

UiO • **Det juridiske fakultet**

Forsikringsmeglerens rettslige adgang til å knytte seg til et forsikringselskap

Med særlig fokus på såkalte affinity-ordninger

Kandidatnummer: 678

Leveringsfrist: 25.4.2013

Antall ord: 17 123



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Den videre fremstillingen	2
2	RETTSKILDEBILDET	3
2.1	Innledning	3
2.2	Nærmere om de viktigste rettskildene	3
2.3	Rettskildevekten av uttalelser fra Finanstilsynet	4
2.4	Rettskildevekten av bransjenormer	5
3	INNLEDENDE OM FORSIKRINGSAVTALER OG FORSIKRINGSFORMIDLING	7
3.1	Innledning	7
3.2	Utgangspunktet for inngåelse av en forsikringsavtale ved hjelp av mellommenn – forsikringsformidlere.	7
3.3	Forsikringstaker, forsikringsselskapet og den sikrede.....	8
3.3.1	Forsikringsselskapet	8
3.3.2	Forsikringstakeren	9
3.4	Mellommannsretten	10
3.4.1	Forsikringsmeglere.....	12
3.4.2	Forsikringsagenter	15
4	PROVISJONSFORBUDET OG KRAVET TIL UAVHENGIGHET I FORSIKRINGSFORMIDLINGSLOVEN.....	17
4.1	Innledning	17
4.2	Forsikringsformidlingslovens § 5-2.....	18
4.2.1	Bestemmelsen	18

4.2.2	Bakgrunnen for og hensynene bak bestemmelsen	18
4.2.3	FFL § 5-2 første ledd første punktum	20
4.2.4	FFL § 5-2 første ledd andre punktum	21
4.2.5	FFL § 5-2 tredje ledd.....	24
4.3	Forsikringsformidlingslovens § 5-2a.....	27
4.3.1	Bakgrunnen for innføring av bestemmelsen	27
4.3.2	Innholdet i bestemmelsen.....	28
4.4	Sammenhengen mellom FFL § 5-2 og § 5-2a	31
5	AFFINITY-ORDNINGER.....	32
5.1	Innledning	32
5.2	Begrepet "affinity" i forsikringssammenheng	32
5.3	Hva er en affinity-ordning?	33
5.4	Hvilke hensyn ligger bak utviklingen av affinity-ordninger?	34
5.5	Hvilke grupper og hva slags forsikringer kan inngå i affinity-ordninger?	35
5.6	Forvaltning av allerede inngåtte avtaler	36
6	DE ULIKE PROBLEMSTILLINGENE	39
6.1	Innledning	39
6.2	Problemstillinger knyttet til provisjonsforbudet.....	39
6.2.1	Innledning	39
6.2.2	Megler utfører tjenester for et forsikringsselskap som ikke er knyttet til et konkret kundeforhold. Megleren får betalt for dette av forsikringsselskapet	41
6.2.3	Megleren får en refusjon av faktiske utgifter fra forsikringsselskapet	43
6.2.4	Megleren mottar betaling fra forsikringsselskapet for å utføre administrative oppgaver tilknyttet et konkret kundeforhold.....	45
6.2.5	Megleren får provisjon fra kunden via forsikringsselskapets agent.....	50
6.3	Problemstillinger knyttet til uavhengighetskravet.....	53
6.3.1	Innledning	53
6.3.2	Meglerforetaket og agentforetaket har samme eier.....	53

6.3.3	Megler får provisjon fra et forsikringsselskap for tjenester som ikke kan knyttes til et konkret kundeforhold	56
6.3.4	Megleren utfører oppgaver som vanligvis utføres av forsikringsselskapet .	57
6.3.5	Problemstillinger knyttet til om megleren egentlig utfører agentvirksomhet og burde vært registrert som et agentforetak.....	63
7	KONKLUSJON OG AVSLUTNING	69
8	KILDER	70
8.1	Lovs- og forarbeidregister	70
8.1.1	Lover	70
8.1.2	Forskrifter.....	70
8.1.3	Forarbeider	70
8.2	Domsregister.....	70
8.2.1	Høyesterettspraksis	70
8.3	Direktiver.....	71
8.4	Rapporter fra Finanstilsynet	71
8.5	Litteraturliste	71
8.6	Bransjenormer	71
8.7	Nettsider.....	71

1 INNLEDNING

1.1 Avhandlingens tema

En forsikringsmegler representerer forsikringstaker og skal ivareta dennes interesser ovenfor forsikringsselskapet¹. I de siste årene har forsikringsmeglingsbransjen vært i betydelig vekst og utvikling, og har gått fra å være forbundet med megling av forsikringer i sjø- og oljebransjen til at det i dag brukes meglere til tegning av alle typer forsikringer. På bakgrunn av denne utviklingen, der markedet for forsikringsmegling har utvidet seg betraktelig, har også måten meglingen foregår på og hvilke parter som er involvert utviklet seg. I den forbindelse kan en rekke spørsmål oppstå, blant annet *hvem* som er parter og *hvordan* forsikringsmegleren skal utføre meglingen.

Den normale meglersituasjonen kan kort beskrives ved et eksempel: et rederi trenger å forsikre sitt nye tankskip. De tar kontakt med en forsikringsmegler som mot et avtalt vederlag skal finne den beste forsikringen for rederiets tankskip. Megleren går så ut i markedet og innhenter tilbud om forsikring fra ulike forsikringsselskaper som tilbyr denne typen forsikring. Med flere tilbud på hånden går han så tilbake til rederiet og legger frem de ulike tilbudene samt hans uavhengige mening om hvilke forsikring som passer rederiet best. Rederiet velger så det tilbudet de ønsker, og inngår en forsikringsavtale med forsikringsselskapet.

I dag finnes det derimot andre modeller for megling av forsikring som avviker fra "normal-situasjonen" på flere plan. Det jeg i denne oppgaven skal se nærmere på er fremveksten av såkalte "affinity-ordninger" som tilbys av alle de store forsikringsmeglingsforetakene. En affinity-ordning kan kort og upresist beskrives som en gruppeforsikringsordning, der meglere på vegne av en oppdragsgiver fremforhandler en forsikringsløsning som tilbys en nærmere forhåndsdefinert gruppe. Oppdragsgiveren kan typisk være en bedrift eller organi-

¹ NOU 2007:1 avsnitt 2.1

asjon, og forsikringstakeren kan enten være oppdragsgiveren selv eller den enkelte ansatte i bedriften eller medlemmet i organisasjonen. Forsikringstakeren kan enten være pålagt å tegne en viss type forsikring, eller det kan være snakk om et tilbud om en frivillig forsikring som forsikringstakeren kan velge å godta eller avslå. Ved at det blir lagt til ett eller flere ledd til i kjeden av aktører i meglings situasjonen blir normalsituasjonen rokket ved, og nye problemstillinger oppstår.

En av disse problemstillingene er at megleren ved affinity-ordninger får en litt annen rolle enn ved en normal meglings situasjon. Megleren kommer på mange måter nærmere forsikringsselskapet enn det som er vanlig, og et naturlig spørsmål å stille da, er hvor nærme megleren kan knytte seg til forsikringsselskapet uten å overtre lovgivers krav til hans uavhengighet? Dette er det overordnede temaet i oppgaven.

Målet med denne masteroppgaven er derfor først å se på hvordan et forsikringsforhold kommer i stand ved bruk av megler, og så identifisere de ulike partene og deres roller. Deretter vil jeg se på hvilke regler som regulerer hva slags kontakt en megler kan ha med et forsikringsselskap. Videre vil jeg prøve å fastlegge hva som inngår i såkalte affinity-ordninger, for så drøfte ulike problemstillinger som oppstår direkte eller indirekte gjennom megling av affinity-ordninger.

1.2 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 vil de ulike rettskildene som ligger til grunn for oppgaven blir nærmere presentert og drøftet, og i kapittel 3 gis det en innledende presentasjon av de ulike partene i et forsikringsforhold og deres roller. Det vil her legges særlig vekt på forsikringsmeglerens og agentens rolle. I kapittel 4 presenteres de reglene som setter rettslige skranke for forsikringsmeglerens adgang til å knytte seg til et forsikringsselskap, herunder FFL §§ 5-2 og 5-2a. I kapittel 5 gis det en fremstilling av innholdet i de såkalte affinity-ordningene, og videre i kapittel 6 drøftes ulike problemstillinger som kan oppstå i tilknytning til disse ordningene. I kapittel 7 gis det en oppsummering og konklusjon.

2 RETTSKILDEBILDET

2.1 Innledning

Rettskildebildet i denne oppgaven er noe varierende. I delene av oppgaven som omhandler forsikringsmegling generelt er forsikringsformidlingsloven² med forarbeider de viktigste rettskildene. I delene som omhandler affinity-ordninger er det få kilder, og her er rapporter fra Finanstilsynet den viktigste kilden. Det er lite rettspraksis på dette området, men den praksisen som foreligger spiller en viktig rolle.

I avsnitt 2.2 presenteres de viktigste rettskildene som oppgaven er bygget på. I avsnitt 2.3 vil det knyttes noen bemerkninger til den rettskildemessige vekten av Finanstilsynet sine uttalelser, og i avsnitt 2.4 noen bemerkninger til rettskildevekten av bransjenormer.

2.2 Nærmere om de viktigste rettskildene

Forsikringsformidlingsloven er den mest sentralen loven i oppgaven, og danner grunnlaget for drøftelsen av affinity-ordninger. Loven ble vedtatt i 2005, og gjennomfører EU-direktiv 2002/92/EF³ i norsk rett. Hovedformålet med direktivet er "å styrke forsikringsmeglerens mulighet til å benytte seg av reglene om etableringsadgang og adgang til å yte tjenester i det indre marked."⁴ Videre er direktivet et såkalt minimumsharmoniseringsdirektiv og forarbeidene⁵ forklarer dette slik:

"medlemsstatene selv kan gi utfyllende regler om forhold til direktivet, som også kan være strengere enn det direktivet gir anvisning på. Medlemsstatene er forplik-

² Lov om forsikringsformidling av 10. juni 2005 nr. 41 (FFL)

³ Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2002/92/EF av 9. desember 2002 om forsikringsformidling

⁴ Ot.prp.nr.55 (2004-2005) avsnitt 2.2

⁵ Ot.prp.nr.55 (2004-2005) avsnitt 2.2

tet til gjensidig annerkjennelse av de i medlemsstatene vedtatte regelverk på området."

Videre er forarbeidene til loven av stor betydning som rettskilde. De viktigste er Ot.prp.nr.55 (2004-2005) som er et av forarbeidene til hele loven, mens NOU 2007:1 og Ot.prp.nr.24 (2007-2008) gjelder spesielt for innføringen av provisjonsforbudet i FFL § 5-2a.

2.3 Rettskildevekten av uttalelser fra Finanstilsynet

Finanstilsynet er et selvstendig styringsorgan som hører under finansdepartementet. Gjennom tilsyn med foretak og merknader skal Finanstilsynet bidra til finansiell stabilitet og ordnede markedsforhold og til at brukerne kan stole på at finansielle avtaler og tjenester blir fulgt opp etter formålet.⁶ Finanstilsynet reguleres av finanstilsynsloven⁷ der hovedoppgaven til Finanstilsynet er definert i lovens § 3 første ledd:

"Tilsynet skal se til at de institusjoner det har tilsyn med, virker på hensiktsmessig og betryggende måte i samsvar med lov og bestemmelser gitt i medhold av lov samt med den hensikt som ligger til grunn for institusjonens opprettelse, dens formål og vedtekter. Tilsynet skal se til at institusjonene under tilsyn i sin virksomhet ivaretar forbrukernes interesser og rettigheter."

I denne oppgaven er det rapporter med merknader fra Finanstilsynet etter tilsyn hos ulike forsikringsmeglingsforetak som er den aktuelle praksisen og krever en nærmere redegjørelse i et rettskildeperspektiv.

⁶Hentet fra: <http://www.finanstilsynet.no/no/Venstremeny/Om-Finanstilsynet/>

⁷ Lov om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (finanstilsynsloven) av 7. desember 1956 nr. 01

Finanstilsynet er et forvaltningsorgan og praksis fra tilsynet må derfor regnes som forvaltningspraksis. Hvilken vekt forvaltningspraksis skal tillegges varierer. Eckhoff⁸ uttaler i sin rettskildelærebok at:

"Hvor tungt praksis veier, avhenger bl.a av hvor fast, utbredt og varig den er. En viss betydning har det også om praksis skriver seg fra organer som domstolene anser for å ha særlig kyndighet på vedkommende felt."

Den forvaltningspraksisen som foreligger knytter seg til tilfeldige tilsyn hos de ulike forsikringsmeglingsforetak, og de rapportene som foreligger er svært konkrete og gir i begrenset omfang uttrykk for generelle forståelser av regelverket. Etersom rapportene er så konkret utformet kan de vanskelig sies å gi uttrykk for en fast praksis. Videre er rapportene ofte rettet inn mot ulike deler av virksomhetene som har blitt kontrollert, slik at man heller ikke har et praksismateriale som er konsistent nok til å klassifisere som utbredt og varig.

På den andre siden har Finanstilsynet spesialkompetanse på området, slik at de har den faglige tyngden som trengs for å danne en praksis som er hensiktsmessig og som i de fleste tilfeller bør anses som en riktig fortolkning av reglene.

Likevel tilsier rapportenes manglende fasthet og varighet at den praksisen som foreligger bør gis liten rettskildemessig vekt, men den vil likevel kunne være nyttig i arbeid med fortolkningen av reglene.

2.4 Rettskildevekten av bransjenormer

I denne oppgaven ser jeg også nærmere på bransjenormen⁹ "Bransjenorm godtgjørelse av forsikringsmegler" Dette er en anbefaling fra Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH)

⁸ Eckhoff (2001) s. 233

vedrørende forsikringssektors praksis for godtgjørelse til forsikringsmeglere i Norge. Bransjenormen ble vedtatt av Bransjestyre sparing, liv og pensjon (BSLP) 9.12.2005 og av Bransjestyre risiko skade (BRS) 15.3.2006. Bransjenormer er retningslinjer som bransjen selv har utarbeidet, for å få en så lik praksis i bransjen som mulig. Forsikringsformidlingsloven inneholder ingen generell regulering av bransjenormer, men viser i FFL § 5-2 første ledd til at "forsikringsmeglingsforetak skal drive virksomheten i henhold til god meglerskikk." En bransjenorm er ikke rettslig bindende, men kan tjene som et moment vurderingen av hva som ligger i god meglerskikk. Etter alminnelig rettskildelære har bransjenormer blitt ansett for å ha lav rettskildemessig vekt.

Når det gjelder vekten av denne normen, ble den vedtatt før provisjonsforbudet i FFL § 5-2 trådte i kraft, noe som tilsier at den ikke bør tillegges stor vekt. På den andre siden er normen fortsatt gjeldende, noe som taler for at man i hvert fall bør ta den med i betraktning når man ser på problemstillinger knyttet til godtgjørelse av forsikringsmeglere.

⁹ Hentet fra <http://www.fno.no/Hoved/Fakta/Skadeforsikring/Skadeforsikring-a---a/Forsikringsformidling/>

3 INNLEDENDE OM FORSIKRINGSAVTALER OG FORSIKRINGSFORMIDLING

3.1 Innledning

Siktemålet med denne oppgaven er som tidligere nevnt å se nærmere på forsikringsmeglernes rettslige adgang til å knytte seg til et forsikringsselskap når det megles såkalte affinity-ordninger. For å belyse dette på best mulig måte må man først klargjøre hvilke parter et forsikringsforhold består av, og hvilke rolle disse partene har. Det er spesielt viktig å se på forskjellen mellom megler og agent, da disse representerer hver sin side av forsikringsavtalen. En del av målet med oppgaven vil være å se på om megleren i visse tilfeller har trått over grensen for hva en megler kan gjøre for selskapet, og derfor må ansees for å være en agent. I det følgende vil det derfor redegjøres nærmere om inngåelsen av en forsikringsavtale, de ulike partene og forsikringsmegling generelt.

3.2 Utgangspunktet for inngåelse av en forsikringsavtale ved hjelp av mellommenn – forsikringsformidlere.

En forsikringsavtale består som utgangspunkt av to parter, en forsikringsgiver, vanligvis et forsikringsselskap, og en forsikringstaker som kan være en fysisk eller juridisk person. Disse inngår en avtale om kjøp av en forsikring mot vederlag, en såkalt premie, med tilhørende rettigheter og plikter for begge parter. Denne avtalen reguleres av forsikringsavtaleloven.¹⁰ Dette er det klare utgangspunktet, men ofte kan partsforholdet være mer komplisert.¹¹ Kompleksiteten kan skyldes forhold eksternt og internt på selskapssiden, og på kundesiden der en tredjepart i visse tilfeller vil kunne ha rettigheter etter forsikringsavtalen.¹² I tillegg til disse partene kan det være flere involverte ved inngåelsen eller gjennomføringen av av-

¹⁰ Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69 (FAL)

¹¹ Bull (2008) s. 91

¹² Se avsnitt 3.3.2

talen, såkalte mellommenn. Disse kan bistå forsikringstaker eller selskapet ved inngåelsen av forsikringsavtalen, men er normalt ikke en del av avtalen selv. Disse mellommennene betegnes enten som meglere eller agenter, avhengig av hvilken side av avtaleforholdet de representerer. Reglene for disse mellommannsforholdene finner man i forsikringsformidlingsloven, og jeg vil se nærmere på disse reglene i avsnitt 3.4.

3.3 Forsikringstaker, forsikringsselskapet og den sikrede

FAL er delt opp i to hoveddeler der del A gjelder for avtaler om skadeforsikring jf. FAL § 1-1, mens del B omhandler personforsikring jf. FAL 10-1. Av disse bestemmelsene følger det at med skadeforsikring menes "forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring", mens det med personforsikring menes "livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring." Oppgaven retter seg mot forsikringsmegling generelt, og er derfor ikke avgrenset mot en eller flere typer forsikring.

3.3.1 Forsikringsselskapet

Selskapet er den parten i forsikringsavtalen som har påtatt seg å levere en forsikring til forsikringstakeren. FAL definerer selskapet likt i del A og B; "selskapet: den som ved avtalen påtar seg å yte forsikring" se FAL §§ 1-2 bokstav a og 10-2 bokstav a. Normalt er forhold på selskapssiden uproblematisk da forsikringstaker har ett selskap å forholde seg til, men både oppbygningen av selve selskapet, og ordninger der flere selskaper er involvert overfor en forsikringstaker kan gjøre at partsforholdet fremstår som mer komplisert.¹³ Innad i det enkelte selskap kan selskapsformen ha noe å si, for eksempel om selskapet er organisert som aksjeselskap eller gjensidig selskap. Utad kan flere selskaper være involvert i et forsikringsforhold gjennom assurance- eller poolavtaler eller ved gjenforsikring. Den mest aktuelle problemstillingen på selskapssiden i denne oppgaven er forhold rundt selskapets agenter. Agenter vil jeg se nærmere på i avsnitt 3.4.2.

¹³ Bull (2008) s. 91

3.3.2 Forsikringstakeren

Forsikringstakeren er i FAL definert som "den som inngår en individuell eller kollektiv forsikringsavtale med selskapet" jf. FAL §§ 1-2 bokstav b og 10-2 bokstav b. Forsikringstakeren er den som normalt engasjerer en megler til å finne en forsikring, og forsikringstakeren kan være alt fra en privatperson som trenger en innboforsikringer til store konserner som skal forsikre selskapet sitt.

På forsikringstakersiden kommer også den sikrede inn. FAL legger opp til en tredeling av partene i en forsikringsavtale, der sikrede kan være en annen enn forsikringstakeren. I mange tilfeller er det likevel samme person/gruppe.¹⁴ Definisjonen av den sikrede er noe forskjellige i skade- og personforsikring. I skadeforsikring følger det av FAL § 1-2 bokstav d at den sikrede er "den som etter forsikringsavtalen vil ha krav på erstatning eller forsikringssum. I ansvarsforsikring er sikrede den hvis erstatningsansvar er dekket." I personforsikring følger det av FAL § 10-2 at den forsikrede er "den persons liv eller helse forsikringen knytter seg til." Det er altså den eller de personene som forsikringen faktisk omfatter.

Man kan få inntrykk gjennom FAL at sikrede og forsikringstaker ikke kan være samme person, men det er klart at forsikringstaker også kan være den sikrede, for eksempel ved forsikring av en gjenstand man eier. Da er man forsikringstaker ved inngåelse forsikringsavtalen. Bli gjenstanden stjålet får man i egenskap av å være den sikrede under forsikringen, utbetalt erstatning for den. Også andre konstellasjoner kan tenkes uten at det er nødvendig å gå nærmere inn på disse her. Forsikringsselskapet, forsikringstakeren og sikrede er altså partene i selve forsikringsavtalen, og som har rettigheter og/eller plikter som følger direkte av denne.

¹⁴ Bull (2008) s. 91

3.4 Mellommansretten

Forsikringsmeglere og forsikringsagenter er mellommenn i et forsikringsforhold. De er derfor en del av mellommansretten. Mellommansrett er en del avtaleretten og kan beskrives gjennom de tilfeller hvor en person bruker en annen – en mellommann – som representant i avtaleforholdet.¹⁵ Det karakteristiske ved en megler i mellommansretten er at han handler for fremmed regning og i fremmed navn, han blir ikke selv en del av avtalen som inngås.¹⁶ Woxholth uttrykker at: "Det særpregede ved meglerens aktiviteter er på denne bakgrunn at de *formidler* avtaler – formidling og megling er mer eller mindre synonyme betegnelser."

Ser man på forholdet mellom megler og agent generelt i mellommansretten er det karakteristiske for en agent at han står i et stadig forretningsforhold med oppdragsgiver, mens megleren typisk mottar isolerte enkeltoppdrag fra forskjellige parter.¹⁷ I forarbeidene¹⁸ til FFL § 5-2a beskrives utviklingen av mellommennenes rolle og betydning ved salg av finansielle produkter på følgende måte:

"I de senere år har utviklingen innenfor de fleste segmenter av finansmarkedet ført til at mellommenn av ulike slag har fått stadig større betydning ved omsetning av finansielle produkter. Mellommennene utgjør et viktig bindeledd i forholdet mellom leverandørene av finansielle tjenester og deres kunder, særlig i forbindelse med avtaleinngåelse mellom leverandør og kunde."

Dette er også utviklingen i forsikringsmarkedet, og det pekes videre på at denne utviklingen har ført til at det har blitt stadig større fokus på at mellommennene og særlig at meglerne skal være uavhengig i forhold til leverandørene av de ulike finansielle tjenestene. Rettskildemessig kan meglerretten til dels være underlagt lovgivning og dels bygge

¹⁵ Woxholth (2006) s. 241

¹⁶ Woxholth (2006) s. 273

¹⁷ Woxholth (2006) s. 274

¹⁸ NOU 2007:1 avsnitt 7.1

på mellommannsrettslige prinsipper.¹⁹ I forsikringsformidling bygger man i all hovedsak på lovgivning der forsikringsformidlingsloven regulerer både megler- og agentrollen.

Forsikringsformidling generelt er definert i FFL § 1-2 nr. 1:

"forsikringsformidling: ervervsmessig virksomhet som består i å legge fram, foreslå eller utføre annet forberedende arbeid i forbindelse med inngåelse av forsikringsavtaler, eller å inngå slike avtaler, eller å bistå ved forvaltning og gjennomføring av slike avtaler, særlig i forbindelse med et skadetilfelle."

Dette er en felles betegnelse for all forsikringsformidling, og megler og agent er nærmere definert og avgrenset innenfor denne "paraply-definisjonen." Jeg vil i det følgende se nærmere på megler- og agentrollen hver for seg.

Forarbeidene²⁰ til FFL kommenterer også hvor grensen for hva som skal anses som forsikringsformidling bør gå. Ikke alle typer rådgivning vil falle inn under definisjonen av forsikringsformidling og det uttales at:

"Generell rådgivning om håndtering av risiko, herunder om det bør velges forsikringsløsning, omfattes ikke. For eksempel vil en vurdering av behovet for å opprette en pensjonsforsikring, eller vurderinger om en kunde bør opprette en pensjonskasse eller tjenstepensjonsforsikring i et forsikringsselskap, ikke omfattes, da dette ikke gjelder rådgivning knyttet til spørsmål om inngåelse av forsikringsavtale."

¹⁹ Woxholth (2006) s. 274

²⁰ Se Ot.prp.nr.55 (2004-2005) avsnitt 3.2.5.

Ut i fra dette kan man trekke en grense ved generell rådgivning som ikke er i tilknytning til inngåelse av en forsikringsavtale. Gir man bare slik rådgiving faller man ikke inn under definisjonen "forsikringsformidler" og virkeområdet til FFL.

3.4.1 Forsikringsmeglere

Forsikringsmegling er nærmere definert i FFL § 1-2 nr. 2:

"forsikringsformidlingsvirksomhet som består i å gi kunden råd ut i fra en analyse av et så stort antall av de på markedet disponible forsikringsløsninger som mulig, eller virksomhet som består i å presentere kunden for forsikringsløsninger fra et eller flere forsikringsselskaper, uten at der er inngått uttrykkelig avtale med forsikringsselskapene om dette."

Av dette kan man først se at forsikringsmegleren er kunden (dvs. forsikringstakersiden) sin representant, og skal utelukkende ivareta dennes interesser ovenfor forsikringsselskapet, deres agenter og andre representanter.²¹ Bull²² peker på viktigheten av at megleren er et uavhengig mellomledd, og at det ikke må være noen bindinger mellom f.eks. megleren og forsikringsgiver som ikke forsikringstaker vet om. Reglene om dette finner man i FFL kapittel 5 og jeg behandler disse nærmere nedenfor i kapittel 4.

Forsikringsmegleren vil ha mange oppgaver ved inngåelse og gjennomføring av en forsikringsavtale. I Ot.prp.nr.55 (2004-2005) beskrives meglerens viktigste oppgaver basert på datidens gjeldende forskrift om forsikringsmegling²³. Forsikringsmeglerens oppgaver består etter denne av følgende aktiviteter:

"- Kartlegging av forsikringsbehov for oppdragsgiver

²¹ Se NOU 2007:1 avsnitt 2.1.

²² Bull (2008) s. 98

²³ Se forskrift 24. november 1995 nr. 923 om forsikringsmegling (opphøvet)

- innhenting av tilbud fra markedets forsikringsgivere
- analyse av tilbudene og rådgivning til oppdragsgiver med hensyn til valg av forsikringsselskap
- bistand i kontraktsinngåelsen mellom oppdragsgiver og forsikringsgiver oppfølging av forsikringsavtalene"

Dette må også kunne sies å være utgangspunktet i dag, sett i lys av definisjonene i FFL § 1-2 nr. 1 og 2.

Bull²⁴ foretar på sin side en hensiktsmessig firedeling av meglerens hovedoppgaver på bakgrunn av dagens regler. For det første må megleren kartlegge kundens behov for forsikring og gi råd og veiledning som kunden måtte ha behov for.

For det andre skal megleren på bakgrunn av kartleggingen av kundens behov gi råd om hvilke forsikring kunden burde velge. Her har lovgiver laget et skille mellom hvilken informasjon megleren skal gi til kunden, avhengig av hvilket arbeid han har gjort med å sondere markedet. Megler kan enten velge å gi råd på bakgrunn av "en analyse av et så stort antall av de på markedet disponible forsikringsløsninger som mulig" eller megleren kan basere rådene sine på bakgrunn av "forsikringsløsninger fra et eller flere forsikringsselskaper, uten at det er inngått uttrykkelig avtale med forsikringsselskapet om dette." Dette følger av FFL § 1-2 nr. 2, og er presisert i gjeldende forskrift om forsikringsformidling²⁵ § 3-1 første ledd nr. 3, samt samme bestemmelse annet og tredje ledd. I forarbeidene²⁶ er dette nærmere kommentert, og hovedpoenget med dette skille beskrives slik:

"Det forutsettes i direktivet at forsikringsmegler skal opptre som kundens uavhengige rådgiver, og megleren skal ikke være avtalemessig forpliktet til å bedrive

²⁴ Bull (2008) s. 99

²⁵ Forskrift 9. desember 2005 nr. 1421 om forsikringsformidling

²⁶ Ot.prp.nr.55 (2004-2005) avsnitt 3.2.5

forsikringsmegling utelukkende med ett eller flere selskap. Det er imidlertid ikke nødvendig at megleren gir råd på grunnlag av analyse av et stort antall tilgjengelige forsikringsavtaler. En forsikringsmegler kan også gi råd på basis av tilbud fra ett selskap, så lenge han ikke er avtalemessig bundet til å gi tilbud fra dette selskapet. Megleren vil likevel være engasjert av forsikringskjøper (oppdragsgiver), og skal ivareta kundens interesser."

Megleren kan selv velge hvilke av disse metodene han bruker, poenget er at kunden skal være klar over hvilken metode megleren har valgt. Dette for at kunden skal vite om han tar sitt valg på bakgrunn av en objektiv analyse av et stort antall forsikringsalternativer, eller om det er snakk om et mer "tilfeldig" utvalg av forsikringer. I alle tilfeller, som et slags minimumskrav, skal megleren etter forsikringsformidlingsforskriften § 3-1 fjerde ledd "presisere kundens krav og behov, samt begrunne hvert råd den gir kunden om et bestemt forsikringsprodukt."

Videre i prosessen skal megleren etter FFL § 5-2 første ledd tredje punktum sørge for den dokumentasjon som er nødvendig for at en forsikringsavtale skal komme i stand. Det vil med andre ord si å bistå forsikringstakeren med å gi fra seg den informasjonen forsikrings-selskapet trenger for å slutføre forsikringsavtalen. Siste del av meglerens oppgaver vil være å bistå kunden ved forvaltning og gjennomføring av avtalen etter FFL § 1-2 nr. 1. Som bestemmelsen nevner vil slike oppgaver særlig gjøre seg gjeldende ved et inntrådt skadetilfelle der kunden kan ha behov for oppfølging og veiledning om kravet, og den videre prosessen med forsikringsselskapet.

Dette er ment som en skisse over typiske oppgaver en megler *kan* utføre for kunden. Hvilke oppgaver som blir avtalt at megleren *skal* gjøre i det enkelte oppdrag vil variere etter hva kunden ønsker, og hva megleren tilbyr

Forsikringsformidlingsloven stiller flere krav til forsikringsmeglerforetaket og megleren selv. For å drive forsikringsmeglingsvirksomhet i Norge kreves det tillatelse fra Finanstil-

synet, se FFL kapittel 2. Videre stiller loven flere krav til egnethet for meglerne og ledelsen i forsikringsmeglingsforetaket, se FFL kapittel 3. Det er også et krav om at meglerforetaket skal være forsikret jf. FFL kapittel 4. I FFL kapittel 5 finner man de mer generelle kravene til meglervirksomheten, som kravet til klientkonto, til god meglerskikk og meglersinformasjonsplikt. Her finner man også provisjonsforbudet.

3.4.2 Forsikringsagenter

Forsikringsagenter formidler forsikringer på vegne av ett eller flere forsikringsselskaper. De kan være ansatt til å formidle forsikringer for et selskap på heltid, de kan være deltidsagenter som har agentvirksomhet som en bi-geskjeft eller formidle forsikringer i tilknytning til et produkt eller en annen virksomhet de holder på med, f.eks. reiseforsikringer i et reiseselskap eller eierskifteforsikring gjennom en eiendomsmegler.

På samme måte som forsikringsmegler er agentrollen definert i forsikringsformidlingsloven, sammen med en rekke krav som stilles til både agentvirksomheten og den enkelte agent. Det følger av FFL § 1-2 nr. 4 at agentvirksomhet er "forsikringsformidlingsvirksomhet som består i å tilby forsikringsprodukter for og på vegne av et eller flere selskaper." I motsetning til meglerbegrepet fantes det ikke noe definisjon av hva en agentvirksomhet var før FFL ble innført.²⁷ Av hensyn til at kunden burde være klar over de sterke båndene mellom selskapet og agenten ble det derfor inntatt en definisjon i loven.²⁸ Definisjonen bygger direktivets²⁹ artikkel 12 nr. 1 annet ledd, punkt ii.

Agenten formidler forsikringer på vegne av et forsikringsselskap og identifiseres fullt ut med selskapet. I forarbeidene³⁰ uttales det at "Forsikringsagenten er forsikringsselskapenes

²⁷ Se Ot.prp.nr.55 (2004-2005) avsnitt 3.4.1

²⁸ Se Ot.prp.nr.55 (2004-2005) avsnitt 3.4.5

²⁹ Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2002/92/EF av 9. desember 2002 om forsikringsformidling

³⁰ Se Innst.O.nr.88 (2004-2005) avsnitt 5.1

forlengede arm, som handler for og på vegne av et forsikringsselskap." Dette følger videre klart av FFL § 7-1 første ledd siste punktum, der det heter at "forsikringsagenten handler fullt og helt på forsikringsselskapets ansvar for de produktene som formidles." Dette betyr at handlinger som utføres av en forsikringsagent som hovedregel binder forsikringsselskapet.

4 PROVISJONSFORBUDET OG KRAVET TIL UAVHENGIGHET I FORSIKRINGSFORMIDLINGSLOVEN

4.1 Innledning

Målet med oppgaven er å se nærmere på om det eksisterer noen grenser for hvor tett knyttet en forsikringsmegler og et forsikringsselskap kan være, særlig innenfor affinity-ordninger. Spørsmålet i den neste delen av oppgaven er videre knyttet til hvorvidt det er regler som regulerer disse grensene, og dersom slike regler eksisterer – hvilken rekkevidde disse reglene har?

Det er særlig to bestemmelser som er med på å sette grenser for nærheten mellom selskapene og forsikringsmegleren. Disse bestemmelsene finner man i forsikringsformidlingslovens kapittel 5 om generelle krav til meglervirksomheten. FFL § 5-2 omhandler regler for god meglerskikk, og bestemmelsen oppstiller et krav om at megleren skal være et uavhengig mellomledd. I første rekke vil dette si at han skal være uavhengig av selskapet. Som en presisering av innholdet i kravet til uavhengighet ble det i 2008 tilføyd en regel i FFL § 5-2a som omhandler et forbud mot provisjon fra forsikringsgiver til megler. En tilsvarende regel som forbyr forsikringsselskapet å betale provisjon til megleren ble samtidig tilføyd i forsikringsvirksomhetsloven § 6-9.

Jeg vil i det følgende først se nærmere på innholdet og rekkevidden av FFL § 5-2 i avsnitt 4.2, før jeg ser nærmere på FFL § 5-2a i avsnitt 4.3. I avsnitt 4.4 vil jeg se nærmere på sammenhengen mellom bestemmelsene.

4.2 Forsikringsformidlingslovens § 5-2

4.2.1 Bestemmelsen

FFL § 5-2 lyder som følger:

"Et forsikringsmeglingsforetak skal drive virksomheten i henhold til god meglerskikk. Forsikringsmeglingsforetaket må ikke opptre på en måte som er egnet til å skape tvil om dets stilling som uavhengig mellomledd. Forsikringsmeglingsforetaket skal sørge for den dokumentasjon som er nødvendig for at en forsikringsavtale skal komme i stand.

Forsikringsmeglerforetaket skal utvise tilbørlig aktsomhet ved valg av forsikringsgiver og fraråde oppdragsgiveren å bruke forsikringsgivere hvis evne til å oppfylle pliktene under forsikringer kan trekkes i tvil eller er ukjent.

Forsikringsmeglingsforetaket kan ikke gjennom avtaler med forsikringsselskap eller på annen måte innrette seg slik at det kan påvirke forsikringsmeglerforetakets uavhengighet som megler."

4.2.2 Bakgrunnen for og hensynene bak bestemmelsen

FFL § 5-2 var en del av det opprinnelige lovforslaget om forsikringsformidling. Det følger av forarbeidene³¹ at bestemmelsen viderefører med noen tilpasninger de tidligere reglene om god meglerskikk i forskrift 24. november 1995 nr. 923 om forsikringsmegling³². Kravet til god meglerskikk følger av bestemmelsens første ledd første punktum. Bestemmelsens første ledd andre punktum inneholder det såkalte "uavhengighetskravet" for meglere. Uavhengighetskravet må anses som en viktig del av kravet til god meglerskikk. Hovedhensynet

³¹ Ot.prp.nr.55 (2004-2005) s. 36

³² Forskrift 24.november 1995 nr.923 om forsikringsmegling (opphevet)

bak uavhengighetskravet er at man ønsket å forhindre at megleren skulle få en dobbeltrolle slik at den som engasjerer en megler skal være trygg på at lojaliteten til megleren ligger hos ham alene.

Det er ikke vanskelig å peke på situasjoner som belyser behovet for et krav om uavhengighet. Et eksempel kan være at meglerforetaket får provisjon for forsikringsformidling av en oppdragsgiver. Samtidig mottar megleren provisjon fra et forsikringsselskap for hver kunde han "skaffer" til forsikringsselskapet. Dette vil opplagt kunne føre til at megleren i foretaket legger frem et skjevt bilde av de ulike forsikringstilbudene, slik at det er større sjans for at kunden velger det forsikringsselskapet som meglerforetaket får provisjon fra.

Kravet til uavhengighet skal med andre ord skape klarhet i rollefordelingen mellom en megler og oppdragsgiveren på den ene siden, og forsikringsselskapet og deres agenter på den andre siden. Videre skal kunden kunne stole på at megleren ikke har noen tilknytning til en bestemt forsikringsgiver, eller andre som gjør at han ikke vurderer oppdraget nøytral. Dersom man ikke hadde hatt et slikt krav til uavhengighet kunne man fort havnet i en situasjon der megleren hadde en tilknytning til et selskap som ville gjort det vanskelig for han å inneha nødvendig objektivitet til å tilby den beste løsningen til kunden.

4.2.3 FFL § 5-2 første ledd første punktum

Kravet til god meglerskikk følger av FFL § 5-2 første ledd første punktum, og var i hovedsak en videreføring av kravene til god meglerskikk i den tidligere forsikringsmeglingsforskriften.³³ God meglerskikk er en rettslig standard, som betyr at innholdet kan endre seg etter hvilke krav samfunnet stiller til forsikringsmeglerne og deres foretak. I NOU 1994:19³⁴ under punkt 5.2 "Til § 5-2 God meglerskikk. Omsorgsplikt"³⁵ uttales følgende:

"Første ledd inneholder en generell regel om at meglerforetaket skal utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk. Begrepet god meglerskikk er vel innarbeidet i meglerkretser, og er lovfestet for flere tilstøtende rettsområder..."

I NOU'en ble det videre sitert fra utkastet til finansmeglerforetak som ble sendt på høring av Finansdepartementet 3. mai 1991, der kravet til god meglerskikk ble foreslått lovfestet. Følgende fulgte av merknadene til lovutkastet:

"Bestemmelsen om god meglerskikk er grunnlagt i de etiske krav som myndighetene og markedet forventer av foretak som hevder å inneha en slik stilling (...) Hva som er god meglerskikk må foruten den alminnelige meklerrett, også bestemmes i lys av den konkrete virksomhet i finanslivet saken gjelder."

At kravet til god meglerskikk er inntatt i FFL § 5-2 første ledd første punktum, og således oppstiller et krav til en viss handlemåte hos forsikringsmeglere og deres foretak, gjør det

³³ Se punkt 4.2.2

³⁴ NOU 1994:19 "Finansavtaler og finansoppdrag". Dette var en utredning foretatt av Banklovkommissjonen, der det ble foreslått en ny lov om finansavtaler og finansoppdrag. Forslaget inneholder blant annet forslag til nye regler om finans- og forsikringsmegleroppdrag. Banklovkommissjonen foreslo en lovfesting av kravet til god meglerskikk. Selv om god meglerskikk er en rettslig standard og derfor må tolkes i lys av den tiden man er i, anses kommisjonens uttalelser som relevante i et forsøk på i korte trekk å redegjøre for kravets innhold.

³⁵ Det presiseres at dette ikke er en henvisning til § 5-2 i FFL.

relevant å omtale kravet også i en drøftelse av hvilke grenser som oppstilles for meglerne og meglingsforetakenes tilknytning til forsikringssselskapene.

Kravet til god meglerskikk må anses som et grunnleggende krav til en forsikringsmegler og et forsikringsmeglerforetak, og vil således ta opp i seg kravet til uavhengighet. Et brudd på kravet til uavhengighet vil derfor også medføre et brudd på kravet til god meglerskikk. Ettersom innholdet i kravet til god meglerskikk utvikler seg i takt med samfunnsutviklingen, kan det muligens tenkes at det dette kravet kan oppstille krav til uavhengighet som går utover det uavhengighetskravet som i dag fremgår av FFL § 5-2 første ledd andre punktum og tredje ledd. Av hensyn til oppgavens omfang vil jeg ikke gå ytterligere inn på dette spørsmålet.

4.2.4 FFL § 5-2 første ledd andre punktum

Kravet om uavhengighet følger i første rekke av bestemmelsens første ledd andre punktum, som lyder som følger:

"Forsikringsmeglingsforetaket må ikke opptre på en måte som er egnet til å skape tvil om dets stilling som uavhengig mellomledd."

Forarbeidene til forsikringsformidlingsloven sier svært lite om innholdet i uavhengighetskravet og det er derfor naturlig å starte i bestemmelsens ordlyd. Ordlyden i § 5-2 første ledd andre punktum retter seg mot handlinger "forsikringsmeglingsforetaket" foretar seg. "Forsikringsmeglingsforetaket" omfatter både den enkelte meglerne som jobber i foretaket og foretaket selv.

Av bestemmelsens første ledd andre punktum fremgår det videre at meglerforetaket er et "uavhengig mellomledd", og at de ikke må "opptre på en måte som kan skape tvil" om dette. Spørsmålet blir videre hva som ligger i ordet "uavhengig" og hvem denne uavhengigheten retter seg mot, samt hva som ligger i å opptre på en måte som skaper tvil.

Uavhengig betyr det motsatte av å være avhengig av noe eller noen, og betyr i utgangspunktet det samme som fri eller selvstendig. Også ubundet eller uforpliktet uttrykker noe av det samme meningsinnholdet. Å være uavhengig betyr altså at man ikke er bundet av noe eller noen, og handler på egen hånd ut i fra sine egne forutsetninger og erfaringer. Ser man dette i sammenheng med meglerens rolle ved inngåelsen av en forsikringsavtale, vil det si at megleren skal vurdere situasjonen på bakgrunn av sine egne oppfatninger og ikke være påvirket av andre i sine beslutninger.

Det neste spørsmålet blir hvem kravet om uavhengighet retter seg mot; hvem skal megleren være uavhengig av?

En naturlig språklig forståelse av uttrykket "uavhengig mellomledd" taler for det første for at megleren skal være uavhengig av forsikringsselskapet. Denne fortolkning er i overensstemmelse med det som fremgår av bestemmelsens tredje ledd der forsikringsselskapet nevnes spesifikt. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor. Forsikringsselskapet er "motparten" i avtaleforholdet, ettersom megleren representerer og identifiseres med forsikringstakeren.³⁶ Forsikringsselskapet har en åpenbar økonomisk interesse i å bli valgt av meglerens kunde, mens kundens interesse er å få en best og billigst mulig forsikring. En binding mellom megleren og selskapet vil kunne stå i veien for at kunden får de objektivt sett beste tilbudene.

For det andre innebærer uttrykket "uavhengighet" også at megleren skal være uavhengig ovenfor sin egen oppdragsgiver. Dette innebærer blant annet at megleren skal gi råd og veiledning ut i fra sin egen oppfatning av situasjonen og hva megleren syntes er den beste løsningen, og ikke la seg påvirke av press fra sin egen oppdragsgiver eller andre. En viss binding mellom kunden og megleren er imidlertid ikke til å unngå, ettersom det foreligger et avtaleforhold mellom disse fra begynnelsen av.

³⁶ Se avsnitt 3.4.1

For det tredje tilsier uttrykket at megleren skal være uavhengig av sine egne interesser. Det betyr at han heller ikke må sette sine egne interesser foran kundens. Her kan det vises til et eksempel der megleren vet at et forsikringselskap er vanskelig å ha med å gjøre for megleren, og på den bakgrunn lar være å informere kunden om at selskapet tilbyr den beste løsningen. Kravet til uavhengighet tilsier her at megleren må la sine egne interesser vike, slik at kunden får den løsningen som passer best.

Til slutt er det viktige å peke på at § 5-2 første ledd andre punktum retter seg mot opptreden fra forsikringsmeglingsforetaket som er "egnet til å skape tvil" om uavhengighet. At det her er snakk om "tvil," innebærer at man ikke positivt trenger å påvise bindinger med et forsikringselskap eller andre som er i strid med uavhengighetskravet, men at adferd som kan skape tvil om dette, vil være nok til å kunne komme i strid med bestemmelsen.

4.2.5 FFL § 5-2 tredje ledd

Bestemmelsens tredje ledd lyder som følger:

"Forsikringsmeglingsforetaket kan ikke gjennom avtaler med forsikringsselskap eller på annen måte innrette seg slik at det kan påvirke forsikringsmeglerforetakets uavhengighet som megler."

Av denne delen av bestemmelsen fremgår det at forsikringsmeglingsforetaket ikke kan innrette seg på en slik måte at det kan påvirke foretakets uavhengighet som megler. Det være seg gjennom konkrete avtaler med et forsikringsselskap eller på annen måte. Ordlyden her retter seg først mot avtaler med et forsikringsselskap. Bestemmelsen går ikke så langt at det er tale om et generelt forbud mot å inngå avtaler med et forsikringsselskap, men det må ikke avtales noe som kan rukke ved uavhengigheten til megleren, og som kan ha innvirkning på rollen til megleren som kundens representant. Banklovkommisjonen uttaler følgende i forarbeidene³⁷ til provisjonsforbudet:

"Banklovkommisjonen mener det generelt ikke bør være noe til hinder for avtaler mellom en forsikringsmegler og et forsikringsselskap om utførelse av tjenester på områder som er uten betydning i forhold til forsikringsmeglerens utførelse av konkrete oppdrag for forsikringskunden. Generelt sett må slike oppdragsforhold antas ikke formelt eller reelt å få virkninger for forsikringsmeglernes uavhengighet ved valg av forsikringsleverandør."

Videre mener de at det bør gå en grense, og uttaler i forbindelse med FFL § 5-2 første ledd følgende:

³⁷ NOU 2007:1 s. 38

"En omfattende forretningsforbindelse over tid mellom et meglerforetak og enkelte forsikringsselskap kan således etter omstendighetene tenkes å etablere slike samarbeidsformer mellom partene at denne bestemmelsen vil komme til anvendelse."

En megler kan altså inngå avtaler med et forsikringsselskap, men det må være en avtale som ikke har innvirkning på meglerens forhold til kunden. Om en slik avtale har innvirkning må vurderes konkret i hvert tilfelle.

Megleren må heller ikke "på annen måte" innrette seg slik at det kan svekke hans uavhengighet. Dette må sees på som en slags "sekkebestemmelse" som er ment å fange opp alle andre situasjoner der ikke megleren ikke uttrykkelig har inngått en avtale med et forsikringsselskap, men allikevel har foretatt seg noe som er egnet til å svekke hans uavhengighet. Et nærliggende eksempel her er at megleren foretrekker at oppdragsgiveren velger et spesielt forsikringsselskap, fordi dette selskapet overlater mange oppgaver til megleren slik han tjener mere penger.

På bakgrunn av ordlyden i bestemmelsen kan man legge til grunn at bestemmelsen er generelt utformet og retter seg mot meglerens opptreden overfor oppdragsgiver. Den presiserer at megleren er oppdragsgiverens representant, og at megleren derfor ikke skal foreta seg noe som kan svekke forholdet mellom megleren og oppdragsgiveren. På bakgrunn av bestemmelsens generelle karakter synes rekkevidden av den å være stor, og alle bindinger som megleren inngår kan i utgangspunktet rammes hvis det viser seg at megleren har beveget seg bort fra det klare utgangspunktet om at han kun skal ivareta sin oppdragsgivers interesser.

Hverken forarbeidene til forsikringsformidlingsloven eller provisjonsforbudet sier noe av betydning om rekkevidden av denne bestemmelsen. Ot.prp.nr.55 (2004-2005) nøyer seg med å si at reglene er en videreføring av en tidligere forskrift. Det er heller ikke rettspraksis på området som er egnet til å si noe generelt om rekkevidden. Men formålet med loven,

nemlig å klargjøre rollen til megleren som uavhengig mellomledd, samt bestemmelsens generelle utforming tilsier at den vil kunne få anvendelse på alle situasjoner der megleren opptrer på vegne av en kunde. I disse situasjonene vil man måtte prøve om megleren har opptrådt på en slik måte at hans uavhengighet er i behold, samt at hans lojalitet ligger utelukkende hos kunden.

Det er etter dette klart at forsikringsmegleren er kundens uavhengige rådgiver og skal som nevnt tidligere ikke har noen bånd eller tilknytning til et spesifikt forsikringsselskap. Men det er ikke dermed sagt at megleren alltid må vurdere et stort antall forskjellige forsikringer som kunden så skal velge imellom. Det presiseres følgende i forarbeidene:³⁸

"En forsikringsmegler kan også gi råd på basis av tilbud fra ett selskap, så lenge han ikke er avtalemessig bundet til å gi tilbud fra dette selskapet. Megleren vil likevel være engasjert av forsikringskjøper (oppdragsgiver), og skal ivareta kundens interesser."

Her understrekes det at det er kundens interesser som til en hver tid skal ivaretas av megleren, og vurderingen av om kravet til uavhengighet er overtrådt, må bero på en avveining av hvilke interesser som er ivaretatt i det enkelte tilfelle. Ser man at kundens interesser har måtte vike for noen andres, og det er megleren som har foretatt denne avveiningen, taler mye for at megleren har overtrådt uavhengighetskravet.

³⁸ Ot.prp.nr.55 (2004-2005) avsnitt 3.2.5.

4.3 Forsikringsformidlingslovens § 5-2a

Denne bestemmelsen var ikke en del av det opprinnelige forslaget til ny forsikringsformidlingsloven, men ble tilføyd ved lov av 14. mars 2008 nr. 6. Jeg vil først se nærmere på bakgrunnen for at denne bestemmelsen ble tilføyd, før jeg går over til å klargjøre innholdet og rekkevidden av den. Til slutt vil jeg kort kommentere den nære sammenhengen mellom FFL § 5-2 og § 5-2a.

4.3.1 Bakgrunnen for innføring av bestemmelsen

Bestemmelsen om provisjonsforbud ble tilføyd cirka to år etter resten av loven, på bakgrunn av en debatt i Stortinget. Der ble det stilt spørsmål om det generelle kravet til uavhengighet var nok til å sikre at megleren var kundens uavhengige rådgiver, ettersom det fortsatt var utstrakt bruk av provisjon fra forsikringsselskapet til megler. I et brev til statsråden den 21.11.2006 skrev daværende stortingsrepresentant og leder av Stortingets kommunalkomité Tore Hagebakk følgende:

"Ett forhold som fungerer lite tilfredsstillende er at kommunene i mange tilfeller bruker det samme firmaet som både rådgiver og megler i forbindelse med flytting av pensjoner. Systemet er slik at det ikke er kunden, men det selskapet som blir valgt som betaler provisjon til megleren."³⁹

På bakgrunn av dette, og andre utspill om problemet, ba finansdepartementet Banklovkommissjonen om   utarbeide et utkast til nye lovbestemmelser om forbud mot provisjon fra forsikringsselskap til meglere. Departementet viste også til at et tilsvarende forslag var oppe til behandling i Folketinget i Danmark.⁴⁰ Banklovkommissjonens arbeid resulterte i NOU 2007:1 der det konkluderes med at det var behov for lovendring i form av en ny bestem-

³⁹ Se NOU 2007:1 avsnitt 1.1

⁴⁰ NOU 2007:1 avsnitt 1.1

melse med et forbud mot at megleren mottar provisjon fra forsikringsselskapet.⁴¹ De foreslåtte endringene i Danmark ble vedtatt i mai 2006.⁴²

4.3.2 Innholdet i bestemmelsen

På samme måte som i drøftelsen av § 5-2 vil det være naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden til bestemmelsen for å fastlegge innholdet og rekkevidden av den. Selve forbudet mot provisjon finner man i bestemmelsens annet ledd, og jeg vil derfor konsentrere drøftelsen rundt denne delen av bestemmelsen. Jeg vil derfor innledningsvis kort redegjøre for innholdet i første og tredje ledd.

FFL § 5-2a første ledd inneholder for det første et krav om at provisjonen eller godtgjørelsen skal avtales på forhånd mellom megleren og oppdragsgiveren, altså før megleroppdraget blir utført. På denne måten kan kunden velge en annen megler hvis han prisen er for høy, og det vil videre ikke oppstå uenigheter om prisen i etterkant av oppdraget.

Videre inneholder første ledd et krav om at avtalen skal være skriftlig hvis oppdragsgiveren ønsker det, eller hvis det avtales at megleren skal utføre oppgaver for oppdragsgiveren utover selve forsikringsformidlingen. Det vil si oppgaver knyttet til forsikringsforholdet etter at selve forsikringsavtalen er inngått mellom oppdragsgiver og forsikringsselskapet. Dette kan for eksempel være at megleren skal bistå oppdragsgiveren ved et forsikringstilfelle eller lignende.

Bestemmelsens tredje ledd er en unntaksbestemmelse, og inneholder tre forskjellige typer unntak fra første og andre ledd. For det første gjelder ikke bestemmelsen for forsikringsformidling av gjenforsikring. For det andre gjelder ikke bestemmelsen "for forsikringsformidling av forsikringer fra forsikringsselskaper som ikke er etablert her i riket, forutsatt at

⁴¹ NOU 2007:1 kapittel 7

⁴² NOU 2007:1 avsnitt 6.2

forsikringsmeglingsforetaket videreformidler mottatt vederlag til oppdragsgivere." For det tredje er det gjort unntak for formidling av forsikringer som har en utpreget internasjonal karakter, da et forbud mot provisjon avviker fra den klare praksis i dette markedet, og det derfor vil ha store konkurransemessige virkninger for de norske forsikringselskapene og meglerne som opererer innenfor dette markedet. Det er derfor gjort unntak for forsikring i sjø-, luft-, offshore- og energibransjen.

FFL § 5-2a annet ledd er som tidligere nevnt den sentrale delen av bestemmelsen, og lyder som følger:

"Et forsikringsmeglingsforetak har ikke adgang til å motta provisjon eller annen godtgjørelse for forsikringsformidlingen fra den forsikringsgiver som har overtatt den forsikringsavtalen et formidlingsoppdrag gjelder."

For det første retter ordlyden seg mot forsikringsmeglingsforetak på den ene siden og forsikringsgiver på den andre siden. Man må kunne legge til grunn at "forsikringsmeglingsforetak" har den samme betydningen som i § 5-2, og jeg viser derfor til drøftelsen over om hva som inngår i dette begrepet.

På den andre siden møter vi begrepet "forsikringsgiver" som ikke er nevnt i § 5-2. FFL har ingen definisjon av hverken "forsikringselskap" som omtales i § 5-2 eller "forsikringsgiver" som omtales her. I FAL defineres forsikringselskap, som jeg har sett nærmere på over i avsnitt 3.3.1. En naturlig språklig forståelse av uttrykket "forsikringsgiver" kan tilsi at det favner noe videre enn uttrykket "forsikringselskap." Dette bekreftes i forarbeidene⁴³ der følgende uttales:

⁴³ Se Ot.prp.nr.24 (2007-2008) s. 20

"Uttrykket 'forsikringsgivere' er benyttet for å få frem at forbudet gjelder provisjon og annet vederlag fra både forsikringselskaper, banker, forvaltningsselskaper for verdipapirfond, pensjonsforetak og eventuelle andre foretak som kan direkte eller indirekte gi eller formidle forsikring."

Bestemmelsen rammer altså alle som kan tilby forsikringer, ikke bare de rene forsikringselskapene. Videre gjelder forbudet den forsikringsgiver som har tatt over den avtalen meglerforetaket har forhandlet frem. Dette må bety at forbudet i teorien ikke rammer en godtgjørelse fra en forsikringsgiver som ikke "får" den konkrete avtalen. Det kan tenkes at forsikringselskapet betaler megleren en godtgjørelse for å stille forsikringselskapet i et særlig godt lys ovenfor oppdragsgiveren til megleren uten megleren kan gi noen garanti for at forsikringselskapet blir valgt. Hvis oppdragsgiveren ikke velger forsikringselskapet som har gitt megleren en godtgjørelse, vil det etter ordlyden ikke rammes av forbudet. Dette er nok en teoretisk problemstilling som ikke vil være så aktuell i praksis, og det vil uansett kunne være et brudd på uavhengighetskravet til megleren i § 5-2.

Kjernen i bestemmelsen er at det for meglerforetaket gjelder et forbud mot å motta *provisjon eller annen godtgjørelse for forsikringsformidlingen*. Det er altså snakk om et vederlagselement som må kunne knyttes direkte opp mot forsikringsformidlingen. Vederlaget kan være provisjon eller annen godtgjørelse, og omfatter derfor både penger, tjenester, andre ytelser eller fordeler som kan ha en verdi for megleren. I de fleste tilfeller vil det være snakk om vederlag i form av penger.

Dette vederlaget må videre kunne knyttes opp til forsikringsformidling, noe som vil si at det må være tale om formidling av forsikring i et konkret kundeforhold. Dette følger av forarbeidene⁴⁴ der det heter at:

⁴⁴ Se NOU 2007:1 kapittel 12

"Forbudet gjelder vederlag 'for forsikringsformidlingen', dvs. dersom oppdraget har relasjon til et konkret kundeforhold, og stenger ikke for at forsikringsmeglere kan utføre oppgaver for et forsikringsselskap, eksempelvis foredragsvirksomhet. Hvorvidt tjenesten kan relateres til et kundeforhold må bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, se for øvrig kommentarer i de alminnelige motiver kapittel 10."

Nøyaktig hva som inngår i begrepet "forsikringsformidling" følger som tidligere nevnt av FFL § 1-2 nr. 1 som er gjengitt i avsnitt 3.2.

Når det gjelder rekkevidden av bestemmelsen skiller den seg fra FFL § 5-2 ved at den retter seg mot en spesiell situasjon som den er ment å ramme. Den har ikke den generelle utformingen som § 5-2 har, og derfor vil rekkevidden begrense seg til disse situasjonene.

4.4 Sammenhengen mellom FFL § 5-2 og § 5-2a

Det er en nær sammenheng mellom disse bestemmelsene. Bestemmelsene i § 5-2a kan sees på som en spesialregel som springer ut av den mer generelle regelen i § 5-2. Bestemmelsene har samme formål, nemlig å bidra til å klargjøre skillet mellom megleren og forsikringsselskapet og meglerens uavhengighet. Dette understrekes i forarbeidene til § 5-2a der det heter at:

"Formålet med et slikt forbud mot meglerprovisjon er å bidra til uavhengighet mellom forsikringsselskapene og forsikringsmeglerne, og derigjennom styrke tilliten til aktørene i forsikringsmarkedet."

Når det gjelder samspillet mellom reglene vil drøftelsene senere i oppgaven vise at et brudd på FFL § 5-2 kan forekomme selv man kommer til at det ikke foreligger brudd på FFL § 5-2a. På den andre siden er det vanskelig å tenke seg en motsatt situasjon, der en situasjon ikke er i strid med § 5-2, men er i strid med § 5-2a.

5 AFFINITY-ORDNINGER⁴⁵

5.1 Innledning

Til nå har jeg jeg sett på hvem som innehar de ulike rollene i et forsikringshold og videre hva disse rollene innebærer. Det klare utgangspunkt er her at megleren utfører oppgaver på vegne av kunden, og agenten utfører oppgaver på vegne av forsikringsselskapet. Videre har jeg sett på hvilke skranker som finnes for hvordan en forsikringsmegler kan knytte seg til et forsikringsselskap. Dette er i hovedsak forbudene i FFL §§ 5-2 og 5-2a. Neste del av oppgaven består i å knytte dette opp mot de såkalte affinity-ordningene. Affinity-ordninger er en spesiell meglingsform som kan avvike noe fra den normale meglings situasjonen jeg har redegjort for i kapittel 3. Denne meglingsformen gir grunnlag for spørsmål om megleren ved forskjellige tilknytningsformer til forsikringsselskapet eller dets representanter overtrer forbudene i FFL §§ 5-2 og 5-2a. Jeg vil i det følgende derfor prøve å definere hva som ligger i begrepet "affinity-ordninger".

5.2 Begrepet "affinity" i forsikringsammenheng

Begrepet "affinity" eller "affinity-ordninger" er ikke noen juridisk begrep, og har derfor ikke en juridisk definisjon. Affinity-begrepet i forskningssammenheng har vokst frem gjennom forsikringsmeglingsbransjen, og kan derfor sies å være et bransjeskapt begrep. Fordi begrepet er oppfunnet av bransjen selv, har det ikke noe klar språklig definisjon. Innholdet i begrepet vil derfor variere ut i fra hvem man snakker med, og også over tid. Jeg vil i det følgende se nærmere på hva bransjen selv legger i begrepet, og hva andre legger i begrepet. På bakgrunn av dette vil jeg prøve å belyse de kjennetegn ved affinity-ordninger som gjør at de skiller seg fra en "vanlig" forsikringsmeglings situasjon.

⁴⁵ Kapittel 6 er i hovedsak basert på samtaler forfatteren av oppgaven har hatt med forsikringsmeglere som jobber i bransjen.

5.3 Hva er en affinity-ordning?

Alle de store forsikringsmeglingsforetakene tilbyr i dag såkalte affinity-ordninger eller affinity-løsninger. Felles for disse er at de henvender seg til ulike forhåndsdefinerte grupper av potensielle forsikringstakere eller sikrede, ikke bare en forsikringstaker eller sikret. Videre retter henvendelsen seg ikke mot gruppens enkelte medlemmer, men til en som har ansvar for denne forhåndsdefinerte gruppen. Det kan være et styre, ledelse e.l. Hva slags grupper det er snakk om skal jeg komme tilbake til nedenfor i avsnitt 5.5. Et meglerfirma bruker betegnelsen "gruppeforsikringsordninger" om affinity-løsningene sine. Dette syntes jeg kan fungere som et godt hjelpebegrep.

Kjernen i en affinity-ordning kan forklares ved at en gruppe eller annen sammenslutning inngår en avtale med en megler om å megle frem en forsikringsløsning som skal tilbys de enkelte medlemmene/deltakerene i denne gruppen. Gruppen anbefaler medlemmene å inngå den forsikringen som megleren tilbyr. Det er gruppen på vegne av sine medlemmer, som inngår meglingsavtalen. Et viktig kjennetegn ved affinity-ordninger er derfor at avtalen om megling av en forsikringsavtale inngås mellom gruppen og megleren, ikke det enkelte medlemmet. Det er gruppen som blir oppdragsgiveren og det betyr at meglingsavtalen ikke inngås med den parten som blir en del av forsikringsavtalen, og som til slutt skal betale premien til forsikringsselskapet.

Et annet viktig kjennetegn er meglerens opptreden forut for avtaleinngåelsen. I motsetning til en vanlig meglings situasjon, der en kunde tar kontakt med en megler for å finne en forsikringsløsning, er det i affinity-ordninger ofte megleren som er den aktive parten. Ofte har megleren vært i kontakt med ett eller flere forsikringsselskap på forhånd og forhørt seg om et mulig tilbud, før han tar kontakt med en aktuell gruppe/sammenslutning.

Et neste spørsmål er hvem som kan være forsikringstaker. Dette varierer ut i fra hvordan oppdragsgiveren ønsker å organisere forsikringsavtalen. Forsikringstakeren kan for det første være oppdragsgiveren selv. Det er den som tegner forsikringsavtalen med forsik-

ringsgiver, og det enkelte medlemmet i gruppen blir da den sikrede, se forklaringen av dette over. Det er da tale om en kollektiv forsikring, som defineres i FAL § 1-2 bokstav d som:

"Forsikring hvor rettigheter og plikter for medlemmer av en gruppe blir fastlagt gjennom en avtale som forsikringstakeren inngår på vegne av eller til fordel for medlemmene."

Er det ikke snakk om en kollektiv forsikring blir det enkelte medlemmet i gruppen forsikringstaker. I dette tilfellet er det gruppen selv som engasjerer megler som fremforhandler en potensiell avtale om forsikring. Denne avtalen blir så tilbudt det enkelte medlemmet hvis det er en frivillig avtale, eller det det kan være en type forsikring som medlemmet er pålagt å tegne. Et eksempel på en frivillig forsikring som ikke er kollektiv kan være tilbud om privat innbo-forsikring til det enkelte medlemmet i gruppen. Et eksempel på en tvungen forsikring kan være en restaurantkjede, der den enkelte restaurant er pålagt ha en ulykkesforsikring for sine ansatte. En slik avtale kan bli fremforhandlet av kjeden selv, og den enkelte restaurant tegner forsikringen og den enkelte ansatte i restauranten er den sikrede.

Skal man på bakgrunn av dette forsøke å sammenfatte hva affinity-ordninger innebærer, kan man si at affinity-ordninger er meglerbransjens egen betegnelse på en forsikringsløsning som blir meglet frem på vegne av, og for, en gruppe. Denne formen for forsikringsmegling reiser som nevnt i innledningen mange nye problemstillinger som ikke kommer på spissen i en ordinær forsikringsmeglings situasjon.

5.4 Hvilke hensyn ligger bak utviklingen av affinity-ordninger?

Bakgrunnen for at det har oppstått et marked for slike affinity-løsninger er de klare økonomiske og administrative fordelene for de ulike partene. Ser man først på forsikringstakeren, får disse en økonomisk fordel fordi forsikringsløsningen tilbys en større gruppe. Dette gjør at forsikringsselskapet får flere forsikringstakere som de kan fordele risikoen på, som igjen gjør at de kan tilby en mer gunstig avtale med lavere premie og bedre dekning for forsikringstakeren.

Gruppen vil også ha et ønske om å tilby sine medlemmer en så billig forsikring som mulig, da de kan bruke dette i sin markedsføring overfor nye medlemmer som en medlemsfordel. Dette kan bidra til at gruppen får flere medlemmer, som resulterer i mer inntekter i form av medlemskontingent o.l.

Ved at gruppen benytter seg av en megler som et slags mellomledd, og ved at denne megleren også kan utføre forvaltning av en inngått forsikringsavtale på vegne av kunden ovenfor forsikringsselskapet, vil kunden ha et nærere forhold til forsikringen sin og ha mer kontroll, enn hvis kunden skulle forvalte den selv ovenfor selskapet.

Megleren på sin side får provisjon fra kunden for oppdraget med å finne den beste forsikringsløsningen, og tjener således penger på dette. I tillegg kan megleravtalen med kunden inneholde flere oppgaver som megleren skal utføre for kunden, for eksempel forvaltning av den inngåtte avtalen, noe som megleren igjen kan tjene penger på.

Til slutt vil forsikringsselskapet på sin side potensielt kunne nå en større kundemasse, noe som igjen vil generere mer inntekter. Dette selv om de kunne tatt en høyere premie dersom kunden var alene, enn ved en gruppeavtale. Bak et forsikringstilbud ligger det store og grundige risikoanalyser, og det er klart at jo flere det er å spre risikoen på, jo mer gunstig er det for forsikringsselskapet.

5.5 Hvilke grupper og hva slags forsikringer kan inngå i affinity-ordninger?

Spørsmålet er her hva slags grupper/sammenslutninger som kan inngå en affinity-avtale, med andre ord hvem som kan være oppdragsgiver, forsikringstaker og eventuelt sikrede? I utgangspunktet er alle grupper eller sammenslutninger som ønsker å tilby en forsikring til sine medlemmer gjennom en megler, aktuelle for en affinity-ordning. De typiske eksemplene på grupper eller sammenslutninger som kan inngå en affinity-avtale er bedrifter, medlemsorganisasjoner eller foreninger. Det er i hovedsak disse gruppene de ulike meglerforetakene retter seg mot.

I en bedrift vil det være ledelsen som er oppdragsgiver, og f.eks den enkelte ansatte som er forsikringstaker. Ledelsen vil engasjere et meglerfirma til å finne ulike tilbud på en bestemt forsikringsløsning. De vil så velge ut en forsikringsløsning som de tilbyr videre til den ansatte.

I en medlemsorganisasjon, for eksempel en fagforening, vil det på samme måte som i bedrifter være selve organisasjonen som er oppdragsgiver. Det er altså organisasjonen som inngår en avtale med megleren. Forsikringstaker vil i dette tilfelle være det enkelte medlemmet i organisasjonen.

Et annet spørsmål er hvilke typer forsikring som kan tilbys gjennom en affinity-ordning? Utgangspunktet er her at alle typer forsikringer kan tilbys, det være seg både individuelle eller kollektive forsikringsavtaler.

5.6 Forvaltning av allerede inngåtte avtaler

En viktig side ved affinity-ordninger, som kan sees på som en konsekvens av utviklingen av affinity, er at meglerforetaket utfører oppgaver som tradisjonelt har vært utført av forsikringsselskapet. Oppgavene kan typisk være knyttet til forvaltning av allerede inngåtte forsikringsavtaler, og kan for eksempel innebære produksjon og distribusjon av forsikringspolicies og materiell og organisering av premieinnbetaling til forsikringsselskapet. Senere i oppgaven vil problemstillinger som er knyttet til dette tas opp, og det derfor viktig å se nærmere på bakgrunnen for denne utviklingen.

Utviklingen av disse ordningene har for det første bakgrunn i økonomiske hensyn, fordi megleren ved affinity-ordninger har å gjøre med en mye større forsikringstakermasse i hvert enkelt oppdrag for en kunde. I en vanlig meglingsituasjon er det som hovedregel en eller noe få potensielle forsikringstakere, og meglerens oppgave er å finne den beste forsikringen for denne. I affinity kan det være snakk om flere tusen potensielle forsikringstakere, for eksempel hvis oppdragsgiveren er en stor fagforening. Det oppstår da et helt annet og

større behov for forvaltning av denne forsikringstakermassen, enn ved ordinær megling. Det ligger derfor et stort økonomisk potensiale i å overta en del av forvaltningen av forsikringene fra selskapet, da det kan dreie seg om store oppdrag meglerforetakene kan tjene penger på å utføre selv. Meglerforetak som i dag har spesialisert seg på megling av affinity-ordninger, baserer store deler sin inntjening på nettopp forvaltning av inngåtte forsikringsavtaler og andre oppgaver knyttet til disse.

For det andre har tidsaspektet noen å si, da et kundeforhold i affinity-ordninger potensielt sett varer mye lengre enn ved megling av forsikringer til en enkelt forsikringstaker. Dette fordi mange forsikringsløsninger som megles frem er tilbud som en oppdragsgiver har stående i lang tid ovenfor sine medlemmer. Det vil i en stor gruppe innebære at det hele tiden er nye forsikringstakere som inngår avtaler eller melder seg ut, og det oppstår nye forsikringstilfeller som megleren kan bistå forsikringstakeren i.

For det tredje tilsier rent praktiske hensyn at megleren utfører forvaltning av allerede inngåtte avtaler, fordi megleren ofte har en tettere kontakt med oppdragsgiver og forsikringstakere, og er derfor "nærmere" kunden enn det forsikringsselskapet vil være.

For det fjerde vil oppdragsgiveren også kunne få fordeler av at megleren utfører flere oppgaver som vanligvis utføres av for eksempel forsikringsselskapet, da kunden vil kunne føle større eierskap til forsikringene ettersom megleren ofte føles nærmere oppdragsgiveren enn forsikringsselskapet. Dette er også et argument som meglerforetakene selv bruker. I en rapport⁴⁶ fra Finanstilsynet til Bafo Forsikringsmegling AS gjengis et utsagn fra styret i Bafo. Her sier de sier at løsninger der Bafo overtar mye av forvaltningen av forsikringsavtalene;

"(...) må sees i sammenheng med forsikringskundens ønske om å ha eierskap til forsikringene. Når kunden selv, ved avtale med Bafo, har løpende og oppdatert in-

⁴⁶ Hentet fra <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/Merknader---endelig-rapport/>

formasjon om alle detaljer i forsikringsforholdet medfører dette at eksempelvis flytting av forsikringene blir enkelt å gjennomføre, hvilket igjen påvirker kundens forhandlingsstyrke."

Noen konsekvenser av denne utviklingen vil drøftes nærmere nedenfor i kapittel 6.

6 DE ULIKE PROBLEMSTILLINGENE

6.1 Innledning

Jeg har nå sett nærmere på hva affinity generelt sett innebærer. I det følgende skal jeg ta for meg en del ulike problemstillinger som kan oppstå ved megling affinity-ordninger, samt noen tilstøtende problemstillinger. Affinity-markedet har vært i stor vekst de siste årene, og det kan derfor oppstå ulike problemstillinger som ikke passer like godt med det lovverket som regulerer dette området.

I den videre fremstillingen tas det opp en del typetilfeller som kan oppstå i tilknytning til megling av affinity-ordninger. De ulike eksemplene er valgt ut fordi de kan belyse ulike problematiske sider ved affinity-ordninger, og til sammen er de ment å gi et bilde av hvilke problemstillinger affinity-ordninger fører med seg. Avsnitt 6.2 omhandler eksempler som kan komme i konflikt med provisjonsforbudet i FFL § 5-2a og avsnitt 6.3 omhandler eksempler som kan komme i konflikt med uavhengighetskravet i FFL § 5-2.

6.2 Problemstillinger knyttet til provisjonsforbudet

6.2.1 Innledning

Disse problemstillingene dreier seg om overtredelse av provisjonsforbudet i FFL § 5-2a. Den overordnede problemstillingen er her; av hvem og hvordan blir provisjonen til megleren betalt?

I affinity-ordninger er det som tidligere nevnt flere ledd i kjeden mellom forsikringsselskapet og forsikringstakeren, og dette fører til betaling av provisjon ofte kan gå gjennom flere ledd før de ender opp hos den riktige mottakeren. Meglerforetakene har på bakgrunn av dette ofte "kreative" løsninger på hvordan de får betalt provisjonen sin, og dette kan reise spørsmål om brudd på provisjonsforbudet. Hvem provisjonen kom fra i første omgang er også et viktig spørsmål i vurderingen av om provisjonsforbudet er brutt.

Problemstillingen er i kjernen av oppgavens tema. Dersom provisjonen ad omveier kommer fra forsikringsselskapet eller noen som identifiseres med selskapet, vil dette kunne utgjøre en for sterk tilknytning mellom megleren og forsikringsselskapet.

FFL § 5-2a har jeg tidligere redegjort for i avsnitt 4.3, og bestemmelsen lyder som følger:

"§ 5-2a. Vederlag for forsikringsformidling

Et forsikringsmeglingsforetak skal påse at provisjon og annen godtgjørelse som skal betales for forsikringsformidlingen, blir avtalt med oppdragsgiveren før oppdrag blir utført. Avtalen skal bekreftes skriftlig dersom oppdragsgiveren krever det, eller forsikringsformidlingen omfatter tjenester knyttet til forsikringsforholdet etter at forsikringsavtalen er inngått.

Et forsikringsmeglingsforetak har ikke adgang til å motta provisjon eller annen godtgjørelse for forsikringsformidlingen fra den forsikringsgiver som har overtatt den forsikringsavtalen et formidlingsoppdrag gjelder."

I det følgende vil det tas opp ulike eksempler der megleren mottar provisjon på en slik måte at det kan komme i strid med provisjonsforbudet.

6.2.2 Megler utfører tjenester for et forsikringsselskap som ikke er knyttet til et konkret kundeforhold. Megleren får betalt for dette av forsikringsselskapet

I denne situasjonen utfører megleren tjenester for et forsikringsselskap som ikke er knyttet til et konkret kundeforhold og får betalt for dette av selskapet. Slike oppgaver eller tjenester kan for eksempel være bistand i produktutvikling og vilkårsarbeid eller foredragsvirksomhet. Det kan her bli spørsmål om provisjonsforbudet er brutt, ettersom megleren får betalt av forsikringsselskapet for å utføre tjenester for forsikringsselskapet.

I denne situasjonen foreligger det en overføring av vederlag fra forsikringsselskapet til megleren, ettersom megleren får betalt for tjenestene han utfører. Etter ordlyden i FFL § 5-2a andre ledd må dette vederlaget videre kunne knyttes til forsikringsformidlingsvirksomheten, for at det skal kunne konstateres et brudd på bestemmelsen. Oppgavene som utføres i dette tilfellet er ikke oppgaver knyttet til forsikringsformidling, da det er snakk om foredrag og andre tjenester som bare involverer megleren og forsikringsselskapet. Etter definisjonen av forsikringsformidling i FFL § 1-2 nr. 1 må oppgavene som utføres kunne knyttes til en konkret forsikringsavtale, for at det skal være snakk om forsikringsformidling. Oppgavene som utføres i dette tilfellet kan ikke knyttes til en konkret forsikringsavtale, og faller derfor utenfor rekkevidden av bestemmelsen.

Dette er i samsvar med forarbeidene⁴⁷, der følgende uttales:

"Et forbud mot at forsikringsselskapet betaler provisjon eller annet vederlag til forsikringsmegler som formidler forsikringsavtale til selskapet, er generelt ikke til hinder for at et forsikringsmeglerforetak kan påta seg rådgivnings- eller konsulentoppdrag i forhold til et forsikringsselskap."

⁴⁷ Se NOU 2007:1 kapittel 10

Det kan likevel tenkes at en slik situasjon kan være i strid med uavhengighetskravet i FFL § 5-2, ettersom et slikt samarbeid i visse tilfeller kan føre til at megleren kommer i et økonomisk avhengighetsforhold til forsikringsselskapet, som kan gå ut over uavhengigheten. Dette vil drøftes nærmere under avsnitt 6.3.

6.2.3 Megleren får en refusjon av faktiske utgifter fra forsikringsselskapet

I denne situasjonen utfører forsikringsmegleren administrative oppgaver som vanligvis utføres av forsikringsselskapet. Slike administrative oppgaver kan være oppgaver som forsikringsselskapet vanligvis utfører, for eksempel produksjon og distribusjon av forsikringspoliser og materiell og organisering av premieinnbetaling til forsikringsselskapet. Det er oppdragsgiveren som betaler for utførelsen av oppgavene. Megleren mottar imidlertid refusjon fra forsikringsselskapet for faktiske utgifter de har hatt ved utførelsen av oppgavene. Dette kan for eksempel dreie seg om utgifter til trykking og distribuering av forsikringspoliser.

Spørsmålet blir i denne situasjonen om refusjon av utgifter kan representere et brudd på provisjonsforbudet.

Det som er klart i denne situasjonen er at det finner sted en overføring av vederlag fra et forsikringsselskap til en forsikringsmegler. Megleren mottar derfor faktisk et vederlag fra forsikringsselskapet. Det kan imidlertid reises spørsmål om pengene kan betegnes som provisjon/godtgjørelse for forsikringsformidling, slik ordlyden i FFL § 5-2a krever.

Det er her tale om en ren refusjon av faktiske utgifter som megleren har hatt i forbindelse med utførelse av en oppgave. Selve jobben ved å utføre oppgaven, får han betalt av oppdragsgiveren, og det er her forsikringsformidlingselementet ligger. Oppgaven kan nok knyttes til forsikringsformidling, men det ikke selskapet som betaler for denne. Ser man på refusjonen isolert, kan det derfor ikke sies å være noe element av provisjon eller annen godtgjørelse for forsikringsformidling i denne. Forarbeidene sier ikke noe som kan belyse denne problemstillingen, og heller ikke i rettspraksis har spørsmålet vært oppe.

Finanstilsynet har derimot sett nærmere på denne problemstillingen i en rapport⁴⁸ av 12.9.2011, som ble laget etter stedlig tilsyn hos Bafo forsikringsmegling AS. I følge Finanstilsynets rapport er Bafo forsikringsmegling AS et meglerforetak som har spesialisert seg på megling og forvaltning av selvadministrerte kollektive medlemsforsikringer for organisasjoner, herunder skade-, person- og livsforsikring. Det er med andre ord et meglerforetak som har spesialisert seg på megling av affinity-ordninger.

I rapportens punkt 3 kommer Finanstilsynet med bemerkninger til at Bafo produserer og distribuerer vilkår, forsikringsbevis og annet materiell/info til medlemmet, noe som vanligvis gjøres av forsikringsselskapet. Med medlem menes det her et medlem av en gruppe/organisasjon som er oppdragsgiveren/kunden til Bafo. Medlemmet er dermed forsikringstakeren. Om denne situasjonen bemerket Finanstilsynet følgende:

"Finanstilsynet tar til etterretning at forsikringsgivers refusjon av Bafos utlegg til produksjon og distribusjon utelukkende relaterer seg til ren utleggsdekning relatert til produksjon og distribusjon og at det dermed ikke er noe vederlagselement i refusjonen."

Dette er alt finanstilsynet bemerker om denne situasjonen. Det må derfor kunne legges til grunn at de mener at en ren refusjon ikke er i strid med FFL § 5-2a, da det ikke er noe vederlagselement i pengeoverføringen. Megleren "tjener" ikke penger på denne situasjonen, det er bare en ordning for å få tilbake penger megleren har lagt ut for forsikringsselskapet. Dette er i samsvar med drøftelsen over, og en slik utleggsrefusjon kan derfor ikke sies å være i strid med provisjonsforbudet i FFL § 5-2a.

⁴⁸Hentet fra: <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/Merknader---endelig-rapport/>

6.2.4 Megleren mottar betaling fra forsikringsselskapet for å utføre administrative oppgaver tilknyttet et konkret kundeforhold

Denne situasjonen oppstår når forsikringsmegleren mottar betaling fra forsikringsselskapet for å gjøre administrative oppgaver knyttet til forvaltning av en allerede inngått forsikringsavtale, der megleren har vært med på å megle frem den aktuelle avtalen. Slike administrative oppgaver kan være oppgaver som forsikringsselskapet vanligvis utfører, for eksempel produksjon og distribusjon av forsikringspoliser og materiell og organisering av premieinnbetaling til forsikringsselskapet. Situasjonen skiller seg fra situasjonen i avsnitt 6.2.3 ved at forsikringsmegleren i tillegg til en eventuell utleggsdekning også får betalt en godtgjørelse for selve jobben av forsikringsselskapet. I avsnitt 6.2.3 ble dette betalt av oppdragsgiveren. Spørsmålet i denne situasjonen er om betalingen fra forsikringsselskapet til megleren kan være et brudd på provisjonsforbudet.

I andre ledd i FFL § 5-2a finner man som tidligere nevnt forbudet mot at meglerforetaket har adgang til å motta provisjon eller annen godtgjørelse for forsikringsformidling fra forsikringsselskapet. Det første vilkåret for at det skal foreligge et brudd på provisjonsforbudet er at megleren har mottatt et vederlag fra forsikringsselskapet i form provisjon eller annen godtgjørelse. I den aktuelle situasjonen mottar megleren vederlag fra forsikringsselskapet for arbeid som megleren utfører for forsikringsselskapet. Dette må kunne betegnes som en godtgjørelse fra forsikringsselskapet til megleren.

Det neste spørsmålet er om denne godtgjørelsen kan sies å være et vederlag *for forsikringsformidling*. Forarbeidene⁴⁹ uttaler som tidligere nevnt om dette at: "Forbudet gjelder vederlag 'for forsikringsformidlingen', dvs. dersom oppdraget har relasjon til et konkret kundeforhold, og stenger ikke for at forsikringsmeglere kan utføre oppgaver for et forsikringsselskap, eksempelvis foredragsvirksomhet." Dette kan tyde på at alle oppgaver som utføres i tilknytning til et konkret kundeforhold, vil gå inn under begrepet "forsikringsformidling."

⁴⁹ NOU 2007:1 kapittel 12

Begrepet "forsikringsformidling" er også som tidligere nevnt definert i FFL § 1-2 nr. 1. I dette begrepet inngår det også "å bistå ved forvaltningen og gjennomføringen av slike avtaler" der det med uttrykket "slike avtaler" siktes til en allerede inngått forsikringsavtale. Utførelsen av administrative oppgaver som det er tale om i denne situasjonen, må sies å inngå i forvaltningen av en allerede inngått forsikringsavtale, da oppgavene er nødvendige for å gjennomføre avtalen.

Administrative oppgaver som en forsikringsmegler utfører for forsikringsselskapet i forbindelse med en allerede inngått avtale må derfor kunne sies å gå inn under begrepet "forsikringsformidling" i § FFL § 5-2a, da den kan knyttes til et konkret kundeforhold og faller inn under definisjonen av forsikringsformidling i FFL § 1-2 nr. 1.

Situasjonen må etter dette kunne sies å være et eksempel på et brudd på provisjonsforbudet, ettersom megleren mottar en godtgjørelse for forsikringsformidling fra et forsikringsselskap.

Imidlertid kan det se ut som om denne konklusjonen ikke er i overenstemmelse med bransjenormen av 2006.⁵⁰ Bransjenormen for godtgjørelse av forsikringsmeglere ble endelig vedtatt i mars 2006, og har som formål "å oppnå et bedre samsvar med prinsippet om at den som bestiller og benytter en tjeneste også bør betale for den." Bransjenormen av 2006 ble vedtatt før FFL § 5-2a trådte i kraft, og har ikke blitt endret etter dette. I normens punkt 3 om bransjenormens innhold heter det først at:

"Et forsikringsselskap betaler ikke provisjon til en forsikringsmegler som godtgjørelse for at megleren har bistått en forsikringstaker med å inngå eller videreføre en forsikringsavtale med forsikringsselskapet.

⁵⁰ Hentet fra: <http://www.fno.no/Hoved/Fakta/Skadeforsikring/Skadeforsikring-a---a/Forsikringsformidling/>

Forsikringsselskapet tar betalt av kunden (forsikringstaker) for de tjenester som er lagt inn fra selskapets side i det produktet som forsikringsselskapet leverer til kunden (den forsikringsavtale som selskapet inngår med forsikringstakeren). Der kunden har valgt å benytte seg av en forsikringsmegler, omtales denne prisen som meglerassistert premie (MAP).

For de tjenester som forsikringsmegleren leverer, krever megleren godtgjørelse fra kunden."

Denne delen av bransjenormen må kunne sies å være i samsvar med innholdet i FFL § 5-2a. Videre i punkt 3 heter det heter det at:

"Dette vil likevel ikke være til hinder for at det enkelte forsikringsselskap og den enkelte forsikringsmegler i tilknytning til et nærmere bestemt forsikringsforhold inngår en avtale om at megler skal avlaste selskapet for konkrete tjenester/funksjoner ut over det som megleren i alle fall må gjøre når han bistår kunden. For slike særskilt avtalte tjenester kan forsikringsselskapet betale en godtgjørelse til forsikringsmegleren. En slik avtale mellom forsikringsselskap og forsikringsmegler forutsetter at kunden informeres om arten og omfanget av arbeidet, samt om hvilken godtgjørelse som forsikringsmegleren mottar fra selskapet."

Som tidligere nevnt under punkt 4.3 avgrensner forarbeidene rekkevidden av provisjonsforbudet mot oppgaver en megler utfører for et forsikringsselskap som ikke er knyttet til et konkret kundeforhold. Kan oppgavene som utføres av megleren for forsikringsselskapet, knyttes til et konkret kundeforhold, vil det være forbudt å motta provisjon for utførelsen. Situasjonen som bransjenormen her uttrykker, nemlig at det betales en godtgjørelse for oppgaver som en megler utfører for selskapet i et konkret kundeforhold, vil etter drøftelsen tidligere i dette avsnittet, være i strid med provisjonsforbudet i FFL § 5-2a.

Det kan imidlertid stilles spørsmål hva bransjenormen i dette tilfellet mener med "godtgjørelse". Det kan tenkes at den sikter til en utleggsdekning som drøftes i avsnitt 6.2.3, og der konkluderes det med at en ren utleggsdekning ikke vil være i strid med provisjonsforbudet.

Skal man si noe om konsekvensen av dette, gitt at det med "godtgjørelse" ikke menes en ren utleggsdekning, følger det av alminnelige rettskildeprinsipper at loven vil gå foran en bransjenorm.

Det kan imidlertid reises spørsmål om dette er den riktige løsningen da forarbeidene⁵¹ til provisjonsforbudet omtaler bransjenormen av 2006 og avsnittet jeg har vist til over. I kapittelet "felles bransjenorm" siteres avsnittet som tilsynelatende er i strid med § 5-2a, uten at det stilles spørsmål om hvorvidt situasjonen som bransjenormen beskriver kan være i strid med § 5-2a. På den ene siden kan dette tolkes som at forarbeidene "godtar" en slik løsning, og at det derfor er forutsatt i forarbeidene at situasjoner lik den bransjenormen beskriver, skal falle utenfor bestemmelsen rekkevidde.

På den andre siden uttrykker ikke forarbeidene dette klart. De siterer det overnevnte uten å kommentere innholdet i sitatet noe nærmere. Når situasjonen i bransjenormen må sies å tilsynelatende være i motstrid med ordlyden i bestemmelsen, taler dette for at forarbeidene ikke har hatt til hensikt at slike tilfeller skulle falle utenfor bestemmelsen, da dette antagelig ville vært uttrykt klarere.

Videre ville en forutsetning om at den typen avtaler som bransjenormen beskriver skulle falle utenfor rekkevidden av provisjonsforbudet, ført til at bestemmelsen ville mistet mye av sitt virkeområde og blitt til dels overflødig. Slike avtaler ville uansett kunne bli rammet av kravet til uavhengighet, da en avtale der megleren gjør oppgaver for, og får

⁵¹ Se NOU 2007:1 avsnitt 5.4

betalt av, et forsikringselskap må sies å kunne skape tvil om uavhengigheten til megleren.

På bakgrunn av dette taler derfor mye for at det foreligger en motstrid mellom bransjenormen og innholdet av provisjonsforbudet. Provisjonsforbudet går likevel foran ettersom det ikke er uttrykt klart nok i forarbeidene at bransjenormen skal gjelde i disse tilfellene.

6.2.5 Megleren får provisjon fra kunden via forsikringsselskapets agent

I denne situasjonen betaler oppdragsgiveren meglerens provisjon og premie inn på kontoen til en forsikringsagent. Agenten skiller så ut provisjonen som overføres til megleren og premien som overføres til selskapet. Situasjonen medfører at megleren rent faktisk får overført provisjonen fra en agent som identifiseres med forsikringsselskapet. Spørsmålet i her om denne overføringen fra agent til megler kan representere et brudd på provisjonsforbudet i FFL § 5-2a.

Som tidligere nevnt i avsnitt 3.4.2 identifiseres forsikringsagenten fullt ut med forsikringsselskapet etter FFL § 7-1 første ledd, siste punktum. Man kan derfor legge til grunn at overføringen av provisjon i denne situasjonen skjer mellom en megler og et forsikringsselskap. Det første vilkåret i FFL § 5-2a annet for brudd på provisjonsforbudet må derfor kunne sies å være oppfylt.

Det neste spørsmålet blir om denne provisjonen blir betalt av forsikringsselskapet til megleren *for* forsikringsformidling, slik annet ledd krever for å konstatere brudd på provisjonsforbudet. I denne situasjonen har man et system der provisjonen rent faktisk blir overført fra forsikringsselskapet til megleren, mens det er oppdragsgiveren som er den egentlige debitoren for betalingen. Det er oppdragsgiver som er i et avtaleforhold med megleren, men provisjonen blir sendt via en agent. Grunnen til dette kan for eksempel være betalingstekniske fordeler for partene. På bakgrunn av dette kan det sies at provisjonen ikke blir betalt av forsikringsselskapet, da forsikringsformidlingen er avtalt med oppdragsgiver, og provisjonen i praksis kommer fra oppdragsgiver, dog med en agent som mellomledd. En slik ordning er etter mitt syn derfor ikke i strid med provisjonsforbudet. En slik ordning er heller ikke i strid med § 5-2a første ledd da avtalen om forsikringsformidlingen er avtalt mellom oppdragsgiver og megleren.

Finanstilsynet har sett på en tilsvarende situasjon i en rapport⁵² av 16.8.2011, laget etter tilsyn hos forsikringsmeglingsforetaket Connector Insurance Partner AS (CIP). I denne rapporten under avsnittet "Honorar-pengestrøm" peker Finanstilsynet på at provisjonen til CIP fra oppdragsgiveren blir betalt inn til et agentforetak sammen med premien som skal videre til forsikringsselskapet. CIP som megler får derfor sitt honorar fra en agent som fullt ut identifiseres med forsikringsgiver.

Styret i CIP argumenterer på sin side med at det bare er snakk om et faktureringssamarbeid og at forsikringsselskapet ikke er den reelle debitor for kravet om honorar, og at det derfor ikke er i strid med provisjonsforbudet.

Finanstilsynet reiser i rapporten på bakgrunn av denne situasjonen spørsmålet om:

"(...) provisjonsforbudet gjelder i alle tilfeller der megleren rent faktisk mottar betaling fra forsikringsselskapet eller om forbudet kun gjelder i de tilfellene der selskapet er reell debitoren for kravet."

Finanstilsynet drøfter så spørsmålet og anfører at både ordlyden i annet ledd og oppbygningen av hele bestemmelsen taler for at den skal gjelde i alle tilfeller der megleren mottar betaling fra forsikringsselskapet. På den andre siden mener de at reelle hensyn i form av formålsbetraktninger taler i mot. Etter forarbeidene⁵³ er formålet med provisjonsforbudet: "å bidra til uavhengighet mellom forsikringsselskapet forsikringsmeglerne, og derigjennom styrke tilliten til aktørene i markedet." Finanstilsynet mener at et faktureringssamarbeid som foreligger i denne situasjonen vil ikke automatisk ha innvirkning på uavhengigheten til megleren.

⁵² Hentet fra <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/Merknader---Endelig-rapport7/>

⁵³ Se Ot.prp.nr.24 (2007-2008) avsnitt 2.1

Finanstilsynet konkluderer likevel med at selv om formålsbetraktninger isolert sett kan trekke i retning av at et rent fakturerings samarbeid ikke vil være i strid med provisjonsforbudet, er ordlyden og sammenhengen mellom først og annet ledd i bestemmelsen så klar at opplegget til CIP og agentforetaket er i strid med provisjonsforbudet.

Imidlertid viser en redaksjonell anmerkning som ble tilføyd rapporten den 19.12.2012 at Finanstilsynet i ettertid har skiftet mening. Finanstilsynet skriver at

"Det gjøres oppmerksom på at Finanstilsynets konklusjon under punktet 'Honorar – pengestrøm' er endret i etterfølgende dialog med foretaket. Det samarbeidet som benyttes for innkreving av honorar er derfor etter Finanstilsynets fornyede vurdering ikke i strid med provisjonsforbudet"

Finanstilsynet kommer ikke her med noen begrunnelse for sitt endrede standpunkt, og det er derfor vanskelig å vite hvorfor de har snudd. Argumentasjonen i rapporten gir inntrykk av at de var ganske klare på at situasjonen var i strid med FFL § 5-2a, men etter en fornyet vurdering har de altså snudd. Konklusjonen må derfor være at et slikt fakturerings samarbeid ikke er i strid med FFL § 5-2a.

6.3 Problemstillinger knyttet til uavhengighetskravet

6.3.1 Innledning

I dette avsnittet vil ulike situasjoner som kan være i strid med kravet til uavhengighet i FFL § 5-2 bli nærmere drøftet og bestemmelsen lyder som følger:

"§ 5-2. Regler for god meglerskikk mv.

Et forsikringsmeglingsforetak skal drive virksomheten i henhold til god meglerskikk. Forsikringsmeglingsforetaket må ikke opptre på en måte som er egnet til å skape tvil om dets stilling som uavhengig mellomledd. Forsikringsmeglingsforetaket skal sørge for den dokumentasjon som er nødvendig for at en forsikringsavtale skal komme i stand.

Forsikringsmeglerforetaket skal utvise tilbørlig aktsomhet ved valg av forsikringsgiver og fraråde oppdragsgiveren å bruke forsikringsgivere hvis evne til å oppfylle pliktene under forsikringer kan trekkes i tvil eller er ukjent.

Forsikringsmeglingsforetaket kan ikke gjennom avtaler med forsikringsselskap eller på annen måte innrette seg slik at det kan påvirke forsikringsmeglerforetakets uavhengighet som megler."

6.3.2 Meglerforetaket og agentforetaket har samme eier

Denne situasjonen knytter seg til eierforhold i meglerforetaket. Situasjonen oppstår når samme person eier både et meglerforetak og et agentforetak. Dette er ikke en uvanlig situasjon, da en konsekvens av innføringen av forsikringsformidlingsloven var at megler og agentvirksomhet ikke kunne drives innenfor samme foretak. Det ville fort kunne komme i strid med uavhengighetskravet, og resulterte i at megler og agentforetak som før hadde vært i samme foretak nå måtte skille lag. Dette ble ofte gjort ved at den ene delen, for ek-

sempel agentdelen av foretaket ble skilt ut som et datterselskap, morselskap eller søsterselskap av et forsikringsmeglingsforetak. Men ofte hadde begge selskapene samme eier og fortsatt sterke bånd.

Spørsmålet blir etter dette om et meglerforetak og et agentforetak kan ha samme eier, eller om dette vil stride mot kravet til uavhengighet.

Løsningen på dette spørsmålet vil i stor grad bero på hvor tett tilknytning disse foretakene har til hverandre. Man kan tenke seg mange ulike eierkonstellasjoner der eieren har forskjellig tilknytning til foretakene, og man må se nærmere på disse for å kunne konstatere et brudd på uavhengighetskravet.

Hvis foretakene på den ene siden ikke har noe med hverandre å gjøre med hverandre bortsett fra at de opererer i det samme markedet, og den eneste forbindelsen mellom disse er samme eier, vil dette i seg selv som utgangspunkt ikke være nok til å konstatere brudd på uavhengighetskravet. Eieren har en økonomisk interesse i at begge foretakene går bra, men hvis ikke eieren påvirker foretakene i noen grad for å fremme denne interessen, kan ikke det at man er eier av begge foretakene alene være nok til å komme i strid med uavhengighetskravet.

Hvis foretakene derimot har mer med hverandre å gjøre, som for eksempel at eier av meglerforetaket og agentforetaket, samtidig er daglig leder i meglerforetaket, vil dette kunne ha noe å si for uavhengigheten. Som daglig leder i meglerforetaket og eier av begge foretakene, har eieren mer å gjøre med den daglige driften av meglerforetaket. Han kan styre foretaket slik at han oppnår en økonomisk fordel, for eksempel ved å overlate den videre forvaltningen av inngåtte avtaler til agentforetaket. Her vil eierens interesser kunne komme i konflikt med kundens, og dette vil derfor kunne stride mot FFL § 5-2.

Finanstilsynet har sett nærmere flere slike situasjoner. I Connector-rapporten⁵⁴ var situasjonen at daglig leder og eier av forsikringsmeglerforetaket Connector Insurance Partner AS (CIP) gjennom et heleide mellomliggende selskaper også var eier av agentforetaket Connector Forsikring Service AS (CFS). Finanstilsynet mente her det det kunne ligge en potensiell interessekonflikt. De uttaler under avsnittet "Eierforhold og organisasjon" at:

"Finanstilsynet vil peke på det forhold at i dess større utstrekning CFS overtar den videre oppfølging av kunden med bl.a. poliseproduksjon og innkreving av premie, og dermed får økt betydning i eiers samlede inntektsgrunnlag, jo større grunn er det til å anta at virksomheten også vil kunne påvirke forsikringsmeglingsvirksomheten. F.eks. når det gjelder rådgivning knyttet til plassering av forsikringsavtaler og hyppigheten av anbudsrunder."

Styret i CIP mener på sin side at de ikke kan se noe interessekonflikt i dette. Finanstilsynet går ikke videre med situasjonen og lar CIP selv påse at risikoen for en interessekonflikt ikke materialiserer seg i et regelbrudd.

Dette er et illustrerende eksempel på at eierskap i både agent og meglerforetak kan føre til en interessekonflikt som kan gå ut over meglerens uavhengighet. Som jeg tidligere har vært inne på kan det tenkes mange ulike eierskapsmodeller som kan skape en potensiell interessekonflikt, og disse må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Dette ville gått utover rammene for denne oppgaven og jeg nøyer meg derfor med å vise til eksempelet over, og peke på at det kan ligge en potensiell interessekonflikt når megler og agentforetaket har samme eier.

⁵⁴ <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/Merknader---Endelig-rapport7/>

6.3.3 Megler får provisjon fra et forsikringsselskap for tjenester som ikke kan knyttes til et konkret kundeforhold

I denne situasjonen utfører megleren oppgaver for et forsikringsselskap uten at det er knyttet til et konkret kundeforhold og får betalt for dette av selskapet. Slike oppgaver eller tjenester kan for eksempel være bistand i produktutvikling og vilkårsarbeid eller foredragsvirksomhet. Det kan her bli spørsmål om uavhengighetskravet er brutt.

Som redegjort for i avsnitt 4.2 har uavhengighetskravet en stor rekkevidde og kan ramme alle situasjoner som er egnet til å skape tvil om uavhengigheten. Som tidligere nevnt i avsnitt 6.2.2 åpner forarbeidene for at det generelt bør tillates avtaler mellom meglerforetaket og forsikringsselskapet som ikke er i tilknytning til et konkret kundeforhold. Men det finnes en grense for hvor tett et slikt samarbeid kan være og i forarbeidene⁵⁵ som jeg viste til i 6.2.2 kommenteres også forholdet til § 5-2. Her uttales det at:

"Også i forhold til slik oppdragsvirksomhet gjelder imidlertid det generelle krav i forsikringsformidlingsloven § 5-2 første ledd om at et forsikringsmeglerforetak ikke må opptre på en måte som er egnet til å skape tvil om dets stilling som uavhengig mellomledd. En omfattende forretningsforbindelse over tid mellom et meglerforetak og enkelte forsikringsselskaper kan således etter omstendighetene tenkes å etablere slike samarbeidsformer mellom partene at denne bestemmelsen vil komme til anvendelse."

Et spørsmål om brudd på uavhengighetskravet vil ut i fra dette bero på en konkret vurdering, men som forarbeidene uttrykker; vil meglerens uavhengighet kunne bli satt i fare, der megleren og forsikringsselskapet har et nært samarbeid over tid. Har megleren og forsikringsselskapet et nært samarbeid over tid, er det klart at dette vil kunne "farge" meglerens vurdering av de ulike selskapene, enten det er bevisst eller ubevisst. Skal en

⁵⁵ Se NOU 2007:1 side 38

megler være på den sikre siden vil det derfor være best å holde slik virksomhet på et minimum.

6.3.4 Megleren utfører oppgaver som vanligvis utføres av forsikringsselskapet

I dette eksempelet forvalter og utfører megleren oppgaver knyttet til en allerede inngått forsikringsavtale i et konkret kundeforhold. Dette er oppgaver som vanligvis utføres av forsikringsselskapet og kan for eksempel være produksjon og distribusjon av forsikringspolicies og materiell og organisering av premieinnbetaling til forsikringsselskapet. Megleren får betalt for disse tjenestene av oppdragsgiveren eller forsikringstakeren. Spørsmålet blir i denne situasjonen om det at megleren "overtar" oppgaver fra forsikringsselskapet, kan ha en innvirkning på meglerens uavhengighet og derfor være i strid med FFL § 5-2, til tross for at arbeidet ikke blir betalt av forsikringsselskapet.

Som jeg redegjør for i avsnitt 4.2 er kravet til meglerens uavhengighet et generelt krav som kan anvendes på alle situasjoner der megleren foretar seg noe som er egnet til å skape tvil om hans posisjon som kundens representant og uavhengig mellomledd. I denne situasjonen ligger den potensielle konflikten i at megleren får arbeid fra et forsikringsselskap, som megleren tjener penger på å utføre. En slik ordning vil kunne medføre at det er mer gunstig for megleren hvis kunden inngår forsikringsavtalen med det forsikringsselskapet som gir megleren mest arbeid. Megleren vil derfor få en sterkere tilknytning til et eller flere forsikringsselskaper.

Hvis tilfellet er slik at megleren "foretrekker" at kunden inngår en avtale med et forsikringsselskap fremfor et annen, og kanskje fremstiller anbudene fra de forskjellige forsikringsselskapene på en skjev måte til fordel for sin egen interesse, er det klart dette kan være i strid med FFL § 5-2 tredje ledd. Megleren har da "innrettet seg slik" at det påvirker hans uavhengighet som megler, da megleren har en egeninteresse i valget av forsikringsløsning for kunden, og påvirker prosessen til sin egen fordel.

Forarbeidene sier ikke noe som direkte omhandler denne situasjonen. Finanstilsynet har derimot sett nærmere på en tilsvarende situasjon i Bafo-rapporten⁵⁶ som jeg har vist til ovenfor. Bakgrunnen for situasjonen er at Bafo forsikringsmegling AS utfører i selvadministrert kollektiv forsikringsordning oppgaver som ellers utføres av forsikringsselskapet eller kunden selv. Problemstillingen siteres fra rapportens punkt 4. "Uavhengighet, sårbarhet" slik:

"Finanstilsynet reiste under tilsynet spørsmålet om inntekter fra forvaltning kunne gi foretaket insentiv til å anbefale forsikringsgivere som overlot mye forvaltning til Bafo og dermed komme i strid med uavhengighetskravet i forsikringsformidlingsloven § 5-2 om god meglerskikk."

Finanstilsynet tar så for seg Bafo sine anførsler til denne situasjonen og disse gjengis slik i rapporten:

"Foretaket anførte at omfanget av forvaltningsoppgaver blir avtalt mellom Bafo og kunden før forsikringsgiver ble valgt og ligger dermed som en forutsetning i selve anbudsprosessen. Tilbudene vil derfor ikke variere på dette punktet og gir etter Bafos vurdering ikke foretaket en egeninteresse i å anbefale bestemte forsikringsgivere. Styret uttaler at forvaltningsløsningen må ses i sammenheng med forsikringskundes ønske om å ha eierskap til forsikringene. Når kunden selv, ved avtale med Bafo, har løpende og oppdatert informasjon om alle detaljer i forsikringsforholdet medfører dette at eksempelvis flytting av forsikringene blir enkelt å gjennomføre, hvilket igjen påvirker kundens forhandlingsstyrke."

Som man kan se organiserer Bafo det slik at oppgavene som skal utføres av Bafo, avtales med kunden *før* Bafo innhenter tilbud fra de ulike forsikringsselskapene og forvalt-

⁵⁶Se <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/Merknader---endelig-rapport/>

ningsoppgavene ligger som et premiss for det enkelte forsikringsselskaps tilbud. Videre mener de dette er til det beste for kunden. Finanstilsynet uttaler følgende om saken:

"Finanstilsynet merker seg styrets uttalelse om at denne fordelene må avveies mot forsikringsgivers vurdering av løsningen. Dersom forsikringsgiverne ikke ønsker løsningen, og reserverer seg mot å levere tilbud, må Bafo i samråd med kunden vurdere hvilket hensyn som skal veie tyngst. Finanstilsynet tar til etterretning uttalen om at antall forsikringsgivere som legger inn tilbud er tilstrekkelig til at det kan gjennomføres gode og forsvarlige anbudsrunder, og at den potensielle interesseavveiningen dermed foreløpig ikke har materialisert seg."

Finanstilsynet konkluderer her med at det ikke foreligger noe brudd på uavhengighetskravet i FFL § 5-2, og godtar Bafo sin løsning og argumentasjon i denne saken. Jeg er i utgangspunktet enig med Finanstilsynet i at det ikke foreligger noe brudd på uavhengighetskravet i akkurat denne situasjonen, men at det kan tenkes muligheter der en megler også kan utnytte en slik løsning som Bafo har til sin egen fordel. Poenget er her er at det er megleren som er den profesjonelle parten i kundeforholdet, og kan ved avtaleinngåelse med kunden gi et inntrykk av at mye forvaltning fra meglerens side er det som er gjengs og vanlig i slike avtaler. Videre kan megleren styre resten av prosessen slik at kunden inngår den "riktige" avtalen som resulterer i en fordel for megleren. Denne avtalen er kanskje ikke den beste for kunden, og kravet til uavhengighet kan være brutt.

Skal man oppsummere denne situasjonen, befinner man seg her i en gråsoner hva gjelder meglerens uavhengighet. Finanstilsynet kom i sin konkrete vurdering til at det ikke var et brudd på uavhengighetskravet, men som resten av drøftelsen min viser, er det ikke vanskelig å tenke seg situasjoner der det kan være tale om at megleren ikke innehar den nødvendige uavhengigheten. Ved at megleren gjør oppgaver som vanligvis tilhører forsikringsselskapet, beveger han seg i en gråsoner der han fort kan komme i konflikt med kravet til uavhengighet, og derfor kommet for nære forsikringsselskapet.

I Rt. 2011 s. 1198, også kalt "Dombås hotell-dommen" ser Høyesterett på et spørsmål som kan være med på å belyse problemstillingen i dette avsnittet. Høyesterett ser nærmere på spørsmålet om en forsikringsformidler enten måtte identifiseres med forsikringstaker og derfor er en megler, eller om han måtte identifiseres med selskapet, og derfor ha en agentrolle. Spørsmålet kom opp fordi denne forsikringsformidleren i utgangspunktet var forsikringsmegler, men utførte etter hvert oppgaver for forsikringsselskapet som vanligvis utføres av selskapet selv. Det er her klare likhetstrekk til situasjon over, og selv om Høyesterett løser spørsmålet på bakgrunn av identifikasjon, kan løsningen også si noe om kravet til uavhengighet. Dette vil kommenteres nærmere under gjennomgangen av dommen.

Saken som kom opp for Høyesterett gjaldt et forsikringsoppgjør etter en stor brann i Dombås Hotell i Gudbrandsdalen. Dombås Hotell brukte forsikringsmegleren Quality Broker til å plassere forsikringen i det engelske markedet, med bytte av forsikringsgiver hvert år. På skadetidspunktet var det det engelske forsikringsselskapet IGI Insurance Company Limited som hadde forsikringen til hotellet.

Forsikringen til Dombås Hotell var en del av en større hotellportefølje på til sammen 29 hoteller som Quality Broker hadde ansvar for. IGI overtok dekningen for hele denne porteføljen, og forsikringsløsningen har derfor flere likheter med en affinity-ordning. Affinity er en gruppeforsikringsordning, og her kan man si at det var tale om en hotellgruppe, der forsikringsavtalen ble inngått for hele gruppen, der hvert enkelt av hotellene var en forsikringstaker.

Problemet som kom opp for Høyesterett besto i at Quality Broker hadde gitt feil opplysninger om hotellets størrelse til IGI, noen som resulterte at Dombås Hotell betalte 31 % mindre premie til IGI enn det de skulle. Hovedspørsmålet var hvem denne feilen skulle gå ut over.

Siden de feilaktige opplysningene om arealet ble gitt til IGI av Quality Broker, så Høyesterett først på om Quality Broker var megler for Dombås Hotell, eller agent for IGI da IGI ble forespurt om å overta forsikringen av hotellene i Quality Brokers portefølje."⁵⁷

Høyesterett kom til at Quality Broker klart var å anse som megleren til Dombås Hotell, og ikke agent for IGI. De la blant annet vekt på at Quality Broker ikke var avtalemessig bundet av noe forsikringsselskapet, hverken IGI eller andre. At ordet "agent" ble benyttet noen steder i forsikringspapirene la Høyesterett heller ikke avgjørende vekt på, og uttaler i den forbindelse følgende:

"[b]egrepet kan både bety 'agent' og 'representant'. Ordvalget alene kan derfor ikke være tilstrekkelig til å anse Quality Broker som agent for et forsikringsselskap."⁵⁸

Situasjon endret seg imidlertid da IGI ble spurt om å ta over hotellporteføljen, og Høyesterett formulerer dette spørsmålet slik:

"Selv om Quality Broker ikke var IGIs agent, er det derfor et spørsmål om meglerselskapet likevel må anses for å ha handlet på vegne av IGI på en slik måte at IGI må identifiseres med Quality Broker."⁵⁹

Om dette uttaler Høyesterett:

"Meglerselskapet utstedte forsikringsdokumenter og fakturerte premie på vegne av forsikringsselskapet, og skulle være ansvarlig for fornyelse og generell administrasjon av porteføljen. Quality Broker utførte på denne måten alt det forsikrings-tekniske arbeidet som i utgangspunktet er forsikringsgiverens oppgave og ansvar.

⁵⁷ Rt. 2011 s. 1198 avsnitt 52

⁵⁸ Rt. 2011 s. 1198 avsnitt 58

⁵⁹ Rt. 2011 s. 1198 avsnitt 60

Dette er ikke ulovlig, men er etter det som er opplyst, uvanlig. Arbeidet var omfattende, og Quality Broker fikk da også en høy provisjon – 17,5 prosent – som jeg forstår er mer på agentnivå enn på meglernivå.

(62)

Quality Broker hadde på denne bakgrunnen en dobbeltrolle – selskapet var ikke bare representant for Dombås Hotell, men påtok seg også omfattende oppgaver på vegne av IGI."⁶⁰

Videre konkluderte Høyesterett på følgende måte:

"Quality Broker brukte de uriktige opplysningene om arealet – som altså selskapet selv var kilde til – da selskapet utarbeidet premiegrunnlaget på vegne av IGI. Kvalitetssikring av premiegrunnlaget er en viktig del av et forsikringsselskaps oppgaver. Når IGI fullt ut overlot dette arbeidet til Quality Broker, som også hadde fremskaffet opplysningene på vegne av forsikringskundene, er det etter mitt syn naturlig og rimelig at IGI selv må ta risikoen for at premiegrunnlaget ble feil. Min konklusjon blir dermed at Dombås Hotell ikke kan identifiseres med Quality Broker på dette punktet."⁶¹

Høyesterett la altså avgjørende vekt på at Quality Broker gjorde viktige oppgaver for forsikringsselskapet som vanligvis utføres av selskapet selv. Når forsikringsselskapet handlet på denne måten var de også nærmest til å bære risikoen, selv om Quality Broker i utgangspunktet var megleren til Dombås hotell, og disse som hovedregel identifiseres fullt ut med hverandre.

Dommen har også betydning for problemstillingen knyttet opp mot uavhengighet. Når en megler ved å utføre oppgaver for forsikringsselskapet til slutt blir identifisert med

⁶⁰ Rt. 2011 s. 1198 avsnitt 61 og 62

⁶¹ Rt. 2011 s. 1198 avsnitt 63

forsikringsselskapet på lik linje som en agent, har han overtrådt en grense for nært han kan være i forhold til selskapet. Dette betyr med andre ord at megleren ikke lenger innehar den uavhengigheten en megler skal ha. Høyesterett sier ikke dette klart, men ut i fra vurderingene Høyesterett gjør, kan det se ut som at denne avveiningen ligger til grunn for avgjørelsen.

I et større perspektiv er avgjørelsen illustrerende for å vise hva som kan skje som en ytterste konsekvens av at megleren overtar oppgaver som vanligvis gjøres av forsikringsselskapet eller noen som identifiseres med selskapet. Man kan si at megleren i den overnevnte saken i for stor grad har nærmet seg forsikringsselskapet, og må som en konsekvens av dette være med å bære tapet sammen med selskapet.

6.3.5 Problemstillinger knyttet til om megleren egentlig utfører agentvirksomhet og burde vært registrert som et agentforetak

Denne problemstillingen kan på mange måter sees på som en forlengelse av problemstillingene i avsnitt 6.3.4. Som nevnt tidligere kan affinity-ordninger medføre at megleren i ulike sammenhenger nærmer seg forsikringsselskapet og deres rolle. Dette er problemstillingen i avsnitt 6.3.4 et godt eksempel på, da megleren utfører oppgaver som vanligvis utføres av selskapet. Problemstillingen som oppstår som en forlengelse eller en konsekvens av dette, er om megleren ved megling av affinity-ordninger har nærmet seg selskapet på en slik måte at han må anses som en agent som representerer selskapet. Snur man på problemstillingen blir spørsmålet om affinity-ordninger heller burde bli formidlet av et agentur som representerer selskapet.

Bakgrunnen for denne problemstillingen er at megler og agentvirksomhet ikke kan drives innenfor samme foretak. Dette følger av bestemmelsene § 5-2 og § 7-1 i FFL. Etter § 5-2 skal en megler være et uavhengig mellomledd og skal ikke inngå avtaler med et forsikringsselskap som er med på å svekke denne uavhengigheten. Av § 7-1 følger det at en agent handler på vegne av et forsikringsselskap og identifiseres med dette. Loven legger her opp til et klart skille, der det er utelukket og både være agent og megler samtidig.

Det stilles flere typer krav til megler- og agentforetak. Noe som ikke har vært tatt opp tidligere i oppgaven er de formelle kravene for at meglere og agenter skal kunne drive virksomhet her i landet. For forsikringsmeglere følger det av FFL § 2-1 at "Forsikringsmeglervirksomhet kan ikke drives uten tillatelse fra finanstillstyret." Forsikringsmeglervirksomhet må altså søke om tillatelse for å kunne drive sin virksomhet. For forsikringsagenter derimot er kravet ikke så strengt. Det følger av FFL § 7-1 at:

"Når et forsikringsselskap inngår en avtale med et forsikringsagentforetak om formidling av selskapets produkter, skal forsikringsselskapet registrere forsikringsagentforetaket, daglig leder og eventuelt annen person som faktisk leder forsikringsagentvirksomheten i et offentlig tilgjengelig register."

Som man kan se er det forsikringsselskapet som må sørge for å registrere agentforetaket i et register, det kreves altså ingen tillatelse. Grunnen til at dette tas opp i denne sammenheng, er at når det videre skal drøftes om affinity-ordninger burde bli håndtert av et agentur eller ikke, så er det ikke disse formelle kravene det fokuseres på. Om for eksempel et meglerforetak har tillatelse til å drive forskningsformidling kan man enkelt finne ut ved å kontakte Finanstillstyret.

Spørsmålet som vil bli nærmere behandlet er om affinity-ordninger reelt sett burde vært håndtert av en agent i stede for en megler. Man må her ta utgangspunkt i definisjonene av megler og agent i FFL § 1-2 nr. 2 og nr. 4. Det er megleren som er utgangspunktet i denne oppgaven, og spørsmålet etter dette blir om megleren har opptrådt på en slik måte at han faller inn under definisjonen av agent i FFL § 1-2 nr. 4.

Den generelle strukturen i affinity-ordninger kan tilsi at de burde bli behandlet av et agentur. Her ligger problemet i at megleren ovenfor sluttkunden, det vil si den som er forsikringstaker, i noen tilfeller kan sies å representere et forsikringsselskap. Prosessen med megling og valg av forsikringsgiver foregår mellom megler og oppdragsgiver, og sluttkunden

får derfor bare presentert et tilbud fra en forsikringsgiver. Ovenfor sluttkunden vil derfor megleren bære preg av å være agent, fordi han er med å tilby bare en forsikringsløsning fra en enkelt forsikringsgiver.

Megleren innehar derfor en dobbeltrolle, som avhenger av hvem man ser megleren sammen med. Ovenfor oppdragsgiver har megleren helt klart en megler-rolle, da han finner frem tilbud fra forskjellige forsikringsgiver som oppdragsgiveren så velger ut i fra. I denne relasjonen isolert, er det vanskelig å se at et agentur skulle være nærmere til å håndtere formidlingen. Ovenfor sluttkunden på den andre siden, er megleren som tidligere nevnt mer lik en agent, da han bare legger frem en forsikringsløsning som kunden kan velge å slutte seg til eller avslå. Selv om megleren heller mer mot en agent-rolle her, er det mye som taler for at formidlingen burde utføres av en megler.

Et viktig moment her, er at bak det ene tilbudet som sluttkunden får presentert, er det gjennom forholdet mellom megler og oppdragsgiver foretatt en forsvarlig utvelgelsesprosess som tilfredsstiller de krav til forsikringsmegling som følger av FFL § 1-2 nr. 2. Meglingen er altså gjennomført på riktig måte, bare et ledd tidligere i prosessen. Det faktum at det er foretatt en ordentlig meglingsprosess, selv om ikke sluttkunden ikke er den del av denne, taler derfor for at det er forsikringsmeglingsforetak som er nærmest til å håndtere affinity-ordninger. En agent ville ikke kunne gjennomføre en slik meglingsprosess, ettersom han er bundet opp til ett eller noen få forsikringsselskaper.

Problemstillingen er også drøftet av Finanstilsynet i en rapport⁶² av 29.09.2010 som ble laget etter stedlig tilsyn hos Norwegian Broker AS. I denne rapporten ble det sett spesielt på affinity-ordninger, da affinity utgjorde en vesentlig del av Norwegian Broker sin virksomhet. Finanstilsynet peker på flere momenter som vil være aktuelle i en vurdering om

⁶² <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2010/Merknader---Endelig-rapport6/>

hvem som er nærmest til å håndtere affinity-ordninger. I andre avsnitt i rapportens punkt 1.4 heter det at:

"Spørsmålet om affinity-ordninger bør håndteres av et agentur vil bero på en konkret vurdering blant annet i forhold til hvordan avtaler mellom megler, oppdragsgiver/distributør, forsikringstaker og forsikringsgiver er utformet. Et sentralt moment for at slik virksomhet kan drives innenfor et meglerforetak er at meglerforetaket løpende vurderer nye forsikringsgivere og jevnlig sender avtaler ut på anbud. Et annet moment er om forsikringsgiver gir provisjon til oppdragsgiver eller distributør for formidlingen. Et tredje i hvilken grad megler gjør seg avhengig av løpende inntekter fra forvaltning av plasserte forsikringsavtaler (service provider), også når forsikringstaker betaler megler for slike tjenester. Inntekter fra forvaltning av avtaler vil kunne påvirke prosessen med valg av forsikringsgiver både ved plassering og fornyelse."

Det første momentet Finanstilsynet tar opp er i overensstemmelse med mitt poeng ovenfor. Så lenge megleren overholder de krav til utvelgesprosessen som følger av FFL, taler det for at han er den riktige til å håndtere affinity-ordninger.

Det andre momentet er også viktig, da en ordning der forsikringsselskapet betalte provisjon til oppdragsgiver, kan føre til bindinger mellom disse, slik at megleren ikke får utført en forsvarlig anbudsprosess. Bli megleren bundet av oppdragsgiverens ønske om provisjon fra en spesiell forsikringsgiver, vil han kunne få en agentrolle som kun formidler kontakt mellom disse.

Det tredje poenget til Finanstilsynet krever derimot en nærmere drøftelse. I rapporten uttaler Finanstilsynet følgende om dette momentet:

"Etter Finanstilsynets vurdering bør grensen for hvor stor andel av et meglerforetaks inntekter som stammer fra forvaltning av avtaler på affinity-området være la-

vere enn det som er akseptabelt i tradisjonell megling. Dels fordi meglerforetaket ved affinity-virksomhet ligger nærmere agentrollen enn i tradisjonell megling, og foretaket må påse at det ikke opptrer i strid med kravet om at forsikringsmeglings- og forsikringsagentvirksomhet ikke kan drives innenfor samme foretak. Dels fordi forsikringstaker i affinity-ordninger – i motsetning til ved tradisjonell megling – ikke er oppdragsgiver og dermed ikke får presentert et tilbud fra flere forsikringsgivere. Forsikringstakers valg består i å si ja eller nei til et tilbud fra én forsikringsgiver."

Dette er ikke samsvar med standpunktet de tar i Bafo-rapporten⁶³ som jeg blant annet omtaler i avsnitt 6.3.4.

I Bafo-rapporten har de en kort bemerkning som kan knyttes til den overordnede problemstillingen i dette avsnittet. Finanstilsynet peker på at Bafo hjelper eller "gir støtte" til enkelte kunder med markedsføring av frivillige forsikringsavtaler ovenfor det enkelte medlemmet. Sett fra medlemmets ståsted kan virke som om megler har visse bånd til forsikringsgiver siden de er med på markedsføringen av en spesiell forsikring, de kan altså sammenlignes med en agent. Finanstilsynet kommenterer følgende i tilknytning til dette:

"Finanstilsynet merker seg at foretaket løpende vil påse at markedsføringen ikke får et innhold som medfører registreringspliktig agentvirksomhet, samt at støtten holdes på et nivå slik at den ikke kan komme i konflikt med uavhengighetskravet."

Det kan sies å være uheldig at megleren gjør dette, men realiteten er at kunden har valgt forsikringen på bakgrunn av en forsvarlig anbudsrunde (administrert av megler), før

⁶³ Se <http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/Merknader---endelig-rapport/>

denne blir markedsført til det enkelte medlemmet. Jeg mener her som over at megleren er nærmest til å utføre denne prosessen.

Når det gjelder motstriden mellom rapportene, er poenget her at det som ovenfor er gjengitt fra Bafo-rapporten, er det eneste Finanstilsynet kommenterer til om affinity-ordninger skulle vært håndtert av et agentur. Dette til tross for at de i uttaler i Bafo-rapporten at "[f]orvaltning [av allerede inngåtte forsikringsavtaler] utgjør derfor en større del av Bafos virksomhet enn ved tradisjonell megling." Dette står i klar motsetning til det som beskrives i det tredje momentet i Norwegian Broker-rapporten, nemlig at "[e]tter Finanstilsynets vurdering bør grensen for hvor stor andel av et meglerforetaks inntekter som stammer fra forvaltning av avtaler på affinity-området være lavere enn det som er akseptabelt i tradisjonell megling."

På bakgrunn av dette må det legges til grunn at Finanstilsynet har gått bort fra dette standpunktet, og at dette momentet ikke skal tillegges vekt ved en vurdering om affinity-ordningen burde vært håndtert av et agentur. Jeg er enig i denne utviklingen, så lenge forvaltningen ikke går utover uavhengigheten til meglerforetaket, slik det er drøftet i avsnitt 6.3.4.

7 KONKLUSJON OG AVSLUTNING

Som det fremkommer av drøftelsene i denne oppgaven fører affinity-ordninger til at megleren i mange tilfeller kommer nærmere forsikringsselskapet enn ved vanlig megling, og dette stiller enda strengere krav til meglerens uavhengighet. Videre er det vanskelig å gi et eksakt svar på hvilken adgang en megler har til å knytte seg til et forsikringsselskap, da dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det drøftelsene derimot viser, er at finnes en gråsoner der det uklart om megleren har knyttet for sterke bånd til forsikringsselskapet. Det kan derfor stilles spørsmål om dagens lovregler er klare nok. Det er også mulig at kravet til god meglerskikk kan stille, eller kan komme til å stille, krav som går utover de konkrete lovreglene vi har på området.

Videre viser eksemplene at det ikke er mulig å gi lover som regulerer alle tenkelige situasjoner. Innen forsikringsformidling er tiden derfor kanskje moden for en revisjon og tilpassning av reglene, da de mønstrene og grensene som ble satt ved innføringen av forsikringsformidlingsloven kanskje ikke passer like godt i dagens marked for forsikringsformidling.

Det er vanskelig, og heller ikke denne oppgavens siktemål, å komme med konkrete forslag til mulige endringer. Det er likevel klart at utviklingen i affinity-markedet tilsier at lovgiver burde se nærmere på, og vurdere å tilpasse lovgivningen etter denne utviklingen.

8 Kilder

8.1 Lovs- og forarbeidregister

8.1.1 Lover

- 1956 Lov om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (finanstilsynsloven) av 12. juni 1956 nr. 1
- 1989 Lov om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) av 16. juni 1989 nr. 69
- 2005 Lov om forsikringsformidling av 10. juni 2005 nr. 41

8.1.2 Forskrifter

- 1995 Forskrift 24. november 1995 nr. 923 om forsikringsmegling (opphevet)
- 2005 Forskrift 9. desember 2005 nr. 1421 om forsikringsformidling

8.1.3 Forarbeider

- | | |
|---------------------------|---|
| NOU 1994:19 | Finansavtaler og finansoppdrag |
| Ot.prp.nr.55 (2004-2005) | Om lov om forsikringsformidling |
| Innst.O.nr.88 (2004-2005) | Innstilling fra finanskomiteen om lov om forsikringsformidling |
| NOU 2007:1 | Meglerprovisjon i forsikring |
| Ot.prp.nr.24 (2007-2008) | Om lov om endringer i innskuddspensjonsloven, forsikringsformidlingsloven, forsikringsloven mv. |

8.2 Domsregister

8.2.1 Høyesterettspraksis

Rt. 2011 s. 1198

8.3 Direktiver

Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2002/92/EF av 9. desember 2002 om forsikringsformidling

8.4 Rapporter fra Finanstilsynet

Bafo-rapporten:

<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/Merknader---endelig-rappport/>

Connector-rapporten:

<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2011/Merknader---Endelig-rapport7/>

Norwegian Broker-rapporten:

<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Brev/2010/Merknader---Endelig-rapport6>

8.5 Litteraturliste

Eckhoff, Torstein: Rettskildelære. 5.utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001

Bull, Hans Jacob: Forsikringsrett. 1.utg. Oslo, 2008

Woxholth, Geir: Avtalerett. 6.utg. Oslo, 2006

8.6 Bransjenormer

"Bransjenorm godtgjørelse av forsikringsmegler" hentet fra

<http://www.fno.no/Hoved/Fakta/Skadeforsikring/Skadeforsikring-a---a/Forsikringsformidling/>

8.7 Nettsider

<http://www.finanstilsynet.no/no/Venstremeny/Om-Finanstilsynet/>