

2016-11-25

Dnr SU FV-1.1.3-2293-16

Regeringskansliet
(Justitiedepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Rätten till personförsäkring- ett stärkt konsumentskydd (SOU 2016:37)

Kontraheringsplikten

Av den gedigna undersökning som gjorts av försäkringsbolagens efterlevnad av gällande regler angående kontraheringsplikten i försäkringsavtalslagen (FAL) (2005:104) framkommer att reglerna fungerar relativt väl, men att det finns anledning att göra förtydliganden. Mot bakgrund bl.a. av att bolagen ibland schablonmässigt inskränker försäkringsskyddet, att det är tveksamt om bolagen i tillräckligt hög grad beaktar individuella faktorer vid riskprovningen samt att det finns oklarheter kring kontraheringspliktens karaktär när försäkring nekas helt eller endast delvis, föreslås förtydliganden i 11 kap. 1 §, 3 § samt 4 § FAL. Juridiska fakultetsnämndens uppfattning är att förslagen är bra, välmotiverade och dessutom viktiga ur ett konsumentskyddsperspektiv.

Beslutsmotiveringen

Det har ett betydande värde för en person som nekas försäkringsersättning att förstå vad detta beslut grundar sig på. Detta fastslås motiveringen till FAL (prop. 2003/04:150 s. 247). Utredningens undersökning visar att de beslutsmotiveringar som försäkringsbolagen ger idag inte lever upp till de krav på tydlighet som kan förväntas, och därför föreslås ett förtydligande i 11 kap. 1 § 3 st samt 3 och 4 §§ FAL som innebär att bolagen tydligare, i samband med beslutet, måste förklara vilka hälsfaktorer som har beaktats vid riskbedömningen samt hur beslutet ska överprövas. Fakultetsnämndens uppfattning är att förslaget är bra och dessutom viktigt ur ett konsumentskyddsperspektiv.

Twistlösningen

En betydande del av utredningen tar sikte på tvistlösningsfrågor. Utredningen finner visserligen att den person som nekas försäkring kan väcka talan i allmän domstol och att det systemet fungerar väl. Trots det ger utredningen uttryck för en stark önskan dylika tvister i framtiden ska kunna prövas i alternativa tvistlösningsorgan. Den aktör som utredningen tar sikte på är Personförsäkringsnämnden, som är en privat tvistlösningsnämnd som drivs av den privata branchorganisationen Svensk Försäkring. Idag kan tvister om kontraheringsplikt inte prövas i personförsäkringsnämnden, men Svensk Försäkring har förklarat sig positivt inställd till att öppna upp för sådana tvister.

Privata tvistlösningsnämnder prövar de tvister de finner lämpliga och det är också upp till var och en att bedöma på vilket sätt man vill pröva sin tvist; genom nämnd eller i allmän domstol. Rent konkret föreslås en ny preskriptionsregel i 16 kap. 6 § FAL enligt vilken talefristen ska anpassas till de fall när en tvist prövats i sådan tvistlösningsnämnd.

Juridiska fakultetsnämnden

Eftersom inga tvister idag prövas i sådan nämnd tar förslaget dock inte sikte på en redan förekommande tvistlösningspraxis. Utredningen går mycket längre än så; man påbjuder i förslaget en sådan tvistlösning. På sidan 343 framgår uttryckligen att ”det är önskvärt att Personförsäkringsnämnden öppnas för tvister rörande kontraheringsplikten” och rent lagstiftningstekniskt införs en bestämmelse enligt vilken en talefrist för att väcka talan i domstol kopplas till beslut i tvistlösningsnämnd (denna talefrist kommenteras nedan).

Det är lätt att ur ett konsumentskyddsperspektiv se fördelarna med att tvister prövas i sådana tvistlösningsnämnder. Prövningen går snabbt, den är typiskt sett förenad med lägre kostnader för konsumenten, förfarandet är enklare än det i allmän domstol och det finns dessutom ett EU-direktiv enligt vilket medlemsstaterna ska bidra till skapandet av alternativa tvistlösningsordningar för konsumenter. Att pröva en tvist i privat nämnd kan emellertid inte jämföras med att pröva en tvist i domstol. Tvistlösning i privat nämnd är förenat med fördelar för konsumenten, men är också problematiskt ur många perspektiv. Utredningen saknar helt sådana problematiserande inslag. Juridiska fakultetsnämnden anser därför att förslaget i den del som gäller de alternativa tvistlösningsorganen bör utredas närmare i ett eventuellt fortsatt lagstiftningsarbete.

För det första kan det ifrågasättas tvistlösningsnämnd är det bästa alternativet på grund av frågans principiella karaktär. Den grundläggande regeln i svensk avtalsrätt är avtalsfrihetsprincipen. Den innebär att en fysisk eller juridisk person är fri att välja vem denne vill ingå avtal med, på vilket sätt och på vilka villkor. Kontraheringsplikten utgör ett för försäkringsbolagen mycket ingripande undantag ifrån denna princip och har därför tidigare också varit mycket omdiskuterad. Det påtalas ofta i detta sammanhang att frågan ska närmas med försiktighet. Det är skillnad på en vanlig avtalstolkningstvist, där utfallet får konsekvenser i det enskilda fallet, och en kontraheringspliktstvist, som får konsekvenser dels på bolagets riskexponering, dels indirekt på det befintliga försäkringskollektivet. Ur det perspektivet har kontraheringsplikten, trots att det främst är en civilrättslig fråga, ett näringsrättsligt drag. En avtalstolkningstvist leder till att en försäkring täcker en viss händelse, medan en kontraheringstvist får betydelse för om den försäkringssökande får försäkring över huvudtaget. Typiskt sett framsätår en allmän domstol som bättre lämpad att hantera frågor av sådan principiell natur än vad en privat tvistlösningsnämnd är.

För det andra aktualiserar en tvist angående kontraheringsplikt i ett enskilt fall, typiskt sett, i regel mycket komplicerade frågor, som för att bedömas på ett adekvat sätt involverar försäkringsrättslig, aktuariell och försäkringsmedicinsk expertis. Utredaren skriver på sidan 338 att ”en domstolstvist angående kontraheringsplikten skulle också normalt röra ytterst komplexa frågor om försäkringstekniska beräkningar och riskbedömningar. Även om det, i en tvist rörande kontraheringsplikten, skulle vara försäkringsbolagets ansvar att bevisa att plikten har uppfyllts, kan det antas att konsumenten skulle ha svårigheter att bemöta bolagets påståenden”. Även om förfarandet är förenklat i en tvistlösningsnämnd är själva frågan inte mindre komplex i en tvistlösningsnämnd. Frågan är lika komplex och förtjänar därför samma bedömning. Det förenklade förfarandet i nämnd kan därför riskera att den komplexa frågan inte prövas på ett adekvat sätt.

Utredaren lyfter fram de nackdelar som finns för den potentiella försäkringstagaren att processa i domstol och skriver på s. 338 att ”om en process angående kontraheringsplikten skulle föras av den försäkringssökande privat skulle denne dessutom, på grund av frågans komplexitet, sannolikt behöva anlita ett juridiskt ombud.” Som redan anförts blir själva frågan inte mindre komplex i Personförsäkringsnämnden, och det är väl inte omöjligt att den försäkringssökande skulle ha samma behov av ett

juridiskt ombud i nämnden. En fråga är då om rättsskyddsförsäkring täcker en sådan kostnad.

Sammantaget innebär frågans komplexitet att det inte är självklart att en privat tvistlösningsnämnd är det bästa alternativet för konsumenten, vilket utredningen ger sken av.

För det tredje innebär Personförsäkringsnämndens karaktär att det kan ifrågasättas om den är det bästa alternativet för att pröva dessa tvister. Av betänkandet framgår att utredaren finner att Personförsäkringsnämnden skulle vara väl lämpad att pröva kontraheringstvister. Däremot utreds inga alternativ, som t.ex. Allmänna reklamationsnämnden. Utredningen lyfter fram att Personförsäkringsnämnden representeras av både försäkringsbolagsrepresentanter och konsumentrepresentanter samt att den har godkänts som en sådan särskild nämnd för alternativ tvistlösningsnämnd som omfattas av den lag (2015:671) om alternativ tvistlösning i konsumentförhållanden som trädde i kraft den 1 januari 2016.

Icke desto mindre drivs nämnden av försäkringsbranschen. Det är Svensk Försäkring som är huvudman för nämnden. Svensk Försäkrings uppgift är att i första hand tillvarata medlemmarnas, dvs. försäkringsbolagens intressen. Det är medlemsbolagen som finansierar nämndens verksamhet. Svensk Försäkrings styrelse utser tre av fem ledamöter och det är också Svensk Försäkring som beslutar om stadgarna. Att påstå att nämnden är ”opartisk” är helt enkelt missvisande. Nämnden står inte heller under tillsyn av någon myndighet som på lång sikt kan säkra att konsumentintresset tillvaratas på ett godtagbart sätt.

Att lagstiftaren uttrycker en sådan stark önskan om att tvisterna kanaliseras till Svensk Försäkrings nämnd, och inte till exempelvis Allmänna reklamationsnämnden, kan på ett missvisande sätt ge konsumenterna uppfattningen att nämnden är att anse som jämställd med en allmän domstol ifråga om opartiskhet och legitimitet.

För det fjärde utgör Personförsäkringsnämndens bristande transparens ett problem som måste hanteras innan kontraheringstvisterna kanaliseras dit på det sätt som förslaget ger uttryck för. Utredaren konstaterar att det inte finns direkt någon rättspraxis som belyser kontraheringsplikten, vilket antas bero på olika skäl. Utredaren önskar att frågan prövades oftare eftersom ”om det utvecklades en praxis genom någon form av prövningar på området, skulle även eventuella oklarheter angående pliktens tillämpning kunna klaras upp.” Det är lätt att hålla med om att en utveckling i rättspraxis skulle vara fördelaktigt på många plan. Problemet med förslaget är att prövning i Personförsäkringsnämnden är att besluten inte offentliggörs. De enda som har tillträde till besluten är de medlemsbolag som har inloggningsuppgifter.

I Sverige har vi en lång tradition av en ”försäkringsrättspraxis” utvecklad av privata försäkringsnämnder. Nämnderna skapades under 40- och 50-talen av försäkringsbranschen och från och med 1970-tal publicerades avgörandena, bl.a. i skriften ”Rättsfall Försäkring och Skadestånd”. På det sättet offentliggjordes besluten och spreds, och kom att tjäna en vägledande funktion för bolag, domstolar, rättsvetenskapare och andra. Man kan säga att de icke formellt bindande besluten fick en slags status som ”soft law” inom försäkringsbranschen, och de facto hade en vägledande funktion för liknande situationer. År 2000 beslutades att nämndernas rekommendationer skulle göras tillgängliga digitalt och samtidigt gjordes de tillgängliga endast för dem med lösenord till databasen, dvs. medlemsbolagen. Efter det kan man inte säga att rekommendationerna har haft någon vägledande funktion, utan dess enda funktion har varit den tvistlösande.

Det sagda innebär att det inte för några andra än medlemsbolagen (i dagsläget) går att ta reda på om det förekommit några kontraheringstvister över huvud taget, på vilket underlag tvisterna har bedömts, mot bakgrund av vilka argument, eller utfall av tvisterna. Personförsäkringsnämnden kommer därför inte att kunna tjäna någon funktion som rättbildande aktör (om inte verksamheten görs transparent).

Tvistlösningen och talefristen

Av förslaget till ny bestämmelse i 16 kap. 7 § 4 stycket FAL framgår att talefristen ändras så att den börjar löpa när försäkringsbolaget efter tvistlösningsförfarandet avslutats, meddelat sökanden sitt beslut. Syftet är att säkerställa att den försäkringssökande inte efter en sådan prövning hindras från att väcka talan i domstol på grund av att talefristen löpt ut under nämndprövningen.

Bestämmelsen ligger väl i linje med utredningens strävan efter att kanalisera kontraheringstvisterna till tvistlösningsnämnd. Man vill att tvisterna ska prövas där, men önskar samtidigt att de försäkringssökande bibehåller sin rätt till domstolsprövning. Frågan är om man inte skulle kunna uppnå det resultatet utan att direkt hänvisa till tvistlösningsnämnderna, helt enkelt genom att allmänt förlänga talefristen till exempelvis ett år. Under den tiden hinner den försäkringssökande pröva saken i nämnd, om denne skulle önska det.

Övrigt

Av utredningen på s. 54 framgår att de försäkringsbolag som har beviljats tillstånd att meddela ansvarsförsäkring som är obligatorisk enligt författning också har en kontraheringsplikt i dessa fall. Det stämmer gällande trafikförsäkring enligt en särskild bestämmelse i 5 § trafikskadelagen (1975:1410), men inte för någon annan obligatorisk ansvarsförsäkring. Detta uttalande bör, för att undvika missförstånd, justeras i en eventuell proposition.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis tillstyrker fakultetsnämnden de förslagna reglerna gällande ett förtydligande av kontraheringsplikten samt ett förtydligande av informationsplikten. Fakultetsnämnden ser inga hinder mot att de genomförs enligt förslagen. Fakultetsnämnden delar emellertid inte utredningens entusiasm för prövning av kontraheringstvister i Personförsäkringsnämnden. Om försäkringsbranschen och kundkollektivet på sikt frivilligt väljer att pröva tvisterna på detta sätt är det en sak, som står och som ska stå utanför lagstiftarens kontroll. Att på det sätt som sker i utredningen påbjuda att tvisterna prövas i privat nämnd är en annan sak, som kan ge missvisande signaler om en sådan nämnds opartiskhet, legitimitet och funktion som rättsbildare. I ett eventuellt fortsatt lagstiftningsarbete bör den frågan därför utredas närmare och den föreslagna regeln om talefrist eventuellt omarbetas.