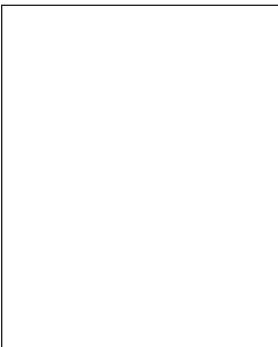


Försäkringsskydd för VD, styrelse och rådgivare

av **Anders Bergström**, Willis Corroon Professional & Financial Risks AB



I ett allt tuffare och mer internationellt samhälle ställs högre krav på bolagsfunktionärer och rådgivare. Toleransen för fel och brister, vilka upptäcks i efterhand, minskar drastiskt. I stället utkrävs ekonomisk kompenation för förluster. Med denna bakgrund är det viktigt att förstå på vilket sätt dessa grupper kan – eller måste – försäkra sig.

Det är viktigt att man försäkras sig, men det är ännu viktigare att man försäkras sig rätt.

Anders Bergström

Jan Kleineman konstaterade 1987 i sin doktorsavhandling *”Ren förmögenhetsskada - särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart”* att:

”Orsaken till att de stora skadeståndsrisker som organledamötet, särskilt i börsnoterade företag, synes bära inte uppmärksammas i någon större utsträckning, får närmast hänföras till det redan i framställningens inledning berörda faktum att skadetyperna ren förmögenhetsskada inte tidigare rönt uppmärksamhet vare sig i doktrin eller praxis.”

Under de snart 10 år som gått sedan Kleineman skrev sin avhandling har mycket förändrats. Rolf Dotevall har publicerat sin avhandling *”Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör”* och Per Samuelsson sin avhandling *”Information och*

ansvar”. Ett otal artiklar har dessutom publicerats i fackpress. Seminarier har hållits runt om i landet. Ingen kan väl heller ha undgått att notera de krav som framställts mot bolagsledning och eller revisorer i Nordbanken, Gota, Gusum, Njord, Gamlestaden och nu senast Haningeheim.

Innan försäkringsskyddet kommenteras vill jag kortfattat beskriva omständigheter som ligger bakom ett ”ökat skadeståndsansvar för VD, styrelse och rådgivare”. Förhoppningsvis kan insikten om dessa bakomliggande omständigheter ge oss viss vägledning om den framtida utvecklingen. Inom rådgivargrupperna kommer jag i detta avsnitt att koncentrera mig till revisorerna.

Anförande hållet på Försäkringsjuridiska föreningen vid Göteborgs försäkringsrättsdag den 8 maj 1996

Bakomliggande omständigheter

Aktiebolagskommittén konstaterar i sitt delbetänkande ”*Aktiebolagets organisation*” att ”En återkommande kritik mot aktiebolagslagen är annars att skadeståndstalan sällan väcks...”. Det intressanta är att kommittén konstaterar att skadeståndstalan sällan väcks. Däremot konstaterar de inte att skadeståndsgrundande handling eller underlåtenhet sällan är för handen. Generellt sett har det ofta varit så att skadeståndskrav sällan framställts trots att den som orsakat förmögenhetsskadan eventuellt är ansvarig för densamma. I viss mån med undantag för de större revisionsbyråerna. Processbenägenheten har trots allt ökat och frågan är då om det finns tecken som tyder på att den kommer att öka ytterligare? Själv är jag övertygad om att så är fallet. Min övertygelse grundas på följande skäl:

Ansvarsregler

Huvudregeln beträffande ren förmögenhetsskada finner man i skadeståndslagens 2 kap 4 §. Regeln stadgar att: ”Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan enligt vad i 1-3 §§ är föreskrivet i fråga om person- och sakskada.” I aktiebolagslagens 15 kap finns ytterligare ansvarsregler beträffande VD, styrelse och revisorer. 15 kap 1 § stadgar att: ”Stiftare, styrelseledamot och verkställande direktör, som vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget, skall ersätta skadan. Detsamma gäller när skadan vållas aktieägare eller annan genom överträdelse av denna lag eller bolagsordningen.” I 15 kap 2 § finns ansvarsregeln för revisorer. Där stadgas att: ”Revisor är ersättningsskyldig enligt i 1 § angivna grunder. Han ansvarar även för skada som uppsåtligen eller oaktsamt vållas av hans medhjälpare...”. Noteras bör också att revisorns ansvar enligt aktiebolagslagens regel endast gäller lagstadgade revisionsuppdrag. Beträffande konsultupp-

drag som utförs av en revisor gäller allmänna skadeståndsrättsliga regler i uppdragsförhållanden.

Ansvarsreglerna i aktiebolagslagen ser likadana ut idag som de gjorde 1987 då Kleineman skrev sin avhandling och den slutsats Aktiebolagskommittén drar i sitt delbetänkande är att det inte finns skäl att ändra dem. Däremot förslår nya regler, i vilka styrelsen åläggs ”en skyldighet att genom instruktioner utforma bolagets organisation så att arbetsfördelningen är klar dels mellan styrelsens ledamöter, dels mellan styrelsen, styrelsens arbetsutskott, verkställande direktören, divisionsstyrelserna och de övriga organ som ingår i organisationen. Med bolagsorganans uppgifter på detta sätt preciserade och dokumenterade skapas bättre förutsättningar än för närvarande att utkräva skadeståndsansvar av bolagets organledamöter.”

Beträffande revisorer ser vi att redan idag är deras uppgifter och åligganden väl preciserade i ett omfattande regelverk. FAR:s regler för god revisorssed stadgar att alla revisorer är skyldiga att följa god revisorssed. Som ett exempel för att belysa hur omfattande regelmassan är kan nämnas att årsbokslut och årsredovisningshandlingar skall upprättas enligt de krav som ställs i bokföringslagen och andra lagar samt med beaktande av god redovisningssed enligt FAR:s, Redovisningsrådets och BFN:s rekommendationer.

Det är ju självklart så att ju lättare en skadelidande har att bedöma huruvida en skadevållares handling eller underlåtenhet kommer att anses vårdslös av en domstol, desto lättare har han att besluta om han skall inleda process eller inte. Beträffande revisorerna underlättar det omfattande regelverk som omgärdar deras verksamhet denna bedömning. Beträffande verkställande direktörer och styrelseledamöter finns idag en relativt omfattande doktrin vilken bör underlätta bedömningen. När Aktiebolagskommitténs förslag blir lag kommer bedömningen att ytterligare underlättas.

Processkostnader

Alla vet att det är dyrt att processa. Det är *väldigt* dyrt att förlora. Huvudregeln enligt svensk rätt är att förloraren betalar motpartens rättegångskostnader. Vad vi idag ser, framförallt i de stora börsnoterade bolagen, är stora kapitalstarka svenska likväl som internationella institutionella ägare. Även för denna grupp är processkostnaderna en faktor som vägs in i ett beslut att inleda process, men man har råd att förlora.

Samhällsutvecklingen

De flesta människor i Sverige idag har insett att det inte finns en stor hink med pengar att ösa ur så snart det behövs. Det ställs hårda krav på stat och kommun att spara. Företagen måste hela tiden bli mer effektiva och aktieägarna ställer högre krav på avkastning. I detta läge är ingen längre beredd att stillatigande acceptera förluster orsakade av andra. En del kallar det kanske att man letar syndabocker och det kan vara så i vissa fall. Men det väsentliga är att man ser en attitydförändring hos de skadelidande. Finns möjligheten, försöker man idag hålla någon ekonomiskt ansvarig för förlusten.

Erfarenheten

Efter allt som skett inom bank-, finans- och försäkringssfärerna under 80-talet och början av 90-talet kan det idag inte finnas någon större advokatbyrå med självaktning, som inte har tillägnat sig grundliga kunskaper om styrelseledamöters, verkställande direktörer och rådgivares ansvar. Med erfarenheten från de processer som drivits och den kunskap advokatkåren tillägnat sig kommer framtida processer kunna drivas mer framgångsrikt. Det kan inte råda någon tvekan om att kunskap och erfarenhet i detta sammanhang är klart processdrivande.

Försäkring

Möjligheten för en skadevållare att betala ett eventuellt skadestånd är självfallet en oerhörd

betydelsefull faktor då beslut skall fattas om att inleda en process eller inte. Även om det kan vara bra för självkänslan att vinna, så är det i övrigt av noll och intet värde om motparten inte kan prestera vad domstolen förpliktat honom. Finns försäkring på skadevållarens sida kan den skadelidande vara säker på att motparten kan prestera. Sett på detta sätt är en ansvarsförsäkring klart processdrivande. Idag är kunskapen om de risker som är förenade med att acceptera ett uppdrag som styrelseledamot eller verkställande direktör eller att bedriva rådgivningsverksamhet så utbredd att i Sverige försöker dessa grupper hitta olika ansvarsförsäkringslösningar i den utsträckning detta är möjligt. Lika mycket som en ansvarsförsäkring är ett oundgängligt skydd, så är den också processdrivande.

Ansvarsförsäkring

Ansvarsförsäkring för rådgivare (professionsansvarsförsäkringar) och för VD och styrelse kan delas in i två grupper: lagstadgade obligatoriska försäkringar och frivilliga försäkringar. En mellanform är advokaternas ansvarsförsäkring som visserligen är obligatorisk, men inte efter beslut av lagstiftaren utan av advokatsamfundet.

Lagstiftaren har beslutat att värdepappersbolag, försäkringsmäklare, revisorer och fastighetsmäklare måste ordna ansvarsförsäkring för att överhuvudtaget få bedriva verksamhet. Nedan kommer vissa av de krav lagstiftaren ställer på utformningen av dessa försäkringar att beskrivas, men redan här kan slås fast att lagstiftaren framförallt beaktat skadelidandes intressen. Som en allmän regel kan man t.ex. i försäkringsmäklarförordningens (SFS 1989:854) 6§ 5p se att ”försäkrings-skyddet i övrigt är tillfredsställande i de avseenden som är av betydelse för den skadelidandes rätt.”

Försäkringsvillkoren har av denna anledning fått en för ansvarsförsäkring ovanlig

konstruktion. Vissa av de obligatoriska försäkringarna tillåter nämligen direktkrav mot försäkringsbolaget från skadelidande. Traditionellt tecknas ansvarsförsäkringar till skydd för försäkringstagaren och eventuella medförsäkrade. Endast dessa kan ta försäkringen i anspråk. Får försäkringstagaren ett stort skadeståndsanspråk emot sig och väljer att inte anmäla detta till försäkringsbolaget kan, som huvudregel, inte den skadelidande göra anspråk på rätten till försäkringsersättning. Lagstiftaren har som sagt frångått denna princip vid utformningen av de obligatoriska ansvarsförsäkringarna. Vidare skall försäkringsbolaget betala försäkringsersättningen direkt till den skadelidande utan avdrag för självrisk. Ännu en icke traditionell lösning, vilken medför att försäkringsbolagen förutom att bedöma ansvarsrisken nu också måste bedöma kreditrisken på försäkringstagaren eftersom bolaget naturligtvis har rätt att kräva självrisken från försäkringstagaren. Utan att överhuvud värdera lagstiftarens krav kan man bara konstatera, att det är uppenbart att kraven gör försäkringen dyrare och i vissa fall svårare att anskaffa för mindre köpare.

Bland de grupper som tecknar frivilliga professionsansvarsförsäkringar märks arkitekter och ingenjörer, fastighetsvärderare, datakonsulter och finansiella institutioner. Till denna grupp kan också räknas verkställande direktörer och styrelseledamöter.

De frivilliga försäkringarna är utformade som traditionella ansvarsförsäkringar, dvs. som skydd för försäkringstagaren och medförsäkrade och tillåter följaktligen inte direktkrav av skadelidande mot försäkringsbolaget. Villkoren är relativt standardbetonade förutom vad gäller VD och styrelseansvarsförsäkring vilka kan specialanpassas efter de behov som föreligger i det speciella fallet.

De grupper som är tvingade att teckna obligatorisk ansvarsförsäkring måste bara göra det upp till de försäkringsbelopp som lagstiftaren bestämt. Önskas ytterligare försäkring (s.k.

excessförsäkringar) står det fritt att göra det på vilka villkor som helst.

Ansvarsförsäkring för försäkringsmäklare (obligatorisk)

Detaljföreskrifterna om försäkringsmäklarnas ansvarsförsäkring finner man i 6 § förordning (1989:854) om försäkringsmäklare samt i Finansinspektionens föreskrift om ansvarsförsäkring för försäkringsmäklare (FFFS 1992:36).

Försäkringen gäller för försäkringstagaren (mäklarföretaget) samt dennes anställda försäkringsmäklare som registrerats hos Finansinspektionen. Försäkringen avser den skadeståndsskyldighet man kan ådra sig i försäkringsmäklerverksamhet. Exakt vad som avses med försäkringsmäklari är inte helt klart och här kan gränsdragningsproblem uppstå. Lagstiftaren har bestämt att försäkringen skall gälla med ett försäkringsbelopp om 200 basbelopp (SEK 7,240,000) per skada. Den högsta ersättning som sammanlagt kan utgå under ett år skall för varje påbörjat tiotal mäklare som omfattas av försäkringen motsvara minst 2000 basbelopp (SEK 72,400,000) maximalt 6000 basbelopp (SEK 217,200,000) om inte Finansinspektionen i ett speciellt fall bestämmer om ännu högre belopp. Det finns ingen annan grupp som tillnärmelsevis har lika hårda krav på sin försäkring.

Försäkringen gäller växelvis enligt orsakandeprincipen och "claims made" principen (för närmare beskrivning av innerbörden se slutet av artikeln). Livmäklares skydd måste vara enligt orsakandeprincipen liksom sakkämlares skydd vid förmedling av skadeförsäkring till konsument och mindre näringsidkare. För förmedling av försäkring till större näringsidkare får försäkringen gälla enligt "claims made" principen.

Skadelidande har rätt att rikta krav på ersättning enligt försäkringsavtalet direkt mot försäkringsgivaren och ersättningen skall betalas ut direkt till den skadelidande utan

avdrag för självrisk.

Tillsynsmyndighet är Finansinspektionen.

Ansvarsförsäkring för värdepappersbolag (obligatorisk)

Detaljföreskrifterna om hur ansvarsförsäkring för värdepappersbolag skall utformas kan man hitta i Finansinspektionens författningssamling 1995:45 och 1991:3. I princip regleras enbart försäkringsbeloppen. Dessutom sägs att: ”Några närmare föreskrifter om hur ett sådant försäkringskydd skall var utformat har inte lämnats. I propositionen har dock hänvisats till de krav som gäller för försäkringsmäklare...”. Trots denna skrivning kan man vid en analys av villkoren finna olikheter.

Försäkringen gäller för försäkringstagaren och vanligtvis för all verksamhet. Minimiförsäkringsbeloppen som skall gälla är SEK 1–2 miljoner per skada (lite beroende på vilken verksamhet som bedrivs) med ett total försäkringsbelopp för alla skador per år på SEK 5–10 miljoner.

Försäkringen gäller enligt ”claims made” principen.

Trots att försäkringen skall utformas som försäkringsmäklarnas försäkring finns i villkoret ingen rätt för skadelidande att rikta direktkrav mot försäkringsbolaget. Däremot stadgas att ersättning skall utbetalas direkt till skadelidande utan avdrag för självrisk.

Tillsynsmyndighet är Finansinspektionen.

Ansvarsförsäkring för revisorer (obligatorisk)

Detaljföreskrifterna om revisorers ansvarsförsäkring finner man i Kommerskollegiets revisorsföreskrifter (KFS 1986:8) ändrad genom KFS 1993:2.

Försäkringen gäller för revisionsbyrån, auktoriserade eller godkända revisorer verksam hos försäkringstagaren och under vissa förutsättningar tidigare auktoriserade eller godkända revisorer. Försäkringen gäller för revisionsverksamhet som är ett definierat

begrepp i villkoret. Av intresse är att se om revisorers konsultverksamhet täcks av försäkringen. Av definitionen framgår att så är fallet om rådgivningen sker inom en auktoriserad eller godkänd revisors naturliga kompetensområde. Här uppstår som i många andra fall gränsdragningsproblem. Försäkringen skall utformas som en ansvarsförsäkring mot förmögenhetsskada och förmögenhetsbrottsförsäkring. Beträffande försäkringsbeloppen har lagstiftaren bestämt att försäkringen skall gälla med ett försäkringsbelopp om 200 basbelopp (SEK 7,240,000) per skada och med ett total försäkringsbelopp om 200 till 600 basbelopp (SEK 7,240,000–21,720,000) total per år beroende på revisionsbyråns antal anställda revisorer.

Försäkringen gäller enligt ”claims made” principen.

Enligt villkoret finns ingen rätt för skadelidande att rikta direktkrav mot försäkringsbolaget. Däremot stadgas att ersättning skall utbetalas direkt till skadelidande utan avdrag för självrisk.

Tillsynsmyndighet är Revisorsnämnden.

Ansvarsförsäkring för fastighetsmäklare.

Detaljföreskrifter om fastighetsmäklarnas ansvarsförsäkring finner man i 11§ i SFS 1995.1028.

Försäkringen gäller för försäkringstagaren i egenskap av fastighetsmäklare registrerad hos fastighetsmäklarnämnden och avser dennes yrkesmässiga förmedling av fastigheter, delar av fastigheter, byggnader på annans mark, tomträtter, bostadsrätter, andelsrätter avseende lägenheter, arrenderätter och hyresrätter. Försäkringen gäller med ett försäkringsbelopp om SEK 1,500,000 per skada.

Försäkringen gäller enligt orsakande principen.

Enligt villkoret finns ingen rätt för skadelidande att rikta direktkrav mot försäkringsbolaget. Däremot stadgas att ersättning skall

utbetalas direkt till skadelidande utan avdrag för självrisk.

Tillsynsmyndighet är Fastighetsmäklar-nämnden.

VD & styrelseansvarsförsäkring (frivillig)

Av de frivilliga försäkringarna är VD & styrelseansvarsförsäkringen den som är av störst intresse. Av dess frivillighet följer att villkoren kan utformas i princip hur som helst. Detta kan vara både till fördel och nackdel för en köpare. Är köparen skicklig och kompetent och förstår ämnesområdet kan han ofta förhandla fram en mycket bra försäkring. Är han å andra sidan inte alls insatt i problemen får han nog nöja sig med en mindre bra lösning av mer standardkaraktär.

I detta sammanhang skulle det leda alltför långt att i detalj beskriva alla de olika varianter av försäkringslösningar som finns men vissa huvuddrag skall beskriva.

I Sverige arbetar vi med vad som kallas "svenska" villkor och "internationella" villkor. För en oinvigd kan det verka naturligt att ett villkor som beskrivs som "svenskt" skulle vara anpassat till svenska förhållanden och därigenom vara lämpligast för svenska köpare. Ironisk nog är det precis tvärtom. De s.k. "svenska" villkoren är restriktiva standardprodukter, där oftast inte alls den svenska bolagsrättens vinklingar beaktats. Däremot är vissa av de s.k. "internationella" villkoren både breda och helt anpassade till svensk rätt. Förklaringen till detta är försäkringsformens utländska ursprung och att de utländska bolagen ägnat mer energi att till fulländning behärska de länders bolagsrätt i vilka man erbjuder produkten.

Den största risk man löper när man förhandlar denna typ av försäkring är att man inte till fullo har klart för sig konsekvensen av att villkoret innehåller ett undantag för krav framställt av bolaget (detta är ett vanligt undantag i de s.k. "svenska" villkoren). Enligt

svensk rätt gäller nämligen som huvudregel, att om bolagsledningen orsakat bolaget skada skall bolaget framställa ett eventuellt skadeståndsanspråk. Visserligen efter beslut av bolagsstämman, men kärke är bolaget. Ett undantag i försäkringen för krav framställt av bolaget får de facto till följd att försäkringen får ett oerhört begränsat värde.

Det andra man bör vara mycket uppmärksam på vid utvärderingen av ett VD & styrelseansvarsförsäkringsvillkor är att försäkringen gäller enligt "claims made" principen. Eftersom "claims made" principen kontra orsakandeprincipen är mycket omdiskuterat framförallt vad gäller de obligatoriska försäkringarna kommer jag att avsluta denna skrift med en beskrivning hur ett "claims made" skydd skall utformas för att ge ett fullt tillfredsställande skydd.

"Claims made"

Om en försäkring gäller enligt orsakandeprincipen måste den ha varit i kraft vid den tidpunkt då skadan orsakades för att ersättning skall kunna utgå. Om försäkringen däremot gäller enligt "claims made" principen måste den vara i kraft vid den tidpunkt då krav framställs mot försäkrad för att ersättning skall kunna utgå. Traditionellt har ansvarsförsäkringar ofta tecknats enligt orsakandeprincipen. Pga. av de för försäkringsgivare världen över oerhört negativa erfarenheterna av skadeståndskrav till följd av bland annat miljöförstöring och asbestos har man i större utsträckning endast velat teckna viss typ av försäkring enligt "claims made" principen. Professionansvarsförsäkring är en sådan typ av försäkring som försäkringsgivarna önskar teckna enligt "claims made" principen.

Syftet med införandet av "claims made" principen var att klippa av de långa ansvarsvansarna bakåt i tiden. I vissa sammanhang har konsekvenserna av principen tyvärr utnyttjats av försäkringsgivarna till att utforma

villkor som är mycket ofördelaktiga för försäkringstagarna. Detta förändrar inte det faktum att rätt utformad ger en försäkring utformad enligt "claims made" principen ett bra och adekvat skydd. Följande punkter skall beaktas vid analysen av ett s.k. "claims made" villkor.

1. Kravet

Det är kravet mot de försäkrade som är av betydelse inte kravet mot försäkringsbolaget. Tyvärr ser man även i försäkringsvillkor att man ibland förvirrat begreppen. Villkoret skall säga att försäkringen gäller för krav framställda mot *försäkrad* under försäkringsperioden.

2. Upptäcktsperiod

Försäkringen skall innehålla en upptäcktsklausul, vilken säger att om försäkringsgivaren av någon orsak vägra att förnya försäkringen eller säger upp den skall försäkringen ge skydd för krav som framställs mot försäkrade under en viss tidsrymd (minimum 12 månader) efter försäkringsperiodens utgång om kravet grundas på handling eller underlåtenhet som företagits (eller underlåtit att företas) innan tidpunkten för vägrad förnyelse eller annullation.

3. Anmälan till försäkringsbolaget

En "claims made" försäkring innehåller alltid regler om hur och när ett krav som framställts mot en försäkrad skall anmälas till försäkringsbolaget. Denna regel bör utformas så att man har en skäligt tidsrymd att göra anmälan. Skräckexemplet är när man ser att villkor föreskriver att både kravet mot försäkrad och anmälan av detta krav till försäkringsgivaren måste ske inom försäkringsperioden. Säg t.ex. att ett krav mot en försäkrad framställs den 30 juni och försäkringen har förnyelsedag 1 juli. Anmäls kravet till försäkringsgivaren den 1 juli har man missat att anmäla det under

samma försäkringsperiod som kravet mot försäkrad framställdes, och försäkringen gäller inte. En rimlig tidsrymd mellan krav mot försäkrad och anmälan till försäkringsbolaget är minst 6 månader.

4. Incidentrapportering

Villkoren skall innehålla en regel om incidentrapportering. Med detta avses att försäkrad skall under försäkringsperioden ha rätt att till försäkringsgivaren anmäla omständigheter som kan komma att leda till skadeståndskrav men som ännu inte gjort det. Framställs långt senare, och efter försäkringsperiodens utgång, krav mot försäkrade grundade på omständighet som tidigare anmälts till försäkringsgivaren skall detta krav anses framställt vid tidpunkten för incidentanmälan och följaktligen täckt av villkoren.

5. Retroaktivt skydd

Med retroaktivt skydd avses att försäkringen skall ge skydd för handlingar eller underlåtenhet som företagits (eller underlåtit att företas) före försäkringens ikraftträdande. Dvs. om försäkringen för första gången tecknas den 1 januari 1996 kan man avtala att den trots det skall gälla för skadeståndskrav som framställs under försäkringsperioden men som grundar sig på handling eller underlåtenhet företagen (eller underlåten) före försäkringens ikraftträdande t.ex. efter 1 januari 1990. Att beakta detta är framförallt viktigt när man byter försäkringsgivare så att det inte uppstår ett glapp i skyddet.

Beaktar man dessa 5 punkter vid utformandet av ett försäkringsskydd enligt "claims made" principen har man enligt min uppfattning ett mycket bra skydd. Väger man dessutom in risken för försäkringsgivares insolvens har man kanske till och med ett bättre skydd än enligt orsakandeteorin.