

Vad utmärker ett oskäligt försäkringsvillkor?

MARCUS RADETZKI*

1. Introduktion

Det brukar framhållas att ensidigt upprättade standardvillkor mycket ofta tenderar att vara utformade på ett sätt som gynnar den part som utformat villkoren.¹ Detta framstår som i hög grad naturligt. Rollen som avtalsskrivare ger ett övertag som det måste anses vara rationellt att dra nytta av. Rådande marknadskonkurrens medför emellertid att avtalsskrivaren har skäl att iakttäta viss återhållsamhet i detta avseende. Den återhållande effekten begränsas dock i viss mån av att avtalsskrivarens avtalspart många gånger ingår avtalet utan att först sätta sig in i de standardiserade avtalsvillkorens närmare innebörd. Skälet härtill torde i de flesta fall utgöras av bristande intresse och/eller kompetens. Mot denna bakgrund är det på intet sätt överraskande att avtalsskrivaren stundom, medvetet eller omedvetet, drar nytta av sitt övertag genom att utforma oskäliga avtalsvillkor.

Villkor för olika typer av privat försäkring utgörs i de allra flesta fall av standardvillkor som ensidigt upprättats av försäkringsgivaren.² Till detta kommer att försäkringsvillkoren många gånger är omfattande och komplicerade. Den individ eller det företag som står i begrepp att teckna en försäkring saknar ofta det intresse och/eller den kompetens som krävs för att annat än

* Professor i civilrätt, verksam vid Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska institutionen, Stockholms universitet. Värdefulla synpunkter på en tidigare version av denna uppsats har lämnats av Bertil Bengtsson och Lasse Ljung.

¹ Se exempelvis Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 18.

² Givetvis förekommer det att villkoren för olika försäkringsavtal, exempelvis försäkring för stora industriföretag eller stora projekt, tillskapas genom ett samarbete mellan avtalsparterna eller av försäkringstagaren (som då ofta företräds av en kvalificerad försäkringsförmedlare eller annan kunnig representant). Redan här bör framhållas att framställningen i denna uppsats inte i första hand tar sikte på villkor som tillkommit på detta förhållandevis ovanliga sätt.

mycket översiktligt kunna överblicka avtalets innebörd. Många försäkringstagare tar över huvud taget inte del av de standardiserade villkoren inför avtalslutet. Vid dessa förhållanden är det uppenbart att försäkringstagare och andra försäkrade behöver skydd mot oskäligen försäkringsvillkor. Inte minst gäller detta mot bakgrund av att villkoren för åtskilliga försäkringar måste anses ha fundamental betydelse för försäkringstagarens och övriga försäkrades ekonomiska trygghet.

Ett visst skydd mot oskäligen försäkringsvillkor tillhandahålls genom den tvingande regleringen i FAL.³ Enär denna reglering inte innehåller några bestämmelser beträffande utformningen av själva försäkringsprodukten (exempelvis vilka risker som skall omfattas, vilka undantag som skall gälla samt vilka ersättningsnivåer och självrisker som skall äga tillämpning)⁴ är emellertid detta skydd tämligen begränsat. Inte heller kompletteras reglerna i FAL av någon försäkringsrättslig regel som på ett mera generellt plan tillhandahåller ett skydd mot oskäligen försäkringsvillkor. Däremot återfinns ett väl utvecklat system av regler som syftar till att mera allmänt ge ett skydd mot oskäligen avtalsvillkor. Dessa regler baseras till inte obetydlig del på ett EU-direktiv från 1993.⁵ I den nationella lagstiftningen finns regler av såväl näringsrättslig som civilrättslig natur. De näringsrättsliga reglerna återfinns i de båda så kallade avtalsvillkorslagarna, AVLK⁶ respektive AVLN⁷ som möjliggör för Marknadsdomstolen att förbjuda en specifik näringsidkare att i framtiden nyttja en viss typ av avtalsvillkor. Syftet med denna näringsrättsliga reglering är att möjliggöra förebyggande insatser som begränsar förekomsten av oskäligen avtalsvillkor på marknaden. Icke desto mindre förekommer emellertid sådana villkor i en inte obetydlig utsträckning. Av sådana skäl har det ansetts nödvändigt att komplettera den näringsrättsliga regleringen med ett civilrättsligt skydd mot oskäligen avtalsvillkor. Detta skydd tillhandahålls genom 36 § AvtL⁸ som möjliggör jämkning av avtalsvillkor som med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt kan anses vara oskäligen.

³ Försäkringsavtalslag (2005:104).

⁴ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 19 och s 129 ff.

⁵ Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal (Avtalsvillkorsdirektivet).

⁶ Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

⁷ Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare.

⁸ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Syftet med denna uppsats är att undersöka vad som utmärker ett försäkringsvillkor som enligt 36 § AvtL är oskäligt och därför kan bli föremål för jämkning. Frågeställningen kan även formuleras enligt följande: var går gränsen mellan skäliga och oskäliga försäkringsvillkor vid tillämpning av 36 § AvtL?

Framställningen är således enbart inriktad på försäkringsvillkor. Och den tar enbart sikte på innebörden av att ett sådant villkor är ”oskäligt” i den mening som avses 36 § AvtL. Andra frågor som detta stadgande kan ge upphov till vid tillämpning på försäkringsvillkor, exempelvis frågan om hur ett villkor som bedömts vara oskäligt skall jämkas, behandlas således ej.

I enlighet med vad som redan framgått skall den skälighetsbedömning som föreskrivs i 36 § AvtL baseras på en helhetsbedömning. Såväl avtalets innehåll som omständigheterna vid dess tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt skall sålunda beaktas. Till detta kommer att vart och ett av dessa bedömningskriterier är självständigt verkande och ensamt kan medföra att skäl för jämkning anses föreligga. I denna framställning riktas huvudfokus mot avtalets innehåll, det vill säga försäkringsvillkoren. Huvudsyftet är sålunda att försöka precisera hur oskäliga försäkringsvillkor, genom en helhetsbedömning av det slag som föreskrivs i 36 § AvtL, kan skiljas från skäliga, inte att peka ut vilken typ av omständigheter som kan medföra att ett försäkringsvillkor, vars innehåll i och för sig är väl avvägt och sålunda skäligt, ändå blir föremål för jämkning.

Betydelsen av att framställningen på detta sätt har försäkringsvillkoren som utgångspunkt skall emellertid inte överdrivas. Alltjämt är nämligen syftet att försöka skildra tillvägagångssättet vid den *situationsorienterade skälighetsbedömning* som föreskrivs i 36 § AvtL, som innebär att inte endast avtalets innehåll, utan även omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt skall beaktas. Sådan renodlat *klausulorienterad skälighetsbedömning* som föreskrivs i 3 § AVLK respektive 1 § AVLN, som enbart baseras på det ifrågavarande avtalets innehåll, faller sålunda utanför framställningens ram. Eftersom ett villkor som redan enligt en klausulorienterad bedömning kan anses vara oskäligt mycket ofta torde kunna anses oskäligt också vid en helhetsbedömning enligt 36 § AvtL, torde rättspraxis och annat källmaterial beträffande 3 § AVLK respektive 1 § AVLN emellertid kunna anses äga viss relevans också i förevarande sammanhang. Och på motsvarande rätt torde analysen och slutsatserna i den följande framställningen, till den del de avser avtalets innehåll, kunna äga viss relevans vid tillämpning av 3 § AVLK respektive 1 § AVLN.

Den fortsatta framställningen har följande uppläggnig. I avsnitt 2 behandlas i korthet frågan om vad som utmärker ett *avtalsvillkor* som är oskäligt enligt 36 § AvtL. Framställningen är översiktlig. Syftet är enbart att ge en nödvändig bakgrund till analysen i avsnitt 3, som mera specifikt tar sikte på *försäkringsvillkor*,⁹ närmare bestämt frågan om vad som utmärker ett oskäligt försäkringsvillkor och hur oskäliga försäkringsvillkor genom en systematisk analys i enlighet med de bedömningskriterier som föreskrivs i 36 § AvtL kan skiljas från skäliga. I avsnitt 4 görs ett antal vanligt förekommande försäkringsvillkor till föremål för sådan systematisk skälighetsanalys i syfte att konkretisera och illustrera hur resultaten av den sålunda genomförda undersökningen kan nyttjas i det praktiska arbetet med att i försäkringssammanhang skilja oskäliga villkor från skäliga. En sammanfattning och några avslutande reflexioner återfinns i avsnitt 5.

2. Vad utmärker ett oskäligt avtalsvillkor?

I detta avsnitt behandlas innebörden av att ett avtalsvillkor är oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL. Framställningen är översiktlig. Den baseras i huvudsak på befintliga standardverk beträffande den svenska allmänna avtalsrätten. Rättspraxis refereras enbart i syfte att illustrera förekommande regler och principer. Framställningens ändamål är endast att ge en nödvändig bakgrund till den följande och mera djuplodande undersökningen beträffande vad som utmärker ett oskäligt försäkringsvillkor.

2.1 Allmänt om 36 § AvtL

36 § AvtL har följande lydelse:

”Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med

⁹ Icke desto mindre kan avsnitt 2 måhända uppfattas som en tämligen lång startsträcka. En rättsvetenskaplig analys av den här aktuella frågeställningen är emellertid knappast möjlig att genomföra med mindre än att vissa grundläggande förhållanden rörande 36 § AvtL inledningsvis lagts fast. För den som är mycket väl förtrogen med sistnämnda stadgande torde det emellertid vara fullt möjligt att tillgodogöra sig analysen beträffande försäkringsvillkor utan att dessförinnan ha tagit del av framställningen i avsnitt 2.

oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.”

Denna bestämmelse trädde i kraft den 1 januari 1976 och trädde då i stället för åtskilliga förmögenhetsrättsliga jämningsregler av liknande karaktär men med smalare tillämpningsområde och snävare jämningsförutsättningar.¹⁰ I samband med genomförandet i svensk rätt av Avtalsvillkorsdirektivet kompletterades 36 § AvtL med det som numera utgör bestämmelsens sista stycke.¹¹

2.2 Skälighetsbedömningen

Prövningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt i sådan mån att jämkning med stöd av 36 § AvtL kan komma i fråga skall göras med beaktande av avtalets innehåll, omständigheterna vid dess tillkomst, senare inträffade förhållanden och övriga omständigheter. Dessa olika bedömningskriterier skall behandlas närmare i avsnitt 2.2.2. Dessförinnan kan det emellertid finnas skäl att uppmärksamma vad som i bestämmelsens andra stycke föreskrivs i fråga om den betydelse som partsställningen kan ha vid skälighetsbedömningen.

2.2.1 Partsställningens betydelse

Enligt 36 § andra stycket AvtL skall särskild hänsyn vid skälighetsbedömningen tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Detta innebär att utrymmet för jämkning är särskilt omfattande för det fall att den ena parten utgörs av en konsument eller annars intar en i förhållande till motparten underlägsen ställning. Vid konsumentavtal brukar utrymmet för tillämpning

¹⁰ Däribland 34 § i den tidigare gällande lagen (1927:77) om försäkringsavtal (GFAL). Här om se avsnitt 3.1.2.

¹¹ Här om se avsnitt 2.2.2.3.

av 36 § AvtL sägas vara tämligen omfattande.¹² Men också vid avtal mellan näringsidkare gäller den utökade möjligheten till jämkning, under förutsättning att den ena parten intar en underlägsen ställning, typiskt sett i egenskap av småföretagare eller annars med begränsade möjligheter att påverka det ofta standardiserade avtalets utformning.¹³

Även villkor i avtal mellan jämbördiga parter kan emellertid bli föremål för jämkning enligt 36 § AvtL. Inte minst med sikte på avtal mellan resursstarka kommersiella aktörer brukar emellertid sägas att 36 § AvtL skall tillämpas med stor återhållsamhet, eftersom det kan förutsättas att sådana aktörer har fullgoda möjligheter att själva tillvarata sina intressen. Ytterligare skäl för sådan återhållsamhet utgörs av att kommersiella avtal inte sällan är förknippade med ett medvetet risktagande från parternas sida. Till detta kommer den allmänna betydelsen av att de ekonomiska konsekvenserna av kommersiella avtal kan överblickas, något som talar för att principen om att avtal skall hållas inte bör genombrytas annat än i speciella undantagsfall.¹⁴

2.2.2 Bedömningskriterierna

2.2.2.1 Avtalets innehåll

Bland de kriterier som skall beaktas vid bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor skall anses vara oskäligt eller inte nämns inledningsvis ”avtalets innehåll”. Det ifrågavarande villkoret måste sålunda utvärderas mot bakgrund av avtalet i dess helhet, varvid sålunda den ifrågavarande varans eller tjänstens

¹² Se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 156 samt Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9 uppl, Stockholm, 2014, s 120 f.

¹³ Se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 156 f. Se även Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9 uppl, Stockholm, 2014, s 121 där det betonas att bedömningen av huruvida en näringsidkare intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet inte främst är beroende av de inblandade företagens storlek, omsättning, antal anställda och finansiella styrka utan snarare av huruvida ena parten på grund av sin ställning och sina resurser i form av teknisk, ekonomisk, administrativ och juridisk expertis, har överlägsna möjligheter att utforma avtalsvillkoren till sin fördel.

¹⁴ Se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 157. Se dock Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9 uppl, Stockholm, 2014, s 121 där det framhålls att domstolarnas benägenhet att tillämpa 36 § AvtL i avtal mellan jämnstarka parter möjligen ökat under senare tid.

pris samt övriga avtalsvillkor får betydelse.¹⁵ Ett villkor som medför en uppenbar obalans mellan parternas prestationer kan jämkas.¹⁶

Vad beträffar villkor i standardavtal mellan näringsidkare och konsument får det nu sagda även stöd av Avtalsvillkorsdirektivet. Visserligen äger detta direktiv i första hand relevans vid tillämpning av AVLK. I enlighet med den allmänna principen om direktivkonform tolkning skall emellertid även bedömningsprinciperna vid tillämpning av 36 § AvtL fyllas ut med direktivets mera preciserade regler.¹⁷ I direktivet uttalas explicit att ett avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling skall anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten.¹⁸ I anslutning till denna övergripande bestämmelse hänvisas till en bilaga som innehåller en vägledande, inte uttömmande, lista på villkor som kan vara oskäliga.¹⁹ Denna lista, som i det följande benämns Villkorslistan, är av största intresse i förevarande sammanhang. Den har följande lydelse:

”AVTALSVILLKOR TILL VILKA HÄNVISAS I ARTIKEL 3.3

1. Avtalsvillkor vars mål eller konsekvens är

- a) att utesluta eller begränsa näringsidkarens rättsliga ansvar i händelse av att konsumenten dör eller drabbas av personskada till följd av näringsidkarens handlande eller underlåtenhet,
- b) att otillbörligt utesluta eller begränsa konsumentens lagliga rättigheter gentemot näringsidkaren eller någon annan part i händelse av att näringsidkaren bryter helt eller delvis mot någon avtalsförpliktelse, däribland möjligheten

¹⁵ Detta medför att bedömningen av ett identiskt utformat avtalsvillkor kan variera beroende på hur avtalet i övrigt är utformat (se Grönfors & Dotevall, Avtalslagen. En kommentar, 4 uppl, Stockholm, 2010, s 252).

¹⁶ Se Grönfors & Dotevall, Avtalslagen. En kommentar, 4 uppl, Stockholm, 2010, s 253.

¹⁷ Se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 159.

¹⁸ Se Artikel 3.1. Vad som i detta sammanhang mera exakt avses med ”god sed” är inte helt klart. I direktivets preambel återfinns följande uttalande: ”Vid bedömningen av begreppet god sed skall särskild hänsyn tas till parternas inbördes styrkeförhållande i förhandlingshänseende, huruvida konsumenten har uppmuntrats att acceptera villkoren och om varorna eller tjänsterna sålts eller levererats på kundens särskilda beställning. Näringsidkaren kan uppfylla kravet på god sed genom att handla lojalt och rättvist mot den andre parten, vars legitima intressen han måste beakta.” Frågan har inte behandlats närmare i vare sig förarbetena till AVLK eller den svenska doktrinen. Närmast till hands torde emellertid vara att begreppet tar sikte på sådana branschspecifika normer, inklusive sådan branschpraxis som enligt vedertagen uppfattning kan anses ge uttryck för gott affärsskick, som även utan stöd av Avtalsvillkorsdirektivet kan inverka vid skälighetsbedömningen. Denna typ av material behandlas i korthet längre fram i detta avsnitt.

¹⁹ Se Artikel 3.3.

- för konsumenten att återopa en fordran som han kan ha mot näringsidkaren för kvittning mot en skuld som han har till denne,
- c) att göra avtal bindande för konsumenten medan näringsidkarens prestationer är underkastade villkor vars uppfyllande beror endast på dennes vilja,
 - d) att tillåta näringsidkaren att behålla pengar som betalats av konsumenten när denne avstår från att ingå eller fullfölja avtalet, utan att konsumenten ges rätt till motsvarande ersättningsbelopp från näringsidkaren da denne avstår från att ingå eller fullfölja avtalet,
 - e) att kräva att en konsument som inte fullgör sina skyldigheter betalar ett oproportionerligt stort ersättningsbelopp,
 - f) att tillåta näringsidkaren att säga upp avtalet på godtyckliga grunder när samma rätt inte ges konsumenten, liksom att låta näringsidkaren behålla belopp som betalats för ännu inte utförda tjänster när det är näringsidkaren själv som säger upp avtalet,
 - g) att tillåta näringsidkaren – utom da viktiga skäl föreligger – att utan rimligt varsel säga upp ett avtal med obestämd varaktighet,
 - h) att automatiskt förlänga ett avtal med bestämd varaktighet om konsumenten inte uttalar sig däremot, när sista dagen för konsumenten att framföra att han inte önskar förlänga avtalet ligger oskäligt tidigt,
 - i) att oaterkalligen binda konsumenten vid villkor som denne inte haft någon verklig möjlighet att ta del av innan avtalet ingicks,
 - j) att tillåta näringsidkaren att ensidigt ändra villkoren utan något giltigt skäl som anges i avtalet,
 - k) att tillåta näringsidkaren att ensidigt och utan giltigt skäl ändra någon egenskap hos den vara eller tjänst som skall levereras,
 - l) att ange att varans pris skall fastställas vid leveransen eller tillåta att näringsidkaren höjer priset utan att konsumenten i båda fallen har en motsvarande rätt att frånträda avtalet om det slutliga priset är för högt i förhållande till det pris som överenskoms när avtalet ingicks,
 - m) att ge näringsidkaren rätt att avgöra om den levererade varan eller tjänsten överensstämmer med avtalet, eller att ge honom rätt att ensam tolka ett avtalsvillkor,
 - n) att begränsa näringsidkarens skyldighet att respektera de åtaganden som hans representanter har gjort, eller att göra näringsidkarens förpliktelser beroende av att särskilda formkrav iakttas,
 - o) att förplikta konsumenten att fullgöra alla sina skyldigheter även om inte näringsidkaren fullgör sina,
 - p) att ge näringsidkaren möjlighet att utan konsumentens samtycke överlåta sina rättigheter och förpliktelser enligt avtalet när detta kan minska konsumentens säkerhet,

- q) att upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder, särskilt genom att kräva att konsumenten för tvister enbart till skiljeförfarande som inte är reglerat i lag, genom att orättmätigt inskränka konsumentens tillgång till bevismedel eller genom att pålägga konsumenten en bevisbörda som enligt gällande rätt bör ligga hos någon annan avtalspart.

2. Räckvidd för g, j och l

- a) En leverantör av finansiella tjänster kan utan hinder av g förbehålla sig rätten att säga upp ett avtal med obestämd varaktighet ensidigt och, om det finns giltigt skäl, utan varsel; detta förutsätter dock att näringsidkaren är förpliktad att omgående informera motparten och eventuella övriga avtalsparter.
- b) En leverantör av finansiella tjänster kan utan hinder av j förbehålla sig rätten att, utan varsel om det finns giltigt skäl, ändra den räntesats som konsumenten skall betala eller erhålla eller andra kostnader för finansiella tjänster, förutsatt att näringsidkaren är förpliktad att snarast möjligt informera motparten och eventuella övriga avtalsparter om detta och att dessa omgående kan säga upp avtalet.

Punkt j hindrar inte heller att en näringsidkare förbehåller sig rätten att ensidigt ändra villkoren i ett avtal som har träffats på obestämd tid, förutsatt att han förpliktas att underrätta konsumenten med rimligt varsel och att denne kan säga upp avtalet.

- c) Punkterna g, j och l gäller inte för
- transaktioner med värdepapper, finansiella instrument eller andra varor eller tjänster där priset varierar med förändringar i en börskurs eller ett börsindex eller en kapitalmarknadsränta som näringsidkaren inte har kontroll över,
 - avtal om köp eller försäljning av utländsk valuta, resecheckar eller internationella postanvisningar i utländsk valuta.
- d) Vad som sägs i punkt l hindrar inte lagliga prisindexeringsklausuler, under förutsättning att riktlinjerna för prissvängningarna beskrivs tydligt.”

I syfte att ge överblick kan de i Villkorslistan angivna villkorstyperna kategoriseras enligt följande:²⁰

- 1 Villkoren a och b som utgör *oskäligt långtgående friskrivningsklausuler*.
- 2 Villkoren c, d och o som *medför disproportion* mellan konsumentens och näringsidkarens förpliktelser.

²⁰ Det följande utgör en smärre vidareutveckling av den kategorisering som återfinns i Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 194.

- 3 Villkoren e, h och i som lägger en *oskäligt ensidig börda* på konsumenten.
- 4 Villkoren f, g, j, k, l och m som briser i balans genom att tillerkänna näringsidkaren en *ensidig rätt* att avgöra för avtalsförhållandet viktiga omständigheter eller att bryta avtalet.
- 5 Villkoren n, p och q som på *andra sätt medför oskäliga konsekvenser* för konsumenten.

Det bör betonas att Villkorslistan inte är annat än vägledande. Villkoren presumeras vara oskäliga, men behöver inte alltid vara det. Till detta kommer att villkorslistan inte är uttömmande, vilket innebär att det på intet sätt kan uteslutas att också andra villkor än de angivna stundom kan anses vara oskäliga.²¹ Att villkorslistan tillmäts stor betydelse vid den praktiska tillämpningen av 36 § AvtL framgår under alla förhållanden av Högsta domstolens praxis.²²

I formellt hänseende tar Avtalsvillkorsdirektivet och den därtill fogade Villkorslistan enbart sikte på villkor i avtal mellan näringsidkare och konsument. Även när bedömningen avser villkor i avtal mellan näringsidkare torde detta material emellertid kunna få viss betydelse.²³ Inte minst när det står klart att den ena avtalsparten intagit en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Vid sidan om Avtalsvillkorsdirektivet och den vidhängande Villkorslistan råder det knappast någon tvekan om att villkor som strider mot specifik tvingande lagstiftning eller allmänna rättsprinciper av tvingande natur²⁴ är oskäliga i den mening som avses i 36 § AvtL,²⁵ låt vara att sådana villkor i

²¹ Se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 192 där det även framgår att Villkorslistans status utgör resultatet av en kompromiss som var nödvändig för att Avtalsvillkorsdirektivet skulle kunna drivas igenom. Se även Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9 uppl, Stockholm, 2014, s 173.

²² Se NJA 2012 s 776 där domstolen, under hänvisning till punkt h i Villkorslistan, jämkade ett avtalsvillkor som innebar att ett ettårigt avtal beträffande träning på gym förlängdes med ytterligare ett år om inte konsumenten gjorde en skriftlig uppsägning senast en månad före avtalstidens utgång; till utgången bidrog att konsumenten inte hade fått någon påminnelse om vad som gällde i fråga om uppsägning och kontraktsförlängning.

²³ Se prop 1994/95:17, s 49 och även Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 159.

²⁴ Sådana villkor torde förekomma på grund av såväl okunnighet eller slarv från villkorsskrivarens sida som att denne haft för avsikt att vilseleda konsumenten i fråga om dennes rättigheter (se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 195).

²⁵ Se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 162 samt Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9 uppl, Stockholm, 2014, s 172.

civilrättsligt hänseende enklast angräps med stöd av den tvingande regel som överträts. Även avtalsvillkor som står i strid med en tvingande rättsregel som i och för sig inte är direkt tillämplig men som ändå skulle kunna äga relevans genom en analogi torde i vissa fall kunna anses oskäliga enligt 36 § AvtL.²⁶

Vid sidan om sådana analogisituationer har det rent av uttalats att avtalsvillkor som inte strider mot tvingande rätt i formell mening, men ändå kan sägas innebära ett kringgående härav eller annars medför ett resultat som ligger nära vad som inte är tillåtet enligt tvingande rätt, stundom kan vara att bedöma som oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL.²⁷

Till det nu sagda kommer att även dispositiv rätt kan utöva inflytande vid bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor skall anses oskäligt enligt 36 § AvtL. Den dispositiva rätten ger nämligen uttryck för en ordning som enligt lagstiftaren är rimlig och utgör därigenom en viktig utgångspunkt för bedömningen.²⁸ Detsamma måste sägas om vissa andra icke lagfästa normer som ger uttryck för så kallat gott affärsskick, exempelvis god fastighetsmäklarsed, god redovisningssed, god försäkringsförmedlarsed, god kreditgivningssed och dylika branschspecifika normer, inklusive branschpraxis som enligt vedertagen uppfattning kan anses ge uttryck för gott affärsskick.²⁹ Oftast ger emellertid vare sig dispositiva rättsregler eller icke lagfästa normer av nu nämnt slag uttryck för den enda rimliga regleringen av parternas mellanhavanden. Varje avvikelse från sådana normer kan därför på intet sätt anses oskäligt. Att ett avtalsvillkor medför en sådan avvikelse kan däremot sägas ge en signal om att det finns skäl att kritiskt ifrågasätta och noggrant

²⁶ Se Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt I*, 13 uppl, Lund, 2011, s 313 samt Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 162. Från rättspraxis kan en jämförande hänvisning göras till NJA 2007 s 962 som gällde en standardiserad ansvarsbegränsning i ett uppdragsavtal mellan näringsidkare och konsument om överlåtelsebesiktning av en fastighet, som angav två år som längsta reklamationsfrist. Vid bedömningen av om denna frist var oskäligt kort gjorde Högsta domstolen en jämförelse med konsumenttjänstlagen (1985:716), där reklamationsfristen genom en lagändring 2005 förlängts från två till tre år. Enligt Högsta domstolen kunde detta förhållande emellertid inte medföra att en två-årig frist generellt skulle anses oskälig vid avtal om tjänster som inte omfattas av lagen. Inte heller förelåg särskilda omständigheter som medförde att villkoret kunde anses oskäligt i det enskilda fallet. Skäl för jämkning med stöd av 36 § AvtL förelåg således ej.

²⁷ Se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 162.

²⁸ Se Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt I*, 13 uppl, Lund, 2011, s 313; Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 161 f samt Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, 9 uppl, Stockholm, 2014, s 172.

²⁹ Se Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 163. I fråga om betydelsen av en parts egen avtalsstillämpningspraxis vid skälighetsbedömningen kan hänvisning göras till avsnitt 2.2.2.4.

analysera huruvida avvikelsen kan anses motiverad i sådan grad att den kan betraktas som skälig.³⁰ Vid denna bedömning är det naturligt att falla tillbaka på det tidigare nämnda Avtalsvillkorsdirektivet, närmare bestämt den i artikel 3 stadgade regeln om att ett villkor är att betrakta som oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet samt den därtill fogade Villkorslistan.

2.2.2.2 Omständigheterna vid avtalets tillkomst

I 28–33 §§ AvtL anges olika grunder för att förklara ett avtal ogiltigt vilka alla har det gemensamt att de baseras på omständigheterna vid avtalets tillkomst. Som ett komplement till dessa bestämmelser, vars tillämpningsområde på olika sätt är snävt tillskuret, erbjuder 36 § AvtL en möjlighet till jämkning av avtalsvillkor som med hänsyn till bland annat omständigheterna vid avtalets tillkomst kan anses vara oskäliga.

Även om omständigheterna vid avtalets tillkomst inte varit sådana att avtalet är ogiltigt med stöd av 28–33 §§ AvtL kan nämnda omständigheter således ge stöd för att ett villkor i avtalet skall anses oskäligt och därför göras till föremål för jämkning. Detta bedömningskriterium kan ha mycket stor betydelse. Ingenting hindrar nämligen att ett avtalsvillkor, trots att det i sig kan anses vara väl avvägt och sålunda skäligt, på grund av omständigheterna vid avtalets tillkomst anses medföra ett oskäligt resultat och därför blir föremål för jämkning. För ett sådant resultat torde det emellertid krävas att missförhållanden av graverande slag förekommit vid avtalsslutet. Ett exempel kan vara att den ena parten inför avtalsslutet underlåtit att lämna information till motparten eller lämnat felaktig information.³¹

³⁰ Se NJA 1983 s 332 som gällde ett standardvillkor i ett borgensåtagande som var kopplat till en rembursförbindelse till förmån för en bank. Villkoret innebar att banken ägde rätt att utan borgensmannens hörande medge ändring i de för rembursen angivna villkoren så att denna kom att gälla för varor av annan typ än de ursprungligen angivna. Av de yttranden som Högsta domstolen infordrat från Bankinspektionen (numera Finansinspektionen) och Svenska Bankföreningen framgick att bankens handlande inte överensstämde med praxis hos andra banker. Härutöver framhöll Högsta domstolen att banken hade en överlägsen ställning i förhållande till borgensmannen. Av dessa skäl skulle det anses oskäligt att tillämpa det ifrågakörande villkoret vilket följaktligen gjordes till föremål för jämkning med stöd av 36 § AvtL.

³¹ Se Adlercreutz & Gorton, *Avtalsrätt I*, 13 uppl, Lund, 2011, s 312 samt Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 168 f. Från rättspraxis kan hänvisning göras till NJA 1997 s 524 där en äldre privatperson tecknat borgen till förmån för ett finansföretag.

Missförhållanden av mindre graverande art torde däremot knappast få mer än begränsad betydelse vid skälighetsbedömningen. Givetvis kan emellertid sådana missförhållanden förstärka ett på andra skäl grundat intryck av ett avtalsvillkor framstår som oskäligt. Exempel på sådana mindre graverande missförhållanden utgörs av att den ena parten saknat möjlighet att tillgodogöra sig avtalsinnehållet, något som kan bero på bristande sak- eller språkkunskaper³² eller att en av parterna lyckats få det ifrågavarande avtalet till stånd genom att uppträda otillbörligt vid avtalsförhandlingarna, exempelvis genom att ha en aggressiv framtoning eller genom att använda någon form av överraskningstaktik.³³

2.2.2.3 Senare inträffade förhållanden

Även senare inträffade förhållanden, det vill säga förhållanden som inträtt efter avtalsslutet, kan medföra att ett avtalsvillkor framstår som oskäligt i sådan mån att jämkning med stöd av 36 § AvtL skall ske. Vad som avses är i första hand att förhållandena i avtalsparternas omgivning förändrats. Exempel utgörs av förändringar avseende konjunktur respektive valutakurser. Utgångspunkten är emellertid att respektive avtalspart själv bär risken för förändringar av sådant slag. Bara i undantagsfall torde en sådan förändring kunna medföra att ett avtalsvillkor som i sig framstår som väl avvägt och sålunda skäligt, anses vara oskäligt. Härför torde nämligen kunna krävas (a) att förändringen påtagligt rubbat balansen mellan avtalsprestationerna, (b) att den drabbade parten vare sig förutsett eller bort förutse förändringen, (c) att förändringen utgörs av en händelse som den drabbade parten inte kunnat

för ett avtal som gällde leasing till dotterns sambo av en lastbil. Sedan sambon misskött sig och lastbilen sålts med stor förlust, krävdes borgensmannen i enlighet med åtagandet på det skadestånd om cirka 450 000 kr som sambon enligt avtalet var skyldig att utge. Högsta domstolen fann att villkoren i borgensavtalet generellt sett inte var oskäliga, men att finansföretaget inte informerat borgensmannen om borgensåtagandets innebörd i full enlighet med Finansinspektionens allmänna råd. Dessutom hade skadeståndsklausulen en undanskymd placering bland villkoren för leasingavtalet. Av dessa skäl ansåg Högsta domstolen att borgensmannens betalningsskyldighet framstod som oskälig med följd att den med stöd av 36 § AvtL jämkades till 50 000 kr.

³² Se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 169 samt Grönfors & Dotevall, Avtalslagen. En kommentar, 4 uppl, Stockholm, 2010, s 254.

³³ Se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 168 f samt Grönfors & Dotevall, Avtalslagen. En kommentar, 4 uppl, Stockholm, 2010, s 254.

påverka samt slutligen (d) att risken för förändringen inte bör bäras av den drabbade parten.³⁴

I princip torde de nu nämnda kriterierna även kunna tillämpas när de senare inträffade förhållanden som åberopats till stöd för att ett i sig skäligt avtalsvillkor skall anses oskäligt utgörs av omständigheter som i högre grad är förknippade med den ifrågavarande avtalsituationen och parternas agerande inom ramen härför. Två hovrättsfall belyser detta. I det ena fallet³⁵ hade en fastighetsmäklare förskingrat uppburna medel vilket fick till följd att avtalets provisionsvillkor åsidosattes med stöd av 36 § AvtL. Detta torde utan svårighet kunna motiveras med (a) att förskingringen utgjorde ett senare inträffat förhållande som påtagligt rubbade balansen mellan avtalsprestationer, (b) att den drabbade parten vare sig förutsett eller bort förutse förskingringen, (c) att förskingringen utgjorde en händelse som den drabbade parten inte kunnat påverka samt slutligen (d) att risken för förskingringen inte borde bäras av den drabbade parten. I det andra fallet³⁶ hade en parkeringsbiljett som placerats i en bil fallit ned, så att den inte var synlig utifrån med påföljd att bilägaren enligt ett villkor i parkeringsavtalet var skyldig att utge kontrollavgift. Sistnämnda avtalsvillkor jämkades ej, vilket utan svårighet kan förklaras med att flertalet av de under (a) – (d) uppställda förutsättningarna näppeligen kunde anses uppfyllda.

Det nu sagda har, i enlighet med vad som framgått, tagit sikte på vad som krävs för att senare inträffade förhållanden skall kunna medföra att ett i sig skäligt villkor skall bedömas som oskäligt och på den grunden möjligt att jämka med stöd av 36 § AvtL. Det har framgått att förutsättningarna härför är snävt tillskurna. En annan sak är att senare inträffade förhållanden, också utan att dessa snävt tillskurna förutsättningar kan anses uppfyllda, av allt att döma kan bidra till att förstärka ett på andra skäl grundat intryck av att ett avtalsvillkor framstår som oskäligt och därigenom bidra till att möjliggöra jämkning med stöd av 36 § AvtL.

³⁴ Se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9 uppl, Stockholm, 2014, s 179 ff. Jfr Grönfors & Dotevall, Avtalslagen. En kommentar, 4 uppl, Stockholm, 2010, s 259 ff. Från rättspraxis kan hänvisning göras till NJA 1983 s 385 som gällde ett 49-årigt arrendeavtal ingånget 1950. Enligt villkoren för avtalet var arrendeavgiften indexreglerad genom anknytning till priset på höstvetete. Enligt Högsta domstolen kunde indexklausulen anses oskälig då den medfört att arrendeavgiften blivit alltför låg i förhållande till inflationen. Indexklausulen jämkades därför med stöd av 36 § AvtL på så sätt att arrendeavgiften i stället anknöts till konsumentprisindex.

³⁵ Se RH 83:8.

³⁶ Se RH 85:31.

I detta sammanhang bör slutligen uppmärksammas hänvisningen i 36 § fjärde stycket AvtL till 11 § AVLK. I sistnämnda stadgande föreskrivs, i enlighet med vad som följer av Avtalsvillkorsdirektivet, att för villkor i avtal mellan näringsidkare och konsument som inte varit föremål för individuell förhandling så gäller 36 § första stycket AvtL med bland annat den begränsningen att omständigheter som inträffat efter det att avtalet ingåtts inte får beaktas till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas.³⁷

2.2.2.4 Omständigheterna i övrigt

Vid sidan om avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst och senare inträffade förhållanden skall skälighetsprövningen enligt 36 § AvtL göras med beaktande av omständigheterna i övrigt. Det finns sålunda ingen formell gräns för vilka omständigheter som kan tillåtas påverka bedömningen. Samtidigt är det inte helt lätt att finna några omständigheter som skulle kunna tänkas äga relevans men som inte passar in under något av de mera preciserade bedömningskriterierna.

En sådan omständighet skulle emellertid kunna utgöras av att det ifrågasvarande avtalsvillkoret tidigare inte upprätthållits strikt av den ena avtalsparten, varvid denne således upprätthållit en praxis som i det aktuella avseendet innebär en generös avtalstillämpning. Med sikte på sådana situationer har det framhållits att en mindre generös avtalstillämpning i enlighet med det ifrågasvarande villkorets egentliga innebörd i vissa fall kan vara oskäligt och sålunda jämkas med stöd av 36 § AvtL. Det sagda brukar även uttryckas så att en avtalspart inom rimliga gränser är bunden av sin egen avtalstillämpningspraxis.³⁸

³⁷ Se vidare Grönfors & Dotevall, Avtalslagen. En kommentar, 4 uppl, Stockholm, 2010, s 255.

³⁸ Se Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 164 f. Se även Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I, 13 uppl, Lund, 2011, s 313 samt Grönfors & Dotevall, Avtalslagen. En kommentar, 4 uppl, Stockholm, 2010, s 257 f. Från rättspraxis kan hänvisning göras till NJA 2009 s 408 där det faktum att försäkringsgivaren av allt att döma valt att avvika från sin egen praxis sannolikt bidragit till den av Högsta domstolen uttalade ståndpunkten att en tillämpning av försäkringsvillkoren i enlighet med försäkringsgivarens inställning skulle vara uppenbart oskäligt mot försäkringstagaren.

3. Vad utmärker ett oskäligt försäkringsvillkor?

I enlighet med vad som framgått i avsnitt 1 syftar denna uppsats till att klargöra vad som utmärker ett försäkringsvillkor som är oskäligt enligt 36 § AvtL och på den grunden kan göras till föremål för jämkning. I föregående avsnitt har den mera allmänna frågan om vad som utmärker ett avtalsvillkor som är oskäligt enligt 36 § AvtL behandlats översiktligt. Mot denna bakgrund riktas i detta avsnitt fokus mot försäkringsvillkor.

I avsnitt 3.1 presenteras den tidigare gällande lagstiftning som uttryckligen tog sikte på oskäliga försäkringsvillkor och som alltjämt torde kunna ha viss betydelse när försäkringsvillkor är föremål för skälighetsprövning enligt 36 § AvtL. I avsnitt 3.2 refereras Högsta domstolens praxis beträffande tillämpningen av 36 § AvtL på försäkringsvillkor. Mot denna bakgrund, tillsammans med vad som i avsnitt 2 skildrats beträffande oskäliga avtalsvillkor i allmänhet, behandlas i avsnitt 3.3 frågan om vad som utmärker ett oskäligt försäkringsvillkor och hur oskäliga försäkringsvillkor genom en systematisk analys i enlighet med de bedömningskriterier som föreskrivs i 36 § AvtL kan skiljas från skäliga.

3.1 Bakgrund: tidigare lagstiftning beträffande oskäliga försäkringsvillkor

3.1.1 *Kravet på villkorsskälighet i tidigare gällande lagstiftning beträffande försäkringsrörelse*

Det näringsrättsliga skyddet mot oskäliga försäkringsvillkor utgörs, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 1, av AVLK och AVLN. Att dessa lagar tar sikte på avtal av allehanda slag, däribland försäkringsavtal, har också framgått. Några näringsrättsliga regler som mera specifikt ger skydd mot oskäliga försäkringsvillkor återfinns således ej.

Så har det emellertid inte alltid varit. Fram till millennieskiftet utgjorde den så kallade skälighetsprincipen en av de bärande principerna på försäkringsnäringsrättens område. Skälighetsprincipen innefattade krav på skälighet i tre olika avseenden, nämligen vad beträffar premier och kostnader (premie- och kostnadsskälighet), andra villkor än beträffande premien (villkorsskälighet) samt skadereglering (skaderegleringsskälighet).³⁹ Skälighetsprincipen ansågs motiverad med hänsyn till att det ansågs vara förknippat med stora svårigheter för en enskild kund att bilda sig en uppfattning om huru-

³⁹ Se prop 1998/99:87, s 158.

vida det försäkringsskydd som en specifik försäkring tillhandahöll stod i rimligt förhållande till den debiterade premien.⁴⁰

I förevarande sammanhang är det främst kravet på villkorsskälighet som tilldrar sig intresse. Detta krav, som tog sikte på såväl livförsäkring som skadeförsäkring, lagfästes inte förrän 1981,⁴¹ men ansågs redan dessförinnan följa av bestämmelserna om kostnadsskälighet, eftersom en bedömning av om kostnaden för en försäkring är skäligen knappast kan göras utan att villkoren i övrigt uppmärksammas.

Kravet på villkorsskälighet innebar givetvis att försäkringsvillkoren inte fick strida mot den tvingande lagstiftningen på försäkringsavtalsrättens område. Inte heller fick villkoren utgöra ett otillåtet kringgående av dessa tvingande regler. Dessutom hindrades försäkringsbolagen från att på ett sätt som inte ansågs godtagbart utnyttja den avtalsfrihet och det utrymme för skälighetsprövning som de tvingande bestämmelserna kunde anses ge. Vidare medförde kravet på villkorsskälighet att försäkringsvillkoren inte fick vara oskäliga i den bemärkelse som avsågs i den då gällande lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (som inte var tillämplig på villkor i försäkringsavtal). Försäkringsrörelselagens krav på skälighet sträckte sig emellertid längre än så och gjorde det möjligt att ingripa också mot villkor som, trots att de inte kunde betraktas som direkt oskäliga, likväl i sitt sammanhang framstod som mindre lämpliga. Vid lämplighetsbedömningen skulle den ifrågakommande försäkringens allmänna ändamålsenlighet dock inte tillmätas betydelse. Själva produktutformningen skulle således lämnas utanför skälighetsgranskningen.⁴²

Den tillsynsmyndighet som hade ansvar för skälighetsprincipens efterlevnad utgjordes av Försäkringsinspektionen.⁴³ Detta ansvar föranledde Försäkringsinspektionen att i samband med koncessionsförfaranden kräva ingående redogörelser för bolagens affärsverksamhet, vilket möjliggjorde en djupgående villkorskontroll över hela försäkringsmarknaden. Dessutom bedrev Försäkringsinspektionen ett systematiskt granskningsarbete av på marknaden förekommande standardvillkor för olika typer av försäkring. Härutöver upparbetade Försäkringsinspektionen en aktiv och löpande dialog med försäk-

⁴⁰ Frostell & Gabrielsson, *Kommentar till Försäkringsrörelselagen m.m.*, 3 uppl, Stockholm, 2002, s 15.

⁴¹ Se 282 § i försäkringsrörelselagen (1948:433) varifrån regeln något senare fördes vidare till 19 kap 6 § i försäkringsrörelselagen (1982:713).

⁴² Se prop 1979/80:9, s 88 ff; prop 1998/99:87, s 161 samt SOU 1995:87, s 117.

⁴³ Nuvarande Finansinspektionen.

ringsbolagen, varvid det blev ett naturligt inslag för dessa att på eget initiativ fortlöpande lämna information om förändringar i verksamheten med åtföljande möjligheter för Försäkringsinspektionen att diskutera, kritisera och att ställa krav på förändring. Genom denna verksamhet ansågs Försäkringsinspektionen aktivt bidra till att minska risken för att olämpliga avtalsvillkor skulle spridas på försäkringsmarknaden.⁴⁴

Genom lagstiftning som trädde i kraft vid millennieskiftet avskaffades skälighetsprincipen utom vad beträffar vissa äldre försäkringar.⁴⁵ Skälet härtill var givetvis inte att önskemålet om skälighet förändrats. I stället var tanken, i enlighet med flera EU-direktiv på området för försäkringsrörelse, att detta önskemål bäst skulle tillgodoses genom en avreglering som medförde större frihet för försäkringsbolagen att utforma försäkringsprodukterna efter försäkringstagarnas behov samtidigt som utrymmet för konkurrens på försäkringsmarknaden ökade.⁴⁶ Vad mera specifikt gällde kravet på villkorsskälighet motiverades upphävandet av skälighetsprincipen i första hand med att AVLK sedan några år tillbaka möjliggjorde offentligt rättslig kontroll av och förbud mot oskäliga försäkringsvillkor.⁴⁷ Samtidigt med upphävandet av skälighetsprincipen infördes motsvarande möjlighet i AVLN.⁴⁸ Vidare motiverades upphävandet av kravet på villkorsskälighet genom en hänvisning till de möjligheter till jämkning av oskäliga avtalsvillkor som den civilrättsliga lagstiftningen tillhandahåller genom förekomsten av 36 § AvtL.⁴⁹

Genom upphävandet av skälighetsprincipen upphörde således Försäkringsinspektionens tidigare möjligheter att med stöd i försäkringsrörelselagen säkerställa att på marknaden förekommande försäkringsvillkor uppfyller grundläggande krav på skälighet.⁵⁰ I stället skulle sådan kontroll utövas enligt

⁴⁴ Se prop 1979/80:9, s 88 ff; prop 1998/99:87, s 164 samt SOU 1995:87, s 118.

⁴⁵ Till detta kommer att en regel om premie- och kostnadsskälighet fortfarande äger tillämpning vad beträffar trafikförsäkring. Regeln återfinns i 2 § trafikförsäkringsförordningen (1976:359). Se även Strömbäck, Olsson & Sjögren, Trafikskadelagen, 8 uppl, Stockholm, 2015, s 115.

⁴⁶ Se prop 1998/99:87, s 166 ff samt SOU 1995:87, s 119 ff. Se även Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 36 f samt Frostell & Gabrielsson, Kommentarer till Försäkringsrörelselagen m.m., 3 uppl, Stockholm, 2002, s 16 f.

⁴⁷ Se prop 1998/99:87, s 170 och SOU 1995:87, s 131.

⁴⁸ Härom se prop 1998/99:87, s 352 f och 451 f.

⁴⁹ Se prop 1998/99:87, s 170.

⁵⁰ I teoretiskt hänseende finns måhända någon kvarvarande möjlighet till sådan kontroll med stöd av det tämligen öppret formulerade kravet på god försäkringsstandard i 4 kap 3 § försäkringsrörelselagen (2010:2043) (FRL). I huvudsak synes emellertid detta krav ta

samma bestämmelser som gäller för andra typer av avtal, det vill säga bestämmelserna i AVLK och AVLN. En bärande idé synes således ha varit att försäkringsavtal inte på något avgörande sätt skiljer sig från andra avtal. Samtidigt har den genomförda reformen kritiserats med utgångspunkt i uppfattningen att denna bärande idé i alltför stor utsträckning bortser från de i avsnitt 1 nämnda förhållandena att villkoren för åtskilliga försäkringar är komplicerade och dessutom måste anses ha fundamental betydelse för försäkringstagarens och andra försäkrades ekonomiska trygghet.⁵¹

Mot denna bakgrund kan det på intet sätt uteslutas att skälighetsprincipen, trots att den i formellt hänseende sedan länge är upphävd, alltså äger ett visst inflytande vid bedömningen av huruvida ett försäkringsvillkor skall anses skäligt eller ej. Detta gäller måhända särskilt vid skälighetsbedömning baserad på 3 § AVLK respektive 1 § AVLN. Men också vid skälighetsbedömning enligt 36 § AvtL kan det måhända finnas skäl att i någon mån beakta de särskilda möjligheter till ingripande som fram till millennieskiftet förelåg med stöd av då gällande försäkringsrörelselag.

3.1.2 Jämkning av uppenbart obilliga försäkringsvillkor med stöd av 34 § GFAL

Det civilrättsliga skyddet mot oskäliga försäkringsvillkor utgörs, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 1, av 36 § AvtL. Att denna bestämmelse tar sikte på villkor i avtal av allehanda slag, däribland försäkringsavtal, har också framgått. Några civilrättsliga regler, vid sidan om den tvingande regleringen i FAL, som mera specifikt syftar till att ge skydd mot *oskäliga försäkringsvillkor* återfinns däremot ej.

Så har det emellertid inte alltid varit. Faktum är att behovet av en generell möjlighet att jämka oskäliga försäkringsvillkor identifierades redan under

sikte på annat än utformningen av på marknaden förekommande försäkringsvillkor (se prop 1998/99:87, s 182 samt Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 39). I fråga om kravet på god försäkringsstandard kan allmänna hänvisningar göras till prop 1998/99:87, s 182 f och s 392 f samt till Eckerberg, Försäkringsrörelsemanualen 2014, Stockholm, 2014, s 187 ff och Falkman, Försäkringsrörelse, Stockholm, 2010, s 199 ff.

⁵¹ Dessa kritiska synpunkter anfördes av Bengtsson i ett särskilt yttrande till det lagförslag som presenterades i SOU 1995:87. Yttrandet återfinns på s 311 ff. Se även Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 37 ff. I fråga om Bengtssons kritik kan även hänvisas till Frostell & Gabrielsson, Kommentrar till Försäkringsrörelselagen m.m., 3 uppl, Stockholm, 2002, s 17.

1920-talet, med den sedermera upphävda 34 § GFAL som resultat. Denna bestämmelse hade följande lydelse:

”Skulle försäkringsvillkor, som avviker från denna lag, i något fall leda till uppenbar obillighet, må det, ändå att vad om avtal i allmänhet gäller ej föranleder därtill, kunna jämkas eller lämnas utan avseende, där sådant kan anses överensstämma med en god försäkringspraxis.”

Av ordalydelsen att döma var förutsättningarna för jämkning snävt tillskurna. Dessa förutsättningar skulle emellertid inte tolkas bokstavligt. Kravet på avvikelse från GFAL skulle således inte anses innefatta något krav på att villkoret måste avse en fråga som uttryckligen reglerades i GFAL. Följaktligen kunde varje otillbörligt försäkringsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende. Till detta kom att kravet på att jämkning kunde anses överensstämma med en god försäkringspraxis inte skulle anses innefatta något krav på förekomsten av en fullt utbildad sedvänja. I stället var innebörden att domstolarna inte kunde jämka i större utsträckning än vad en god försäkringsgivare kunde antas göra i motsvarande situation. En utredning i fråga om tillämpad branschpraxis kunde därför ofta ha stor betydelse.⁵²

Trots det nu sagda kom 34 § GFAL att tillämpas med stor restriktivitet.⁵³ Veterligen har bestämmelsen tillämpats av Högsta domstolen i endast ett fall, nämligen NJA 1935 s 424. Detta fall gällde ett avtal om olycksfallsförsäkring enligt vilket försäkringstagaren inom 90 dagar efter olycksfallet skulle sända in läkarintyg vid äventyr att försäkringsbolaget kunde helt eller delvis vägra att utge ersättning. Försäkringstagaren insände sådant intyg först efter det att fristen löpt ut. Försäkringsgivaren vägrade då att alls utge ersättning under åberopande av att föreskriften om intygsplikt hade tillkommit för att försäkringsgivaren skulle få tillfälle att följa förloppet av ett anmält olycksfall och kontrollera att den skadade erhöll lämplig vård. Samtidigt medgav försäkringsgivaren att försäkringstagarens underlåtenhet att i rätt tid insända intyg i det aktuella fallet inte medfört någon förlust. Svenska försäkringsföre-

⁵² Se Schmidt, *Faran och försäkringsfallet*, Lund, 1943, s 174 f. Se även NJA II 1927, s 412 f; SOU 1974:83, s 43 ff; Hellner, *Försäkringsrätt*, 2 uppl, Stockholm, 1965, s 65 f; Hult, *Föreläsningar över försäkringsavtalslagen*, Stockholm, 1936, s 13 f samt Persson, *Avtalsfrihetens begränsning genom FAL:s tvingande regler, Bör försäkringsavtalsrätten reformeras?*, Jönköping, 1968, s 29 ff.

⁵³ Se Hellner, *Försäkringsrätt*, 2 uppl, Stockholm, 1965, s 65. Se även Persson, *Avtalsfrihetens begränsning genom FAL:s tvingande regler, Bör försäkringsavtalsrätten reformeras?*, Jönköping, 1968, s 30 och s 33.

ningen uttalade i ett infortrat utlåtande att om försummelse att fullgöra intygspikt i ett visst fall uppenbarligen inte länt försäkringsgivaren till men, det överensstämde med god försäkringspraxis att lämna en bestämmelse om intygspikt i försäkringsvillkoren utan avseende. Högsta domstolen uttalade att eftersom försäkringstagarens försummelse inte länt försäkringsgivaren till men så måste det anses att en tillämpning av det ifrågavarande villkoret skulle leda till uppenbar obillighet. Därtill kunde det anses överensstämma med god försäkringspraxis att lämna villkoret utan avseende. Med hänvisning härtill åsidosatte Högsta domstolen det ifrågavarande villkoret och fastslog därigenom försäkringsgivarens skyldighet att utge ersättning till försäkringstagaren.

Ytterligare ett avgörande från Högsta domstolen som i förevarande sammanhang bör uppmärksammas utgörs av NJA 1941 s 209.⁵⁴ Ett fartyg var kaskoförsäkrat för 20 000 kronor – motsvarande 2/3 av taxeringsvärdet – mot totalförlust med förbehåll att ansvaret inte avsåg så kallad konstruktiv totalförlust. Fartyget sjönk efter kollision men blev mot försäkringstagarens önskan bärgat för en kostnad av mer än 17 800 kronor. Kostnaden för att sätta fartyget i stånd uppgick till drygt 28 000 kronor totalt. Fartyget såldes genom försäkringsgivarens försorg på offentlig auktion och inbringade därvid endast 225 kronor. Under hänvisning till att fartyget faktiskt varit bärgat, vägrade försäkringsgivaren att betala ut försäkringsersättningen. Högsta domstolens majoritet biföll dock försäkringstagarens talan och utdömde det begärda beloppet under återopande av att fartyget i sjunket tillstånd var att anse som totalt förlorat. Två dissidenter godtog inte en sådan villkorstolkning men ville ändå bifalla försäkringstagarens talan under återopande av 34 § GFAL. Till stöd härför anfördes att den av försäkringsgivaren återopade tolkningen av försäkringsvillkoren måste anses innebära en uppenbar obillighet mot försäkringstagaren och därför inte kunde anses överensstämma med en god försäkringspraxis. Dissidenterna anmärkte särskilt att försäkringsvillkoren avvek från den dispositiva regeln i 70 § GFAL om ersättning för partiell skada.

⁵⁴ Jfr även NJA 1939 s 286 där en av ledamöterna i Högsta domstolen ansåg att ett yttrande från Svenska försäkringsföreningen skulle inhämtas i frågan om huruvida försäkringsgivarens ståndpunkt kunde anses stå i överensstämmelse med god försäkringspraxis samt NJA 1983 s 725 där Högsta domstolen fann att en tillämpning av ett standardiserat förmåns- tagaförordnande inte kunde anses uppenbart obillig och sålunda inte kunde jämkas med stöd av 34 § GFAL.

Från hovrättspraxis kan i detta sammanhang finnas skäl att uppmärksamma FFR 1947 s 352⁵⁵ där 34 § GFAL, genom vad som måste anses utgöra ett analogislut,⁵⁶ tillämpades på ett villkor i ett förlikningsavtal som träffats med anledning av en brand som förorsakat försäkringstagarens död. Enligt avtalet förband sig försäkringsgivaren att till försäkringstagarens dödsbo betala viss summa, som utgjorde omkring hälften av försäkringsbeloppet. I avtalet föreskrevs att samtliga mellanhavanden mellan försäkringsgivaren och dödsboet med avseende på brandskadeersättningen skulle vara reglerade, dock med det förbehållet att dödsboet skulle ha rätt att inom viss tid framställa krav på full ersättning, om dödsboet kunde styrka att den avlidne varken uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet förorsakat branden. Dödsboet yrkade att försäkringsgivaren skulle vara skyldig att betala full ersättning. Försäkringsgivaren bestred yrkandet. Hovrätten fann att dödsboet inte lyckats styrka att den avlidne icke uppsåtligen anlagt branden. Däremot uttalade rätten att det var i hög grad sannolikt att branden hade uppstått på annat sätt än genom den avlidnes handlande. Sistnämnda bedömning grundades på omständigheter som framkommit efter att förlikningsavtalet hade ingåtts. Då det vid avtalstillfället föreliggande utredningsmaterialet uppenbarligen varit ägnat att leda till en motsatt uppfattning fann domstolen att det ingångna förlikningsavtalet ledde till obillighet mot dödsboet och att det fick anses överensstämma med god försäkringspraxis att lämna villkoret om dödsboets bevisskyldighet utan avseende. Försäkringsgivaren dömdes därför att utge full ersättning.⁵⁷

Genom tillskapandet av den allmänna jämkningsregeln i 36 § AvtL, som i enlighet med vad som framgått i avsnitt 2.1 trädde i kraft den 1 januari 1976, ansågs något behov av en särskild jämkningsregel avseende uppenbart obilliga försäkringsvillkor inte längre föreligga⁵⁸ med följd att 34 § GFAL upphävdes. Inget tyder på att syftet härvid var att i på något sätt inskränka möjligheterna till jämkning.⁵⁹ Tvärt om synes övergången från kravet enligt 34 § GFAL på att det ifrågavarande villkoret leder till ”uppenbar obillighet”

⁵⁵ NJA 1947 B 1314.

⁵⁶ Jfr SOU 1974:83, s 53.

⁵⁷ Se även FFR 1967 s 243 där tillämpning av en bestämmelse om att en hemförsäkring förnyades endast under förutsättning att försäkringstagaren senast på förfallodagen betalade premien inte bedömdes vara uppenbart obillig och sålunda inte kunde jämkas med stöd av 34 § GFAL.

⁵⁸ Se SOU 1974:83, s 125 f och prop 1975/76:81, s 115.

⁵⁹ Se SOU 1974:83, s 124 ff och prop 1975/76:81, s 114 ff.

till kravet enligt 36 § AvtL på att villkoret är ”oskäligt” ha medfört att möjligheterna till jämkning i någon mån ökat.⁶⁰

Vid detta förhållande får det anses plausibelt att rättspraxis beträffande tillämpningen av 34 § GFAL alltså äger ett visst inflytande vid skälighetsprövning av försäkringsvillkor med stöd av 36 § AvtL. I vart fall såtillvida att ett villkor som jämkats enligt 34 § GFAL i motsvarande situation kan förväntas bli föremål för jämkning också med stöd av 36 § AvtL.⁶¹

3.2 Oskäliga försäkringsvillkor enligt rättspraxis

Frågan om huruvida ett försäkringsvillkor kan anses oskäligt enligt 36 § AvtL har prövats i ett flertal rättsfall från Högsta domstolen. Dessa rättsfall refereras i detta avsnitt, tillsammans med ett avgörande i vilket Marknadsdomstolen tagit ställning till huruvida ett försäkringsvillkor kan anses oskäligt enligt 3 § AVLK.⁶²

NJA 1981 s 1205 gällde en skiljeklausul i villkoren för en på kollektivavtal grundad tjänstegrupplivförsäkring. Klausulen hänsköt tvister till en permanent skiljenämnd, vars flesta ledamöter tillsatts av olika organisationer med uppgift att företräda berörda arbetsgivare och arbetstagare. Den försäkrade gjorde gällande att skiljeklausulen var oskälig och därför skulle lämnas utan avseende med stöd av 36 § AvtL. Till stöd härför anfördes dels att skiljenämnden var permanent, dels att flertalet ledamöter i nämnden tillsatts av ena parten i skiljeförfarandet och dels att försäkringstagaren själv borde få utse en skiljeman. Efter att ha diskuterat bakgrunden till skiljeklausulen uttalade Högsta domstolen att sättet för utseende av skiljenämnden inte gav anledning till erinringar som kunde föranleda att skiljeklausulen skulle lämnas utan avseende enligt 36 § AvtL.

NJA 1984 s 229 gällde en bestämmelse i villkoren för en kombinerad företagsförsäkring som föreskrev att tvist om värdet på skadad egendom på begäran av part skulle prövas av skiljemän. Högsta domstolen konstaterade att det ifrågasvarande avtalet ingåtts mellan näringsidkare vilket kunde anses tala för iakttagande av särskild restriktivitet vid tillämpningen av 36 § AvtL. Å andra sidan kunde utredningen anses ge vid handen att omfattningen av försäkringstagarens rörelse varit så blygsam att hans ställning från ekonomisk

⁶⁰ Jfr Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 70.

⁶¹ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 70.

⁶² Syftet med detta avsnitt är således endast att referera föreliggande rättspraxis. I fråga om de slutsatser som kan dras av de olika rättsfallen hänvisas till avsnitt 3.3.

synpunkt inte i mera avsevärd grad kunde anses skilja sig från en konsument. Efter att ha jämfört de kostnadsrisker som försäkringstagaren stod inför i samband med ett skiljeförfarande med motsvarande risker vid en rättegång i allmän domstol konstaterade domstolen att skiljeklausulen inte kunde anses oskälig och att den sålunda inte skulle jämkas med stöd av 36 § AvtL.

NJA 1989 s 346 gällde en bestämmelse i villkoren för en stöldförsäkring som angav att försäkringen gällde för stöld genom ”inbrott då någon olovligen med våld brutit sig in i eller med dyrk tagit sig in” i försäkringslokalen eller genom att någon tagit sig in i nämnda lokal ”med för låset avsedd nyckel ... som åtkommit genom rån eller inbrott i annan lokal eller bostad”. Försäkringstagarens krav på ersättning ur försäkringen avböjdes av försäkringsgivaren med hänvisning till att gärningsmännen inte tagit sig in i försäkringslokalen på något av de sätt som förutsattes i försäkringsvillkoren utan med hjälp av så kallade falska nycklar, närmare bestämt nycklar som olovligen kopierats från de originalnycklar som under en tid funnits deponerade hos ett bevakningsföretag som försäkringsgivaren rekommenderat.

Enligt Högsta domstolens majoritet (fyra justitieråd) kunde de ifrågavarande begränsningarna av försäkringens omfattning anses ”vila på en rationell motivering”. De kunde därför ”inte anses vara oskäliga i sig”. Inte heller kunde omständigheterna vid avtalets tillkomst anses vara sådana att en jämkning kunde anses motiverad. Majoriteten ville emellertid ta fasta på att försäkringstagaren lagt ned en ovanligt långtgående omsorg på att förebygga stölder, och att han hade utgått från att villkoren skulle täcka en stöld som utfördes på det aktuella sättet. Nycklarna hade dessutom deponerats hos bevakningsföretaget på försäkringsgivarens direkta föranstaltande, låt vara att ingen försumlighet kunde läggas försäkringsgivaren till last härvidlag. Med hänsyn till bland annat dessa speciella omständigheter ansågs det oskäligt att gentemot försäkringstagaren åberopa de citerade begränsningarna av försäkringsskyddet. Nämnda begränsningar jämkades således med stöd av 36 § AvtL med följd att försäkringstagarens ersättningsyrkande kunde bifallas.⁶³

Enligt Högsta domstolens minoritet (ett justitieråd) kunde vare sig det faktum att försäkringsgivaren föreslagit att nycklarna skulle deponeras hos bevakningsföretaget eller vad försäkringstagaren i övrigt åberopat (att stor

⁶³ En snarlik bedömning gjordes av ett skiljaktigt justitieråd i NJA 2009 s 877 (där frågan om jämkning med stöd av 36 § AvtL inte blev föremål för prövning av Högsta domstolens majoritet).

omsorg lagts ned för att förhindra inbrottsstöld, att försäkringstagaren sedan många år varit kund hos försäkringsgivaren samt att försäkringstagaren trots att försäkringen omfattade skador av det inträffade slaget) anses utgöra skäl att jämka den ifrågavarande begränsningen av försäkringsskyddet med stöd av 36 § AvtL.

NJA 1992 s 782 gällde en bestämmelse i villkoren för en försäkring som tecknats av ett hotellföretag. Bestämmelsen hade följde lydelse:

”Premien skall betalas i förskott. Bolagets ansvarighet inträder vid försäkringstidens början, även om premien ännu inte har betalats. Detta gäller endast under förutsättning att premien betalas inom 14 dagar efter det att bolaget skickat ut premieavin.

Betalas inte premien inom 14 dagar efter utsändningen av avi föreligger dröjsmål med premiebetalning. Betalas premien senare men innan försäkringen sagts upp inträder bolagets ansvarighet först dagen efter betalningen.”

Hotellbolaget betalade inte premien förrän efter det att den stipulerade 14-dagars fristen löpt ut. Senare under dagen för betalningen åsamkades hotellbyggnaden omfattande brandskador. Hotellbolagets krav på ersättning för dessa skador avböjdes av försäkringsgivaren under hänvisning till att det vid tidpunkten för branden inte fanns något försäkringsskydd. Detta hade upphört att gälla när 14-dagarsfristen löpt ut och skulle enligt den citerade bestämmelsens andra stycke inte börja gälla igen förrän dagen efter den dag då betalning skett och branden inträffat.

Högsta domstolens majoritet (tre justitieråd) konstaterade att det ifrågavarande avtalsvillkoret var fullt tillåtet enligt GFAL och dessutom vanligt förekommande. Att vid detta förhållande ”jämka premievillkoret och föreskriften om återinträde av försäkringsgivarens ansvar enbart av det skälet att en betalningstransaktion har inletts, skulle i själva verket innebära att man, utan att några särskilda omständigheter föreligger, vägrar att ta konsekvenserna av den avtalsfrihet som i detta hänseende råder”. Någon grund för jämkning med stöd av 36 § AvtL kunde således inte anses föreligga.

Högsta domstolens minoritet (två justitieråd) förespråkade däremot att det ifrågavarande villkoret skulle jämkas. Som skäl härför anfördes bland annat att branden medfört katastrofala följder för hotellföretaget, att det inte kunde anses helt förenligt med allmänna kontraktsrättsliga principer att låta ett avtal upphöra att gälla så snart den ena parten gör sig skyldig till ett smärre kontraktsbrott samt att försäkringsbolagen, möjligen under inflytande av

detta synsätt, brukar tolerera mindre dröjsmål, när en strikt avtalsvillkorstillämpning framstår som oskälig mot försäkringstagaren.

NJA 1994 s 712 I–II gällde villkor i en gruppförsäkring för arbetstagare som gav försäkringsgivaren ensam beslutanderätt i fråga om huruvida den försäkrade vid tidpunkten för försäkringsfallet varit sammanboende under äktenskapsliknande förhållanden, en fråga med avgörande betydelse för vem som skulle kunna ikläda sig rollen som förmånstagare. Högsta domstolen konstaterade att villkoren för försäkringen hade förhandlats fram av jämbördiga parter i det gemensamma syftet att åstadkomma en så snabb, enkel och billig reglering av försäkringsfallen som möjligt. Vidare konstaterade domstolen att försäkringsvillkoren möjliggjorde för den försäkrade att till försäkringsgivaren anmäla sin sambo som förmånstagare och att därigenom förhindra att bestämmelsen om försäkringsgivarens beslutanderätt blev föremål för tillämpning. Vid detta förhållande kunde den sistnämnda bestämmelsen inte anses oskälig i den mening som avses i 36 § AvtL.

I NJA 1994 s 712 III prövades en bestämmelse som gav försäkringsgivaren rätt att slutligt avgöra om det var styrkt att en försäkrad arbetstagare stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande sedan anställningen upphört. Högsta domstolen uttalade att denna bestämmelse, vilken också den hade förhandlats fram av jämbördiga parter på arbetsmarknaden och därför måste antas ge uttryck för vad dessa bedömt vara en generellt sett lämplig lösning, medförde att försäkringstagaren eller dennes förmånstagare helt utstängdes från möjligheten till rättslig prövning i det aktuella avseendet, att en så långtgående inskränkning i rätten till rättslig prövning inte kunde anses godtagbar samt att detta kunde anses vara fallet trots att den ifrågasatt bestämmelse förhandlats fram av jämbördiga parter i syfte att åstadkomma en så snabb, enkel och billig reglering av försäkringsfallen som möjligt. Med tillämpning av 36 § AvtL lämnades den omtvistade bestämmelsen därför utan avseende.

I NJA 2009 s 408 hade två byggnader, en maskinhall och en panncentral, brandskadats. Byggnaderna ägdes av en näringsidkande privatperson. Skadorna omfattades av dennes företagsförsäkring. Enligt försäkringsvillkoren kunde skadeersättning betalas (a) kontant i förskott, (b) kontant efter att den skadade egendomen återställts eller (c) genom att den skadade egendomen återställdes genom försäkringsgivarens försorg. Försäkringsgivaren ägde rätt att välja på vilket av dessa sätt ersättning skulle utges. Försäkringstagaren saknade möjlighet att förskottera kostnaden för återuppförande av byggnaderna, som uppgick till cirka 16 miljoner kronor, och yrkade därför bland

annat förskottsersättning enligt alternativ (a). Försäkringsgivaren hänvisade till den föreskrivna valrätten och meddelade att ersättning inte kunde betalas med mindre än att försäkringstagaren kunde visa att de skadade byggnaderna återstälts.

Högsta domstolen konstaterade att en skadereglering med den inriktning som försäkringsgivaren gjorde gällande skulle medföra att försäkringstagaren i praktiken saknade möjlighet att erhålla den ersättning ur försäkringen som försäkringsgivaren i och för sig hade vitsordat. Enligt domstolen kunde en sådan tillämpning av försäkringsvillkoren anses uppenbart oskälig mot försäkringstagaren.

Av processtekniska skäl avgjorde Högsta domstolen emellertid inte frågan om eventuell jämkning. I stället återförvisades målet till hovrätten för fortsatt handläggning, varvid hovrätten genom tillämpning av 36 § AvtL dömde försäkringsgivaren att betala ut den ifrågavarande ersättningen i förskott.⁶⁴

MD 2011:21 gällde två olika bestämmelser i en produktförsäkring som hade sålts som komplement till den garanti som tillhandahålls vid köp av hemelektronikprodukter. Den ena bestämmelsen innebar att försäkringstiden uppgick upp till fem år med skyldighet för försäkringstagaren att betala hela premien i förskott, dock med möjlighet för försäkringstagaren att vid utgången av varje 12-månadersperiod säga upp försäkringen och därvid återfå överskjutande premiebelopp. Den andra bestämmelsen innebar att försäkringen vid totalskada upphörde att gälla i och med att konsumenten erhöll en ersättningsprodukt, utan att någon del av premien skulle återbetalas eller att försäkringen skulle äga giltighet avseende den nya produkten. Enligt Marknadsdomstolen kunde dessa båda villkor anses stå i strid med tvingande regler i FAL.⁶⁵ De skulle därför anses oskäliga och förbjudas med stöd av 3 § AVLK.

3.3 Vad utmärker ett oskäligt försäkringsvillkor och hur kan oskäliga försäkringsvillkor genom en systematisk analys skiljas från skäliga?

Gränssnittet mellan skäliga och oskäliga försäkringsvillkor är svårfångat. Den främsta orsaken härtill är att 36 § AvtL utgör en generalklausul som inte ger några tydliga anvisningar beträffande tillvägagångssättet vid skälighetsbe-

⁶⁴ Se Hovrätten för Övre Norrlands dom den 8 april 2011 i mål nr T 483-09.

⁶⁵ Närmare bestämt 3 kap 2 § första stycket respektive 3 kap 2 § andra stycket andra meningen och 5 kap 6 §.

dömningen. I förarbeten och litteratur lämnas vissa hållpunkter som har redovisats i avsnitt 2.2. Dessa är emellertid av mycket övergripande natur. Den rättspraxis som refererats i avsnitt 3.2 är kasuistiskt inriktad, innebärande att domstolarna enbart tagit ställning till skälighetsfrågan i det enskilda fall som varit föremål för bedömning. Några uttalanden av principiell natur återfinns däremot ej.⁶⁶

Att sammanfatta tillvägagångssättet vid skälighetsbedömning med stöd av 36 § AvtL i en någorlunda entydig modell är mot denna bakgrund knappast möjligt. Från ett metodologiskt perspektiv kan det emellertid konstateras att skälighetsbedömningen i möjligaste mån behöver baseras på ett konkret bedömningsunderlag. I avsnitt 3.3.1 behandlas frågan om vad som kan utgöra ett sådant underlag när ett försäkringsvillkor är föremål för bedömning. När ett sådant konkret bedömningsunderlag tillskapats återstår att med stöd härav avgöra huruvida det ifrågavarande villkoret kan anses vara oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL. Härvid uppkommer en mycket besvärlig frågeställning som gäller var gränsen går mellan vad som kan anses skäligt respektive oskäligt. Denna fråga diskuteras i avsnitt 3.3.2. Några slutsatser beträffande vad som utmärker ett oskäligt försäkringsvillkor och hur oskäliga försäkringsvillkor genom en systematisk analys i enlighet med de bedömningskriterier som föreskrivs i 36 § AvtL kan skiljas från skäliga återfinns avslutningsvis i avsnitt 3.3.3.

3.3.1 Det konkreta bedömningsunderlaget

För att tillskapa ett konkret bedömningsunderlag krävs att det ifrågavarande försäkringsvillkoret utvärderas i ljuset av de bedömningskriterier som anges i 36 § AvtL, det vill säga avtalets innehåll (avsnitt 3.3.1.1), omständigheterna vid avtalets tillkomst (avsnitt 3.3.1.2), senare inträffade förhållanden (avsnitt 3.3.1.3) samt omständigheterna i övrigt (avsnitt 3.3.1.4).

3.3.1.1 Avtalets innehåll

Det mest centrala bedömningskriteriet vid tillämpning av 36 § AvtL utgörs av avtalets innehåll. Fråga uppkommer huruvida det försäkringsvillkor som är föremål för prövning medför konsekvenser som kan anses vara oskäliga. I enlighet med vad som framgått i avsnitt 2.2.2.1 skall det ifrågavarande vill-

⁶⁶ I rättspraxis beträffande villkor i andra typer av avtal än försäkringsavtal är mönstret detsamma.

koret emellertid inte utvärderas isolerat utan i ljuset av avtalets övriga innehåll.

Huruvida något är oskäligt är naturligtvis till fullo beroende av hur rådande skälighetsnorm definieras.⁶⁷ Vid bedömningen av huruvida ett försäkringsvillkor kan anses vara i sig oskäligt måste villkoret och dess konsekvenser således ställas i relation till sådant som enligt vedertagen uppfattning kan anses vara skäligt respektive oskäligt. I det följande (A–D) lämnas mot denna bakgrund ett antal förslag till vad ett försäkringsvillkor som är föremål för skälighetsprövning med stöd av 36 § AvtL bör relateras till.

A FAL

I avsnitt 2.2.2.1 har det framgått att tvingande rätt har stor betydelse vid skälighetsbedömning enligt 36 § AvtL. Till detta kommer att försäkringsavtal i ovanligt hög grad regleras genom FAL⁶⁸ vars regler till mycket stor del äger tvingande verkan. Och det sistnämnda gäller inte endast försäkringsavtal som slutits mellan näringsidkare och konsument utan även vid försäkring som tecknats av företag.⁶⁹

Mot denna bakgrund råder det knappast någon tvekan om att ett försäkringsvillkor som är föremål för skälighetsprövning med stöd av 36 § AvtL måste relateras till reglerna i FAL. Att ett försäkringsvillkor som står i strid med en tvingande bestämmelse i FAL som regel måste anses oskäligt får anses uppenbart.⁷⁰ Och detta torde i vissa fall äga giltighet också för det fall att den tvingande bestämmelsen endast kan tillämpas genom ett analogislut, låt vara

⁶⁷ Jfr Grönfors & Dotevall, *Avtalslagen. En kommentar*, 4 uppl, Stockholm, 2010, s 246.

⁶⁸ Regleringen i FAL är emellertid i princip begränsad till att gälla parternas allmänna förpliktelser enligt försäkringsavtalet, exempelvis försäkringsgivarens skyldigheter i samband med inträffat försäkringsfall samt dennes informationsplikt respektive försäkringstagarens skyldighet att betala premie samt de olika biförpliktelser som åligger försäkringstagaren och andra försäkrade. I enlighet med vad som framgått i avsnitt 1 innehåller FAL däremot inte någon reglering beträffande utformningen av själva försäkringsprodukten, vilka risker som skall omfattas, vilka undantag som skall gälla samt vilka ersättningsnivåer och självrisker som skall äga tillämpning. I dessa avseenden tillämpas således den sedan länge etablerade principen om produktfrihet. Se vidare Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 19 och s 129 ff.

⁶⁹ Låt vara att reglerna beträffande företagsförsäkring i något större utsträckning än övriga regler endast äger dispositiv verkan.

⁷⁰ Stöd härför ger MD 2011:21, låt vara att detta avgörande inte gällde tillämpning av 36 § AvtL utan 3 § AVLK. I enlighet med vad som framgått i avsnitt 1 torde ett villkor som bedöms vara oskäligt enligt sistnämnda regel emellertid i de allra flesta fall vara att betrakta som oskäligt också vid en prövning enligt 36 § AvtL.

villkor av nu nämnt slag enklast angrips med stöd den specifika bestämmelse i FAL varemot villkoret strider. Av större praktisk betydelse är måhända att också villkor som, utan att i formell mening strida mot de tvingande bestämmelserna i FAL, kan anses innebära ett kringgående av en sådan bestämmelse eller annars medför ett resultat som ligger nära vad denna syftar till att förhindra, många gånger torde kunna anses vara oskäligen i den mening som avses i 36 § AvtL.⁷¹ Och givetvis gäller det nu sagda även för det fall att den tvingande bestämmelsen återfinns utanför FAL.

Däremot är det knappast riktigt att motsatsvis dra slutsatsen att försäkringsvillkor beträffande förhållanden som endast regleras med dispositiv verkan respektive inte alls berörs av reglerna i FAL (eller i annan lagstiftning) i alla lägen skulle vara att betrakta som skäligen. I enlighet med vad som framgått i avsnitt 2.2.2.1 kan det således mycket väl förekomma att det faktum att ett avtalsvillkor avviker från dispositiv rätt ger en indikation om att villkoret är oskäligt. Med sikte på försäkringsförhållanden har det rent av uttalats att ett viktigt syfte med 36 § AvtL är att komplettera FAL såtillvida att den tvingande regleringen i denna lag inte nödvändigtvis måste omfatta precis varje situation där skydd för försäkringstagaren eller annan försäkrad framstår som angeläget.⁷²

B Villkorslistan

Vidare är det uppenbart att ett försäkringsvillkor som är föremål för skälighetsprövning med stöd av 36 § AvtL behöver ställas i relation till den i avsnitt 2.2.2.1 behandlade Villkorslistan. I enlighet med vad som framgått i det nyss nämnda avsnittet så presumeras villkor av det slag som anges i listan vara oskäligen. Men de behöver alltså inte vara det. Det bör även framhållas att villkorslistan på intet sätt är uttömmande, vilket innebär att också andra villkor än de angivna stundom kan anses vara oskäligen.

Villkorslistan tar sikte på villkor i konsumentavtal. De typer av villkor som anges i listan är emellertid av sådant slag att de stundom torde kunna anses vara oskäligen även när de förekommer avtal mellan näringsidkare. Även när det villkor som är föremål för skälighetsprövning återfinns i ett avtal om

⁷¹ Jfr RFS A 2003:12. Se även avsnitt 2.2.2.1.

⁷² Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 71. Se även NJA 2009 s 408 där det ifrågasatt försäkringsvillkoret ansågs oskäligt trots att vad som där föreskrevs är tillåtet enligt FAL. För en utförlig analys kan hänvisning göras till Munukka, Försäkringsbolags krav på egendomens återställande oskäligt – trots att metoden är tillåtet enligt FAL, SvJT, 2013, s 960 ff.

företagsförsäkring (eller annars i ett försäkringsavtal vars villkor har varit föremål för förhandling mellan jämbördiga parter) kan det sålunda finnas anledning att relatera det ifrågavarande villkoret till villkorslistan,⁷³ låt vara att slutsatserna av en sådan jämförelse bör dras med försiktighet.

C Ekvivalensprincipen

I stora drag kan ett försäkringsavtal sägas innebära att försäkringsgivaren åtar sig att utge ersättning för det fall att en på visst sätt specificerad händelse, ett försäkringsfall, skulle inträffa. Genom försäkringsavtalet överflyttas således den ekonomiska risken för att försäkringsfall skall inträffa från försäkringstagaren och andra försäkrade till försäkringsgivaren.

För att försäkringsgivaren på detta sätt skall överta risken för vissa händelser har försäkringstagaren att utge ett vederlag i form av en försäkringspremie. I grunden bygger försäkringsbolagens premiesättning på den så kallade ekvivalensprincipen som innebär att premien skall motsvara den försäkrade risken. Detta innebär att premien skall avpassas efter de förväntade skadekostnaderna inom den aktuella riskklassen. Härutöver omfattar premien naturligtvis kostnaderna för försäljning, skadereglering samt övrig administration.⁷⁴

Redan i avsnitt 2.2.2.1 har framgått att den skälighetsprövning som skall göras med stöd av 36 § AvtL i hög grad påverkas av huruvida det omtvistade avtalsvillkoret medför att det uppkommer ett missförhållande mellan parternas avtalsprestationer eller ej. Det är sålunda tydligt att ekvivalensprincipen äger inverkan.⁷⁵ Om den ifrågavarande bestämmelsen utgörs av ett försäkringsvillkor som medför att försäkringstagaren och andra försäkrade erhåller

⁷³ Inte minst gäller detta mot bakgrund av vad som i avsnitt 3.3.2.2 anförts i fråga om försäkringsvillkorens omfattande betydelse för försäkringstagarens och andra försäkrades trygghet respektive försäkringstagarens typiskt sett underlägsna ställning i avtalsförhållandet. I exempelvis NJA 1994 s 712 I–III, där de villkor som var föremål för skälighetsprövning var av sådant slag som anges i punkt m) i Villkorslistan, skulle en sådan prövning i förhållande till Villkorslistan onekligen ha varit givande.

⁷⁴ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 29. För en mera utförlig framställning beträffande ekvivalensprincipen kan hänvisning göras till Bengtsson, Försäkringsteknik och civilrätt, Stockholm, 1998, s 38 ff. Det bör måhända tilläggas att ekvivalensprincipen, med dess allmänna inriktning på att det skall råda balans mellan parternas avtalsprestationer, i stor utsträckning inverkar vid utformning och tillämpning av också andra typer av avtal än försäkringsavtal (se exempelvis Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9 uppl, Stockholm, 2014, s 34 f).

⁷⁵ I fråga om ekvivalensprincipen och dess inverkan vid tillämpning av 36 § AvtL från ett allmänt perspektiv kan hänvisning göras till Norlén, Oskälighet och 36 § avtalslagen, Lin-

ett skydd som inte alls motsvarar den debiterade premien kan ekvivalensprincipen sägas ge stöd för uppfattningen att bestämmelsen är oskälig.⁷⁶ Och i den omvända situationen, där den omtvistade bestämmelsen inte medför ett sådant missförhållande mellan premie och försäkringsskydd, ger ekvivalensprincipen stöd för att bestämmelsen inte kan anses vara oskälig.⁷⁷

Samtidigt har det emellertid framhållits att ekvivalensprincipen inte bör överbetonas. Även om den utgör en utgångspunkt vid premiesättning så råder det nämligen inte någon tvekan om att också annat än riskfaktorer påverkar priset på försäkringsgivarnas produkter, däribland hänsyn till rådande marknads- och konkurrenssituation.⁷⁸ Till detta kommer att en omfattande riskklassindelning och premiedifferentiering kan medföra så stora kostnader att en försäkringsgivare väljer att prissätta sina produkter på ett tämligen schablonartat sätt varvid den faktiska risken får underordnad betydelse.⁷⁹

D Praxis i försäkringsbranschen vad beträffar utformning och tillämpning av försäkringsvillkor

Vid sidan om den legala regleringen av försäkringsavtalet⁸⁰ återfinns i försäkringsbranschen sedan lång tid tillbaka en omfattande branschpraxis, ofta benämnd försäkringspraxis. Till grund för denna praxis låg tidigare ett omfattande samarbete som syftade till att utforma branschgemensamma villkor för olika typer av försäkring. Även om detta samarbete sedan länge upphört, av skäl som har med lagstiftningen på konkurrensrättens område att göra, så präglas villkoren för försäkringsbolagens olika produkter alltjämt av

köping, 2004, s 219 ff och s 255 f. Se även Dotevall, Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal, SvJT, 2002, s 446 ff.

⁷⁶ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 72. Jfr MD 2011:21 där redan det förhållandet att de omtvistade försäkringsvillkoren stod i strid med tvingande regler i FAL medförde att villkoren ansågs oskäliga. Vid en noggrann läsning av domskälen framträder emellertid att åtminstone en av de tvingande regler som var aktuella i målet kunde anses ge uttryck ”för principen om att premien ska motsvara det ansvar som gällt”, det vill säga ekvivalensprincipen. Även utan den tvingande regeln hade sistnämnda princip sålunda kunnat anföras till stöd för att det ifrågavarande villkoret skulle anses oskäligt.

⁷⁷ Jfr Bengtsson, Försäkringsteknik och civilrätt, Stockholm, 1998, s 39. Jfr NJA 1989 s 346 där Högsta domstolens uttalande om att det omtvistade villkoren inte kunde anses vara ”oskäliga i sig” av allt att döma innefattar ett implicit ställningstagande av detta slag.

⁷⁸ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 29 f.

⁷⁹ Se Radetzki, Premiedifferentiering: effektivitet kontra solidaritet, Vänbok till Erland Strömbäck, Stockholm, 1996, s 244 ff.

⁸⁰ Här om se avsnitt 3.3.1.1 A.

stora likheter. Till detta kommer att olika villkorstillämpningsfrågor i stor utsträckning prövas av branschgemensamma nämnder.⁸¹ Sammantaget medför detta att det finns en omfattande och i många avseenden tydlig branschpraxis i fråga om såväl utformning som tillämpning av försäkringsvillkor.

Mycket talar för att denna branschpraxis kan äga ett visst inflytande vid bedömningen av huruvida ett villkor är att betrakta som oskäligt eller ej.⁸² Att det omtvistade villkoret avviker från gängse villkorsutformning kan sålunda, i vissa fall, anses ge ett visst stöd för att villkoret är oskäligt. Och detsamma får anses gälla för det fall att det omtvistade villkoret möjliggör en villkorstillämpning som enligt gängse villkorstillämpningspraxis inte brukar upprätthållas.⁸³

Betydelsen av branschpraxis bör emellertid inte överbetonas. En avvikelse från gängse villkorsutformning respektive villkorstillämpning lär knappast i sig medföra att ett villkor uppfattas som oskäligt. Däremot råder det knappast någon tvekan om att ett på andra grunder baserat intryck av att ett försäkringsvillkor framstår som oskäligt kan förstärkas om det framkommer att villkoret avviker från utformningen respektive tillämpningen av motsvarande bestämmelser hos det stora flertalet andra försäkringsgivare.

3.3.1.2 Omständigheterna vid försäkringsavtalets tillkomst

Vid sidan om avtalets innehåll påverkas skälighetsbedömningen, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 2.2.2.2, av omständigheterna vid avtalets tillkomst. Detta är ett bedömningskriterium som kan ha mycket stor betydelse. Ingenting hindrar att ett försäkringsvillkor, trots att det i sig kan anses vara

⁸¹ För en översikt, se van der Sluijs, *Soft law-reglering av försäkringsrätten*, Studier i försäkringsrätt, Stockholm, 2011, s 166 ff.

⁸² Jfr Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt*, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 75. Ett visst stöd härför ger också den i avsnitt 3.1.2 behandlade och tidigare gällande jämningsregeln i 34 § GFAL, enligt vilken försäkringsvillkor som ledde till ”uppenbar obillighet” kunde jämkas eller lämnas utan avseende ”där sådant kan anses överensstämma med en god försäkringspraxis”.

⁸³ Jfr NJA 1935 s 424 där praxis i försäkringsbranschen i fråga om tillämpningen av det omtvistade villkoret på just detta sätt synes ha bidragit till att villkoret jämkades med stöd av 34 § GFAL. I rättspraxis beträffande tillämpningen av sistnämnda stadgande återfinns hänvisningar till god försäkringspraxis såsom skäl för jämkning även i NJA 1941 s 209 (minoriteten) samt FFR 1947 s 352. Från rättspraxis beträffande tillämpningen av 36 § AvtL kan hänvisning göras till NJA 1992 s 782 där minoriteten som ett argument för jämkning anförde branschpraxis, närmare bestämt att försäkringsgivare brukar tolerera mindre betalningsdröjsmål när en strikt avtalsvillkorstillämpning kan anses oskälig mot den försäkrade.

väl avvägt och sålunda skäligt, på grund av omständigheterna vid avtalets tillkomst anses medföra ett oskäligt resultat och därför blir föremål för jämkning. För ett sådant resultat torde det emellertid krävas att missförhållanden av graverande slag förekommit vid avtalsslutet. Ett sådant missförhållande, som mycket väl skulle kunna tänkas förekomma i försäkringssammanhang, är att försäkringsgivaren i något väsentligt hänseende åsidosatt den i FAL föreskrivna informationsplikten varvid åsidosättandet emellertid inte sanktioneras på annat än marknadsrättslig väg.⁸⁴ Detta skulle exempelvis kunna vara fallet om en försäkringsgivare vid företagsförsäkring underlåtit att senast efter avtalsslutet särskilt framhålla en oväntad och väsentlig begränsning av försäkringsskyddet. Även om denna begränsning inte i sig kan anses vara oskälig kan det inte uteslutas att omständigheterna vid avtalets tillkomst medför att dess verkningar kan anses vara oskäliga i sådan grad att villkoret blir föremål för jämkning.⁸⁵ Omvänt torde det förhållandet att försäkringsgivaren har lämnat tydlig information beträffande det ifrågavarande villkoret och dess implikationer till försäkringstagaren kunna anses ge ett visst stöd för att villkoret inte är oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL.⁸⁶

Missförhållanden vid avtalets tillkomst av mindre graverande art, såsom att försäkringstagaren av någon anledning inte haft förmåga att tillgodogöra

⁸⁴ Låt vara att det, vid sidan om sanktionsreglerna i FAL, i alla lägen finns en möjlighet för försäkringstagaren att kräva skadestånd från en försäkringsgivare som åsidosatt informationsplikten (se prop 2003/04:150, s 153 samt Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 212). På grund av svårigheterna att i sådana situationer påvisa förekomsten av vårdslöshet och skada samt, inte minst orsakssamband däremellan, torde den praktiska betydelsen av denna möjlighet emellertid vara klart begränsad (se Lindell-Frantz, Försäkringsbranschens informationsplikt, Festskrift till Lars Gorton, Lund, 2007, s 349 f).

⁸⁵ Se Bengtsson, Försäkringsavtalet och 36 § AvtL, Avtalslagen 90 år, Stockholm, 2005, s 161 samt, mera allmänt, Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 214; Lindell-Frantz, Försäkringsbranschens informationsplikt, Festskrift till Lars Gorton, Lund, 2007, s 345 samt Strömbäck, Något om den renoverade försäkringsavtalslagen, JT, 2004/05, s 366. Jfr prop 1979/80:9, s 39. Från rättspraxis kan en jämförande hänvisning göras till NJA 1992 s 782. Trots att ingen lagstadgad informationsplikt hade förelegat vid den i målet aktuella tidpunkten uppmärksammade Högsta domstolen att försäkringsgivarens information beträffande det ifrågavarande villkorets innebörd varit bristfällig. Enär försäkringstagarens representant – en försäkringsmäklare – haft erforderlig kunskap härom så skulle den bristfälliga informationen emellertid inte tillmätas någon betydelse vid prövningen av huruvida villkoret skulle anses oskäligt eller ej.

⁸⁶ Följaktligen skulle FAL:s regler om försäkringsgivarens informationsplikt, under förutsättning att reglerna efterlevs, kunna sägas bidra till att utrymmet för jämkning av försäkringsvillkor, allt annat lika, är något mera begränsat än utrymmet för jämkning av villkor i andra avtal.

sig avtalets innebörd, torde däremot, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 2.2.2.2, knappast få mer än begränsad betydelse vid skälighetsbedömningen. Givetvis kan emellertid sådana missförhållanden förstärka ett på andra skäl grundat intryck av att ett försäkringsvillkor framstår som oskäligt.⁸⁷

3.3.1.3 Senare inträffade förhållanden

I avsnitt 2.2.2.3 har framgått att såväl förändringar i avtalsparternas omgivning som omständigheter vilka i högre grad är förknippade med den ifrågasvarande avtalsituationen och parternas agerande inom ramen härför kan utgöra sådana senare inträffade förhållanden som kan få relevans vid tillämpning av 36 § AvtL. Det har också framgått att utrymmet för att på sådan grund förklara att ett väl avvägt och i sig skäligt avtalsvillkor är oskäligt är mycket begränsat. Härför torde nämligen kunna krävas (a) att det senare inträffade förhållandet påtagligt rubbat balansen mellan avtalsprestationerna, (b) att den drabbade parten vare sig förutsett eller bort förutse nämnda förhållande, (c) att förhållandet utgörs av en händelse som den drabbade parten inte kunnat påverka samt slutligen (d) att risken för förhållandet inte bör bäras av den drabbade parten.

NJA 1989 s 346 påvisar emellertid med all önskvärd tydlighet att senare inträffade förhållanden kan medföra att ett försäkringsvillkor jämkas trots att det vare sig är oskäligt i sig eller att omständigheterna vid avtalets tillkomst talar härför.⁸⁸ Till detta kommer emellertid att flertalet av de under (a) – (d) angivna förutsättningarna näppeligen var uppfyllda i detta fall. NJA 1989 s 346 måste därför sägas ge ett intryck av att det i försäkringssammanhang finns ett jämförelsevis stort utrymme för att träda till den svagare avtalspartens undsättning genom att under åberopande av senare inträffade förhållanden jämkas ett i sig skäligt försäkringsvillkor. Inte minst gäller detta mot bak-

⁸⁷ Jfr NJA 1989 s 346 där Högsta domstolen, efter att uppenbarligen ha övervägt saken, uttalade att omständigheterna vid avtalets tillkomst inte på detta sätt kunde anses ge stöd för uppfattningen att de i målet aktuella villkoren skulle anses oskäliga.

⁸⁸ Det har emellertid ifrågasatts huruvida de ”senare inträffade omständigheter” som Högsta domstolen i detta fall lade till grund för jämkningen verkligen är att hänföra till senare inträffade förhållanden (se von Post, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden, Stockholm, 1999, s 179 f; jfr Kleineman, Jämkningsavtal med stöd av 36 § avtalslagen, JT, 1989/90, s 108). Det skall medges att de av domstolen anförda omständigheterna lika väl hade kunnat hänföras till ”omständigheterna i övrigt”.

grund av att det ifrågavarande avtalet gällde en företagsförsäkring. Av sådana skäl har avgörandet blivit föremål för kritik.⁸⁹

Av allt att döma skall emellertid NJA 1989 s 346 tolkas med försiktighet. Omständigheterna i detta fall var nämligen mycket speciella såtillvida att försäkringsgivaren, genom att rekommendera att nycklar skulle deponeras hos ett specifikt bevakningsföretag, i hög grad bidrog till att möjliggöra nyckelkopieringen och, i förlängningen, att gärningsmännen kunde ta sig in i försäkringslokalen utan att använda våld eller dyrk. Rent faktiskt bidrog försäkringsgivaren sålunda i hög grad till att försäkringstagaren utsattes för en risk som inte omfattades av försäkringsskyddet, låt vara att någon oaktsamhet i detta avseende inte kunde läggas försäkringsgivaren till last. Mycket får anses tala för att detta förhållande haft avgörande betydelse för Högsta domstolens bedömning.⁹⁰

Mot denna bakgrund kan NJA 1989 s 346 inte anses utgöra något hinder mot att även med sikte på försäkringssammanhang konstatera att senare inträffade förhållanden endast i undantagsfall kan tillåtas medföra att ett villkor som i sig kan anses väl avvägt och sålunda skäligt, stämplas som oskäligt och på den grunden görs till föremål för jämkning med stöd av 36 § AvtL, låt vara att de under (a) – (d) angivna kriterier som i allmänhet uppställs för en sådan manöver, måhända inte upprätthålls med riktigt samma stränghet som i andra sammanhang.⁹¹

Vid sidan härom råder det knappast någon tvekan om att senare inträffade förhållanden, på det sätt som med sikte på avtal i allmänhet beskrivits i avsnitt 2.2.2.3, kan bidra till att förstärka ett på andra skäl grundat intryck av ett försäkringsvillkor framstår som oskäligt och på det sättet bidra till att villkoret blir föremål för jämkning med stöd av 36 § AvtL.⁹²

⁸⁹ Se Kleineman, Jämkningsavtal med stöd av 36 § avtalslagen, JT, 1989/90, s 107 f. Se även Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9 uppl, Stockholm, 2014, s 184.

⁹⁰ Jfr Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 75 f.

⁹¹ Ett visst stöd härför ger, vid sidan om NJA 1989 s 346, Svea hovrätts dom 2003-11-14 i mål nr T 5970-01 och Göta hovrätts dom 2005-12-20 i mål nr T 931-05.

⁹² Se exempelvis NJA 1992 s 782 där minoriteten till stöd för jämkning anförde ett antal olika omständigheter rörande den obetalda premien, däribland att denna hade erlagts endast fem dagar för sent, att betalning en dag tidigare hade varit tillräckligt för att branden skulle omfattas av försäkringsskyddet samt att en giroförsändelse avseende premien vid tiden för branden varit under befordran till Postgirot.

3.3.1.4 Omständigheterna i övrigt

Vid skälighetsbedömningen skall slutligen omständigheterna i övrigt beaktas. I avsnitt 2.2.2.4 har som ett exempel angivits att om det ifrågavarande avtalsvillkoret tidigare inte upprätthållits strikt av den ena avtalsparten så kan en avtalstillämpning i enlighet med det ifrågavarande villkorets egentliga innebörd i vissa fall kan framstå som oskälig med följd att villkoret kan jämkas med stöd av 36 § AvtL.

Till det nu sagda kommer att sådan generös avtalstillämpning har sagts vara förekommande i bland annat försäkringsverksamhet, där försäkringsgivaren ensidigt utformar avtalsvillkoren och därvid i vissa fall ger försäkringsskyddet en snävare omfattning än den som sedermera upprätthålls i den faktiska skaderegleringen.⁹³ En sådan ordning möjliggör en avtalstillämpning från försäkringsgivarens sida som baseras på ovidkommande grunder. För försäkringstagaren och andra försäkrade är det naturligtvis besvärande att på detta sätt vara hänvisad till så kallad kulans från försäkringsgivarens sida. Av sådana skäl kan det mycket väl förekomma att en avtalstillämpning i enlighet med det ifrågavarande försäkringsvillkorets egentliga innebörd bedöms vara oskälig och att villkoret därför jämkas med stöd av 36 § AvtL.⁹⁴

⁹³ Se SOU 1974:83, s 145 samt Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 165. Representanter för försäkringsbranschen har emellertid uppgivit att förekomsten och omfattningen av ex gratia-utbetalningar som utgör ett resultat av sådan generös avtalstillämpning under senare år begränsats genom snäva bolagsinterna restriktioner och följaktligen inte alls är lika vanligt förekommande som de var fram till slutet av 1990-talet.

⁹⁴ Det nu sagda framhölls redan i SOU 1974:83, s 145. Se även Bernitz, Standardavtalsrätt, 8 uppl, Stockholm, 2013, s 165. I fråga om generös avtalstillämpning i försäkringsbranschen från ett mera allmänt perspektiv kan hänvisning göras till Lindell-Frantz & Roos, Generös avtalstillämpning. Om skadereglering i konsument- och företagsförsäkring, Lund, 1985. Det nu sagda kan även illustreras genom en hänvisning till NJA 2009 s 408 där försäkringsgivarens beslut att, i strid med vad som av allt utgjorde dennes egen skaderegleringspraxis, hålla fast vid villkorens stränga krav på återuppförande, trots att försäkringstagaren saknade möjlighet att efterkomma detta krav, av allt att döma kan förklaras av att försäkringsgivaren hade intagit ståndpunkten att försäkringsfallet framkallats av försäkringstagaren med uppsåt, men inte kunde föra övertygande bevisning härom. Även om det inte framgår explicit så kan det knappast betvivlas att detta förhållande bidragit till domstolens uppfattning att resultatet av en tillämpning av försäkringsvillkoren enligt försäkringsgivarens inställning skulle bli uppenbart oskälig mot försäkringstagaren.

3.3.2 Var går gränsen mellan skäliga och oskäliga försäkringsvillkor?

3.3.2.1 Allmänt

Genom en utvärdering av det ifrågavarande försäkringsvillkoret av det slag som beskrivits i avsnitt 3.3.1 är det möjligt att tillskapa ett konkret underlag som kan läggas till grund vid bedömningen av huruvida villkoret kan anses vara oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL. Även med tillgång till ett sådant konkret bedömningsunderlag är sistnämnda fråga emellertid besvärlig. Skälet härtill är att frågan aktualiserar ett gränsdragningsproblem. Var går gränsen mellan skäliga och oskäliga försäkringsvillkor? Denna fråga kan även sägas gälla hur pass graverande förhållandena måste vara för att oskälighetsrekvisitet i 36 § AvtL skall anses vara uppfyllt.⁹⁵

3.3.2.2 Partsställningens betydelse

I avsnitt 2.2.1 har framgått att partsställningen har betydelse vid tillämpningen av 36 § AvtL såtillvida att utrymmet för jämkning är särskilt omfattande för det fall att den ena parten utgörs av en konsument eller annars intar en i förhållande till motparten underlägsen ställning. I anslutning härtill finns det skäl att framhålla två olika förhållanden som båda kan sägas medföra att behovet av sådant skydd många gånger är särskilt påtagligt vid försäkringsavtal.

Ett försäkringsavtal innebär som bekant att försäkringsgivaren åtar sig att utge ersättning för det fall att en på visst sätt specificerad händelse – ett försäkringsfall – skulle inträffa. Försäkringsfall utgörs ofta av en eller flera typer av skada som kan representera stora ekonomiska värden. Att försäkringsavtalet utgör en avtalstyp med stor betydelse för försäkringstagarens och andra försäkrades ekonomiska trygghet är mot denna bakgrund tydligt.⁹⁶

Till det nu sagda kommer att försäkringsgivaren, som med få undantag ensidigt utformar försäkringsvillkoren, typiskt sett har en mycket stark ställning i avtalsförhållandet. Såväl i ekonomiskt hänseende som i fråga om kunskaper inom området för risk och försäkring intar sålunda försäkringstagaren mycket ofta en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.⁹⁷ Och detta gäller naturligtvis i synnerhet när försäkringstagaren utgörs av en konsument. Men

⁹⁵ Jfr Norlén, Oskälighet och 36 § avtalslagen, Linköping, 2004, s 94.

⁹⁶ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 16.

⁹⁷ I fråga om kunskap beträffande risk och försäkring gäller detta med undantag för situationer i vilka försäkringstagaren företräds av en försäkringsförmedlare (eller av en anställd med goda kunskaper inom området, något som förekommer i vissa större industriföretag).

det gäller i stor utsträckning också när försäkringstagaren utgörs av ett företag.⁹⁸

Nu beskrivna förhållanden indikerar att såväl konsumenter som näringsidkare måste anses vara särskilt skyddsvärda när de ingår försäkringsavtal, med följd att de krav som uppställs för jämkning med stöd av 36 § AvtL av ett villkor i ett försäkringsavtal borde vara något lägre än normalt.⁹⁹ När försäkringstagaren utgörs av en konsument torde den praktiska betydelsen härav emellertid vara tämligen begränsad, eftersom utrymmet för jämkning, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 2.2.1, också vid andra typer av konsumentavtal är tämligen omfattande. När försäkringstagaren utgörs av en näringsidkare torde den praktiska betydelsen av här angivna förhållanden däremot vara mera signifikant. I allmänhet krävs nämligen, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 2.2.1, tämligen graverande förhållanden för att 36 § AvtL skall bli föremål för tillämpning i kommersiella förhållanden. När avtalet gäller försäkring ger emellertid såväl försäkringsavtalets ekonomiska betydelse som försäkringstagarens typiskt sett underlägsna ställning ett tämligen starkt stöd för att en tillämpning av denna regel inte fordrar riktigt lika graverande förhållanden som vid andra typer av avtal.¹⁰⁰

Det nu sagda ger vid handen att betydelsen, vid tillämpning av 36 § AvtL i försäkringssammanhang, av huruvida avtalet träffats mellan näringsidkare och konsument eller mellan två näringsidkare synes vara något mera begränsad än i andra sammanhang. Och skälet härtill är alltså att inte bara konsumenter utan även åtskilliga näringsidkare som tecknat försäkring, till följd av försäkringsavtalets i detta avsnitt skildrade särdrag, kan anses inte en särskilt skyddsvärd ställning.

⁹⁸ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 19.

⁹⁹ Jfr Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 75.

¹⁰⁰ Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 75 där det framhålls att sociala hänsyn emellanåt kan framträda också vid företagsförsäkring samt s 77 där möjligheten till jämkning av stränga villkor i försäkringsavtal som tecknats med småföretagare särskilt betonas. Från rättspraxis kan särskilt åberopas NJA 1989 s 346 där såväl försäkringsavtalets stora ekonomiska betydelse som det förhållandet att försäkringstagaren intog en underlägsen ställning i avtalsförhållandet torde ha bidragit till Högsta domstolens starka benägenhet att jämka. Hänvisning kan i detta sammanhang även göras till von Post, Studier kring 36 § AvtL med inriktning på rent kommersiella förhållanden, Stockholm, 1999, s 113 där det uttalas att NJA 1983 s 332 "mähända" kan sägas "peka på att man ställer extra höga krav på företaget inom bank- och försäkringsverksamhet".

3.3.2.3 Närmare om gränsen mellan skäligen och oskäligen försäkringsvillkor

I enlighet med vad som framgätt i avsnitt 3.3.1 kan ett konkret underlag för skälighetsprövning av ett försäkringsvillkor med stöd av 36 § AvtL tillskapas genom att det ifrågavarande villkoret relateras till FAL, Villkorlistan, ekvivalensprincipen samt försäkringspraxis. Ju fler och ju större avvikelser som kan noteras, desto starkare skäl talar för att det ifrågavarande villkoret är oskäligt. Till detta kommer att omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt övriga omständigheter kan bidra till att förstärka intrycket av att villkoret är oskäligt eller, i undantagsfall, rent av leda till att ett villkor som i sig framstår som väl avvägt ändå bedöms vara oskäligt.

Till det nu sagda kommer att det allmänna intrycket av den praxis som refererats i avsnitt 3.2 är att ett försäkringsvillkor anses vara oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL endast under förutsättning att det medför att försäkringstagaren eller annan försäkrad *försätts i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå*. Vid en första anblick kan detta kriterium måhända framstå som en tämligen trivial omformulering lagtextens krav på att det ifrågavarande villkoret är oskäligt. Genom det här formulerade kriteriet betonas emellertid att skälighetsbedömningen tar sikte på den *situation* i vilken försäkringstagaren eller annan försäkrad försätts på grund av det ifrågavarande villkoret. Dessutom ger det här formulerade kriteriet uttryck för att villkoret är oskäligt endast under förutsättning att det medför att försäkringstagaren eller den försäkrade försätts i en situation som denne *inte rimligen skall behöva utstå*. Vad som mera exakt krävs för att en situation skall vara av sådan beskaffenhet är knappast möjligt att precisera i allmänna ordalag. Ett antal konkreta exempel, som förhoppningsvis kan bidra med viss vägledning beträffande vad som krävs, ges emellertid av de nedan behandlade rättsfallen.

I MD 2011:21 stod det ifrågavarande försäkringsvillkoret i strid med tvingande regler i FAL. Givetvis är detta något som den försäkringstagaren eller annan försäkrad inte rimligen skall behöva utstå. Följdriktigt ansågs villkoret oskäligt och förbjöds med stöd av 3 § AVLK.¹⁰¹

NJA 2009 s 408 gällde ett villkor som gav försäkringsgivaren rätt att ensam bestämma huruvida ersättning skulle betalas (a) kontant i förskott, (b)

¹⁰¹ Avgörandet gäller sålunda inte tillämpning av 36 § AvtL utan 3 § AVLK. I enlighet med vad som framgätt i avsnitt 1 torde ett villkor som bedöms vara oskäligt enligt sistnämnda regel emellertid i de allra flesta fall vara att betrakta som oskäligt också vid en prövning enligt 36 § AvtL.

kontant efter att den skadade egendomen återställts eller (c) genom att den skadade egendomen återställdes genom försäkringsgivarens försorg. Trots att försäkringstagaren, som utgjordes av en näringsidkande privatperson, saknade möjlighet att finansiera ett återuppförande, beslutade försäkringsgivaren, helt i enlighet med villkorets lydelse, att ersättning inte skulle betalas för rån återuppförande skett. I den uppkomna situationen medförde villkoret sålunda att försäkringstagaren inte kunde komma i åtnjutande av den ersättning var till denne enligt avtalets övriga bestämmelser ostridigt ägde rätt. Om att villkoret bidrog till att försäkringstagaren försattes i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå råder knappast någon tvekan. Följdriktigt ansåg Högsta domstolen att en tillämpning av villkoret enligt försäkringsgivarens inställning kunde anses uppenbart oskälig, trots att villkoret, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 3.3.1.1, är tillåtet enligt FAL.

I NJA 1994 s 712 I–III prövades villkor som i olika avseenden gav försäkringsgivaren ensam bestämmanderätt. Sådana avtalsvillkor presumeras vara oskäliga enligt punkt m) i Villkorslistan. De i rättsfallen aktuella försäkringsvillkoren hade emellertid förhandlats fram mellan jämbördiga parter. I fall III gav det ifrågavarande villkoret försäkringsgivaren rätt att slutligt avgöra om det var styrkt att en försäkrad arbetstagare stått till den allmänna arbetsmarknadens förfogande, vilket utgjorde en nödvändig förutsättning för att rätt till ersättning ur försäkringen skulle föreligga. Villkoret medförde således att frågan om huruvida den försäkrade ägde rätt till ersättning kunde avgöras av försäkringsgivaren ensam utan någon möjlighet till överprövning. Villkoret måste onekligen sägas försätta den försäkrade i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå. Följdriktigt ansågs villkoret oskäligt och jämkades med stöd av 36 § AvtL. Fall I och II gällde villkor som gav försäkringsgivaren rätt att ensam avgöra huruvida den försäkrade vid tidpunkten för försäkringsfallet varit sammanboende under äktenskapsliknande förhållanden. Denna fråga hade i sin tur avgörande betydelse för vem som skulle kunna ikläda sig rollen som förmånstagare. Trots att villkoren också i dessa båda fall sålunda innebar att försäkringsgivaren fick rätt att ensam avgöra en fråga av omfattande betydelse för rätten till ersättning så ansågs de inte vara oskäliga. Till stöd härför anfördes bland annat att försäkringsvillkoren i övrigt möjliggjorde för den försäkrade att förekomma försäkringsgivarens ensidiga bestämmanderätt genom att i förväg anmäla vem som skulle utgöra förmånstagare. Vid detta förhållande kan de omtvistade villkoren inte i samma utsträckning som det villkor som var föremål för bedömning i fall III sägas försätta den försäkrade i en situation som denne inte rimligen skall behöva

utstå vilket får till följd att den avvikande bedömningen framstår som motiverad.

På motsvarande sätt torde utgången i NJA 1984 s 229 kunna förklaras. Målet gällde en skiljeklausul i ett försäkringsavtal som tecknats av en näringsidkare vars rörelse varit så blygsam att hans ställning från ekonomisk synpunkt inte nämnvärt kunde anses avvika från en konsuments. Trots detta ansågs skiljeklausulen inte oskälig. Ett avgörande skäl härför angavs vara att kostnadsriskerna vid ett skiljeförfarande i detta specifika fall inte påtagligt avvek från kostnadsriskerna vid tvistelösning inför allmän domstol. Lika lite som i NJA 1994 s 712 I–II kunde villkoret sålunda anses försätta den försäkrade i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå.¹⁰²

3.3.3 Slutsatser – vad utmärker egentligen ett oskäligt försäkringsvillkor?

Den föregående framställningen har syftat till att i möjligaste mån klargöra vad som utmärker ett försäkringsvillkor som är oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL och hur oskäliga försäkringsvillkor genom en systematisk analys i enlighet med de bedömningskriterier som föreskrivs i denna bestämmelse kan skiljas från skäliga. Dessa frågor är besvärliga. 36 § AvtL utgör en generalklausul. I princip kan vad som helst inverka vid skälighetsbedömningen.

Den här genomförda undersökningen har emellertid givit vid handen att ett försäkringsvillkor kan anses vara oskäligt om det ...

(1) med hänsyn till avtalets övriga innehåll och vid en jämförelse med

- FAL
- Villkorslistan
- ekvivalensprincipen
- försäkringspraxis

¹⁰² Hänvisning kan i detta sammanhang även göras till NJA 1981 s 1205. I detta fall slog Högsta domstolen fast att ett villkor som hänförde tvister till en *permanent och på visst sätt sammansatt* skiljenämnd inte kunde anses oskäligt. Detta får anses naturligt mot bakgrund av att vare sig det förhållandet att skiljenämnden var permanent eller det sätt på vilket den skulle vara sammansatt kunde anses försätta den försäkrade i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå. Se även NJA 1992 s 782 där den ifrågavarande suspensionsklausulen visserligen var sträng men majoritetsuppfattningen i Högsta domstolen, att klausulen ändå inte kunde anses oskälig, ändå mycket väl kan motiveras med att det var fråga om ett försäkringsavtal som ingåtts mellan näringsidkare och att klausulen därför inte kunde anses försätta försäkringstagaren i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå.

och/eller ...

(2) med hänsyn till

- omständigheterna vid avtalets tillkomst
- senare inträffade förhållanden
- omständigheterna i övrigt

... kan anses försätta försäkringstagaren eller annan försäkrad i en *situation som denne inte rimligen skall behöva utstå*.

Vid bedömningen av vad försäkringstagaren eller annan försäkrad rimligen skall behöva utstå skall särskilt beaktas att försäkringsavtalet typiskt sett har mycket stor betydelse för försäkringstagarens och andra försäkrades ekonomiska trygghet samt att försäkringstagaren i de allra flesta fall intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet och att detta gäller även när försäkring tecknats av näringsidkare. I sin tur medför detta att de krav som i försäkringssammanhang ställs för jämkning i kommersiella förhållanden av allt att döma inte avviker från de krav som ställs i konsumentförhållanden i riktigt samma utsträckning som vid andra typer avtal.

4. Konkret skälighetsprövning – några exempel

I föregående avsnitt har i möjligaste mån preciserats vad som utmärker ett försäkringsvillkor som är oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL och hur oskäliga försäkringsvillkor genom en systematisk analys i enlighet med de bedömningskriterier som föreskrivs i denna bestämmelse kan skiljas från skäliga. I detta avsnitt skall ett antal vanligt förekommande försäkringsvillkor göras till föremål för sådan systematisk skälighetsanalys i syfte konkretisera och illustrera hur resultatet av den sålunda genomförda undersökningen kan nyttjas i det praktiska arbetet med att i försäkringssammanhang skilja oskäliga försäkringsvillkor från skäliga.

Tre olika typer av försäkringsvillkor kommer att analyseras, nämligen villkor beträffande försäkringsbeloppet vid ansvarsförsäkring (avsnitt 4.1), villkor beträffande omfattningen av fordonsförsäkring vid brand (avsnitt 4.2) samt villkor som från omfattningen av egendomsförsäkring gör undantag för skada som leverantör eller annan svarar för (avsnitt 4.3).

Liksom i den tidigare framställningen riktas huvudfokus mot de utvalda försäkringsvillkorens innehåll och de resultat som en tillämpning av dessa villkor kan medföra. Huvudsyftet är sålunda att analysera huruvida de regler

som föreskrivs i dessa villkor, vid en helhetsbedömning av det slag som föreskrivs i 36 § AvtL, kan anses oskäligen eller ej. Det faktum att snart sagt varje försäkringsvillkor, oavsett hur väl avvägd där föreskriven regel än må vara, i undantagsfall kan anses vara oskäligt på grund av omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheterna i övrigt lämnas därhän.

4.1 Försäkringsbeloppet vid ansvarsförsäkring

Enligt gängse villkor för ansvarsförsäkring omfattar försäkringsgivarens åtagande inte endast att betala det skadestånd som den försäkrade är skyldig att erlägga. Härutöver är försäkringsgivaren skyldig att sköta den praktiska hanteringen av de krav på skadestånd som riktas mot den försäkrade. I försäkringsvillkoren brukar detta uttryckas så att försäkringsgivaren, vid skadeståndskrav som kan omfattas av försäkringen och som överstiger avtalad självrisk, är skyldig att (a) utreda om skadeståndsskyldighet föreligger, (b) förhandla med den som kräver skadestånd, (c) föra den försäkrades talan vid rättegång eller skiljemannaförfarande och därvid betala de rättegångs- eller skiljemannakostnader som den försäkrade åsamkas eller åläggs att betala och som denne inte kan utfå av motpart eller annan samt (d) betala det skadestånd som den försäkrade är skyldig att erlägga. Vanligen fullgör försäkringsgivaren skyldigheterna (a) – (c) med egen personal. Givetvis står det emellertid försäkringsgivaren fritt att lägga ut dessa uppgifter externt, exempelvis på en advokat. Att advokatens tjänster i så fall bekostas av försäkringsgivaren är självklart.

Inom ramen för försäkringsgivarens nu skildrade åtagande är det sålunda denne, eller en av denne utsedd representant, som har att fatta strategiska beslut om huruvida krav på skadestånd skall medges, förhandlas eller rent av bestridas inför domstol. En sådan ordning får anses naturlig mot bakgrund av att det är försäkringsgivaren som betalar det skadestånd och de rättegångskostnader som den försäkrade är skyldig att erlägga samt de hanteringskostnader som härutöver uppkommer.

Till det nu sagda kommer emellertid att ansvarsförsäkringsskyddet regelmässigt begränsas av ett försäkringsbelopp som utgör det maximala ersättningsbeloppet vid en och samma skada. Av största intresse i här aktuellt sammanhang är att detta belopp, enligt villkoren för åtskilliga ansvarsförsäkringar, skall förslå till inte enbart det skadestånd som den försäkrade har att erlägga utan även till de hanterings- och rättegångskostnader som utförandet

av åtagandena under (a) – (c) kan medföra.¹⁰³ Det bör emellertid betonas att enbart kostnader för arbete som utförts av annan än försäkringsgivarens egen personal avses. Att försäkringsgivarens egen jurist utreder skadeståndsansvar, förhandlar med den skadelidande och för den försäkrades talan i rättegång medför sålunda inte någon kostnad som på nu ifrågavarande sätt belastar ansvarsförsäkringen. En sådan kostnad uppkommer däremot för det fall att sådana uppgifter läggs ut externt.¹⁰⁴

En oundviklig följd av det nu sagda är att i den mån sådana hanterings- och/eller rättegångskostnader belastar försäkringen så reduceras utrymmet för försäkringsersättning som avser att täcka det skadestånd som den försäkrade har att erlagga, med följd att denne riskerar att själv tvingas bekosta en del härav.

Ponera att en skadelidande kräver skadestånd med 4 800 000 kr från en skadevållare. Skadan omfattas av dennes ansvarsförsäkring vars försäkringsbelopp uppgår till 5 000 000 kr. Om försäkringsgivaren väljer att för den försäkrades räkning medge kravet så kommer betalningsskyldigheten ledigt att rymmas inom försäkringsbeloppet. Om försäkringsgivaren däremot väljer att för den försäkrades räkning införa domstol bestrida skadeståndskravet och därvid förlorar, varvid den försäkrade utöver yrkat skadestånd döms att utge rättegångskostnader med 400 000 kr (avseende motpartens ombudskostnader), så kommer den sammanlagda betalningsskyldigheten att uppgå till 5 200 000 kr. Försäkringsbeloppet räcker då inte till med följd att den försäkrade själv tvingas betala 200 000 kr. Detta förutsätter dock att försäkringsgivarens egen jurist arbetat med processen, vilket per definition inte medför någon kostnad som belastar försäkringen. Om däremot försäkringsgivaren lagt ut arbetet med att företräda den försäkrade på en extern advokat och kostnaden härför uppgår till 400 000 kr så blir utfallet ännu sämre för den försäkrade. Skadeståndet, de egna hanteringskostnaderna samt de rättegångskostnader som den försäkrade dömts att betala uppgår då till sammanlagt 5 600 000 kr, vilket medför att den försäkrade själv tvingas betala inte mindre än 600 000 kr.

Exemplet tydliggör att villkor för ansvarsförsäkring, som är vanligt förekommande vid såväl företags- som konsumentförsäkring, vid krav på skade-

¹⁰³ I vissa villkor, särskilt beträffande företagsförsäkring, uttrycks detta explicit. I andra villkor, särskilt beträffande konsumentförsäkring, framgår det endast mera indirekt, genom en bestämmelse som anger att försäkringsgivaren vid ett och samma skadetillfälle *sammanlagt* betalar högst ett visst angivet belopp.

¹⁰⁴ Se Dennerståhl, Ansvarsförsäkring för företag, 13 uppl, Lund, 2009, s 31 f.

stånd som uppgår till belopp som ligger i närheten av eller över försäkringsbeloppet, innebär att försäkringsgivaren ges möjlighet att genom en kostsam process försöka reducera skadekostnaden samtidigt som det är den försäkrade som vid förlust helt eller delvis får bära processkostnaderna. En sådan process genomförs således i försäkringsgivarens intresse¹⁰⁵ samtidigt som kostnadsrisken helt eller delvis ligger på den försäkrade. Till detta kommer att försäkringsgivaren ges möjlighet att påtagligt öka denna risk genom att helt självständigt besluta att den försäkrade inte skall företrädas av försäkringsgivarens egen personal utan av ett externt ombud.

Den här aktuella frågan gäller huruvida ansvarsförsäkringsvillkor med denna innebörd kan anses vara oskäligen i den mening som avses i 36 § AvtL.¹⁰⁶ I enlighet med vad som framgått i avsnitt 3.3.3 krävs härför att villkoren (1) med hänsyn till avtalets övriga innehåll och vid en jämförelse med FAL, Villkorlistan, ekvivalensprincipen samt försäkringspraxis och/eller (2) med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt kan anses försätta försäkringstagaren eller annan försäkrad i en *situation som denne inte rimligen skall behöva utstå*. Vid bedömningen av vad försäkringstagaren eller annan försäkrad rimligen skall behöva utstå skall särskilt beaktas att försäkringsavtalet typiskt sett har mycket stor betydelse för försäkringstagarens och andra försäkrades ekonomiska trygghet samt att försäkringstagaren i de allra flesta fall intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet och att detta gäller även när försäkring tecknats av näringsidkare.

Inledningsvis kan det konstateras att den ifrågavarande avtalsregleringen på intet sätt strider mot några vare sig tvingande eller dispositiva regler i FAL eller annorstädes. Inte heller är avtalsregleringen så pass ingripande att den kan sägas medföra att ekvivalensprincipen på ett tydligt sätt träds för när.¹⁰⁷ I enlighet med vad som redan framgått är avtalsreglering av detta slag dessutom mycket vanligt förekommande och kan således inte sägas avvika från vad som i fråga om avtalsutformning utgör praxis i försäkringsbranschen.

¹⁰⁵ Låt vara att villkor beträffande självrisk kan medföra att även den försäkrade har ett visst intresse av processen.

¹⁰⁶ Denna frågeställning har uppmärksamats (men inte analyserats) i en uppsats som primärt tar sikte på andra spörsmål, nämligen Radetzki, Ansvarsförsäkringsskyddets betydelse vid tillämpning av 3 kap 6 § SKL, Uppsatser om skadeståndsansvar och ansvarsförsäkring, Stockholm, 2012, s 233.

¹⁰⁷ Ett viktigt skäl härtill är att den här skildrade problematiken endast uppkommer i de tämligen ovanligt förekommande fall där det krav på skadestånd som riktas mot den försäkrade uppgår till ett belopp i närheten av eller över försäkringsbeloppet.

Icke desto mindre kan det konstateras att försäkringsvillkor av här ifrågavarande slag medför att försäkringsgivaren ges möjlighet att ensidigt fatta beslut som leder till att delar av försäkringsbeloppet förbrukas. Villkoren innebär således att försäkringsskyddets omfattning på en viktig punkt är avhängig av hur försäkringsgivaren väljer att agera och kan därmed sägas uppvisa stora likheter med villkor av det slag som anges punkt k) i Villkorslistan.¹⁰⁸ Detta förhållande talar med styrka för att försäkringsvillkor med den här ifrågavarande innebörden skall anses vara oskäliga. I formellt hänseende tar Villkorslistan enbart sikte på villkor i konsumentavtal. I enlighet med vad som framgått i avsnitt 3.3.1.1 utesluter detta emellertid på intet sätt att Villkorslistan tillmäts betydelse också vid bedömning av villkor i avtal om företagsförsäkring.

Det nu anförda ger otvivelaktigt stöd för att villkor beträffande försäkringsbeloppet vid ansvarsförsäkring med den här beskrivna innebörden, i de i och för sig ganska ovanligt förekommande situationer som nu är i fråga, måste anses försätta den försäkrade i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå och därför är oskäliga i den mening som avses i 36 § AvtL och på den grunden kan göras till föremål för jämkning. Detta gäller särskilt när sådana villkor förekommer i avtal om konsumentförsäkring, men också i andra fall.

Till det nu sagda kommer att det inte kan uteslutas att vissa försäkringsgivare, inom ramen för vad som skulle kunna betecknas som generös avtals-tillämpning, regelmässigt avstår från att på här skildrat sätt åberopa att externa kostnader avseende åtgärder som försäkringsgivaren själv beslutat eller annars godtagit medför att försäkringsbeloppet inte förslår till hela det utdömda skadeståndet. Om en sådan försäkringsgivare någon gång skulle välja att i strid med sin egen praxis åberopa sådana kostnader bidrar onekligen denna praxis till att ytterligare förstärka intrycket av att den här ifrågavarande avtalsregleringen försätter försäkringstagaren eller den försäkrade i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå och sålunda är oskälig i den mening som avses i 36 § AvtL.

¹⁰⁸ I punkt k) anges villkor vars mål eller konsekvens är ”att tillåta näringsidkaren att ensidigt och utan giltigt skäl ändra någon egenskap hos den vara eller tjänst som skall levereras”. Se vidare avsnitt 2.2.2.1.

4.2 Fordonsförsäkringens omfattning vid anlagd brand

Fordonsförsäkringar omfattar bland mycket annat skada genom brand, varmed avses eld som kommit lös. Givetvis omfattas emellertid inte bränder som uppsåtligen anlagts av den försäkrade. Med sikte på konsumentförsäkring framgår detta av 4 kap 5 § FAL. För företagsförsäkringarnas vidkommande återfinns motsvarande reglering i 8 kap 11 §. I försäkringsvillkoren återfinns regelmässigt undantagsbestämmelser med motsvarande innebörd.

Grundläggande bevisrättsliga principer på försäkringsområdet innebär att bevisbördan för att försäkringsfall alls har inträffat åvilar den försäkrade medan bevisbördan för att någon omständighet som medför att en undantagsbestämmelse äger tillämpning åvilar försäkringsgivaren.¹⁰⁹ För att försäkringsgivaren skall undkomma ersättningsansvar för en fordonskada som uppkommit genom anlagd brand krävs sålunda att försäkringsgivaren kan styrka att branden anlagts av den försäkrade.¹¹⁰ Inte sällan kan detta medföra svårigheter.

I vad som synes utgöra ett försök att undvika sådana svårigheter har åtskilliga försäkringsgivare gjort ett tillägg till fordonsförsäkringsvillkorens nyss nämnda allmänna bestämmelse om att försäkringen omfattar skada genom brand. Tillägget, vilket förekommer i villkor för såväl konsument- som företagsförsäkring, ger uttryck för att försäkringen även omfattar skada genom brand som anlagts av tredje man.¹¹¹

Genom att skada genom brand som anlagts av tredje man i sig anges som ett försäkringsfall, vid sidan om försäkringsfallet skada genom brand, synes avsikten vara att ge uttryck för att anlagda bränder inte ersätts med mindre än att den försäkrade, i enlighet med den nyss nämnda bevisbörderegeln, kan visa att branden anlagts av tredje man (och alltså inte av den försäkrade själv).¹¹² Som redan framgått kan en sådan bevisskyldighet medföra svårighe-

¹⁰⁹ Se Bengtsson, Försäkringsrätt. Några huvudlinjer, 9 uppl, Stockholm, 2015, s 44 ff samt dennes Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 79 ff (båda med hänvisningar till rättspraxis). Hänvisning kan även göras till Hellner, Försäkringsrätt, 2 uppl, Stockholm, 1965, s 111.

¹¹⁰ I fråga om beviskravet i denna situation kan hänvisning göras till Bengtsson, Försäkringsrätt. Några huvudlinjer, 9 uppl, Stockholm, 2015, s 45 f samt till dennes Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 82 (båda med hänvisningar till rättspraxis).

¹¹¹ Varvid tredje man definieras som någon annan än försäkringstagaren som handlat utan dennes samtycke.

¹¹² Jfr Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 80. Från ett villkorstolkningssynpunkt skulle i och för sig detta med visst fog kunna ifrågasättas. Om en skada uppkommit genom en brand som är anlagd men den försäkrade inte lyckats visa att bran-

ter och sålunda äventyra den försäkrades rätt till ersättning ur försäkringen, låt vara att det beviskrav som upprätthålls i denna situation är tämligen begränsat. Vid konsumentförsäkring krävs inte mer än att det med hänsyn till alla omständigheter framstår som mest antagligt att försäkringsfall inträffat. Vid företagsförsäkring krävs att det framstår som klart mera sannolikt att försäkringsfall inträffat än att så inte varit fallet.¹¹³

Den här aktuella frågan gäller huruvida försäkringsvillkor, som på nu beskrivet sätt medför att bevisbördan beträffande vem som ligger bakom en anlagd brand flyttas från försäkringsgivaren till den försäkrade, kan anses vara oskäliga i den mening som avses i 36 § AvtL.

I enlighet med vad som framgått i avsnitt 3.3.1.1 kan det härvid finnas skäl att relatera försäkringsvillkor med sådan innebörd till FAL. Härvid kan det konstateras att 4 kap 11 § FAL har följande lydelse:

”Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas också om en försäkring innehåller försäkringsvillkor som enligt sin lydelse begränsar försäkringens omfattning, när begränsningen beror av om någon på den försäkrades sida på förhand har känt till de förhållanden som har orsakat försäkringsfallet eller uppsåtligen eller genom vårdslöshet har medverkat till detta eller på annat sätt åsidosatt sina skyldigheter enligt kapitlet.”

Placeringen i 4 kap ger vid handen att bestämmelsen äger tillämpning på konsumentförsäkring. Med sikte på företagsförsäkringar återfinns följande bestämmelse i 8 kap 16 § andra stycket FAL:

”Det som sägs i 4 kap. 11 § om omfattningsvillkor tillämpas också i fråga om ansvarsbegränsning enligt 9–12 §§.”

4 kap 11 § FAL ger vid handen att regeln äger tillämpning när ett omfattningsvillkor, det vill säga ett försäkringsvillkor som enligt sin lydelse avgränsar försäkringens omfattning, föreskriver att avgränsningen är beroende av

den anlagts av tredje man, så skulle det kunna göras gällande att skadan likväl utgör en skada genom brand och sålunda omfattas av försäkringen, låt vara med den begränsning som anges i 4 kap 5 § och 8 kap 11 § FAL samt motsvarande bestämmelser i försäkringsvillkoren, varvid det är försäkringsgivaren som har bevisbördan för att den försäkrade anlagt branden med uppsåt.

¹¹³ Se Bengtsson, Försäkringsrätt. Några huvudlinjer, 9 uppl, Stockholm, 2015, s 44 f samt dennes Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 81 f (båda med hänvisningar till rättspraxis).

vissa omständigheter som är hänförliga till den försäkrade, nämligen att denne eller någon på dennes sida:¹¹⁴

- (a) på förhand känt till de förhållanden som orsakat försäkringsfallet,
- (b) uppsåtligen eller genom vårdslöshet medverkat till försäkringsfallet eller
- (c) på annat sätt åsidosatt sina skyldigheter enligt kapitlet.

Bestämmelsen kan mot denna bakgrund sägas ta sikte på så kallade dolda handlingsklausuler,¹¹⁵ det vill säga omfattningsvillkor vars egentliga syfte är att dirigera försäkringstagarens eller den försäkrades beteende i vissa avseenden.

I förarbetena till FAL framgår tydligt att syftet med 4 kap 11 § och 8 kap 16 § andra stycket FAL är att hindra att dolda handlingsklausuler nyttjas i syfte att kringgå de tvingande bestämmelserna i 4 kap och 8 kap 9–12 §§ FAL.¹¹⁶ För att uppnå detta syfte föreskrivs att de nämnda lagreglerna äger tillämpning även för det fall att försäkringsskyddet begränsas av en sådan dold handlingsklausul.

Det kan inte råda någon tvekan om att försäkringsvillkor av det slag som här är i fråga föreskriver en begränsning av försäkringens omfattning som är beroende av huruvida den försäkrade eller någon på dennes sida, i enlighet med vad som angivits under (b), uppsåtligen medverkat till försäkringsfallet. Det är således fråga om en dold handlingsklausul. Detta medför att reglerna i 4 kap 5 § respektive 8 kap 11 § FAL äger tillämpning *i stället för* den här ifrågavarande avtalsregleringen. Eftersom 4 kap 5 § respektive 8 kap 11 § FAL ger uttryck för begränsningar i försäkringsskyddet faller, i enlighet med de allmänna bevisrättsliga principer som omtalats ovan, bevisbördan för att de rekvisit som uppställs för reglernas tillämpning (att den försäkrade, eller någon med vilken denne identifieras, med uppsåt framkallat försäkringsfallet) på försäkringsgivaren. I sin tur innebär detta att den försäkrades rätt till ersättning faller bort endast under förutsättning att försäkringsgivaren kan styrka att den försäkrade anlagt branden med uppsåt.

Det nu sagda stöder uppfattningen att villkor för fordonsförsäkring av här ifrågavarande slag står i strid med det tvingande regelverket i FAL. Emot

¹¹⁴ Innebärande någon med vilken den försäkrade kan identifieras med stöd av försäkringsavtalet eller reglerna i FAL.

¹¹⁵ I fråga om denna term, se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 137. Jfr Schmidt, *Faran och försäkringsfallet*, Lund, 1943, s 190.

¹¹⁶ Se prop 2003/04:150, s 185 och s 427. Se även Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 294 och Strömbäck, *Något om den renoverade försäkringsavtalslagen*, JT, 2004–05, s 371.

denna uppfattning skulle det emellertid kunna göras gällande att de allmänna bevisrättsliga principerna som sådana inte äger tvingande verkan¹¹⁷ och att detta medför att 4 kap 5 § och 8 kap 11 § FAL visserligen äger tillämpning, men att den placering av bevisbördan på den försäkrade som den här ifrågavarande avtalsregleringen medför skall stå fast. Om ett sådant resonemang skulle vinna gehör kan det konstateras att den bevisbördeplacering som försäkringsvillkor av här ifrågavarande slag medför måhända inte strider mot FAL i formellt hänseende men väl innebär att det skydd som 4 kap 5 § respektive 8 kap 11 § tillsammans med 4 kap 11 § respektive 8 kap 16 § andra stycket FAL syftar till att ge den försäkrade begränsas på ett sätt som näppeligen varit avsett.¹¹⁸ Under alla förhållanden kan således villkor av här ifrågavarande slag sägas medföra ett sådant kringgående av de nämnda reglerna i FAL som, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 3.3.1.1, ger stöd för att de skall anses vara oskäligen.

Till det nu sagda kommer att försäkringsvillkor av här ifrågavarande slag måste sägas uppvisa stora likheter med villkor av det slag som anges i punkt q) i Villkorslistan.¹¹⁹ Även detta förhållande talar naturligtvis med styrka för att försäkringsvillkoren skall anses vara oskäligen. Särskilt gäller detta när sådana villkor förekommer i avtal om konsumentförsäkring. Även vid företagsförsäkring torde Villkorslistan, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 3.3.1.1, kunna tillmätas viss betydelse.

Sammantaget kan det inte råda någon tvekan om att villkor för fordonsförsäkring av nu ifrågavarande slag, särskilt genom att beröva den försäkrade rättigheter som de tvingande reglerna i FAL syftar till att tillhandahålla, måste anses försätta den försäkrade i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå. Och av allt att döma gäller detta oberoende av huruvida villkoren återfinns i ett avtal om konsument- eller företagsförsäkring. I sin tur innebär detta att sådana villkor kan anses vara oskäligen i den mening som avses i 36 § AvtL och på den grunden göras till föremål för jämkning.¹²⁰

¹¹⁷ Jfr Heuman, Kan parter träffa avtal om hur civilrättsliga och processuella regler skall tillämpas?, JT, 2011/12, s 338.

¹¹⁸ Jfr Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 83 f.

¹¹⁹ I punkt q) anges villkor vars mål eller konsekvens är ”att ... inskränka konsumentens rätt att vidta ... rättsliga åtgärder, särskilt ... genom att pålägga konsumenten en bevisbörda som enligt gällande rätt bör ligga hos någon annan avtalspart”.

¹²⁰ Låt vara att jämkning i praktiken knappast lär aktualiseras för det fall att den ifrågavarande avtalsregleringen på ett mera direkt sätt kan angripas med stöd av 4 kap 11 § och 8 kap 16 § andra stycket FAL.

4.3 Undantag för skada som leverantör eller annan ansvarar för

I villkoren för de allra flesta egendomsförsäkringar återfinns undantag för skada som leverantör eller annan ansvarar för. Utformningen och omfattningen av dessa undantag varierar. I förevarande sammanhang finns det därför anledning att skilja mellan två huvudtyper av sådana undantag, nämligen dels undantag avseende skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt kontrakt eller kontraktsrättslig lagstiftning (avsnitt 4.3.1), dels undantag för skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt kontrakt eller lagstiftning (i största allmänhet) (avsnitt 4.3.2).

4.3.1 *Undantag för skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt kontrakt eller kontraktsrättslig lagstiftning*

I villkoren för åtskilliga egendomsförsäkringar för företag föreskrivs att försäkringen inte omfattar skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt kontrakt eller kontraktsrättslig lagstiftning. Syftet är att försäkringen inte skall belastas med skador som en leverantör eller annan kontraktspart till den försäkrade har att svara för. På detta sätt upprätthålls principen om att affärsrisker inte skall täckas av försäkring.¹²¹ Såsom ett undantag från undantaget stadgas vidare att försäkringen dock gäller om den försäkrade kan visa att den ansvarige inte kan fullgöra sitt ansvar.

Tidigare synes de flesta försäkringsgivare ha haft som policy att primärt reglera skador på egendom utan att åberopa detta undantag, varefter regresskrav riktades mot den ansvarige. Numera förekommer det emellertid att den försäkrades krav på ersättning avseende egendomsskada avböjs med hänvisning till undantag av nu ifrågavarande slag. Och inte sällan sker detta tämligen lättvindigt. Inte minst gäller detta vid vattenskadorna varvid försäkringsgivarna tenderar att mer eller mindre slentrianmässigt avböja den försäkrades ersättningskrav så snart en rörentreprenör varit involverad i det händelseförlopp som föregått den inträffade skadan. Många gånger sker detta rent av utan att försäkringsgivaren ens besiktigat skadan.

För den försäkrade är det naturligtvis problematiskt att trots förekomsten av egendomsförsäkring behöva kräva ersättning från leverantör eller annan kontraktspart. Inte minst gäller detta när det är vanligt förekommande att den senare, med eller utan rätt, värjer sig mot sådana krav och i stället hän-

¹²¹ Se Renmar, Egendomsförsäkring för företag, 2 uppl, Stockholm, 2001, s 51 och Ullman, Försäkring och ansvarsfördelning. Version II, Uppsala, 2006, s 122.

visar den försäkrade till dennes eget försäkringsbolag. Att den försäkrade i sådana situationer upplever försäkringsskyddet som undermåligt är knappast förvånande.

Den här aktuella frågan gäller huruvida försäkringsvillkor som på ovan beskrivet sätt gör undantag från egendomsförsäkringsskyddet för skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt kontrakt eller kontraktsrättslig lagstiftning kan anses vara oskäliga i den mening som avses i 36 § AvtL.

När denna fråga skall analyseras är det av största vikt att inledningsvis slå fast att försäkringsvillkor av nu ifrågavarande slag utgör undantagsvillkor och att bevisbördan för att de rekvisit som uppställs för villkorets tillämplighet, i enlighet med vad som framgått i avsnitt 4.2, åvilar försäkringsgivaren.¹²² För att försäkringsgivaren skall undkomma ersättningsansvar krävs sålunda att denne kan styrka att leverantör eller annan enligt kontrakt eller kontraktsrättslig lagstiftning faktiskt ansvarar för den inträffade skadan.¹²³

Till det nu sagda kommer att 7 kap 1 § FAL, som enligt 8 kap 19 § äger tillämpning också vid företagsförsäkring,¹²⁴ föreskriver att en försäkringsgivare som fått underrättelse om att ett försäkringsfall inträffat är skyldig att utan uppskov vidta de åtgärder som behövs för att skadan skall kunna regleras. Vidare stadgas att skaderegleringen skall ske skyndsamt och med beaktande av den försäkrades och annan skadelidandes behöriga intressen. Innebördan härav är bland annat att försäkringsgivaren skall verka för att den försäkrade får den ersättning som denne är berättigad till.¹²⁵

Vid dessa förhållanden är det svårt att finna några starka argument för att villkor av nu ifrågavarande slag skall anses oskäliga i den mening som avses i 36 § AvtL. Villkoren strider inte mot FAL. Villkoren kan inte sägas påminna om något av de villkor som enligt Villkorslistan skall presumeras vara oskäliga. Inte heller kan villkoren sägas vara så ingripande att de hamnar i konflikt med ekvivalensprincipen. Slutligen är villkor av nu aktuellt slag vanligt förekommande och sålunda helt i enlighet med rådande praxis i försäkringsbran-

¹²² Se Bengtsson, Försäkringsrätt. Några huvudlinjer, 9 uppl, Stockholm, 2015, s 45 f samt dennes Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 79 ff (båda med hänvisningar till rättspraxis). Hänvisning kan även göras till Hellner, Försäkringsrätt, 2 uppl, Stockholm, 1965, s 111.

¹²³ I fråga om beviskravet i denna situation kan hänvisning göras till Bengtsson, Försäkringsrätt. Några huvudlinjer, 9 uppl, Stockholm, 2015, s 45 f samt till dennes Försäkringsavtalsrätt, 3 uppl, Stockholm, 2015, s 82 (båda med hänvisningar till rättspraxis).

¹²⁴ Låt vara att bestämmelsen, enligt 8 kap 19 § tredje stycket FAL, i detta sammanhang är dispositiv.

¹²⁵ Se prop 2003/04:150, s 444.

schen vad gäller utformningen av försäkringsvillkor. Vid dessa förhållanden kan det i avsnitt 3.3.2.3 och 3.3.3 formulerade kravet på att villkoren medför att den försäkrade försätts i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå ingalunda anses uppfyllt.

Däremot råder det knappast någon tvekan om att den försäkringsgivare som på sätt som skildrats ovan slentrianmässigt avböjer den försäkrades krav på ersättning för egendomsskada med hänvisning till undantagsvillkor av här ifrågavarande slag agerar i strid med 7 kap 1 § FAL och att ett sådant agerande försätter den försäkrade i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå och således framstår som oskäligt. Anledningen härtill är emellertid på intet sätt att de ifrågavarande försäkringsvillkoren är oskäliga utan att dessa, i sig skäliga villkor, tillämpas på ett felaktigt sätt.

4.3.2 Undantag för skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt kontrakt eller lagstiftning (i största allmänhet)

I en mera långtgående variant av den typ av undantagsvillkor som diskuterats i föregående avsnitt, som är vanligt förekommande i avtal om egendomsförsäkring för konsument, anges att försäkringen inte omfattar skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt kontrakt eller lagstiftning.

I likhet med de i föregående avsnitt diskuterade villkoren, äger de nu aktuella undantagen tillämpning endast under förutsättning att försäkringsgivaren kan styrka att leverantör eller annan enligt kontrakt eller lagstiftning ansvarar för den inträffade skadan. Såsom ett undantag från undantaget föreskrivs dessutom, även vid villkor av nu ifrågavarande slag, att försäkringen gäller om den försäkrade kan visa att den ansvarige inte kan fullgöra sitt ansvar. Icke desto mindre måste de nu ifrågavarande undantagen sägas vara utomordentligt vittomfattande. Till skillnad från de i föregående avsnitt diskuterade villkoren kan nu ifrågavarande undantag nämligen göras gällande inte endast för det fall att leverantör eller annan ansvarar för den inträffade skadan på kontraktuell grund, utan så snart en leverantör eller någon annan, det vill säga vilken fysisk eller juridisk person som helst, ansvarar för den inträffade skadan i största allmänhet, det vill säga på kontraktuell eller utomkontraktuell grund.

Veterligen förekommer det emellertid inte att undantag av nu ifrågavarande slag åberopas annat än när leverantör eller annan ansvarar på kontraktuell grund. Måhända har det inte heller varit villkorsskrivarens avsikt att dessa undantag skulle ha ett mera vittgående tillämpningsområde än så. Icke

desto mindre kan det konstateras att dessa undantag, i enlighet med vad som redan framgått, faktiskt äger tillämpning också när leverantör eller annan har ett utomkontraktuellt ansvar.

Den här aktuella frågan gäller således huruvida försäkringsvillkor som från omfattningen av egendomsförsäkring för konsument gör undantag för skada som leverantör eller någon annan på kontraktuell eller utomkontraktuell grund ansvarar för kan anses vara oskäligen i den mening som avses i 36 § AvtL för det fall att ett sådant villkor skulle återopas i en situation där någon på utomkontraktuell grund ansvarar för skadan.¹²⁶

Inledningsvis kan det konstateras att ett på detta sätt utformat undantagsvillkor inte strider mot FAL. Ett sådant villkor kan inte heller sägas påminna om något av de villkor som enligt Villkorslistan skall presumeras vara oskäligen. Till detta kommer att försäkringsvillkor med här ifrågavarande innehåll är vanligt förekommande och sålunda inte kan sägas avvika från vad som i fråga om utformning av försäkringsvillkor utgör praxis i försäkringsbranschen.¹²⁷

Däremot kan det, i enlighet med vad som redan framgått, konstateras att försäkringsvillkor med den här ifrågavarande innebörden måste anses medföra en oerhört kraftfull begränsning av försäkringsskyddet. I realiteten medför sådana villkor att försäkringen endast omfattar skador som uppkommit genom så kallade vådahändelser, det vill säga händelser för vilka ingen bär något skadeståndsansvar.¹²⁸ Rimligen skall premien för ett på detta sätt begränsat försäkringsskydd vara väsentligt lägre än premien för en försäkring utan motsvarande ansvarsbegränsning. I annat fall ligger det nära till hands att konstatera att undantagsvillkor av här ifrågavarande slag medför att ekvivalensprincipen åsidosätts i sådan utsträckning att villkoren framstår som oskäligen. Och detta gäller rent av även för det fall att försäkringsgivaren fullgjort sin skyldighet att i enlighet med 2 kap 4 § FAL särskilt framhålla den oväntade och väsentliga inskränkning av försäkringsskyddet som nu är i fråga.¹²⁹

¹²⁶ Att denna typ av villkor knappast är att betrakta som oskäligt för det fall att det återopas i en situation där någon på kontraktuell grund ansvarar för skadan har framgått i avsnitt 4.3.1.

¹²⁷ I fråga om praxis i försäkringsbranschen vad beträffar tillämpning av försäkringsvillkor, se strax nedan.

¹²⁸ Låt vara att försäkringen, i enlighet med vad som redan framgått, undantagsvis omfattar också skador för vilka någon faktiskt kan göras ansvarig, närmare bestämt under förutsättning att den försäkrade kan visa att den ansvarige inte kan fullgöra sitt ansvar.

¹²⁹ Inte ens ett sådant särskilt framhållande torde nämligen kunna säkerställa att försäkringstagaren får insikt om hur oerhört begränsat det ifrågavarande försäkringsskyddet faktiskt är.

I enlighet med vad som redan framgått torde en tillämpning av de här ifrågavarande försäkringsvillkoren som får till följd att försäkringen inte omfattar annat än skador som uppkommit genom vådahändelser dessutom vara utomordentligt ovanligt förekommande och sålunda stå i strid med praxis i försäkringsbranschen. Även detta förhållande bidrar onekligen till intrycket att villkoret, om det någon gång skulle åberopas i en situation där annan på utomkontraktuell grund ansvarar för skadan, måste anses vara oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL.

Sammantaget måste starka skäl anses tala för att försäkringsvillkor av här ifrågavarande slag, om de åberopas i en situation där någon annan på utomobligatorisk grund ansvarar för inträffad skada, kan anses försätta den försäkrade i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå och därför är oskäliga i den mening som avses i 36 § AvtL. En förutsättning härför är emellertid att den kraftiga inskränkningen av försäkringsskyddet inte på ett tydligt sätt återspeglas i den premie som debiteras för försäkringsskyddet.

5. Sammanfattning och avslutande reflexioner

Denna undersökning har syftat till att i möjligaste mån klargöra vad som utmärker ett försäkringsvillkor som är oskäligt i den mening som avses i 36 § AvtL och hur oskäliga försäkringsvillkor genom en systematisk analys i enlighet med de bedömningskriterier som föreskrivs i denna bestämmelse kan skiljas från skäliga. Undersökningen har givit vid handen att ett försäkringsvillkor kan anses vara oskäligt om det ...

(1) med hänsyn till avtalets övriga innehåll och vid en jämförelse med

- FAL
- Villkorslistan
- ekvivalensprincipen
- försäkringspraxis

och/eller ...

(2) med hänsyn till

- omständigheterna vid avtalets tillkomst
- senare inträffade förhållanden
- omständigheterna i övrigt

... kan anses försätta försäkringstagaren eller annan försäkrad i en *situation som denne inte rimligen skall behöva utstå*.

Det avgörande vid skälighetsbedömningen utgörs således av den *situation* i vilken försäkringstagaren eller annan försäkrad till följd av det ifrågavarande villkoret försätts. Vid detta förhållande kan det finnas anledning att skilja mellan följande kategorier av oskäliga försäkringsvillkor:

- (a) Villkor som *utan undantag* möjliggör en tillämpning som medför att försäkringstagaren eller annan försäkrad försätts i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå. Till denna kategori hör i första hand villkor som står i konflikt med tvingande rätt. Sådana villkor synes vara tämligen ovanligt förekommande. Exempel utgörs emellertid av de villkor som genom MD 2011:21 blev föremål för förbud samt de villkor beträffande fordonsförsäkringens omfattning vid anlagd brand som analyserats i avsnitt 4.2.
- (b) Villkor som *i åtskilliga fall men inte alltid* möjliggör en tillämpning medför att försäkringstagaren eller annan försäkrad försätts i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå. Även denna typ av villkor synes vara tämligen ovanligt förekommande. Ett exempel utgörs emellertid av de villkor som från omfattningen av egendomsförsäkring gör undantag för skada som leverantör eller annan ansvarar för enligt kontrakt eller lagstiftning (i största allmänhet) som analyserats i avsnitt 4.3.2. Villkor som tillhör denna kategori kan sägas utsätta försäkringstagaren eller annan försäkrad för en betydande risk att försättas i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå. Rättspraxis ger emellertid inte något stöd för att redan detta förhållande möjliggör tillämpning av 36 § AvtL. Även vid villkor av nu ifrågavarande slag krävs således en kritisk analys av den situation vari försäkringstagaren eller annan försäkrad faktiskt försatts till följd av det ifrågavarande villkoret. Endast om denna specifika situation innefattar konsekvenser som ligger utanför gränsen för vad en försäkringstagare eller annan försäkrad rimligen skall behöva utstå ger rättspraxis stöd för att villkoret kan jämkas med stöd av 36 § AvtL.
- (c) Villkor som i det stora flertalet fall framstår som skäliga men som *under speciella omständigheter* möjliggör en tillämpning som medför att försäkringstagaren eller annan försäkrad försätts i en situation som denne inte rimligen skall behöva utstå och då kan bli föremål för jämkning. Sådana villkor synes vara tämligen vanligt förekommande. Exempel utgörs av de villkor som jämkades i NJA 1989 s 346 och NJA 2009 s 408 samt de vill-

kor beträffande försäkringsbeloppet vid ansvarsförsäkring som analyserats i avsnitt 4.1.

Vid bedömningen av vad försäkringstagaren eller annan försäkrad rimligen skall behöva utstå skall särskilt beaktas att försäkringsavtalet typiskt sett har mycket stor betydelse för försäkringstagarens och andra försäkrades ekonomiska trygghet samt att försäkringstagaren i de allra flesta fall intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet och att detta gäller även när försäkring tecknats av näringsidkare. I sin tur medför detta att de krav som i försäkrings-sammanhang ställs för jämkning i kommersiella förhållanden av allt att döma inte avviker från de krav som ställs i konsumentförhållanden i riktigt samma utsträckning som vid andra typer avtal.