

Mängdförsäkring — ett missbruk av institutet gruppörsäkring?

Av docent FILIP BLADINI

Försäkringsavtalslagens omfattande reglering av gruppörsäkringar har blivit en legitimerande grund för försäkringsprodukter med tveksamt konsumenträttsligt innehåll. Även om dessa produkter till formen är gruppörsäkringar bär de helt andra kännetecken än de gruppörsäkringar som låg till grund för lagens regler. Förutom att försäkringarna ger ett smalt försäkringsskydd som det av olika anledningar är svårt för konsumenter att värdera, är det i egentlig mening inte grupper som ansluts. Konsumenterna hamnar i dessa försäkringar genom att de står med i vissa företags kundregister. En fråga som detta väcker är därför när negativ avtalsbindning bör accepteras och till denna hör om frågan bäst hanteras inom försäkringsavtalsrätten eller marknadsrätten.

1. En ny företeelse i det förändrade konsumentjuridiska landskapet

Den svenska konsumentjuridiken har förändrats i grunden under de senaste trettio åren. Sedan de marknadsekonomiska strömningar som blev starka i början av 1980-talet har vi fått aktörer som agerar i en annan anda än den som odlades i den tidiga svenska konsumentjuridiken. Som tydligast har detta kanske uppträtt på de nya marknaderna för telekommunikation och el. Marknaderna för finans och försäkring är också exempel på detta. Att avreglering och konkurrens ska främja nya kommersiella innovationer är själva grundidén; men kan existerande konsumentskyddslagstiftning istället möjliggöra och legitimera nya ur konsumentens synpunkt tveksamma produkter? På försäkringsmarknaden ser vi nu ett specifikt fenomen som innebär att kommersiella företag utnyttjar gruppörsäkringsinstitutet för att binda personer till försäkringar av det mer udda slaget.

Istället för att ansluta vad som i gruppörsäkringssammanhang betraktats som en grupp föreningsmedlemmar ansluter dessa företag nu en personmängd av annan karaktär. Det kan exempelvis handla om personer i ett företags kundregister. Jämfört med att en grupp föreningsmedlemmar blir anslutna via en vald företrädare för gruppen föreligger det vid första anblick en stor skillnad. Att ett företag bestämmer sig för att företräda sina kunder och ansluta dem till en försäkring förefaller vara så annorlunda att det väcker frågan om var gränsen mellan bruk och missbruk går. Utifrån försäkringsavtalslagens (FAL) begreppsbestämning är det fråga om gruppörsäkring, men i realiteten är *mängdförsäkring* en mer träffande benämning. I

stor kvantitet sprids avskalade tilläggsprodukter, med premiebelopp på så små belopp att de anslutna ofta inte ens tar notis.

Till bakgrunden hör att Finansinspektionen och Konsumentverket i maj 2012 skickade en gemensam skrivelse till regeringen och påtalade att FAL:s regler om gruppförsäkringar borde ses över.¹ Myndigheterna menade att reglerna möjliggjorde att personer i princip mot sin vilja blev bundna av försäkringar de inte önskade. Det framhålls att FAL:s regler om reservationsanslutning, som ursprungligen var tänkta för föreningsmedlemmar, utnyttjas av rent kommersiella företag som nu istället ansluter sina kunder till olika försäkringslösningar. Därför menade myndigheterna att det borde införas ett krav på intressegemenskap mellan gruppmedlem (försäkrad) och gruppföreträdare (företaget) i FAL för att reservationsanslutning genom negativ avtalsbindning ska vara tillåtet.²

Min ambition med artikeln är att undersöka hur de nya gruppförsäkringarna förhåller sig till FAL:s regler; är de förenliga med FAL, är en översyn nödvändig och kan man tala om ett missbruk av gruppförsäkringsinstitutet?

2. Dagens gruppförsäkringsmarknad

Numera erbjuder ett stort antal försäkringsförmedlare företag att "förädla sin kundbas" med hjälp av gruppförsäkringslösningar. I klartext betyder det att förmedlaren administrerar en försäkringslösning som företaget erbjuder sina kunder. På marknadsföringsspråk kallas det ibland för "affinity-lösningar" och sägs ge mervärde genom stärkta varumärken. Grupplosningar ger hög anslutning, låga premier, innovativa produkter samt en effektiv administration och skadebevakning. Företagen ställer alltså sin kundstock till förfogande och får i gengäld provision tillbaka. En sökning på internet visar en omfattande marknadsföring och stor bredd av olika gruppförsäkringslösningar.³

Genom det ökande antalet försäkringsförmedlare har dagens gruppförsäkringar vanligen fyra aktörer inblandade, den försäkrade

¹ Brev till regeringen Behov av översyn av bestämmelserna om reservationsanslutning till gruppförsäkringar daterat den 2 maj 2012.

² Förutom ovan nämnda skrivelse har problematiken såvitt känt uppmärksammats vid två seminarier vid Svenska försäkringsföreningen och i två examensuppsatser i juridik, en i Uppsala och en i Göteborg. Kolakowski, Isabella. Negativ avtalsbindning vid gruppskadeförsäkring — Om intressegemenskap mellan gruppmedlemmar och gruppforeträdare samt konsekvenserna av att konsumentförsäkringar utformas som gruppförsäkringar. Uppsala ht 2012 samt Ghasemi, Reza. Grupp-försäkringar — En studie om bestämmelserna om reservationsanslutning i försäkringsavtalslagen är i behov av översyn. Göteborg ht 2012. Denna artikel är en utveckling av författarens föredrag vid seminariet om grupp-försäkring i Svenska försäkringsföreningens regi den 19 mars 2013.

³ Här förekommer de stora försäkringsförmedlarna som riktar sig mot potentiella gruppforeträdare såsom organisationer, föreningar eller företag och där försäkringsskyddet är tänkt för medlemmar, kunder eller anställda. Även små och stora försäkringsbolag erbjuder ofta motsvarande produkter. Väl synliga är också gruppforeträdarna, t.ex. banker, fastighetsmäklare, kortföretag, föreningar etc. och som då riktar sig till existerande eller potentiella kunder eller medlemmar.

kunden, företaget, försäkringsförmedlaren och en försäkringsgivare.⁴ Förr handlade gruppörsäkring ofta om traditionella konsumentförsäkringar, t.ex. hemförsäkring eller fritidsolycksfall, medan det idag främst tycks röra sig om tilläggsförsäkringar med begränsad räckvidd och låga premier — ofta under hundralappen i årspremie. Det tycks nu snarare vara volym och förenklad administrationen som ska säkerställa lönsamheten.

I de följande två avsnitten beskrivs två försäkringar där företag riktar sig till sina kunder med en gruppörsäkringslösning. Den ena är den försäkring som föranlett Konsumentverket och Finansinspektionen att skriva till regeringen. Den erbjuds av en elleverantör och ersätter elfakturan om konsumenten blir sjuk eller arbetslös, den andra av ett betal- och kreditkortföretag som ger kunderna möjlighet att teckna upp till 12 olika tilläggsförsäkringar som gäller vid resa.⁵

3. Första exemplet: Energibolaget i Sverige

När en kund väljer Energibolaget i Sverige som elleverantör ansluts kunden också till en försäkring som i händelse av sjukdom, olycksfall eller arbetslöshet ersätter energikostnaderna.⁶ Energibolaget är själv försäkringsförmedlare medan det är Gjensidige Försäkring via Balder Försäkring AB som är försäkringsgivare. I förköpsinformation och i försäkringsvillkor framgår att det rör sig om en frivillig gruppörsäkring. Det två första månaderna är premiebefriade, och reserverar man sig inte ansluts "den försäkrade automatiskt till en frivillig gruppörsäkring med samma omfattning som tidigare".⁷ Premien är en krona om dagen och debiteras i tillsammans med el-fakturorna.

⁴ Jfr Sundberg, Susanne. Thomson, Patric. Gransbo, Tord. Lagen om försäkringsförmedling. En kommentar. Norstedts Juridik 2007 s. 42 f.

⁵ I båda fallen är informationen hämtad från internet. Fullständiga försäkringsvillkor och annan detaljerad information har funnits att tillgå på företagets hemsidor, hämtat i juni och juli 2013.

⁶ Försäkringen benämns "kostnadsförsäkring" och avser alltså riskerna sjuk- och olycksfall samt arbetslöshet. En annan förekommande benämning på den här typen av försäkring är "betalskydd". I FAL:s terminologi är sjuk- och olycksfallsförsäkring personförsäkring, medan arbetslöshetsförsäkring räknas till skadeförsäkring. Av FAL 1:8 framgår att om en personförsäkring ingår som en del av en skadeförsäkring ska i princip reglerna om skadeförsäkring gälla om inget annat anges. Något behov att reglera den omvända situationen ansågs inte föreligga (prop. 2003/04:150 s. 132), men en rimlig tolkning är att konsumentskyddsaspekter tillsammans med vad som utgör det väsentligaste momentet i försäkringen blir avgörande. I detta fall ligger det alltså närmast till hands att tillämpa 19 kap. om grupppersonförsäkring.

⁷ Försäkringsvillkoren är inte helt klara och lämnar en del övrigt att önska. Termen "försäkringstagare" förekommer bara två gånger, och istället används benämningen "försäkrad"; det är "den försäkrade" som debiteras premie och som kan säga upp försäkringen (jfr FAL 1:4). Vidare framgår av villkorspunkt 7.4.2 att försäkringen upphör om försäkrad inte betalar premien enligt försäkringsavtalet, men samtidigt står det i 7.1 att försäkringsgivaren kan säga upp försäkringen vid premiedröjsmål och då upphör försäkringen 14 dagar efter den dag meddelandet avsändes. Här skickas emellertid uppsägningen till "försäkringstagaren". Energibolaget Kostnadsförsäkring för energikostnader BFPPI 20110401-04 EBSSWE.

Vidare föreskriver försäkringsavtalet att försäkringen gäller månadsvis med automatisk förnyelse om den inte sägs upp. Det innebär att den särskilda regeln om korttidsförsäkringar i FAL 19:2 blir tillämplig.⁸ Genom denna regel undantas en rad konsumentskyddande regler som annars följer av gruppersonsreglerna. Enligt propositionen är undantagsregeln tänkt för exempelvis olycksfallsförsäkringar för tillfälliga besökare där regler om information, premiedröjsmål och förnyelse inte ansetts lämpliga.⁹ Man kan ju fråga om det ska vara möjligt att kringgå de tvingande reglerna bara genom att förkorta försäkringstiden och samtidigt låta den kontinuerligt förnyas automatiskt på samma korta tid. Av villkoren framgår dock att den försäkrade när som helst kan säga upp försäkringen till omedelbart upphörande varvid icke förbrukad premie återbetalas.

På Energibolagets hemsida på internet finns allmän information om försäkringen, förköpsinformation och de fullständiga försäkringsvillkoren. Det ligger nära till hands att uppfatta försäkringen som en frivillig gruppörsäkring som gruppmedlemmen ansluter sig till genom att inte avböja försäkringen i den mening som följer av FAL.¹⁰ I villkoren används termen ”frivillig gruppörsäkring” och man ansluts till försäkringen om man inte reserverar sig.

Men i reservationsanslutningsmetoden genom negativ avtalsbindning ligger att den avtalsgrundade viljeytringen är passivitet, dvs. att den som inte gör något alls blir bunden, alltså en plötslig och oförutsedd effekt för den som inte är uppmärksam. I detta fall kan man dock välja att se saken som ett kombinationserbjudande där Elbolaget för egen del erbjuder elleveranser och för försäkringsbolagets räkning erbjuder en gruppörsäkringslösning. Fullständiga villkor för både elavtal och försäkringsavtal föreligger för ställningstagande vid en och samma tidpunkt och därför innebär ett svar till elbolaget att båda avtalen ingås genom en aktiv viljeytring från början.¹¹ Att försäkringsvillkoren innebär ”gratis” premie de två första månaderna och att man kan ställa sig utanför försäkringen är en annan sak. Under dessa premisser är det en försäkring som ”gruppmedlemmarna ansluter sig

⁸ I villkorspunkten 2 framgår kort och gott att försäkringen gäller månadsvis med automatisk förnyelse om den inte sägs upp. För försäkringar som gäller i högst en månad undantar FAL 19:2 många annars tvingande bestämmelser i 19:e kap., såsom skyldigheten att sända ut försäkringsbesked samt vissa rättsverkningar av fel i försäkringsbeskeden, informationsskyldighet, regler om förnyelse, rätten att omedelbart säga upp försäkringen, efterskydd när försäkringstagaren lämnar gruppen, efterskydd när gruppöreträdaren säger upp försäkringsavtalet, rätten till i vissa fall likvärdigt skydd genom fortsättningsförsäkring, skyldighet att skicka uppsägning, rätten till förlängda frister vid uppsägning i vissa fall och rätt till återupplivning.

⁹ Prop. 2003/04:150 s. 319.

¹⁰ Definitionen i FAL 19:1. Att det är gruppmedlemmen och försäkringsbolaget som är parter i ett sådant avtal framgår av FAL 19:3.

¹¹ Antagandet av elbolagets erbjudande blir sålunda en accept, dels till Energibolaget i Sverige vad gäller elleveranser, dels till försäkringsbolaget vad avser försäkringen, dock att den tillställs Energibolaget såsom ombud för försäkringsbolaget. (Jfr lagen 2005:405 om försäkringsförmedling, 1 §, p. 2.)

till genom egen anmälan” och följaktligen ingen reservationsanslutning.¹² Mot en sådan tolkning hjälper således inget krav på intressegemenskap vid reservationsanslutning.

En ytterligare möjlighet att undgå eventuella krav på intressegemenskap för reservationsanslutning vid frivillig gruppörsäkring vore att helt enkelt konstruera om försäkringen till en obligatorisk försäkring i en hybridform, dvs. med en ”avtalsrättslig reservationsanslutning”.¹³ Låt oss säga att kunderna enligt avtalet med Elbolaget påförs ”en försäkringsavgift” om en krona per dag vid varje faktureringsfälle. Om en reservation kan ge rätt att slippa försäkringsavgiften eller inte, skulle i så fall regleras i elavtalet. Inte heller en sådan lösning skulle påverkas av en regel i FAL med ett krav på intressegemenskap vid reservationsanslutning.

Mot Energibolagets försäkring med reservationsanslutning kan emellertid inte riktas kritik för att den skulle komma att innebära dubbelförsäkring, då skydd för den erbjudna risken normalt inte ingår i andra försäkringar, såsom exempelvis hemförsäkring. Däremot kan man ju fråga sig om det är förnuftigt att teckna denna försäkring.¹⁴

4. Andra exemplet: re:member

Genom varumärket re:member erbjuder EnterCard AB betal- och kreditkort till större företag eller föreningar avsedda för deras kunder eller medlemmar.¹⁵ Kunden får helt enkelt ett Mastercard- eller Visa-kort med det aktuella företagets varumärke på. För vissa kortalternativ finns möjligheten att för 70 kr per år och försäkring lägga till upp till 12 olika försäkringar.¹⁶ Det rör sig om avbeställningsskydd, missad anslutning, försening av allmänt färdmedel, bagageförsening, olycksfallsskada, nödkostnader, självriskskydd, köpskydd, prisgaranti, aktivitetsskydd, evenemangsförsäkring och nyckelservice. Enligt villkoren gäller försäkringarna under resa, men det rör sig inte om någon

¹² Jfr definitionen i FAL 19:1.

¹³ Jfr nedan avsnitt 5.1, in fine.

¹⁴ Vad som är förnuftigt eller inte kan förstås diskuteras i sak, vid sidan av frågan om svårigheterna för konsumenterna att informera sig och att värdera vad man får för pengarna. Vad får då man för 365 kr per år? Efter en kvalifikationstid på 60 dagar träder försäkringsskyddet i kraft. Vid försäkringsfall löper dessutom en karens på 30 dagar under vilken man ska ha varit helt arbetsoförmögen genom olycksfall eller sjukdom alternativt arbetslös. Försäkringsersättning kan alltså först bli aktuellt tre månader efter försäkringen trätt i kraft. Ersättning betalas med faktiska elkostnader i efterhand, dock max 8000 kr per månad i maximalt 6 månader. När försäkringen utnyttjats börjar en ny kvalifikationstid löpa, denna gång på 180 dagar som kräver ”sammanhängande tillsvidareanställt arbete”.

¹⁵ Varumärket Re:member ägs av EnterCard Sweden som är samägt av Swedbank och Barclays bank.

¹⁶ Se <http://www.remembercard.se>, besökt den 30 maj 2013. Försäkringsvillkoren en finns i tre varianter, re:member, re:member more och re:member flex, alla gällande från 2013-05-01. Villkoren är i princip likalydande. I standardkortprodukten ingår tre försäkringar, i versionen ”more” ingår åtta stycken och i ”flex” ingår inte någon försäkring. I alla tre kan man dock lägga till försäkringar så att man får upp till tolv försäkringar.

komplett reseförsäkring, snarast är det ett antal tilläggsrisker som kompletterar hemförsäkringens reseskydd. Även här kan man fundera över det förnuftiga i att teckna försäkring för dessa risker och om nyttan står i proportion till kostnaden.

Av försäkringsvillkoren framgår att ERV är försäkringsgivare och EnterCard försäkringstagare, som tecknat avtalet till förmån för egna kunder som är innehavare av kortet re:member samt medresande familjemedlemmar. Av försäkringsvillkoren framgår inget om vare sig avtalsperiod, uppsägning eller premiebetalning — dock sägs att om kortet upphör att gälla, upphör även försäkringen vid samma tidpunkt. Avtalskonstruktionen tycks alltså i FAL:s terminologi bli en obligatorisk gruppörsäkring.¹⁷ Mellan parterna bör finnas ett annat avtal; ett gruppavtal ingånget mellan kortföretaget och försäkringsbolaget, där avtalstid och premiebetalning framgår. Skulle den aktuella försäkringen klassificeras i FAL:s logik tycks det paradoxalt nog röra sig om en obligatorisk grupp-skadeförsäkring med frivillig anslutning.

I försäkringsvillkoren framgår att utöver de försäkringar som ingår kostnadsfritt i respektive kreditkortalternativ, omfattas man bara av de försäkringsmoment man anslutit sig till. Den som vill lägga till försäkringar uppmanas göra detta per telefon till EnterCards kundtjänst. När så är gjort påförs kostnaden — 70 kr per år och försäkring — som en transaktion på följande månadsfaktura.¹⁸ Vid samma tid året efter påförs avgiften för nästkommande år. Avtalet tycks vara ett muntligt tillsvidareavtal och det finns inte några uttryckliga bestämmelser om detta i kortavtalen.¹⁹

Man kan tycka att risken inte verkar särskild skäligt avvägd mot premien. Sådana argument saknar dock rättslig bärkraft idag. Sedan tillsynsrätten avlövdades i samband med 1999 års EU-anpassning av försäkringsrörelselagen har produkt- och premiefrihetsprinciperna befästs i svensk rätt.²⁰ Kraven på premie- och villkorsskälighet har avskaffats. Numera ska lagstiftaren vare sig styra eller förhindra utvecklingen av nya produkter eller ägna sig åt priskontroll. Istället är det konkurrensen på marknaden som ska göra jobbet. Följaktligen går

¹⁷ Definitionen i FAL 17:1. Och enligt 17:3, 2 st. framgår att obligatorisk gruppörsäkring ingås mellan försäkringsbolaget och gruppöreträdaren och medför ingen betalningsskyldighet för gruppmedlemmen mot försäkringsbolaget. Försäkringen bör vara att betrakta som en skadeförsäkring då endast en litet olycksfallsmoment ingår.

¹⁸ Någon självständig information om avtalet för tilläggsförsäkringen distribueras inte, t.ex. försäkringsbesked eller liknande uppgifter. Uppgifterna framkom vid telefonsamtal med re:members kundtjänst den 30 maj 2013 och den 25 juli 2013. Den som inte längre vill behålla en tilläggsförsäkring uppmanas i samband med att en ny årsavgift debiteras att meddela detta telefonledes.

¹⁹ Här framgår att försäkring är en tilläggstjänst och villkoren för denna finns i försäkringsvillkoren. Vilka bestämmelser som gäller i samband med förnyelse är således oklart, dvs. om försäkringsskyddet kan sägas upp omedelbart eller endast till förfallodagen och i så fall med iakttagande av en någon uppsägningstid.

²⁰ Se Bengtsson, Bertil. Försäkringsavtalsrätt. 2:a uppl. Norstedts 2010, avsnitt 10.2 och avsnitt 10.4.

det inte att rättsligt reglera med siktet inställt mot att utmönstra ”dyra eller onödiga” produkter.

5. Ett försäkringsavtalsrättsligt problem?

Ovan har jag pekat på att de två gruppförsäkringslösningarna inger vissa konsumenträttsliga betänkligheter, men paradoxalt nog är det FAL:s regler om gruppförsäkring som uttryckligen möjliggör konstruktionerna. I Energibolagets fall den tillåtna reservationsanslutningsmetoden samt undantagsregeln för korttidsförsäkring. I re:members fall en obligatorisk gruppförsäkringskonstruktion där den som betalar försäkringen (gruppmedlemmen) omdefinieras från ”försäkringstagare” till ”försäkrad”. Därmed blir gruppmedlemmen i FAL:s logik inte premiebetalare och saknar följaktligen skyddsbehov som sådan.

I båda fallen skapas en legitimitet för produkterna genom att de till sin form är förenliga med FAL:s gruppförsäkringsregler. Emellertid finns inget i förarbetena som tyder på att avsikten med gruppförsäkringsreglerna var att möjliggöra för rent kommersiella aktörer att skapa gruppförsäkringslösningar för sina kunder. Som Konsumentverket och Finansinspektionen framhåller i sin skrivelse till regeringen är det istället underförstått att relationen mellan grupp företrädare och grupp karaktäriseras av en intressegemenskap som normalt gäller i föreningar. Man kan då fråga sig hur det kom sig att FAL:s gruppförsäkringsregler kom att se ut som de gör. Till bakgrunden hör att det inte är första gången som gruppförsäkringar är omstridda. Den aktuella problematiken och hur denna kom att hanteras i FAL kan belysas av historien.

5.1 Den tidigare striden om gruppförsäkringar

De gruppskadeförsäkringar som fackföreningarna Elektrikerförbundet och Målareförbundet tecknade för sina medlemmar i början av 1980-talet blev föremål för en rättslig prövning av sällan skådat slag. De analyserades av olika myndigheter, statliga utredningar och domstolar. De nagelfors utifrån alla upptänkliga rättsliga infallsvinklar såsom tillsynsrätt, konkurrensrätt, avtalsrätt, marknadsrätt och föreningsrätt. Förklaringen till det omsorgsfulla tillvägagångssättet var knappast myndigheternas oro för att göra fel, utan istället att flera av de största försäkringsbolagen anade att de nya försäkringarna riskerade att stöpa om bolagens inbördes marknadsandelar. Att LO-förbunden skulle teckna sina försäkringar i fackföreningsanknutna Folksam var tämligen självklart och om de kollektiva hemförsäkringarna var startskottet för en sådan utveckling skulle marknaden kraftigt krympa för övriga bolag. Branschen ägnade sig därför åt en omfattande rättslig aktivism under hela 1980-talet och kulmen nåddes nog när HD slog fast att Elektrikerförbundet inte överskridit sin kompetens när förbundet beslutade om den kollektiva hemförsäkringen.

Aldrig har väl en ny försäkringslösning granskats så noggrant ur ett rättsligt perspektiv.²¹

De två statliga utredningar som under 1980-talet arbetade med reformering av försäkringslagstiftningen kom båda att avge betänkanden med bäring på gruppförsäkring.²² När det sista betänkandet låg färdigt 1989 verkade det dock som stormen blåst över och gruppförsäkringsfrågorna gick in i en törnrosasömn för att först vakna upp förra året i samband med Konsumentverkets och Finansinspektionens skrivelse till regeringen. Försäkringsrättskommitténs två betänkanden som låg till grund för 2005 års FAL fick vila i 16 år innan lagen trädde i kraft och under den senare delen av lagstiftningsarbetet hördes knappast ett ljud om gruppförsäkringar.²³

Det var främst två frågor som var kontroversiella under 1980-talet. Båda rörde samma principiella problem, nämligen risken att den enskilde kunde knytas till en gruppförsäkring utan något eget initiativ. Den första frågan framträder i en *föreningsrättslig* kontext, medan den andra rör sig i en *avtalsrättslig/marknadsrättslig* miljö.

Den föreningsrättsliga frågan var om det kunde ligga inom en fackförenings kompetens att besluta om privata försäkringar. I nuvarande FAL:s terminologi blir detta en s.k. obligatorisk gruppförsäkring — några avtalsrättsliga svårigheter uppkommer inte eftersom försäkringsavtalet ingicks mellan fackföreningen och Folksam och gruppmedlemmarna var inte parter i avtalet. Elektrikerförbundet använde egna medel för premien och medlemmarna omfattades av försäkringen vare sig de ville eller inte. Fördelarna var främst att det stora antalet medlemmar medförde en automatisk riskspridning, vilket i sin tur medförde att försäkringen kunde gälla utan något övre tak i form av försäkringsbelopp och dessutom till en låg kostnad per försäkrad. Vidare hoppades förbundet att åstadkomma större lojalitet bland medlemmarna än annars, vilket skulle leda till bättre skaderesultat än genomsnittet. Många medlemmar protesterade emellertid mot beslutet och ville förbehålla sig rätten att själva bestämma om sin hemförsäkring. De ansåg att beslutet var integritetskränkande och uttryck för en korporativistisk tendens i svenskt fackföreningsliv.²⁴

I det ovan nämnda HD-avgörandet klandrade några medlemmar i Elektrikerförbundet beslutet att teckna försäkringen.²⁵ I avgörandet tillmätte dock HD majoritetsviljan stor betydelse och menade att föreningen ska lämnas frihet att själv ordna sina angelägenheter utan in-

²¹ Även jag själv deltog i granskningsprocessen genom min doktorsavhandling Grupp-skadeförsäkring — en ny försäkringsform. Norstedts 1990.

²² Först Försäkringsverksamhetskommittén med SOU 1985:34 Grupp-försäkring och därefter Försäkringsrättskommittén med SOU 1985:56 Personförsäkringslag och SOU 1989:88 Skadeförsäkringslag.

²³ Inte bara omvärlden tröttnade på grupp-försäkring, även jag gjorde det och har knappast ägnat det en tanke på mer än 20 år.

²⁴ För en mer detaljerad beskrivning av de föreningsrättsliga frågorna, se Bladini, a.a. kap. 7.

²⁵ NJA 1987 s. 394

blandning utifrån. Ett föreningsbeslut ska därför bara underkännas om det är uppenbart främmande för föreningens syfte och ändamål, vilket alltså inte ansågs vara fallet.

Alla fackföreningar hade dock inte egna medel för att finansiera hemförsäkring och då måste premien istället belastas medlemmarna direkt. På så sätt kom den andra kontroversiella frågan att handla om avtalsrättsliga respektive marknadsrättsliga frågeställningar. Främst var det frågan om det skulle vara tillåtet att ansluta medlemmarna till en försäkring genom negativ avtalsbindning, dvs. om föreningen avtalsrättslig skulle kunna binda medlemmen gentemot försäkringsbolaget. I nuvarande FAL:s terminologi blir det här fråga om en s.k. frivillig grupp-försäkring — den försäkrade gruppmedlemmen blir part i ett försäkringsavtal och fokus hamnar då på de avtalsrättsliga frågorna.

De olika positionerna i denna fråga kom i hög grad att bestämmas utifrån marknadsrättsliga resonemang och skillnaden mellan grupp-försäkring i form av skadeförsäkring respektive personförsäkring. Konsumentverket hade under tidigt 1980-tal fått in ett antal anmälningar mot Folksamns marknadsföring av en olycksfallsförsäkring som gällde för medlemmarna på fritiden och till vilken dessa anslöts automatiskt om de inte avböjde — alltså en s.k. reservationsanslutning. Åtgärderna prövades mot marknadsföringslagen men föranledde inga åtgärder eftersom Konsumentverket menade att försäkringen kompletterade andra kollektivavtalsgrundade försäkringar samt att de var av social betydelse.²⁶ Eftersom en olycksfallsförsäkring huvudsakligen är en summaförsäkring och den liksom andra personförsäkringar gäller med ett visst försäkringsbelopp som vid försäkringsfall adderas om man har flera försäkringar, är det fullt rationellt att teckna flera summaförsäkringar. Samma sak gäller inte skadeförsäkring, eftersom man bara kan få sin skada ersatt en gång; det finns alltså ingen anledning att ha flera hemförsäkringar. Denna skillnad mellan skadeförsäkring och personförsäkring kom också att bli huvudargumentet för att reservationsanslutning borde kunna vara tillåtet vid grupppersonförsäkring men inte vid gruppskadeförsäkring.²⁷

Åsikterna om reservationsanslutningen blev en omstridd politisk fråga där borgerliga politiker var avvisande medan socialdemokratiska var mer positivt inställda.²⁸ I en departementspromemoria från 1993²⁹ under den då sittande borgerliga regeringen föreslogs att reservationsanslutning inte skulle vara tillåtet, medan det i propositionen drygt 10 år senare under en socialdemokratisk regering accepterades reservationsanslutning för både gruppskade- och grupppersonförsäk-

²⁶ Bladini a.a. s. 280.

²⁷ Konsumentverket menade också att den omständigheten att hemförsäkringar inte kompletterade några kollektivavtalsgrundade försäkringar ställde saken i annan dager. Bladini a.a. s. 280.

²⁸ Bladini a.a. s. 73 f.

²⁹ Ds 1993:39 Ny Försäkringsavtalslag.

ring.³⁰ Vid det laget var frågan inte längre föremål för något större intresse och förslaget antogs utan diskussion.³¹

Det framgår alltså numera uttryckligen i FAL att vid frivillig grupp-försäkring ansluter sig gruppmedlemmarna genom egen anmälan eller genom att inte avböja försäkringen.³² Avtalet ingås mellan försäkringsbolaget och gruppmedlemmen på grundval av gruppavtalet. För att förhindra att den enskilde ska bli bunden mot sin vilja finns en rätt att när som helst säga upp försäkringen med omedelbar verkan.³³ Har avtalet ingåtts genom reservationsanslutning har bolaget också en särskild skyldighet att informera om rätten att säga upp försäkringen till omedelbart upphörande.³⁴

Däremot ansågs den föreningsrättsliga frågan inte höra till försäkringsavtalsrätten. I propositionen framhålls att

”Rättsförhållandet mellan den försäkrade och den som ordnar försäkringen — t.ex. en organisation som den försäkrade tillhör — hör däremot i första hand till associationsrätten, eller ibland till arbetsrätten, och ligger utanför försäkringsområdet.”³⁵

Men som Bengtsson framhåller har ändå ett visst skydd för den enskilde gruppmedlemmen ansetts befogat också i förhållandet till gruppen.³⁶ Vid obligatorisk grupp-försäkring framhålls att någon betalningsskyldighet för gruppmedlemmen inte uppkommer.³⁷ Dessutom infördes en särskild möjlighet att genom anmälan förklara sig avstå från försäkringen vid obligatorisk försäkring; en rätt som förefaller närmast symbolisk och främst avsedd för den som ogillar att bli obligatoriskt försäkrad.³⁸ Någon rätt att bli kompenserad för att man inte vill omfattas av försäkringen finns inte.³⁹

Vidare kan man anta att FAL:s tystnad om relationen mellan grupp och grupp-företrädare också föranlett att det saknas krav på hur gruppen i en grupp-försäkring ska bestämmas.⁴⁰ I förarbetena framgår istället att det inte ställs några särskilda krav på ”att gruppen skall vara avgränsad på förhand utan bara att försäkringen avser en bestämd grupp personer. Det räcker att gruppens omfattning alls går att besk-

³⁰ Prop. 2003/04:150.

³¹ Bengtsson förklarar detta med att försäkringsbranschen var kritisk till hela lagstiftningspaketet och dessutom hade kommit att uppskatta reservationsanslutningen. (Bengtsson, a.a. s. 518.)

³² FAL 17:1 för grupp-skadeförsäkring och 19:1 för grupp-personförsäkring.

³³ FAL 17:12, 1 st. och 19:12, 1 st.

³⁴ FAL 17: 5, 3 st. och 19:5, 3 st.

³⁵ Prop. 2003/04:150. s. 318.

³⁶ Bengtsson, a.a. s. 517.

³⁷ FAL 17:3 och 19:3.

³⁸ FAL 17:12, 2 st. för och 19:12, 2 st.

³⁹ Jfr. prop. 2003/04:150 s. 591 f.

⁴⁰ I FAL 1:4 framgår visserligen att gruppavtal sluts med ett försäkringsbolag för en *bestämd grupp* personer och anger villkor för avtal om grupp-försäkring, men Bengtsson menar att det i princip är försäkringsbolaget som får ta ställning till hur gruppen ska se ut; kan bolaget meddela försäkring blir grupp-försäkringsreglerna tillämpliga (Bengtsson, a.a. s. 514 f.).

riva på ett någorlunda tydligt sätt.”⁴¹ Detta har lett till att FAL:s kategorisering av försäkringarna samt frånvaron av regler om gruppsammansättning och partsrelationen mellan grupp och grupp företrädare osynliggjort att det hela tiden funnits hybridformer som blir oreglerade. Att så är fallet har varit känt länge, men har inte närmare berörts i förarbetena. Redan under 1980-talet fanns dessa hybrider som i FAL:s terminologi är obligatoriska grupp försäkringar, men där man använt sig av en metod som liknar negativ avtalsbindning, men som i formell mening inte är det.⁴² Vissa LO-förbund erbjöd sina medlemmar en obligatorisk hemförsäkring men med möjlighet att reservera sig, fast reservationen skulle inte ske till försäkringsgivaren, utan istället till grupp företrädaren, alltså i detta fall till förbundet. Vid sidan av medlemsavgiften påfördes medlemmar som inte reserverat sig en s.k. försäkringsavgift, som alltså skulle finansiera förbundets premie till försäkringsbolaget.⁴³

5.2 Mer än bara ett försäkringsrättsligt problem!

Redan av den tidigare historien kring grupp försäkringar är det således tydligt att det nya fenomenet — som jag här kallar mängdförsäkringar — inte enbart är en fråga av försäkringsavtalsrättslig art.

Konsumentverket och Finansinspektionen tar i sin ovan nämnda skrivelse sikte på FAL:s regler om reservationsanslutning för frivillig grupp försäkring och krav på starkare intressegemenskap för att få använda reservationsmetoden. Men det framgår också ovan att det går att åstadkomma samma effekt i en obligatorisk grupp försäkring där reservationen istället sker gentemot grupp företrädaren. Dessutom kan hävdas att den frivilliga grupp försäkringen som erbjuds av Energi bolaget inte ingåtts genom ”att inte avböja försäkringen”.⁴⁴ Kundens accept är en positiv viljeförklaring till anbudet om, dels en elleverans, dels en försäkring på vissa villkor och det är då inte fråga om negativ avtalsbindning. Ett sådant synsätt innebär istället att försäkringen ska betraktas som en frivillig grupp försäkring där man ansluts genom egen anmälan.

⁴¹ Prop. 2003/04:150 s. 316.

⁴² Jfr även Bladini, Filip. Ny Försäkringsavtalslag — några reflexioner, i Festskrift till Dufwa, Stockholm 2006, s. 235, jfr s. 250 f.

⁴³ Bladini, Filip. Gruppskedeförsäkring. 1990, s. 114 f. och 280. Trots att Konsumentverket menade att förfarandet hade likheter med negativ avtalsbindning genom att man i båda fallen utnyttjar den enskildes passivitet så poängterades att föreningsbeslut träffats i vederbörlig ordning och att medlemmarna haft möjlighet att påverka beslutet. Konsumentverket menade därför att den annars restriktiva synen på negativ avtalsbindning inte gjorde sig gällande (Bladini a.a. s. 20 f.) När Konsumentverket två år senare bedömde en likartad obligatorisk grupp försäkring med reservationsrätt som inte ingåtts av en förening, utan istället av ett kommunalt bostadsbolag tvekade man. Man konstaterade att förfarandet liknade negativ avtalsbindning, men kunde anses ha både fördelar och nackdelar och ville därför avvakta den vidare utvecklingen. (Bladini a.a. s. 131 f. och 281.)

⁴⁴ I propositionen talar man om reservationsanslutningsmetoden i termer av ”negativ avtalsbindning”, Prop. 2003/04:150 s. 321 f.

Således tycks vissa kompromisser i FAL, där avsteg från de individuella reglerarna gjorts ha kommit till användning på ett sätt som inte var tänkt — såsom t.ex. reservationsanslutning.⁴⁵ FAL:s klassificering av gruppförsäkringarna tycks alltså ha utnyttjats för att skapa förenklade produkter som om de istället var konstruerade som individuell försäkring inte skulle vara praktiskt genomförbara, eftersom transaktionskostnaderna sannolikt skulle bli för höga i förhållande till premien. På så sätt skymmer de detaljerade gruppförsäkringsreglerna sikten för vad som är tillåtet respektive otillåtet.

Att bara reglera kring intressegemenskap vid frivillig gruppförsäkring löser sålunda inte det problem som Konsumentverket och Finansinspektionen varnar för, nämligen att kunder mot sin vilja blir bundna till försäkringar de inte önskar. Och ska man ta ett samlat konsumenträttsligt grepp på hela gruppförsäkringsfrågan kan man knappast göra det genom att bara analysera FAL.

6. Ett marknadsrättsligt raster

6.1 Betydelsen av marknadsrättens karaktär

De marknadsrättsliga reglerna har en helt annan juridisk karaktär än den klassiska civilrätten.⁴⁶ De drar upp den rättsliga ramen för företagens handlande på marknaden genom att KO kan föra talan om ingripande och förbud för företag mot fortsatt användning av otillbörliga affärsmetoder eller oskäliga avtalsvillkor. På så sätt blir detta en slags förhandskontroll och parterna i enskilda avtal kan inte grunda några rättigheter eller skyldigheter med stöd av marknadsrättsliga regler.

De två exempel på gruppförsäkringar som beskrivits ovan kan utifrån ett konsumenträttsligt perspektiv ifrågasättas från två utgångspunkter.

- För det första att användningen av negativ säljmetod i någon form kan leda till att konsumenterna mot sin vilja kan komma att omfattas av en försäkring.
- För det andra att gruppförsäkringsreglerna används på ett sätt som förefaller få till effekt att försäkringen inte träffas av FAL:s annars tvingande regler om konsumentförsäkring.

I båda fallen är problemet föranlett av att den intressegemenskap mellan grupp och gruppföreträdare som FAL kan sägas förutsätta saknas.

De marknadsrättsliga regleringar som aktualiseras här är främst Marknadsföringslagen, MFL⁴⁷ och lagen om avtalsvillkor i konsument-

⁴⁵ Även andra exempel kan nämnas t.ex. regeln om att konsumentförsäkring normalt inte får överstiga ett år är dispositiv vid gruppförsäkring, jfr FAL 17:11, st. 3 och 19:11, st 3.

⁴⁶ Se Bernitz, Ulf. Standardavtalsrätt. 8:e upplagan 2013 s. 184 f.

⁴⁷ SFS 2008:486.

förhållanden, AVLK⁴⁸. MFL från 2008 bygger på ett fullharmoniseringsdirektiv⁴⁹ och numera är därför gemenskapsrättslig praxis vägledande för hur lagen ska tolkas. Lagen tar sikte mot otillbörliga affärsmetoder i reklam och annan marknadsföring som anses otillbörlig eller vilseledande. Det kan dock antas att större delen av den praxis som tidigare utvecklats av Marknadsdomstolen fortfarande är av betydelse.⁵⁰ Även AVLK bygger på ett EU-direktiv och innehåller i 3 § en generalklausul som gör det möjligt att angripa avtalsvillkor som näringsidkare använder i erbjudanden till konsumenter som med hänsyn till pris och andra omständigheter är oskäligen.⁵¹

Gränsen mellan MFL och 3 § AVLK är inte helt klar; till skillnad från den äldre MFL gäller den nya lagen även marknadsföringsåtgärder som företas efter avtals ingående och AVLK gäller som sagt inte bara villkor i redan ingångna avtal utan också avtalsvillkor som används vid erbjudanden till konsumenter. De två lagarna kompletterar varandra och exempelvis kan MFL:s regler om vilseledande reklam också tillämpas på vilseledande presentation av avtalsvillkor.⁵² Marknadsrättens speciella prövning innebär en abstrakt bedömning frikopplad från omständigheterna i det särskilda fallet och med siktet inställt mot om förfarandet typiskt sett bör förbjudas.⁵³

6.2 Negativ säljmetod som marknadsföringsmetod

I sin ovan nämnda skrivelse till regeringen anger Konsumentverket och Finansinspektionen att negativ avtalsbindning med få undantag inte är civilrättsligt tillåtet i Sverige.⁵⁴ Vidare hänvisas till att MFL innehåller en lista på metoder som alltid anses som otillbörliga.⁵⁵ Av p. 21 i den s.k. svarta listan framgår således att det är en otillbörlig affärsmetod att: ”I marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av han

⁴⁸ SFS 1994:1512.

⁴⁹ Främst Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder.

⁵⁰ Svensson, Carl Anders. Den svenska marknadsföringslagstiftningen, Studentlitteratur 2010 s. 56.

⁵¹ Rådets direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal. Generalklausulen motsvarar i princip innehållet i 1 § i 1971 års avtalsvillkorlag.

⁵² Bernitz, a.a. s. 200.

⁵³ Se t.ex. prop. 2007/08:115 s. 84 ff. om hur man ska gå tillväga för att bedöma om ett marknadsföringsmaterial är vilseledande och prop. 94/95:17 s. 23 där det talas om en totalbedömning av avtalets verkningar för parterna och Bernitz a.a. s. 186.

⁵⁴ Jfr Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars. Avtalsrätt I, 13:e uppl., s. 79 f.

⁵⁵ Av 8 § st. 2 marknadsföringslagen framgår att marknadsföringsmetoder som följer av 4 § marknadsföringslagen alltid är otillbörliga. Fjärde paragrafen hänvisar till bilaga 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004.

redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet.” I skrivelsen benämns detta negativ avtalsbindning.⁵⁶

Ända sedan den första marknadsföringslagen har negativ avtalsbindning tilldragit sig stor uppmärksamhet och ett antal fall har behandlats av Marknadsdomstolen. I praxis refereras regelmässigt några uttalanden med ursprung i 1970 års proposition till marknadsföringslagen.⁵⁷ Uttalandena återkommer dessutom i senare propositioner, särskilt i propositionen till 1995 års MFL.⁵⁸ Till att börja med konstateras att:

- Negativ avtalsbindning kännetecknas av att man utnyttjar en konsuments okunnighet om gällande rättsregler genom att inge en oriktig föreställning om att bindande avtal kommit till stånd, exempelvis genom att skicka ut inbetalningskort eller ange att avtal ingåtts om inte avböjande svar lämnas.⁵⁹ Metoden anses otillbörlig och ska med kraft motarbetas.

I 1995 års marknadsföringslag fanns särskilda bestämmelser om obeställda produkter och fakturaskojeri, men dessa ansågs i propositionen till nuvarande MFL motsvaras av vad som framgår av punkterna 21 och 29 i den s.k. svarta listan⁶⁰ i bilaga I till direktiv 2005/29/EG, men någon förändring i sak var inte avsedd.⁶¹ Vidare konstateras att:

- Negativ avtalsbindning är inte generellt sett otillbörlig. Den kan vara försvarlig i vissa undantagsfall, t.ex. vid förnyelse av ett avtal och det

⁵⁶ Konsumentverket och Finansinspektionen menar dessutom att det föreligger en lagkonflikt mellan å ena sidan FAL som tillåter reservationsanslutning och MFL å den andra som förbjuder samma förfarande, varefter det konstateras att FAL:s regler har företräde i egenskap av speciallag. Om påståendet bygger på principen om att *lex specialis* går före *lex generalis* kan det ifrågasättas, eftersom en konflikt bara kan uppkomma om *samma sak* regleras på olika sätt. Det är knappast träffande att tala om att den förmögenhetsrättsliga regleringen i FAL reglerar samma sak som i marknadsrätten. (Se t.ex. Bernitz, a.a. s. 184 ff.) Även inom EU-rätten upprätthålls skillnaden mellan avtalsrättsliga och marknadsrättsliga regler. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder påverkar inte tillämpningen av bestämmelser om avtalsrätt — särskilt regler om avtals giltighet, ingående eller verkan, se artikel 3.2 och skäl 9 i ingressen. Jfr vidare rättsfallet C 453/10 där det först fastställdes att en visst förfarande var otillbörlig enligt direktivet för otillbörliga *affärsmetoder* och frågan där efter var om detta innebar att villkoret som metoden utgick ifrån också skulle anses vara *oskäligt* enligt avtalsvillkorsdirektivet. Domstolen ansåg att detta inte hade någon signifikant betydelse vid bedömningen av avtalets giltighet då affärsmetoderna ska hållas isär från avtalets innehåll.

⁵⁷ Prop. 1970:57. Uttalandena kan i sin tur spåras till SOU 1966:71 Otillbörlig konkurrens. Jfr vidare Zelmin, Erna. Negativ säljmetod, En form av otillbörlig marknadsföring. 1981. Skrifter utgivna av Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt vid Stockholms universitet nr 19.

⁵⁸ Prop. 1994/95:123.

⁵⁹ Oftast återopas här prop. 1994/95:123 s. 71 ff. och 169 f.

⁶⁰ Av p. 21 i den s.k. svarta listan framgår att det är en otillbörlig affärsmetod att: ”I marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av han redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet.” I p. 29 karakteriseras leverans utan föregående beställning som en aggressiv marknadsföringsmetod.

⁶¹ Prop. 2007/08:115 s. 103

objektivt sett kan antas ligga i konsumentens intresse att det förlängs, t.ex. vid prenumerationer och abonnemang.⁶²

Vid en genomgång av praxis visar det sig att trots den näringsrättsliga karaktären har civilrättsliga definitioner haft betydelse för hur Marknadsdomstolen motiverat sina ställningstaganden, eftersom fokus har legat på *vilseledande*. Har avsändaren gett mottagaren en felaktig uppfattning om de juridiska konsekvenserna av att inte avböja ett erbjudande är det denna omständighet, dvs. påståendet om avtal kommit till stånd som legat till grund för att förfarandet ansetts vilseledande och därmed otillbörligt.

Så var fallet i det näraliggande avgörandet MD 1994:30 där ett bostadsföretag i samarbete med ett försäkringsbolag erbjöd sina hyresgäster att teckna hemförsäkring genom en reservationsmetod. Avgörandet är från tiden före 2005 års FAL och följaktligen fanns inte någon reglering om grupp-försäkringar vid tillfället. För att undvika månatliga debiteringar på hyresavin skulle hyresgästen reservera sig till hyresvärden.⁶³ Hyresgästföreningen yrkade att Marknadsdomstolen skulle förbjuda bostadsföretaget att marknadsföra försäkringstjänster med negativ avtalsbindning som säljmetod eller liknande marknadsföring. Marknadsdomstolen menade att metoden måste anses bidra till att hyresgästen uppfattningen ”att avtal har kommit till stånd om ett avböjande svar inte lämnas” och ger hyresgästen en felaktig uppfattning om de rättsliga konsekvenserna. Förfarandet var därför vilseledande och därmed otillbörligt enligt MFL, ansåg Marknadsdomstolen. En näraliggande tolkning av fallet är att om civilrättsliga bestämmelser tillåter negativ avtalsbindning, såsom är fallet enligt 2005 års FAL, är det inte heller något vilseledande och därmed inte otillbörligt.

Med åren har dock Marknadsdomstolen successivt kommit att lösa upp kopplingen mellan negativ avtalsbindning och de ändamålsskäl som kan motivera metoden. Ändamålsskäl har kommit att stå på egna ben, utan att det i formell mening behöver vara fråga om negativ avtalsbindning.

I MD 2002:3 yrkade KO att Marknadsdomstolen med stöd av generalklausulen i 1995 års marknadsföringslag skulle förbjuda SPP att marknadsföra en internet-tjänst som utan föregående beställning hade tillställts kunderna, bl.a. avtalsvillkor och en personlig kod. KO ansåg att marknadsföringsmaterialet misslett mottagarna att tro att de redan genom mottagandet blivit bundna av avtalet. KO åberopade 4 § MFL och gjorde i första hand gällande att det rörde sig om ett vilseledande genom negativ avtalsbindning och i andra hand att förfarandet innebar en belastning, både av ekonomiskt natur och ur integritetssynpunkt. KO hänvisade också till MD 1999:24, vilket föranledde Mark-

⁶² Prop. 1970:57 s. 74 och 1994/95:123 s. 73.

⁶³ Detta tyder på att försäkringen i FAL:s terminologi skulle karaktäriseras en obligatorisk grupp-försäkring.

nadsdomstolen att reda ut läget och bl.a. förtydliga sitt ställningstagande i det av KO åberopade fallet. Domstolen pekade på att den tidigare nämnda specialregeln i 12 § i 1995 års MFL om obeställda varor tog sikte på negativ avtalsbindning och eftersom sådana erbjudanden inte anses medföra någon avtalsbundenhet är anslutningsformen vilseledande och därmed otillbörlig. Men för negativ avtalsbindning krävs, dels ett erbjudande, dels en kompletterande åtgärd. Domstolen tycks mena att eftersom det inte krävdes en avböjandeåtgärd ska förfarandet prövas utifrån andra utgångspunkter än de som gäller för negativ avtalsbindning. Det aktuella förfarandet kunde alltså vara otillbörligt enligt 4 § MFL om det i sitt sammanhang missledde mottagarna att tro att man redan innan användandet av internettjänsten blev bunden av avtalet. Marknadsdomstolen ansåg inte att så var fallet på någon av de grunder som KO åberopat. Domsmotiveringen kan tolkas som att domstolen menade att KO bort åberopa 12 § MFL om obeställda varor om man gjort gällande negativ avtalsbindning eftersom detta är ett vilseledande om de juridiska konsekvenserna, medan man bort åberopa 4 § MFL som grund om det inte var fråga om ett vilseledande om de juridiska konsekvenserna.

I MD 2003:41 yrkade KO att Marknadsdomstolen skulle ingripa mot marknadsföring av abonnemang avseende programutbud i samband med att tidigare abonnemangsavtal löpte ut. Nu tycktes KO lärt sig läxan och yrkade i första hand ett ingripande enligt 12 § MFL och gjorde gällande att det rörde sig om negativ avtalsbindning. KO menade att mottagaren kunde få uppfattningen att ett en avböjandeåtgärd krävdes för att inte bli bunden av det nya avtalet. I ett andrahandsyrkande menade KO att om de tidigare ingångna avtalen gjort det möjligt att binda mottagarna, så skulle marknadsföringen ändå vara otillbörlig, eftersom man använt en negativ säljmetod i syfte att binda mottagarna till ett utökat programutbud. På så sätt ville alltså KO dra en skiljelinje mellan fall där avtal uppkommer och sådana situationer där avtal inte uppkommer.

Marknadsdomstolen gick dock en annan väg och gjorde en samlad bedömning genom att ställa frågan om förfarandet var sådan negativ avtalsbindning *eller* negativ säljmetod som anses otillbörlig. Till att börja med konstaterade domstolen att erbjudanden som ger uppfattningen att avtal kommit till stånd om en avböjandeåtgärd inte gjorts, generellt sett är att anse som vilseledande och otillbörliga enligt MFL. Därefter togs siktet på de undantagssituationer som nämns i förarbetena som kan motivera negativ avtalsbindning när man ska ta ställning till om pågående avtalssituationer medför att negativ avtalsbindning eller negativ säljmetod kan vara förenligt med god marknadsförings- sed. Slutsatsen blev att bl.a. med hänsyn till att det i realiteten var fråga om ett nytt avtal med ett annat och utvidgat programinnehåll inte kunde det röra sig om en situation där det objektivt sett kan ligga i konsumentens intresse att avtalet förlängs. "(D)en påtalade sälj-

metoden [kan] kritiseras på samma grunder som dem vilka motiverat MFL:s särskilda bestämmelser om negativ avtalsbindning i 12 § MFL. Den av KO påtalade marknadsföringen är därför otillbörlig enligt 4 § MFL.” Domstolen har alltså här valt att inte göra någon skillnad mellan negativ avtalsbindning i formell mening och situationer som bara påminner om detta och då kallas negativ säljmetod; ändamålsskälerna ska stå i förgrunden.

I MD 2005:34 rörde det sig återigen om ett tidsbegränsat avtal om TV-abonnemang, som löpte för en period om 12 månader, med villkor att om uppsägning inte skett senast 30 dagar före gällande abonnemangsperiods utgång så förlängdes avtalet automatiskt med ett år i taget med samma uppsägningstid. KO yrkade förbud mot att använda villkoret och åberopade den här gången istället 3 § AVLK. KO hänvisade till förarbetena i vilka framgår att ett avtalsvillkor typiskt sett är oskäligt mot konsumenten om det med avvikelse från gällande dispositiva rättsregler åstadkommer en sådan snedbelastning i fråga om rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre föreligger. KO utvecklade resonemanget med att liksom i MD 2003:41 åberopa de ovan nämnda förarbetsuttalandena i MFL om negativ avtalsbindning och de undantagssituationer när det objektivt sett kan anses ligga i konsumentens intresse att avtal förlängs. Motparten bestred att villkoret inte stod i överensstämmelse med dispositiv rätt eller med EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal (93/13/EEG) och att det inte var fråga om negativ avtalsbindning eller något som liknade det. De ansåg inte heller att villkoret var vilseledande eller oklart.

I domskälen tar Marknadsdomstolen återigen sikte mot undantagssituationerna för negativ avtalsbindning när det objektivt sett ligger i kundens intresse med förlängning av avtalet. Samtidigt konstaterade dock domstolen att utredningen i målet inte gav tillräckligt underlag för att bedöma ”villkoret som oskäligt redan på den grunden att dess tillämpning skulle utgöra otillåten negativ avtalsbindning”. Emellertid blev slutsatsen att villkoret ändå ansågs oskäligt eftersom det inte ålagt näringsidkaren att i lämplig form och i rimlig tid påminna konsumenten innan uppsägning skulle ske samt den i sammanhanget förhållandevis långa bindningstiden.⁶⁴

Här har alltså kravet på att negativ avtalsbindning i formell civilrättslig mening ska vara för handen ytterligare tonats ner, och istället har fokus lagts på de ändamålsskäl som kan motivera att det kan ligga i konsumentens intresse att knytas till erbjudandet.

Även i MD 2009:30 var frågan om ett tidsbegränsade avtal avseende TV-abonnemang innefattande villkor som innebar att om uppsägning

⁶⁴ För övrigt har HD lagt fast samma principer för den civilrättsliga bedömningen enligt 36 § avtalslagen i NJA 2012 s. 776. Även HD hänvisade bl.a. till de ovan refererade förarbetsuttalandena om att vid en marknadsrättslig oskälighetsbedömning måste bl.a. beaktas om det kan anses ligga i konsumentens intresse att avtalet förlängs.

inte skedde inom viss tid så förlängdes avtalet automatiskt på viss tid eller tills vidare. KO gjorde i första hand gällande att det rörde sig om negativ avtalsbindning som enligt allmänna rättsprinciper inte är tillåtet och villkoren därför var oskäligen enligt 3 § AVLK. KO åberopade återigen förarbetena till marknadsföringslagen och de undantagsfall där negativ avtalsbindning accepterats men menade samtidigt att dessa förhållanden inte var för handen. I sin dom konstaterade Marknadsdomstolen inledningsvis att negativ avtalsbindning inte är tillåtet och att tystnad eller passivitet inte gäller som samtycke. I det aktuella fallet hade dock parterna uttryckligen kommit överens om vad som skulle gälla vid uppsägning och därför var det inte fråga om negativ avtalsbindning i egentlig avtalsrättslig mening. Detta uteslöt dock inte att avtalsvillkoren ändå kunde vara oskäligen enligt 3 § AVLK. Därefter refererar domstolen återigen till de nu välkända undantags-situationerna för när negativ avtalsbindning kan vara tillåtet enligt MFL:s förarbeten, nämligen när parterna tidigare stod i avtalsförhållande med varandra och det är fråga om att förnya eller förlänga tidigare ingångna avtal, t.ex. prenumerationer och abonnemang. Marknadsdomstolens slutsats var i det aktuella fallet att det typiskt sett låg i konsumentens intresse att abonnemangen förlängdes utan avbrott.

Marknadsdomstolen tycks alltså numera inte fästa något större avseende vid om ett förfarande är negativ avtalsbindning i formell mening eller inte. Det är därför mer relevant att tala om negativ säljmetod. Däremot finns stöd i praxis att den negativa säljmetoden ska innefatta, dels ett erbjudande, dels en avböjandeåtgärd om mottagaren inte vill omfattas av erbjudandet. En annan slutsats är att 3 § AVLK är en lämplig grund för prövning av om den negativa säljmetoden ska anses oskäligen eller inte.⁶⁵ Att de ändamålsskäl som kan tala för att man accepterar den negativa säljmetoden är hämtade från MFL:s förarbeten tycks inte hindra.

6.3 Negativ säljmetod och försäkring

Oavsett om det i FAL:s terminologi rör sig om frivillig grupp-försäkring med reservationsanslutning eller obligatorisk grupp-försäkring i hybridform där anslutning sker genom att inte avböja försäkringen till grupp-företrädaren, bör man med hjälp av 3 § AVLK kunna pröva om negativ säljmetod ska vara tillåten.

I den avvägning som ska ske är det ändamålsskälerna om det objektivt sett ligger i konsumentens intresse att omfattas av försäkringen som ska ligga till grund för bedömningen. Att metoden är tillåten enligt FAL:s regler om frivillig grupp-försäkring ska naturligtvis tas med i avvägningen, men samtidigt får man hålla i minnet under vilka förutsättningar FAL:s regler om grupp-försäkring kom till. Som tidigare konstaterats var utgångspunkten en intresse-gemenskap mellan för-

⁶⁵ Enligt 1 § AVLK gäller lagen för avtalsvillkor som näringsidkare använder när de erbjuder varor, tjänster eller andra nyttigheter till konsumenterna.

säkrad och gruppföreståndare, som regel i form av medlemskap i en förening eller i egenskap av arbetstagare.

Som nämnts är de positiva effekterna med reservationsanslutning främst en hög anslutningsgrad med lägre premier som följd och att gruppmedlemmen inte av glömska eller förbigående går miste om viktigt försäkringsskydd av social betydelse, såsom t.ex. olycksfallsförsäkring eller hemförsäkring. Vidare borgar intressegemenskapen för en möjlighet till inflytande för gruppen över försäkringen, antingen i form av ett föreningsbeslut eller genom arbetsrättsligt inflytande. I de exempel fall som beskrivits ovan är det såvitt nu kan bedömas inte fråga om förutsättningar som talar för att det objektivt sett skulle ligga i konsumentens intresse att omfattas av försäkringen. Någon egentlig intressegemenskap föreligger inte, snarast är läget det motsatta; den omständigheten att gruppföreträdaren istället får provisionsersättning för varje ny försäkrad talar emot intressegemenskap.

Slutsatsen är alltså att FAL:s regler om reservationsanslutning inte innebär automatiskt klartecken i alla situationer; det finns andra rättsliga instrument med vilka metoden kan förbjudas om den anses oskälig.

6.4 Obligatorisk gruppörsäkring i hybridform

I avsnitt 4.3 ovan konstaterades att re:memberförsäkringen i FAL:s språkbruk närmast kan kategoriseras som en obligatorisk gruppskadeförsäkring med frivillig anslutning. Enligt försäkringsvillkoren är kortföretaget försäkringstagare, gruppmedlemmarna försäkrade och anslutning till försäkringen sker till kortföretaget, som också påför kostnaden på månadsfakturan.⁶⁶ Det blir alltså fråga om en slags hybridform som inte låter sig infogas på ett naturligt sätt i FAL. Grundläggande försäkringsavtalsrättslig reglering om pris, dröjsmål, avtals tidens längd, förnyelse och uppsägningstid hamnar till synes vid sidan av FAL, eftersom relationen kortinnehavare och kortföretag inte rör ett försäkringsavtal. Gruppörsäkringsreglerna förefaller alltså här används på ett sätt som får till effekt att försäkringen inte träffas av flera av FAL:s annars tvingande regler om konsumentförsäkring.

Ur ett konsumenträttsligt perspektiv inger detta naturligtvis betänkligheter, eftersom man kan hävda att det är ett kringgående av de tvingande reglerna om antingen individuell försäkring eller frivillig gruppörsäkring med individuell anslutning.

Även beträffande de regler som är tvingande för obligatorisk gruppörsäkring lämnar försäkringen en del övrigt att önska. Enligt FAL 17:6 ska försäkringsbesked avsändas på ändamålsenligt sätt för de försäkrades kännedom, men vad som i detta fall anses ändamålsenligt är inte helt klart och under alla förhållanden är det inte gruppfore-

⁶⁶ Som nämnts ovan uppger kortföretaget att de inte skickar ut försäkringsbesked eller i övrigt skriftligt reglerat försäkringsförhållandena till kunderna utöver vad som framgår av försäkringsvillkoren.

ståndaren som förpliktigas, utan istället blir det försäkringsbolaget som får bära ansvaret enligt FAL 17:4.⁶⁷ Vidare kan man fråga hur man ska ställa sig till regeln i FAL 17:12, som vid frivillig grupp försäkring ger försäkringstagaren rätt att när som helst säga upp försäkringen att genast upphöra och vid obligatorisk grupp försäkring ger en medlem i gruppen rätt att avstå från grupp försäkringen.⁶⁸ Även om analogiresonemang är tänkbara är lagens bokstav tämligen klar. Klart är också att ordalydelsen i villkoren för re:memberförsäkringen signalerar att avsikten varit att skapa en obligatorisk försäkring och att den här relevanta relationen mellan grupp och grupp företrädare medvetet skjutits utanför FAL:s tillämpningsområde.

Om nu den civilrättsliga regleringen är oklar, kanske större framgång kan nås med marknadsrättsliga åtgärder? Det har tidigare framgått att 3 § AVLK kan användas för att förbjuda en näringsidkare att inför framtiden använda ett visst avtalsvillkor. Fallet MD 2011:21 rörde vissa försäkringsvillkor som Moderna Försäkringar använde för produktförsäkringar som såldes på varuhus för en hemelektronik kedja. KO invände mot två villkor.

1. För det första att försäkringstiden för produkten kunde uppgå till fem år. Konsumenten betalade premien i förskott för hela avtalsperioden. Det fanns emellertid möjlighet att säga upp försäkringen varje år och då få resterande premiebelopp återbetalt.
2. För det andra att försäkringen upphörde i och med att ersättning utbetalades vid försäkringsfall och oförbrukad premie inte återbetalades. Inte heller överfördes försäkringen till någon ny produkt.

KO gjorde gällande att p. 1 stred mot den tvingande bestämmelsen i FAL 3:2, st. 1 att försäkringstiden inte får överskrida ett år. Bestämmelsen som infördes oförändrad från konsumentförsäkringslagen syftar till att konsumenten en gång om året ska ges möjlighet att överväga om han vill byta försäkringsbolag. Vidare menade KO att p. 2 stred mot FAL 3:6, 1 st. och 5:6, 1 st. vars logik är att premien successivt konsumeras under den tid bolaget bär risken, dvs. att om försäkringsfall inträffar redan första halvåret varpå ersättning utgår, men produkten inte återanskaffas, har konsumenten rätt att få tillbaka premien för den tid bolaget inte står någon risk.

Man kan anta att ett syfte med försäkringsbolagets konstruktion av den aktuella försäkringen var att minimera transaktionskostnaderna. Att årligen förnya försäkringen, inkassera premien och vid skadereglering hantera eventuell uppsägning etc. genererar oproportioner-

⁶⁷ Som Bengtsson utvecklar är det inte alltid säkert vad som är ändamålsenligt, särskilt när bolaget, som i detta fall, inte känner till vilka som är försäkrade. Enligt Bengtsson kan e-postmeddelande vara tillräckligt men även tillhandahållande av information på annat sätt diskuteras. (Bengtsson, a.a. s. 557 f.)

⁶⁸ Enligt informationsregeln i FAL 17:5, 3 st. måste också försäkringsbolaget sända meddelande till gruppedlemmarna om rätten enligt 17:12 att säga upp försäkringen till omedelbart upphörande om det rör frivillig grupp försäkring med reservationsanslutning.

ligt stora kostnader i jämförelse med den premie som tas ut. Dessutom kan man anta att betalningsviljan sjunker markant ju äldre produkten blir. Detta är alltså ytterligare ett exempel på att konsumentförsäkringsmarknaden är under omstöpning. Tilläggsförsäkringar med förenklad hantering och effektiv distribution kan generera volym med en sjunkande marginalkostnad.

I fallet förbjöd Marknadsdomstolen framtida användning av båda villkoren. Domstolen menade att de stred mot de tvingande reglerna i FAL och att avtalsvillkor som strider mot tvingande lag regelmässigt är att anse som oskäliga. I domskälen tycks domstolen dock visa en viss förståelse för att marknaden är under förändring, men att det inte är domstolens uppgift att genom extensiv tolkning utöka möjligheterna till undantag, särskilt när lagtextens lydelse är klar. En sådan uppgift ska falla på lagstiftaren, menade Marknadsdomstolen.

Frågan är då om re:memberförsäkringen är ett kringgående av tvingande konsumentregler och i så fall kan angripas med stöd 3 § AVLK. Förarbetsuttalanden och praxis talar för att det är en stark huvudregel att villkor som avviker från tvingande regler är oskäliga. Om man då kan konstatera att det hela faktiskt rör sig om ett kringgående ligger det nära till hands att en förbudstalan skulle godkännas.

Å andra sidan pekar domskälen i MD 2011:21 på att Marknadsdomstolen är försiktig med extensiva tolkningar av lagtexten och att det uttryckligen framgår av FAL:s förarbeten att relationen mellan grupp och gruppmedlemmar i huvudsak är oreglerad. Vidare strider inte försäkringens uppbyggnad direkt mot lagens bokstav. Att det skulle röra sig om ett kringgående är därför långt ifrån uppenbart.⁶⁹

En annan aspekt är att FAL:s konsumentskyddande sociala ändamålsskäl knappast gör sig gällande i detta fall.⁷⁰ Re:memberförsäkringarna är tilläggsförsäkringar som ger extra skydd vid resa och eliminerar självrisker och kan inte gärna anses fylla en sådan social funktion som avses i förarbetena. Även om man kan argumentera för att konstruktionen som obligatorisk gruppskadeförsäkring är ett kringgående av vissa av FAL:s konsumentskyddande regler, och att försäkringen till sin funktion snarare är en frivillig gruppskadeförsäk-

⁶⁹ Om Moderna Försäkringar istället hade konstruerat sina försäkringar som obligatorisk grupp-försäkring t.ex. via en kundklubb eller liknande, hade kanske inte Marknadsdomstolen kommit till samma slutsats som man gjorde i det aktuella fallet.

⁷⁰ Under särskild rubrik om grupp-försäkringens sociala funktion framhålls i propositionen att grupp-personförsäkring vid sidan om socialförsäkringen ofta utgör det väsentliga skyddet i händelse av dödsfall, olycksfall eller sjukdom. Detta uppges särskilt viktigt för personer med låga inkomster eller för personer som på grund av sitt hälsotillstånd annars skulle haft svårt att skaffa sig en personförsäkring till en överkomlig kostnad. Vidare betonas även den sociala betydelsen av gruppskadeförsäkring, eftersom den kan erbjudas till låg premie till personer som av någon anledning inte tecknat individuell konsumentförsäkring. Slutligen påpekas att ansvarsförsäkring ingår i gruppskadeförsäkring, vilket är av särskilt värde för tredje man när den försäkrade vållar en skada. (Prop. 2003/04:150 s. 314.) Det är uppenbart att man här menar hemförsäkring.

ring alternativt en individuell konsumentförsäkring, kan man inte hävda att det finns någon skyddsvärd social position att värna om här.

Produktfrihet och avreglering har ökat konkurrensen och det finns idag ett stort utbud nya försäkringar. De tekniska lösningarna förenklar distributionsformerna och sänker kostnaderna, men innebär också att man lättare kan binda upp kunderna genom automatiska betalningar som kan förbises när debitering sker fortlöpande och med små belopp. Men konkurrens främjas bäst om inlåsning förhindras och marknadsaktörerna inte förlitar sig på glömska, utan istället på regelbundna aktiva ställningstaganden till de tjänster som erbjuds.

FAL:s konsumentskyddande regler om försäkringstid, premie, förnyelse eller uppsägning blir alltså inte särskilt träffande, eftersom de oftast utgår från att det ligger i den försäkrades intresse att inte oavsiktligt stå utan försäkringsskydd och att avtalen därför förlängs in dubio. Här gäller emellertid närmast den motsatta utgångspunkten, nämligen att man inte ska behöva omfattas av en försäkring mot sin vilja. På så sätt finns här mer likheter med konsumentavtal i allmänhet än med försäkringsavtal.

Automatisk förlängning av konsumentavtal behandlades nyligen i en departementspromemoria där utredaren Torgny Håstad föreslog en lag om konsumenters rätt att hindra förlängning av avtal.⁷¹ Av promemorian framgår att i vissa konsumentavtal kan sista dagen för att meddela att man inte vill förlänga ett avtal när det löper ut, ligga tidigt — inte sällan före det att fakturan skickas ut och då kan det redan vara för sent för att säga upp avtalet. Lagförslaget innebär att näringsidkaren ska påminna konsumenten om att avtalet kan avbrytas genom uppsägning inom viss tid. Utredaren diskuterar också relationen mellan civilrättslig reglering och marknadsrättslig reglering och pekar bl.a. på svårigheterna med att föreslå förändringar i MFL eftersom lagen bygger på ett fullharmoniseringsdirektiv, vilket innebär att man i svensk rätt inte kan avvika från direktivet. En civilrättslig reglering är därför effektivare då detta möjliggör användning av marknadsrättsliga regler när en näringsidkare marknadsför varor eller tjänster med villkor som strider mot civilrättsliga bestämmelser eller vilseleder konsumenter om deras rättigheter.⁷² Man kan dock ifrågasätta om förslaget fortfarande är aktuellt efter NJA 2012 s. 776 där HD kom fram till att ett avtalsvillkor om automatisk förlängning vid avtal om gymkort var oskäligt enligt 36 § avtalslagen när avtalstiden och förlängningen löpte under ett år och konsumenten inte hade fått någon påminnelse om att uppsägning skulle ske för att förhindra förlängning. I stort sett har HD fastställt ett rättsläge som motsvaras av lagförslaget. Men såväl i HD:s domskäl som i departementspromemorian pekas på att de civilrättsliga reglerna för försäkringsavtal bygger

⁷¹ Ds 2012:31, App to date — Konsumenternas rättsliga ställning när varor eller tjänster betalas via telefonräkningen, m.m.

⁷² Ds 2012:31 s. 26.

på en undantagssituation, där det ligger i den försäkrades intresse att försäkringsskyddet ska förlängas.⁷³

En summering ger då följande läge om re:memberförsäkringen: FAL:s klassificering av gruppörsäkringar legitimerar konstruktionen som en obligatorisk försäkring i sig. Vidare följer uttryckligen av förarbetena att relationen mellan försäkrad och gruppöreträdare är oreglerad i FAL. Någon vägledning finns följaktligen inte i FAL, men samtidigt är FAL:s regler *lex specialis* och allmänna konsumentskyddande regler är därför inte självklart tillämpliga istället. Man landar då i den paradoxala slutsatsen att FAL:s regler om gruppörsäkring inte främjar ett relevant konsumentskydd, utan istället står i vägen för det.

7. Missbruk?

I artikeln har jag med hjälp två exempel undersökt hur två nykonstruerade gruppörsäkringar förhåller sig till FAL:s gruppörsäkringsregler. Precis som i gruppörsäkringarnas barndom är det i första hand anslutningsformen med negativ avtalsbindning som aktualiserades i det första exemplet. Tillsynsmyndigheterna Konsumentverket och Finansinspektionen har menat att FAL bör ses över och ett krav på intressegemenskap bör införas vid reservationsanslutning till frivillig gruppörsäkring och att en sådan reglering skulle förhindra att personer mot sin vilja anslöts till försäkringar de inte önskar.

Min slutsats i denna del är att problemet med risken att anslutas till en försäkring mot sin vilja går långt utöver försäkringsavtalsrätten. Genom hybridformer där den negativa avtalskonstruktionen hamnar utanför försäkringsavtalsrättens tillämpningsområde, eller varianter som i formell mening inte uppfyller de avtalsrättsliga förutsättningarna för negativ avtalsbindning, kommer en reglering om intressegemenskap i FAL att missa målet. Det betyder dock inte att det saknas rättsmedel för att hantera problemet. Marknadsrätten och särskilt 3 § AVLK erbjuder möjligheter till en allsidig avvägning om det objektivt sett ligger i konsumentens intresse att omfattas av en erbjuden försäkring, utan att frågan kompliceras av den bakomliggande civilrättsliga partsrelationen. Om negativ säljmetod används, dvs. det förekommer, dels ett erbjudande, dels en avböjandeåtgärd kan man pröva om avtalsvillkoret är oskäligt. Här är det alltså fritt fram för Konsumentverket att själva vidta åtgärder utan att avvakta någon översyn av FAL.

Det finns dock anledning att höja ett varningens finger. Om Konsumentverket inte relativt snart använder de rättsliga verktyg det förfogar över för att hantera det problem verket uppmärksammat, blir signalen till marknadens aktörer att förfarandet är i sin ordning. Hitills har försäkringbolagen varit försiktiga med att utnyttja den negativa anslutningsmetoden, men passivitet från Konsumentverkets sida

⁷³ NJA 2012 s. 776, st. 7 och Ds 2012:31 s. 224.

och uppgiften att branschen numera uppskattar reservationsanslutning kan snabbt förändra läget.

I det andra exemplet blir det svårare att hänvisa till marknadsrättsliga regler som en lösning. Försäkringen uppfyller de formella kraven på en obligatorisk grupp-försäkring som uppställs i FAL. Vidare är relationen mellan grupp-förestandare och grupp-medvetet hållet utanför FAL och utgångspunkten torde då vara avtalsfrihet. En avtalsfrihet som skulle kunna innebära automatisk förnyelse av försäkringsskyddet utan krav på påminnelse, samtidigt som näringsidkaren har en särskilt förmånlig kanal till konsumentens plånbok genom automatisk debitering på ett kredit- eller betalkort. Problemet kompliceras dessutom av att det kanske inte är FAL:s skyddsregler som är mest ändamålsenliga i detta fall, utan snarare överväganden som gäller konsumentavtal i allmänhet, t.ex. en skyldighet för näringsidkaren att i särskild form påminna om en förestående förnyelse och information om hur den försäkrade ska gå tillväga för att undvika förnyelse.

I inledningen av denna artikel användes benämningen mängdförsäkring för att markera att de båda här använda exemplen avviker från de försäkringar man hade för ögonen när FAL:s grupp-försäkringsregler utformades. Utmärkande för de ursprungliga varianterna av grupp-försäkring var intresse-gemenskap mellan grupp och grupp-företrädare, byggd på förenings- eller arbetsrättslig grund avseende ett socialt betydelsefullt försäkringsskydd. En sådan logik saknas för mängdförsäkringarna som främst tycks röra kompletterande tilläggs-försäkringar till relativt blygsamma belopp och med förenklad administration vad gäller anslutning, upp-börd och skadehanering.

Har vi då att göra med ett missbruk av institutet grupp-försäkring? Tar man fasta på produkt- och premiefrihetsprinciperna blir svaret nej, eftersom produktutformning och premiesättning ska över-lätas till marknadsaktörerna och de två försäkringarna inte uttryckligen strider mot lagens bokstav. Svaret blir däremot jakande om man istället lägger tyngdpunkten på att mängdförsäkringarna saknar gemensamma ändamålsskäl med regelverket för grupp-försäkring och att de utan den legitimitet som FAL till formen skänker dem, inte skulle existera. Det är alltså FAL:s skyddsregler i sig som gjort det möjligt att skapa dessa försäkringsprodukter med tveksamt konsument-skydd.

Slutligen ska något sägas om behovet av en översyn av FAL:s regler. Frågan har diskuterats alltsedan lagens tillkomst, senast mot bakgrund av ett europeiskt perspektiv.⁷⁴ Själv har jag tidigare framfört kritik mot FAL, bl.a. mot grupp-försäkringsreglerna.⁷⁵ Med över 80 paragrafer som reglerar kollektiv försäkring är risken stor att tiden springer förbi reglerna, som då riskerar att skapa fler problem än de

⁷⁴ Se Dufwa, Bill W. Principer för europeisk försäkringsavtalsrätt (PEICL). JT 2010–11 s. 351–381 samt Bengtsson, Bertil. Om svensk och europeisk försäkringsavtalsrätt. JT 2012–13 s. 3–13, som är mer skeptisk till en sådan reform.

⁷⁵ Bladini, Filip. Ny Försäkringsavtalslag — några reflexioner, i Festskrift till Dufwa, Stockholm 2006, s. 235, avsnitt 4.

löser. Emellertid föranleder de här ställda frågorna ett betydligt mer inskränkt perspektiv. En fullständig reform av FAL eller ens en delreform av kollektiv försäkring är väl knappast överhängande, säkert finns andra mer angelägna uppgifter inom Regeringskansliet. Däremot står frågan om den fortsatta utvecklingen av gruppförsäkringar för närvarande och väger. Försäkringsmarknaden förändras nu snabbt, allt fler aktörer än någonsin slåss om utrymmet på en internationaliserad marknad och uppfinningsrikedomen är som synes stor. Även om långt ifrån alla gruppförsäkringar är tveksamma ur konsumentskyddssynpunkt, kommer en fortsatt tystnad från regering och tillsynsmyndigheter tolkas som en bekräftelse på att mängdförsäkringar av här beskriven typ är förenliga med gällande lagstiftning. Snabba åtgärder är därför angelägna, helst med en enkel patentlösning som undantar mängdförsäkringar utan social betydelse från vissa regler eller kapitel i FAL; kanske kan man koppla ett sådant undantag till försäkringsbelopp som understiger en viss summa.