svårt att tvinga fram försäkring för rån*, Riksdag & Departement, 2006 nr 1.

[Cit. Norrbom (2006)]

Strömbäck, Erland: *Bengtsson m.fl., Uppsatser om försäkringsavtalslagen*, Juridisk tidskrift, 2009/10 nr 4, s. 955-960.

[Cit. Strömbäck (2009/10)]

Strömbäck, Erland: *Något om den renoverade försäkringsavtalslagen*, Juridisk tidskrift, 2004/05 nr 2, s. 352-383.

[Cit. Strömbäck (2004/05)]

Van der Sluijs, Jessika: *Obligatorisk ansvarsförsäkring – en patentlösning?*, Nordisk försäkringstidskrift, 2008 nr 3, s. 213- 220.

[Cit. van der Sluijs (2008)]

Victorin, Anders: Om kontraheringstvång inom förmögenhetsrätten, Svensk Juristtidning (SvJT), 1976, s. 436-451.

[Cit. Victorin (1976)]

Wilhelmsen, Trine-Lise: *Forsikringsselskapenes kontraheringsplikt*, Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner (NFJFP), 1995 nr 69.

[Cit. Wilhelmsen (1995)]

Lagkommentarer

Bengtsson, Bertil: Försäkringsavtalslagen (2015-04-01, Zeteo, www.wolterskluwer.se/zeteo), kommentaren till 3 kap. Försäkringsavtalet under rubriken Allmänt.

[Cit. Bengtsson (Zeteo) kommentaren till 3 kap. Försäkringsavtalet, under rubriken Allmänt]

Jønsson, Henning: Lovbekendtgørelse 2015-11-09 nr. 1237 om forsikringsaftaler (2018-01-01, Danske Karnov, www.pro.karnovgroup.dk), kommentaren 23 till § 3b.

[Cit. Jønsson (Danska Karnov) kommentaren 23 till § 3b]

Levin, Marianne: Marknadsföringslagen (2014-06-03, Karnov, www.pro.karnovgroup.se), inledning, lexinokommentaren under rubriken 2.2 Räckvidd.

[Cit. Levin (Karnov) lexinokommentaren till inledningen, under rubriken 2.2 Räckvidd]

Levin, Marianne: Marknadsföringslagen (2017-07-27, Karnov, www.pro.karnovgroup.se), lexinokommentaren till 12 §, under rubriken 1. Inledning.

[Cit. Levin (Karnov) lexinokommentaren till 12 §, under rubriken 1. Inledning]

Munukka, Jori: Lag om av om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (2012-12-31, Karnov, www.pro.karnovgroup.se), lexinokommentaren till 36 §, under rubriken 2.2 Skydd för svagare part.

[Cit. Munukka (Karnov) lexinokommentaren till 36 §, under rubriken 2.2 Skydd för svagare part]