

Försäkring av miljöskador

av Harald Ullman



Harald Ullman
harald.ullman@liu.se

Som mycket ung och nyanställd försäkringsjurist i Skandia blev jag av den legendariske professorn i försäkringsrätt Jan Hellner ombedd att skriva Sveriges nationella rapport till 1978 års världskonferens för försäkringsjurister i den av Hellner och hans kollegor nyligen bildade organisationen AIDA. Ämnet för konferensen var Pollution and Insurance.

*I USA hade miljörelsen kommit igång och skärpta regler för miljöansvaret införts. Utvecklingen berörde i hög grad företagens försäkringar. Även i Europa hade stränga ansvarsregler för att förebygga miljöskador utvecklats. I Sverige hade då ett generellt strikt ansvar för miljöskada redan introducerats genom 1969 års miljöskyddslag.**

I min rapport till AIDA beskrev jag alla slags försäkringar som kunde tas i anspråk med anledning av en miljöskada. Stora delar av rapporten är ännu relevant eftersom förhållandevis lite har hänt inom detta område sedan dess. Jag beskrev bl.a. hur försäkringsskyddet såg ut vid skada under transport. Då – som nu – gällde stränga regler för sjötransport, de flesta i form av internationella konventioner. Redares ansvarsförsäkringar i kombination med olika fonder, främst för oljeskador, utgjorde och utgör den finansiella basen för ansvaret. På land täckte trafikförsäkringen skada i följd av trafik. Genom 1975 års trafikskadelag infördes strikt ansvar, som i kombi-

nation med trafikförsäkringen, utgör det bästa tänkbara ersättningssystem för miljöskador. Genom denna försäkring finansierades – och finansieras ännu – hela saneringen av de föroreningsskador som inträffar längs vägarna i landet, såsom de allvarliga tankbilsolyckor som inträffat under senare tid. Här finns det således ett miljöskadeförsäkringsskydd som inte tycks lämna något i övrigt att önska.

Och även för spårtrafiken, med dess stränga ansvar, fanns – och finns ännu – en ansvarsförsäkring som täckte det strikta ansvaret. Vi minns väl den omfattande urspårningsolyckan i Borlänge för några år sedan, en olycka som i hög grad blev ett försäkringsfall även

* Rapporten under rubriken "Immissioner och försäkring i Sverige" finns i sammandrag i NFT nr 4/1978 s. 295.

(Harald Ullman har således bidragit med artiklar i denna tidning under 30 års tid. Redaktörens anm.)

Harald Ullman är adjungerad professor i affärsrätt, med särskild inriktning på försäkringsrätt, i affärsjuridiska programmet vid Linköpings universitet.

Artikeln bygger på ett föredrag vid Svenska Föreningen för Miljörätt den 28 november 2007.

om ingen utströmning ägde rum från de välta tankvagnarna. Så vad transporter till sjöss och till lands beträffar är det ur försäkringssynpunkt inte så mycket att orda. Annat är det med miljöskador från fastighet.

Fastighetsägarnas ansvar försäkras på olika sätt. Privatpersoner tecknar villaförsäkringar och fritidshusförsäkringar. Dessa försäkringar omfattar miljöskador men anlitas sällan här för. Av större intresse är försäkringsskyddet för kommersiella fastigheter och överhuvudtaget företagets försäkringsskydd vid miljöskada. Om man granskar en vanlig kombinerad företagsförsäkring närmare så finner man att det finns ett mycket begränsat skydd i företagets egendomsförsäkring. Här kan skada genom brand, explosion, sotutströmning och frätande gas vara händelser som medför störning för grannskapet. Det finns flera skadefall som visar detta. Ett företag som drabbas av egendomsskada på grund av någon av dessa skadehändelser kan således ta sin egen egendomsförsäkring i bruk. Det blir sedan försäkringsgivarens sak att ställa skadevällaren till svars genom ett regressanspråk. Och så sker också normalt, ibland med mindre framgång. I t.ex. rättsfallet NJA 2007 s. 663 rörande en skada på grannfastighet orsakad av en explosion hos en glastillverkare som använde gasol, ansåg Högsta domstolen att If Skadeförsäkring, som lämnat försäkringsersättning för skadan, inte som grund för sitt regresskrav hade rätt att åberopa det strikta ansvaret i MB 32 kap. Denna dom minskar f.ö. försäkringsbolagens möjlighet att utkräva ett miljöansvar efter en egendomsskada som företagsförsäringen betalat. Något strikt ansvar förelåg inte här och om något ansvar i linje med den i det nya miljöansvaret framträdande och internationellt erkända Pollutor Pays Principle var det inte fråga om.

Låt mig åter anknyta till min gamla rapport om försäkring av miljöskador. I Sverige pågick under 1970-talet en omfattande reformering av skadeståndsrätten. Den "svenska mo-

dellen", som man kallade den utomlands, var under utveckling. Ledordet var rationalitet. Särskilt personskadorna var i fokus. Skadeståndskommittén som låg bakom 1972 års skadeståndslag hävdade, med nämnde professor Hellner i spetsen, att principer rörande skadeståndsrättslig prevention inte fick hindra utvecklingen av en reformering på detta område. Det var, menade man, inte visat att dessa principer hade någon betydelse inom skadeståndsrätten. Kommittén hade således, om den hade fått ett sådant tillfälle, utan vidare avfärdat miljöansvarets Pollutor Pays Principle. Följaktligen kom tillgång till försäkringsskydd att bli grunden för den svenska modellen. Speciella försäkringslösningar utformades i rask takt i skadeståndslagens anda. Inom några år var i stort sett alla områden där personskador inträffade med frekvens omhändertagna:

1. Arbetskadorna genom Trygghetsförsäkring vid arbetsskada TFA som komplement till den allmänna arbetsskadeförsäkringen.
2. Trafikskador genom Trafikförsäkringen.
3. Patientskador genom Patientförsäkringen.
4. Läkemedelsskador genom Läkemedelsförsäkringen.

Den bärande principen var således att den skadelidande först och främst skulle få ersättning för sin skada. Frågan om i vad mån ett ansvar för skadan kunde utkrävas var sekundär. I själva verket uteslöts ur stora delar av systemet försäkringsgivarnas regressrätt. Någon ansvarsprincip av typ Pollutor Pays Principle var det knappast tal om.

Att mot denna bakgrund delta – som jag gjorde – i en internationell diskussion om det framtida miljöansvaret och försäkring därav blev lite extra spännande. Pollutor Pays Principle var ju egentligen en USA-företeelse som skulle visa sig bli relativt framgångsrik även i Europa. Något nytt innebär principen inte i så mening att skadeståndsrätten ju inte är något annat än en grund för utkrävande av ett an-

svar, t.ex. ett miljöansvar. Principen har sedan länge, trots vår framgångsrika och rationella svenska modell, fått fäste även i Sverige. Ett exempel på det är Miljöskadeförsäkringen som helt bygger på sådana ansvarsprinciper. Det förefaller lite märkligt att man just inom miljöskadeområdet inte hade tankar på rationella försäkringslösningar liknande de jag nämnde.

Som svensk representant i den arbetsgrupp inom AIDA som bildades vid tidigare nämnd konferens hävdade jag oförtröttligt de svenska principerna. Arbetsgruppen Pollution and Insurance utförde under mer än 25 års tid en rad studier av miljörisker och försäkringslösningar. Under denna tid bildades f.ö. flera nationella försäkringspooler för miljöskador. Det skedde i Frankrike, Italien och Holland. I dessa länder menade man att poollösningar var rationella. Ett av resultaten av studierna i arbetsgruppen var emellertid att miljöskador bäst försäkras genom egendomsförsäkring, dvs. den slags försäkring som den holländska poolen utgick från. Ett försäkringsbolag som meddelat brandförsäkring och liknande egendomsförsäkring föreföll således att vara det bolag som var bäst ägnat att bedöma risken för skada på företagets tillgångar genom förorening av mark och vatten. Miljöskador på ett företags egen anläggning borde därför – enligt arbetsgruppen – kunna försäkras genom samma enkla principer som gäller för t.ex. försäkring av maskiner där det enda viktiga kriteriet för skydd är att skada inträffat plötsligt och oförutsett. Personligen är jag således, mot denna bakgrund, övertygad om att en utvidgning av ansvarsförsäkringen är fel väg att gå för att täcka miljöskada som inträffar. En ansvarsförsäkring bör främst vara intressant vid regresskrav från försäkringsgivare som betalat miljöskada genom egendomsförsäkring eller avbrottsförsäkring. Och i det läget kommer det stränga miljöansvaret in.

Man kan ju fråga sig om ändå inte den obligatoriska Miljöskadeförsäkringen enligt

MB 33 kap. tillhandahåller det extra skydd som krävs för att täcka det nya miljöansvaret enligt 10 kap. Att den försäkringen överhuvudtaget kom till berodde f.ö. på ett regeringsförslag om bildande av en miljöskadefond. Industriförbundet lyckades härvid övertyga dåvarande regering om en ny försäkringslösning och fick benäget bistånd av försäkringsbranschen. Resultatet blev, enligt min mening, ett missfoster till försäkring uppbyggt på någon slags konsumentprinciper som kom till uttryck i illa formulerade försäkringsvillkor fastställda av regeringen. Skada som drabbade enskilda stod i förgrunden och sociala skäl var avgörande. Att de flesta miljöskador i verkligheten inte drabbar konsumenter utan företagen tycktes inte vara bekant. Då – som nu – är de flesta miljöskadorna kommersiella skador. Efter alla år av nära samarbete med Skandias och Ifs skadeavdelningar talar jag av egen erfarenhet. Men saken är också den att det anmäls så få miljöskador. Försäkringsbolagens ansvarsförsäkringar belastas således i ganska liten utsträckning av miljöskadorna. Det betyder att den skadeutveckling – eller kanske snarare brist på skadeutveckling – som uppmärksammats av både Miljöskadeförsäkringsutredningen och Miljöansvarsutredningen stämmer väl med utvecklingen inom den vanliga företagsförsäkringen.

Under mitten av 1980-talet slopade Skandia – i ett försök att skärpa konkurrensen – ansvarsförsäkringens välkända undantag för miljöskada. Ansvarig produktchef i bolaget fick därvid motta många skeptiska kommentarer. Genom mina kontakter inom AIDA kunde jag därvid konstatera att Skandias ansvarsförsäkring troligen hade ett av världens mest omfattande försäkringsskydd, låt vara att tillstånds- och anmälningspliktiga verksamheter samt kommuner inte fick del av detta skydd. För nämnda verksamheter gällde oförändrat att ansvarsförsäkringen enbart täckte skada genom tillfälligt eller plötsligt och oförutsett fel. Hur gick det sedan då? Inget

särskilt hände och antalet miljöskador ökade inte i Skandias portfölj. Förklaringen är troligen att det inte fanns några miljöskador att anmäla. Och i dagsläget är det fortfarande så att få miljöskador anmäls. Problemet med få skador – om det nu verkligen finns ett sådant – är således inte isolerat till Miljöskadeförsäkringen eller Saneringsförsäkringen.

Att så få skador inträffade var ju den främsta orsaken till att Miljöskadeförsäkringsutredningen tillsattes. Jag var expert i den utredningen. Under arbetets gång stod det klart att industrin betalat in mycket stora belopp utan att någon skada betalats. Att försäkringspremier betalas år efter år utan att någon skada inträffar är något som händer många försäkringsavtal. Det är ju inte ovanligt att skadereglerare får krav på sig att betala skador som inte omfattas av försäkring därför att försäkringstagarna anser sig ha betalat så stora premier under så lång tid. Hur som helst, Staten var inte sen att konstatera att det fanns pengar att hämta ut miljöförsäkringssystemet. Överskottet kunde ju användas till att lätta på Statens finanser, särskilt Naturvårdsverkets budget. Följden blev så småningom att Utredningen tillskapade ännu en så kallad försäkring med Staten som exklusiv försäkringstagare, med Näringslivet som finansär och med försäkringsbolagen som redskap. På detta sätt kunde en försäkringslösning dölja ett ökat avgiftsuttag som egentligen väl inte var något annat än en slags skatt. Staten tackade försäkringsbolagen för hjälpen genom att tillåta höga premier och dåligt försäkringsskydd. På så sätt fick man två vinnare. Mot den bakgrunden framstår Saneringsförsäkringen inte som något annat än ett sätt ett sätt att kräva företagen på avgifter under förespeglning att det handlar om premier för försäkringsavtal. En försäkring med Staten som enda försäkringstagare. Och med försäkringsbolag som handläggare utan att Staten får full insyn. Kan det bli mer fel?

Miljöansvarsutredningens betänkande rö-

rande miljöbalkens försäkringar SOU 2007:21 har remissbehandlats och jag har ägnat tid åt att läsa igenom remissvaren. Det är en intressant läsning. Den offentliga sektorn, med undantag för Finansinspektionen – en i dessa sammanhang tung aktör – tillstyrker Utredningens förslag om en myndighetslösning. Denna lösning innebär att en statlig myndighet ska administrera ett i övrigt i princip oförändrat avgiftsbaserat system som inte längre kan kallas försäkring. Frågan är som sagt om de båda försäkringarna någonsin varit riktiga försäkringar. Både Miljöskadeförsäkringen och Saneringsförsäkringarna har ju saknat några av de för försäkringsavtal mest fundamentala egenskaperna. Näringslivet har i remissvaren avstyrkt Utredningens förslag. Tvärtom har man antingen pläderat för en fortsättning på den inslagna vägen eller – kanske framför allt – för ett fullständigt skrotande av systemet. Man menar att utvecklingen har visat att försäkringarna inte behövs. Det blir med andra ord ingen lätt uppgift för Miljödepartementet att dra någon samlad slutsats ur dessa så olika svar.

Att Miljöansvarsutredningen tog sig an försäkringarna och deras framtid var naturligt med tanke på det skärpta ansvar som följde av 2004 års EG-direktiv. Frågan visade sig emellertid vara så komplicerad att den fick utredas i särskild ordning. Från den 1 augusti 2007 gäller ett strängt miljöansvar för de verksamhetsutövare som upptas i en särskild förteckning som hör till den nya lagen. Att det i MB 10 kap angivna efterbehandlingsansvaret för skada genom mark- och vattenförorening skärpts är ju värt att notera. Men av särskilt intresse – inte minst ut försäkringssynpunkt – är att ekologisk skada, dvs. skada på biologisk mångfald införts i vår lagstiftning. Att direktiven inte säger något annat om försäkring än att EG-kommission till år 2010 ska ta ställning och att medlemsländerna ska uppmuntra till försäkringslösningar kommer till är kanske lite märkligt men har sin förklaring.

EG-kommissionens tidigare förslag om ett obligatoriskt försäkringsskydd mötte ett kompakt motstånd bland många berörda, inte minst den europeiska försäkringsbranschen. I åratal har denna bransch hävdat att miljöskadorna till sin natur är sådana att de inte lämpar sig för försäkring; de flesta inträffar inte plötsligt och oförutsett utan är en följd av en kalkylerad risk. Och även om en försäkring kunde tillskapas för dessa speciella risker så saknar branschen de verktyg som behövs för en riktig riskkalkylering och prissättning. Och det ligger mycket i allt detta. Kommissionen har emellertid inte övergivit tanken på ett särskilt skydd för efterbehandlingsansvaret – dvs. inte skyddet i en traditionell företagsförsäkring – och lämnat en respittid. Det har nog fått avsedd effekt. Försäkringsbolagens europeiska organisation CEA har arrangerat försäkringskonferenser i dessa frågor. Därvid har framkommit att de forna motståndarna nu verkar "gilla läget" genom att utveckla nya typer av försäkringar som är tänkta att täcka verksamhetsutövarnas ansvar enligt direktivet. Ett genombrott verkar vara på gång. Enligt uppgift från CEA har man i Spanien och Frankrike utvecklat nya realistiska lösningar. Och fler kommer väl. Men med tanke på att det inte är så många av EG länder som har implementerat direktiven så kan övriga lösningar dröja. Försäkringsbolagen i länder där lagstiftning saknas känner då inte närmare till vad det är som ska eller kan försäkras.

I Sverige kan man förvänta sig att det utvecklas nya försäkringar som är anpassade till det nya miljöansvaret. Anledningen är att företagen efterfrågar detta skydd nu när de har fått ett ökat ansvar. Som jag snart kommer till är utbudet av sådana försäkringar inte så stort. Detta betyder att man här i landet i stor utsträckning alltså är hänvisad till det försäkringsskydd i företagsförsäkringen som sedan länge funnits att tillgå. Som jag antytt handlar det främst om företagets vanliga ansvarsförsäkring, som enbart täcker skada genom till-

fälligt fel. Och med tillfälligt menas både felaktigt arbete i verksamheten och tekniskt fel på egendom. Kanske mest betydelsefullt är – när det gäller felaktigt arbete – att en felaktig arbetsmetod, t.ex. vid ett byggnadsarbete, inte konstituerar ett tillfälligt fel. Det måste istället handla om en avvikelse från verksamhetens normala arbetssätt för att detta kriterium ska vara uppfyllt. Skadeförsäkringens Villkorsnämnd, som numera upphört, har yttrat sig ett antal gånger i den riktningen. Försäkringstagare som så önskar kan komplettera skyddet med en särskild Miljöansvarsförsäkring som gäller vid långvariga risker. I praktiken är det enbart byggnadsentreprenörer som regelmässigt erhåller ett utvidgat skydd för miljöskada, inkl. ren förmögenhetsskada.

Att ansvarsförsäkring finns att tillgå för miljörisker verkar klart, men det som närmast är problemet med ansvarsförsäkring av miljörisker är det underliggande ansvaret som försäkringen täcker. Tillämpningen av MB 32 kap brukar inte medföra några särskilda svårigheter. Vårre är det med den skadelidandes möjligheter att identifiera en skadevällare och att visa ett orsakssamband mellan skadevällande handling och inträffad skada. Pollution Pays Principle är här till föga hjälp och följderna blir att många miljöskador inte kan härledas till en "pollutor". Det betyder att många miljöskador inte blir åtgärdade.

Enklare är det då med egendomsförsäkringen. Här räcker det för att få skydd med att det inträffat en skada i försäkringsavtalets mening. Om ett ansvar brukar det inte bli tal förrän i ett regressläge. Men här är det istället dåligt ställt med skydd. För egendomsförsäkringens del finns det egentligen bara – förutom det begränsade skydd jag nämnde – tilläggsvillkor för skada på egen egendom och grannes egendom genom utströmning från cistern med olja eller annan miljöfarlig vätska. Här finns ju faktisk ett riktigt gott och rationellt skydd baserat på egendomsförsäkringens principer.

Hur ser det då ut med möjligheterna att försäkra det nya miljöansvaret, dvs. det skärpta ansvaret enligt den på EG-direktiven baserade ändringen av 10 kap?

Vad gäller svenska rikstäckande försäkringsbolag är det enbart If Skadeförsäkring som har lanserat ett försäkringsskydd som avser det nya ansvaret, och enbart just detta ansvar. Försäkringen, som kallas Environmental Cost Insurance och utfärdas fr.o.m våren 2008 av Ifs kontor i de fyra nordiska länderna, refererar till nationell lagstiftning:

”The insurance covers the Insured’s loss regarding remedial and preventive measures – according to the legal obligation under applicable national legislation enacted to comply with the European Environmental Liability Directive (2004/35 CE) together with its amendments, including more stringent provisions that may have been adopted when implementing the Directive”.

Försäkringen täcker – inom ramen för de begränsningar som följer av diverse undantag avseende bl.a. förutsebarhet – alla de kostnader som den försäkrade enligt 10 kap. är skyldig att betala med anledning av allvarlig miljöskada eller skada på den biologiska mångfalden. Det försäkrade ansvaret inkluderar det utvidgade ansvaret (”more stringent provisions”) hos före detta fastighetsägare till den mark som är åsamkats miljöskada.

Det finns även andra försäkringar för det nya miljöansvaret. Låt mig nämna ett par intressanta exempel.

AIG Europe marknadsför en försäkring kallad Pollution Legal Liability försäkring som täcker kostnaderna för hjälpåtgärder, både företagets egna och de som myndighet utfört. Här skiljer man mellan förhållanden som förelegat vid avtalets ingående och nya förhållanden. Försäkringen har ett ansvarsmoment som täcker ersättningskrav från utomstående, dvs. grannar. Kostnaderna för sanering av mark i omgivningen kan betalas både ur egen-

domsmomentet som en kostnad och ur ansvarsmomentet som ett skadestånd.

Genom ett särskilt avtal kan man försäkra s.k. mångfaldsskada enligt direktivet.

En liknande försäkring tillhandahåller försäkringsbolaget ACE. Försäkringen delar upp åtagandena i fyra delar:

1. Own primary remediation costs
2. Imposed remediation costs
3. Legal liability
4. Transportation liability
5. Business interruption

Försäkringarna i If, AIG och ACE visar att miljörisiker av det slag som behandlas i MB kan försäkras genom självständiga försäkringsavtal som inte nödvändigtvis behöver inordnas i de traditionella ”försäkringsgrenarna” egendom och ansvar.

Frågan är då bara hur skaderegleringen med anledning av dessa innovativa försäkringar kommer att gå till. Varje försäkring som knyter an till ett lagligt ansvar av det slag som vi har att göra med i detta fall kommer att orsaka betydande problem. Till att börja med lär det bli en ytterst svår uppgift att tolka de nya reglerna i 10 kap. MB. En mer komplicerad lagstiftning kan rörande ansvarighet är det svårt att tänka sig. Till detta kommer all den kompetens, särskilt naturvetenskaplig, som krävs för att reglera själva skadan. Här har man att göra med ett tvärvetenskapligt område av sällan skådat slag. Försäkringsbolagen i Sverige saknar det mesta av denna kompetens och kommer därför länge att vara beroende extern hjälp.

Tillåt mig att återkomma till den svenska modellen och enligt dess principer hävda: Vore det som sagt inte mest rationellt att skapa försäkringslösningar som omfattade miljöskador utan någon prövning av ansvaret. På så sätt skulle man kunna tillförsäkra att miljöskadorna bli åtgärdade. Det primära skulle alltså vara att se till att skadorna åtgärdades,

inte att ansvar utkrävdes. Jag föreslår helt enkelt att alla de brandförsäkringar som svenska företag tecknar utvidgas med ett moment, en ny skadehändelse, som gäller för samtliga försäkringstagare vare sig deras verksamheter påverkar miljön eller ej. En så stor riskspridning skulle uppnås att nuvarande premie inte behövde påverkas. I brandförsäkringen skulle det helt enkelt anges: ”Försäkring ersätter skada på försäkrad fastighet genom plötslig och oförutsedd förorening av mark eller vatten.”

Att i detta sammanhang täcka skada på biologisk mångfald kan vara svårt. Här får man nog tänka sig ett tilläggsvillkor till företagsförsäkringen.

Jag menar sammanfattningsvis att företagen borde eftersträva enkla försäkringslösningar för att täcka av sitt nya utvidgade miljöansvar och i samarbete med försäkringsbolagen försöka åstadkomma modeller som inte är tillnärmelsevis så invecklade som de ansvarsregler som många av dagens försäkringar tar fasta på.

Jag har under mina år i försäkringsbranschen sett prov att det går att skapa verkligen enkla och rationella försäkringslösningar. Så jag är övertygad om att det även här går finna ändamålsenliga lösningar utan att försäkringsavtalens grundläggande principer ska behöva överges.