

Giltighet av "falskt" försäkringslöfte

av Torbjörn Ingvarsson



Torbjörn Ingvarsson
torbjorn.ingvarsson@ihh.hj.se

Försäkring får enligt svensk rörelselagstiftning endast utfärdas av den som har koncession för försäkringsrörelse. I lagen regleras endast den offentligrättsliga sidan av att försäkring utfärdas utan att tillstånd föreläggas. I artikeln diskuteras hur ett påstående om försäkringsavtalets civilrättsliga ogiltighet bör bedömas när koncession saknas. En ändamålsanalys av koncessionskravet visar att starka skäl talar för att sådana avtal bör kunna förklaras ogiltiga med stöd av den allmänna läran om avtals ogiltighet, även om undantag är tänkbara.

Inledning

Försäkringsrörelse är en relativt strängt reglerad verksamhet. I försäkringsrörelselagen (1982:713), i det följande FRL, finns omfattande regler för hur själva försäkringsrörelsen får bedrivas och hur tillsyn skall ske i stora drag. Lagen kompletteras av försäkringsrörelseförordning (1982:790) och av de regler Finansinspektionen utfärdar. Enligt uttrycklig bestämmelse i 1 kap. 1 § FRL får försäkringsrörelse drivas endast av försäkringsaktiebolag och ömsesidiga försäkringsbolag som fått tillstånd (koncession). De undantag som stadgas från regeln saknar intresse i detta sammanhang.

Antag att den som trott sig vara försäkrad efter en tid drabbas av en skada som är ersättningsgill enligt det avtal som slutits. När anspråket framställs invänder dock utfärdaren av försäkringen att eftersom det saknades

koncession kan det inte vara fråga om försäkring och att avtalet därför är ogiltigt. Enligt utfärdarens mening har därför den som trott sig vara försäkrad på sin höjd rätt att få tillbaka den som premie betecknade penningssumman. Den som trott sig vara försäkrad invänder naturligtvis mot detta, att avtalet i alla delar framstår som ett försäkringsavtal och att det offentligrättsliga koncessionskravet saknar betydelse för relationen mellan parterna.

Den fråga som skall utredas i det följande är om avtalet i den nu beskrivna situationen verkligen är ogiltigt som försäkringsavtal och om det till och med kan tänkas vara helt ogiltigt som avtal. I det följande behandlas

Torbjörn Ingvarsson är jur. dr och lektor i rättsvetenskap vid Internationella handelshögskolan i Jönköping.

Artikeln utgör en bearbetning av ett föredrag hållet vid en forskardag i försäkrings- och skadeståndsrätt arrangerad av AIDA den 17 december 2003 på Piperska Muren i Stockholm.

alltså bara vad det innebär för relationen mellan den som trots sig vara försäkrad och den som utgivit sig för att kunna utfärda försäkring att det saknas koncession. Det är en sådan överenskommelse som i rubriken kallats för "falskt" försäkringslöfte. Det ligger alltså ingen moraliserande betydelse i uttrycket utan det är endast ett sätt att beskriva den särskilda situationen. När det i det följande står "försäkringsgivare" och "den försäkrade" och "försäkring" så är det i medvetenhet om att det egentligen kanske inte är korrekt, eftersom avtalet kan tänkas vara ogiltigt. Terminologin är emellertid praktisk och den bör inte orsaka oklarheter i sammanhanget.

Koncessionskravet och ogiltighetsläran

Trots det ganska finmaskiga nät FRL med tillhörande förordning och Finansinspektionens kompletterande normgivning utgör, går det inte direkt ur lagstiftningen att utläsa vad det innebär för det enskilda avtalet att koncession saknats vid utfärdandet. Lagen (1927:77) om försäkringsavtal (FAL) reglerar själva avtalet som sådant och frågan om den bakomliggande koncessionens betydelse för avtalet berörs inte i lagen. Möjligtvis skulle 1 § FAL kunna tolkas så att lagen alls inte är tillämplig på avtal om försäkring när koncession saknas, eftersom lagen formellt är tillämplig på "avtal, varigenom försäkring meddelas av någon som driver försäkringsrörelse". I 1 § konsumentförsäkringslagen stadgas på motsvarande sätt att lagen äger tillämpning på försäkringar som konsumenter tecknar hos försäkringsbolag. Även i det senaste förslaget till ny försäkringsavtalslag kopplas lagens tillämplighet till att försäkringen tecknats hos ett försäkringsbolag.¹ Detta kan tolkas så att ett avtal som slutits med någon som inte alls har koncession att bedriva försäkringsrörelse inte är att betrakta som ett försäkringsavtal. Bestämmelserna kan också tolkas så att det vis-

serligen är fråga om försäkringsavtal även om det inte föreligger en koncession för utfärdaren, men att lagarna i sådant fall inte är tillämpliga. Oavsett hur lagarna tolkas i detta hänseende ger stadgandena inte någon egentlig ledning för bedömningen av frågan huruvida avtalet som helhet kan tänkas vara ogiltigt om utfärdaren saknar koncession för försäkringsrörelse. I förarbetena till gällande lagstiftning finns heller inga vägledande uttalanden i frågan och direkt avgörande praxis saknas i svensk rätt.

Förbudet i FRL att bedriva försäkringsrörelse är en typ av legalt förbud. I avsaknad av lagstöd och vägledande praxis måste frågan huruvida ett avtal som tecknats utan att giltig koncession förelåg avgöras utifrån allmänna läror om avtals ogiltighet. När man skall avgöra om ett avtal som står i strid med ett legalt förbud bör träffas av ogiltighet skall enligt den förhärskande läran hänsyn tas till förbudets syfte, förbudets effektivitet och vad som i typfallet parterna emellan framstår som billigt.² Eventuellt kan även parternas onda eller goda tro vara av betydelse för avgörandet, men denna fråga kommer i stort att hållas utanför den följande analysen.

Så som problemet nu formulerats är det inte nödvändigt att gå in på hur begreppen försäkringsrörelse och försäkringsavtal definieras. Dessa begrepp är givna parametrar i den meningen att Finansinspektionen i det enskilda fallet antas med rätta ha konstaterat eller åtminstone kunnat konstatera att det är fråga om försäkringsrörelse som bedrivs utan koncession och att det i och för sig är fråga om en överenskommelse som under förutsättning av giltig koncession hade varit att betrakta som ett försäkringsavtal.

Koncessionstvångets ändamål

Kravet att den som utfärdar försäkring skall ha koncession för rörelsen har flera syften. Bland dessa brukar soliditet, systemstabilitet,

konsumentskydd, risken för överetablering och möjligheten till tillsyn nämnas. Skälen går delvis i varandra och exempelvis systemstabilitet och solvensfrågor har många beröringspunkter. I tidigare reglering har kontrollen av att försäkringsgivarna skall ha möjlighet att fullgöra sina åtaganden beskrivits i termer av *soliditet*.³ Genom en rad ändringar under 1990-talet har tillsynen av försäkringsbolagen allt mer kommit att inriktas på försäkringsgivarens *solvens*.⁴ Även detta krav har dock ytterst till syfte att säkerställa att försäkringsgivaren skall kunna fullgöra sina åtaganden gentemot de försäkrade och andra som är ersättningsberättigade på grund av den utfärdade försäkringen.⁵ Målet att skydda detta kollektiv finns uttryckt i FRL:s allmänna rörelseregel i 1 kap. 1 a § FRL och stabilitetsprincipen kommer till särskilt uttryck i bestämmelsens första stycke.⁶ Sambandet mellan rätten att bedriva försäkringsrörelse och solvensreglerna framgår även tydligt av bestämmelsen i 19 kap. 11 § FRL. Enligt bestämmelsen kan Finansinspektionen förelägga bolaget eller dess styrelse att upprätta en plan för hur solvensmarginalen skall återställas. Om bolaget inte följer den upprättade planen så som den godkänts av inspektionen och återställer en tillfredsställande finansiell ställning kan koncessionen för bolaget komma att återkallas.

Av de övriga skälen för att koncession krävs bör numera risken för överetablering inte beaktas, eftersom denna inte längre är en del av koncessionsprövningen.⁷ Konsumentskyddet och tillsynsmöjligheten har däremot ökat i betydelse. Konsumentskyddet kan naturligtvis bara motivera koncessionskravet när bolaget har försäkringar som tecknats av konsumenter eller när åtgärder vidtas som indirekt påverkar konsumenternas försäkringsersättning. De två huvudsakliga skälen till att koncession krävs kan därför allmänt sägas vara fullgörandesynvikeln och det kompletterande kravet på möjlighet till effektiv tillsyn.

Ogiltighet som effektiv rättsföljd

Koncessionstvånget motiveras alltså i första hand av att det annars funnes risk att oseriösa aktörer som inte kan fullgöra sina försäkringslöften skulle etablera sig på marknaden. I ett första led skall de övriga sanktionsmedel som står till buds i den angivna situationen värderas för att se om dessa är tillräckliga. Först om det visar sig att dessa möjligheter inte förslår kan det komma ifråga att diskutera överenskommelsens civilrättsliga ogiltighet.⁸

Det åligger Finansinspektionen att agera om den får in uppgifter om verksamhet som kan vara att betrakta som otillåten försäkringsrörelse. Finansinspektionen får med stöd av 19 kap. 12 § 1 st. FRL begära in information för att säkert avgöra om verksamheten är försäkringsrörelse. Om inspektionen gör bedömningen att det är fråga om otillåten försäkringsrörelse skall inspektionen förelägga verksamhetsutövaren att inom viss tid ansöka om koncession eller vidta de ändringar i verksamheten som inspektionen anger eller också upphöra med verksamheten. Enligt 21 kap. 2 § 4 st. FRL har Finansinspektionen rätt att förena föreläggande eller förbud som inspektionen utfärdat med stöd av FRL:s regler med vite. Söker rörelseidkaren koncession för verksamheten och sedan även erhåller tillstånd kan det inte bli fråga om att ogiltigförklara de avtal som slutits i tiden innan koncession förelåg. I alla andra fall föreligger problemet om avtalen verkligen är civilrättsligt giltiga och hur de vid ogiltighet skall avvecklas.

Bedrivande av olaga försäkringsrörelse var tidigare ett brott men genom en ändring i FRL 1984 är sådan handling inte längre straffbelagd i svensk rätt. Avtal som strider mot straffsanktionerade legala förbud anses som huvudregel enligt svensk rätt inte kunna göras civilrättsligt gällande. Regeln upprätthålls dock inte konsekvent och HD har exempelvis i NJA 1997 s. 93 uttalat att det är oklart om ett civilrättsligt krav som uppkommit till följd av

arbete som utförts i strid med ett straffsanktionerat näringsförbud verkligen bör träffas av ogiltighet. Avkriminaliseringen behöver alltså inte innebära att rättsläget vad gäller försäkringsavtalets giltighet förändrades.

Finansinspektionens möjligheter att förelägga vite framstår inte som helt effektiva för att komma åt den som bedriver försäkringsrörelse utan att ha koncession. Frågan blir därmed om en regel om att överenskommelsen är ogiltig som försäkringsavtal kan upprätthålla koncessionskravet. En ogiltighetsregel innebär ett dilemma: Å ena sidan innebär avtalets fullständiga ogiltighet att den som trott sig ha tecknat en försäkring går miste om skadeersättningen och att endast ett krav att återfå den som premie betecknade betalningen till den "falske" försäkringsgivaren föreligger. Å andra sidan innebär en regel enligt vilken avtalet ändå skall behandlas som ett fullgott försäkringsavtal att kravet på koncession praktiskt urholkas om inte andra tydligt negativa effekter för den "falske" försäkringsgivaren inträder. Ingen av lösningarna är alltså självklar.

Det kan framstå som väl drastiskt att förklara hela avtalet ogiltigt i den beskrivna situationen. Emellertid är en sådan rättsföljd av otillåten försäkringsrörelse helt accepterad i vissa utländska rättsordningar. Den lösning som valts i exempelvis engelsk rätt i The Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA) är att avtalet blir delvis kraftlöst. Den som bryter mot förbudet och utfärdar försäkring utan att ha tillstånd kan enligt FSMA art. 26 (1) inte göra gällande några som helst rättigheter mot den försäkrade. Den försäkrade har däremot rätt att återfå premien och andra ersättningar för att erhålla försäkringen och har även rätt att erhålla kompensation för förlust som uppkommit till följd av avtalets ogiltighet (FSMA art. 26 (2)). Lagen innehåller dessutom ett komplicerat system där avtalet ändå kan göras gällande i vissa avseenden (FSMA art. 28). Förbudet är förenat med straff och böter enligt

FSMA art. 25 och i engelsk rätt kombineras alltså civilrättslig ogiltighet och straffrättsligt förbud i denna situation.

I svensk rätt kan avtalets ogiltighet enligt den allmänna läran om avtal i strid med legala förbud vara en adekvat rättsföljd om förbudet effektivt upprätthålls genom ogiltigheten. En allmän regel om ogiltighet måste därför ta hänsyn till de typiska fall där regeln kan komma att tillämpas. I inledningen skisserades en situation då försäkringsfallet redan inträffat, men en eventuell regel om ogiltighet måste passa både när den falske försäkringsgivaren skulle ha haft en skyldighet att utge ersättning och när ingen ersättningsgill skada inträffat. Antag därför att den falske försäkringsgivaren tagit in premien och att ingen skada inträffar som är ersättningsgill enligt försäkringsavtalet. Om avtalet anses vara *giltigt* så har försäkringsgivaren rätt att behålla de erhållna premierna. Eftersom den falske försäkringsgivaren haft skyldighet att utge ersättning om en ersättningsgill skada inträffat har de försäkrade heller ingen rätt att söka tillbaka sina premiebetalningar enligt läror om obehörig vinst eller andra allmänna obligationsrättsliga kompensationsregler. Om försäkringsavtalet istället antas vara *ogiltigt* har försäkringstagarna rätt att få tillbaka de som premie betecknade betalningarna oavsett om skada inträffat eller inte. De försäkrades krav på återbetalning i kombination med eventuella viten förelagda av Finansinspektionen kan alltså leda till att det uppkommer en förlust för den falske försäkringsgivaren. Ur ett allmänt perspektiv skapar alltså en regel om försäkringsavtalets ogiltighet starka incitament för att söka koncession för verksamheten.

Som redan anmärkts ovan har det långtgående följer även för den som trott sig vara försäkrad om avtalet förklaras ogiltigt. Möjligheterna att få ersättning på grund av culpa in contrahendo, eller enligt läran om obehörig vinst, torde i normalfallet vara uteslutna, eftersom dessa alternativa vägar att få ersättning

skulle omintetgöra ogiltighetens effektivitet. Enligt allmänna principer om ogiltighet skall dessutom prestationerna återgå från båda parter. Detta innebär att försäkringstagaren har rätt att återfå premien, men också att eventuellt utbetalade ersättningar skall återbäras. Det är dock tveksamt om avvecklingen av avtalet i de situationer då ersättning redan utgått skall ske enligt denna huvudregel. Om försäkringstagaren saknar vetskap om att försäkringsrörelsen bedrevs utan tillstånd bör återkrav kunna uteslutas på samma sätt som vid andra misstagsbetalningar. Rimligheten i relationen mellan parterna talar också för att ersättningen inte bör kunna återkrävas om mottagaren inrättat sig efter den, dock under förutsättning att mottagaren var i god tro vad gällde den bristande koncessionen. Incitamenten för den som bedriver försäkringsrörelse att söka koncession försvagas knappast av att hänsyn tas till godtroende försäkringstagare.

Ogiltigheten kan alltså vara motiverad när någon som helt saknar koncession utfärdar försäkring. Frågan är inte lika enkel att besvara då den falske försäkringsgivaren redan står under tillsyn av sådant slag att solvensen granskas löpande. Situationen har diskuterats i samband med att en bank tecknade så kallade låneskydd.⁹ Försäkringsinspektionen granskade låneskyddet och fann i och för sig att låneskyddet företedde de för försäkring karaktäristiska kännetecknen. Enligt Försäkringsinspektionens mening var dock inte verksamheten koncessionpliktig eftersom banker stod under Bankinspektionens tillsyn.¹⁰ Sedan Försäkringsinspektionen och Bankinspektionen slagits samman till Finansinspektionen utövas tillsynen över både banker och försäkringsbolag av samma myndighet. Sakligt sett bör denna organisatoriska förändring inte innebära att frågan skulle ha bedömts annorlunda idag. Ett försäkringsåtagande utfärdat av en bank får därmed som princip anses vara civilrättsligt giltigt. För giltigheten talar också att

Finansinspektionens sanktionsmöjligheter kan antas vara tillräckliga för att förmå en bank som står under inspektionens tillsyn att upphöra med olämplig verksamhet.¹¹ Eftersom försäkringsbolag enligt nu gällande regler har exklusiv rätt att bedriva försäkringsrörelse bör Finansinspektionen göra bruk av de sanktionsmöjligheter som står till buds för att på det sättet upprätthålla den uppdelning i bankrörelse och försäkringsrörelse den svenska lagstiftningen förutsätter.

En närbesläktad frågeställning med den nyss nämnda är då försäkringsgivaren visserligen har koncession, men inte för den försäkringsgren försäkringen avser. Solvensberäkningen görs på något olika sätt beroende på vilken försäkringsgren som bedrivs.¹² Enligt min mening talar emellertid starka symmetriskäl för att detta fall bör bedömas på samma sätt som när en bank utfärdar försäkringar; om man accepterar att banker utfärdar försäkring framstår det knappast som rimligt att försäkringar utfärdade av ett försäkringsbolag skulle kunna ogiltigförklaras. De problem som försäkringsverksamheten utanför området för koncessionen kan medföra bör kunna hanteras i samråd mellan försäkringsgivaren och tillsynsmyndigheten.

Noter

- ¹ Se lagförslaget i lagrådsremissen av den 22 maj 2003 1 kap. 1 § 1 st, 1 kap. 2 § 1 st, 18 kap. 1 § 1 st. p. 3 och 20 kap. 1 § 1 st. p. 3 och indirekt genom 17 kap. 1 & 3 §§ och 19 kap. 1 & 3 §§.
- ² *Nial* Om förvärv i strid med legala förbud i TfR 1936 s. 1-77, s. 7 och *Andersson* Legala förbud och ogiltighet i TfR 1999 s. 533-752, s. 694.
- ³ Se SOU 1960:11 s. 111-130 och SOU 1983:5 s. 54-58. Se även det så kallade Volvogaranti-målet NJA 1958 s. 536 och *Vogel* Bidrag till tolkningen av begreppet försäkringsrörelse i Försäkringstidningen 1955 s. 1-7. Redan införlivandet av första skadeförsäkringsdirektivet och första livförsäkringsdirektivet torde ha inneburit en ändring på denna punkt. Se *Gabrielsson* Fem år i försäkringsinspektionen i NFT 1992 s. 83-96 på s. 87.

- ⁴ Försäkringsutredningen slutbetänkande Försäkringsrörelse i förändring 3 (SOU 1995:87) och departementspromemorian Reformerade försäkringsrörelse regler Ds 1998:45 utgjorde basen för förslagen i prop. 1998/99:87 och som infördes genom SFS 1999:600. Ändringarna genom SFS 2003:510 i 1 kap. 7, 8 a, 10 §§, 7 kap. 22-27 §§ och 19 kap 11 § FRL utgör ett logiskt steg mot solvens som ett centralt begrepp även för tillsynen.
- ⁵ Se prop. 1998/99:87 s. 144-150 och prop. 2002/03:94 s. 51.
- ⁶ Se specialmotiveringen till bestämmelsen prop. 1998/99:87 s. 389-390.
- ⁷ Se angående behovsprincipen och den materiella koncessionsprövningen prop. 1985/85:77 s. 46-52.
- ⁸ Se *Nial* a. a, s. 8: "Finns ingen annan sanktion, faller man gärna tillbaka på den civilrättsliga ogiltigheten, eftersom man helst vill betrakta ett legalt förbud såsom något mera än en platonisk önskan av lagstiftaren. Om däremot andra sanktioner – straff, kontroll av myndighet e. d. – upprätthålla förbudet på sådant sätt att en civilrättslig ogiltighetsregel har ringa eller ingen betydelse, föreligger ur nu ifrågavarande synpunkt sett mindre anledning att operera med ogiltighet."
- ⁹ *Roos & Grip* Fritt fram för livförsäkring i bank? i NFT 1992 s. 33-36 och *Gabrielsson* Fritt fram för livförsäkring i bank? En replik i NFT 1992 s. 230-231.
- ¹⁰ Försäkringsinspektionen kunde stödja sig på följande uttalande i prop. 1984/85:77 s. 41: "Behovet av samhällskontroll måste också tillmätas betydelse för frågan om en viss verksamhet skall anses som försäkringsrörelse. Avgörande i detta hänseende är bl.a. verksamhetens omfattning och åtagandenas ekonomiska betydelse för de tilltänkta kunderna. Även verksamhetens betydelse för andra än kunderna, t.ex. kreditgivare, inteckningshavare och leverantörer kan inverka på bedömningen huruvida samhällskontroll behövs. En viss betydelse bör också tillmätas det förhållandet att tillfredsställande kontroll i andra former är ordnad. Åtagandet kan t.ex. vara gjort av det allmänna eller av någon näringsidkare som redan står under betryggande tillsyn (t.ex. bankgaranti)."
- ¹¹ Jfr *Gabrielsson* a. a, s. 231.
- ¹² Prop. 2002/03:94 s. 40-47. Ett omfattande arbete för att revidera solvenssystem inom EU pågår inom solvens II-projektet. Kommissionen har lämnat allmänna rekommendationer i frågan i dokumentet Utformning av ett nytt tillsynssystem i EU MARKT/2509/03 och i dokumentet MARKT/2539/03 görs en genomgång av de huvudsakliga ändringar solvens II kan komma att innebära för nu gällande direktiv på försäkringsområdet.