

## Professionsansvarsförsäkring

### – avtal i gränslandet mellan civilrätt, näringsrätt och soft law

#### Inledning

Under våren 2013 kommer min nya bok, "Professionsansvarsförsäkring – avtal i gränslandet mellan civilrätt, näringsrätt och soft law", ut. Boken är en kontraktsrättslig studie som behandlar obligatorisk ansvarsförsäkring för fyra reglerade yrken, nämligen advokater, revisorer, fastighetsmäklare och försäkringsförmedlare.

Studien visar att försäkringstypen bär på två särdrag som gör den unik. Det första är att avtalet styrs inte bara av civilrättsliga normer, utan också av näringsrättsliga regler samt av god sed på respektive yrkesområde. Det andra är att inte bara avtalsparterna är engagerade i avtalet, utan en mängd andra aktörer: de försäkrade, branschorganisationerna, tillsynsorganen och försäkringsförmedlarna. Dessa båda särdrag har betydelse vid de flesta försäkringsavtalsrättsliga bedömningarna.

#### Professionerna

Studien är indelad i två delar. I den första delen, del A, behandlas professionsansvarsförsäkringens kontext. Ansvarsförsäkringen kan inte ses som en isolerad företeelse i sammanhanget, utan försäkringen är djupt integrerad i de underliggande yrkesstrukturerna. I *kapitel 2* skildras branschkontexten samt den normativa kontexten. Samtliga professioner som omfattas av denna undersökning omgärdas formellt av liknande strukturer, som innebär att tillstånd krävs för verksamheten, att tillsyn utövas av ett tillsynsorgan, att verksamheten är näringsrättsligt reglerad i författning, praxis, motiv och genom branschnormer, att verksamheten genomsyras av god sed och att det finns branschorganisationer som dels tillvaratar professionsutövarnas intressen, dels utövar viss tillsyn. Vid en jämförelse mellan de olika professionerna framkommer att strukturerna skiljer sig ganska mycket åt, vilket i sin tur har betydelse för hur ansvarsförsäkringslösningarna fungerar. Även normlandskapet ser olika ut för de olika yrkena. Några, men inte alla yrken regleras i särskilda författningar. Branschorganisationerna har olika ställning – exempelvis har Sveriges advokatsamfund en halvofficiell status och är en viktig utfärdare av soft law, medan försäkringsförmedlarnas branschorganisation snarare har karaktären av en serviceorganisation som inte är ett aktivt normerande organ (ännu).

I *kapitel 3* beskrivs den obligatoriska ansvarsförsäkringens näringsrättsliga kontext. En gemensam faktor för alla dessa professioner är att ansvarsförsäkringsplikten råder. För förmedlare, mäklare och revisorer stadgas försäkringsplikten i författning. För att få vara verksam som advokat krävs i stället medlemskap i Sveriges advokatsamfund, och genom samfundet finns en obligatorisk gruppförsäkring.

Försäkringsförmedlingsförordningen (2005:411) och fastighetsmäklarförordningen (2011:668) innehåller detaljerade regler om vad försäkringen måste täcka för att tillstånd ska beviljas. Revisorsförsäkringen ska vara utformad på ett sätt som godkänns av Revisorsnämnden. Att reglera vad en försäkring måste omfatta för att tillstånd ska beviljas och behållas är ingen enkel sak. Att stadga en försäkringsplikt utan att närmare reglera vad försäkringen ska omfatta medför en risk för att försäkringsskyddet är otillräckligt för klienterna och kunderna. Om man uppställer alltför stränga krav på ansvarsförsäkringsplikten finns en risk för försäkringsnöd. Själva försäkringsavtalet är nämligen inte näringsrättsligt reglerat, annat än genom försäkringsrörelselagen (2010:2043), och avtalsfrihet råder på området. Försäkringsplikten förutsätter att det finns en försäkringsmarknad som möter upp försäkringsbehovet, och det är inte säkert att marknaden är beredd att försäkra riskerna i enlighet med de uppställda kraven. Eftersom det är kommersiell försäkring det är fråga om finns ingen kontraheringsplikt för försäkringsbolagen, vilket kan leda till situationer när yrkesutövaren inte lyckas teckna försäkring som möter de i författning uppställda kraven. I kapitlet diskuteras de glapp som kan uppstå mellan försäkringsplikt och försäkringsavtal. Här analyseras även olika modeller på hur försäkringsplikt och försäkringsavtal bättre kan fasas samman, samt alternativa kompensationslösningar.

I *kapitel 4* beskrivs hur de obligatoriska kollektiva ansvarsförsäkringslösningarna genom branschorganisationerna är uppbyggda. Branschorganisationen är försäkringstagare, medan medlemmarna i branschorganisationen är försäkrade. Försäkringsavtalen administreras av branschorganisationen eller av den försäkringsförmedlare som har förmedlat försäkringslösningen. Antalet parter som har en funktion i professionsansvarsförsäkringen är många, och alla interagerar med alla i ett slags nätverk. *Försäkringsbolagen* interagerar med förmedlarna, branschorganisationerna (som försäkringstagare och som experter i skaderegleringen) de försäkrade i skadeärenden och med tillsynsorganen i tillståndsärenden. *Branschorganisationen*, dvs. försäkringstagaren interagerar med försäkringsbolaget, försäkringsförmedlaren, de försäkrade och tillsynsorganen. *De försäkrade* interagerar med branschorganisationen, försäkringsbolaget, förmedlaren (i administrationen) och med tillsynsorganet. *Tillsynsorganet* interagerar med den försäkrade, men kan kommunicera med försäkringsgivaren, branschorganisationen eller förmedlaren. *Försäkringsförmedlaren* interagerar med försäkringsbolaget (eller försäkringsbolagen), försäkringstagaren och de försäkrade. Förmedlaren kan också kommunicera med tillsynsorganet, t.ex. när ansvarsförsäkring förutsätter tillstånd och tvärt om.

Man kan m.a.o. säga att det är många kockar i soppan. Avtalslösningarna är praktiska, billiga (relativt sett) och populära, men kan också föra med sig olika risker i form av en förhöjd "strulfaktor", oönskade informationsflöden och intressekonflikter som måste hanteras.

## Försäkringsavtalet

Professionsansvarsförsäkringens branschkontext och den normativa kontexten som skildrats i del A har betydelse för hur professionsansvarsförsäkringens funktion och för hur försäkringsvillkoren tolkas. Även det faktum att försäkrat intresse vid ansvarsförsäkring är ett skadeståndsansvar påverkar de olika försäkringsavtalsrättsliga momenten, från underwritingprocessen till skaderegleringsprocessen. Dessa moment behandlas i del B.

Ingen ansvarsförsäkring täcker all skadeståndsskyldighet som en verksamhetsutövare kan ådra sig. Det är vanligt att ansvarsförsäkringens omfattningsområde begränsas till skadeståndsskyldighet som yrkesutövaren har ådragit sig inom ramen för en viss specifik verksamhet, t.ex. förmedling av fastigheter. Det är dock inte ovanligt att de olika yrkesutövarna rör sig mellan olika reglerade yrkesområden. Ett exempel är om en försäkringsförmedlare bedriver investeringsrådgivning. Om rådgivningen leder till skada är förmedlaren skadeståndsskyldig enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler och enligt uppdragsavtalet. Frågan är dock om ansvarsförsäkringens täcker ansvaret. Frågan om skadestånd som uppstår när den försäkrade agerar utanför ramarna för sitt yrke täcks av försäkring behandlas i *kapitel 5*.

Professionsansvaret aktualiserar en mängd svåra och intressanta skadeståndsproblem. I utredningen av försäkringsfallet har försäkringsgivaren inte bara att ta ställning till om en försäkrad är skadeståndsskyldig. Försäkringsgivaren har även att ta ställning till om en betalningsskyldighet är ett skadestånd eller om det är fråga om någon annan form av ersättning. Begränsningar kan finnas även i de skadeståndsrättsliga momenten, som t.ex. att endast vissa skadetyper eller endast vissa skadelidarkategorier omfattas eller att skadan måste vara orsakad på ett visst sätt för att täckas av försäkring. I *kapitel 6* diskuteras de olika avgränsningarna som är av skadeståndsrättslig karaktär.

Vid ansvarsförsäkring kan lång tid förflyta mellan den skadegörande handlingen och tidpunkten när skadeståndsskyldighet kan fastställas. Detta är ett särskilt framträdande drag vid professionsansvar. Ansvarsförsäkring löper vanligtvis på ett år. Frågan om vad som utgör försäkringsfall vid ansvarsförsäkring, och hur ansvaret avgränsas i tiden behandlas i *kapitel 7*.

Vid ansvarsförsäkring, liksom vid alla försäkringsformer, är den försäkrade skyldig att begränsa sin skada. Sådana skadebegränsningsplikter kan framgå av de försäkringsavtalsrättsliga biförpliktelserna stadgade i försäkringsavtalslagen (FAL) (2005:104) och av försäkringsvillkoren. Vid ansvarsförsäkring får de olika skadebegränsningsskyldigheterna en särskild prägel. Skadebegränsning behandlas i *kapitel 8*.

Även regler och villkor om hur och när en skada ska anmälas får en särskild prägel vid professionsansvarsförsäkring. Av samma skäl som det kan vara svårt att fastställa försäkringsfall vid ansvarsförsäkring kan det vara svårt att närmare fastställa när ett försäkringsfall, eller ersättningsanspråk ska anmälas till försäkringsgivaren. De kollektiva försäkringslösningarna administreras dessutom ofta på ett sätt så att anmälan inte ska ske till försäkringsgivaren utan till branschorganisationen eller till försäkringsförmedlaren. Dessa frågor behandlas i *kapitel 9*.

Det stora antalet aktörer som är inblandade i avtalet och den komplicerade normbilden som genomsyrar avtalet gör avtalstypen den unik. Den gemensamma partsviljan har sällan relevans vid tolkning av de obligatoriska professionsansvarsförsäkringsavtalen. De tolkas i stället mot bakgrund av ordalydelsen, den försäkrade risken samt den näringsrättsliga regleringen. Vid professionsansvarsförsäkring tillämpas med andra ord en *kontextbaserad avtalstolkning*, där den ansvarsförsäkringsrättsliga kontexten, den näringsrättsliga kontexten, samt branschkontexten blir vägledande för hur olika villkor i avtalet tolkas.

Det sagda betyder att tre olika rättsliga metoder, som skiljer sig väsentligt från varandra, aktualiseras vid tolkningen av professionsansvarsförsäkringen. Utgångspunkten är att det är civilrätten som styr förhållandet mellan försäkringsgivaren och försäkringstagaren/den försäkrade, och att frågorna löses med en *civilrättslig metod*. Även om avtalen inte är standardavtal i egentlig mening är det fråga om en objektiv tolkning, som sker mot bakgrund av villkorens ordalydelse samt villkorens ansvarsförsäkringsrättsliga kontext. I den mån en fråga inte är reglerad i avtalet finns reglering i FAL.

När det gäller fram för allt villkoren som anger försäkringsavtalets omfattning har ramarna för professionen, som fastställs i näringsrättslig reglering, en avgörande betydelse. I den mån villkoren hänvisar till den näringsrättsliga regleringen blir denna avtalsinnehåll vilket betyder att gränsen mellan avtalstolkning och lagtolkning suddas ut. Den näringsrättsliga regleringen är *offentligrättslig*. Den offentligrättsliga metoden skiljer sig från den civilrättsliga. De näringsrättsliga frågorna måste utredas mot bakgrund av vad som gäller mellan staten (tillsynsmyndigheten) och individen och legalitetsprincipen råder. Försäkringsbolagen kommunicerar regelbundet med tillsynsorganen för att bilda sig en uppfattning om de näringsrättsliga frågorna.

Slutligen präglas samtliga yrken som omfattas av denna framställning av god sed på respektive yrkesområde. God sed utvecklas i de traditionella rättskällorna men också i mycket hög grad genom branschnormer. För att tolka villkoren som avgränsar försäkringens omfattning, men även för att avgöra om ett handlande är vårdlöst, måste en tredje rättslig metod behärskas; nämligen att bemästra branschnormerna. Branschnormerna fastställs ofta i icke bindande rekommendationer och annat, dvs. i form *soft law*. Regelns normativa status måste bedömas mot bakgrund av

utfärdarens funktion och status, de sanktioner som står till buds och hur normen för tillfället allmänt uppfattas inom branschen. Försäkringsbolagen har olika metoder för att bilda sig en uppfattning om god sed – det kan vara skadenämnder, externa skadereglerare med särskild kompetens eller genom att anställa skadereglerare med särskild kompetens. Normerna måste tolkas i ljuset av en branschkontexten som är föremål för ständig utveckling och förändring. Normerna för god sed måste därför närmast på ett helt annat sätt än civilrätten eller den offentliga rätten. Det blir fråga om att utreda vad som för tillfället är gängse inom branschen, att följa utvecklingen och tendenser på professionsområdet och att skapa sig en bild av hur branschen internt uppfattar vad som är god sed.

### Något om metoden

I forskningsarbetet har jag inte bara tagit del av det traditionella rättskällematerialet, utan även beaktat ett stort antal försäkringsvillkor samt genomfört intervjuer med praktiskt verksamma jurister med särskild kompetens rörande försäkringstypen. Jag har inte arbetat utifrån något särskilt frågeformulär, utan personerna har i stället approcherats i sin verksamhetsvardag. Jag har intervjuat flera kategorier av jurister; *advokater* med erfarenhet av professionsansvar och professionsansvarsförsäkring, *försäkringsjurister*, *underwriters*, dvs. de försäkringsjurister på försäkringsbolagen som förhandlar försäkringsavtalen för bolagens räkning, författar försäkringsvillkor och beräknar premien, och *skadereglerare* som är de försäkringsjurister som utreder försäkringsfall, förhandlar med den skadelidande och ombesörjer att skadeståndsansvaret bestrids. Jag har också träffat *risk managers* som ansvarar för ansvarsförsäkringsskyddet hos verksamhetsutövarna. Jag har träffat *försäkringsförmedlare* som förmedlar professionsansvarsförsäkring. Jag har även intervjuat *företrädare för olika branschorganisationer*.

Syftena med intervjuerna har varit flera. Ett syfte var att bilda en uppfattning om hur olika aktörer, dvs. försäkringsgivare, försäkringsförmedlare, branschorganisationer, försäkringstagare, försäkrade och skadelidande förhåller sig till varandra i praktiken. Ett annat syfte var att bilda en uppfattning om den praktiska betydelsen av soft law på området. Soft law brukar beskrivas som "the law for doers" och ett sätt att skaffa sig en förståelse för betydelsen av dessa normer har varit att intervjuas dessa "doers". Ytterligare ett syfte med intervjuerna var att identifiera de rättsliga problemen som uppstår inom kontraktstypen. Genom att intervjuas olika kategorier av verksamma jurister har jag fått ett fågelperspektiv på ämnesområdet, men även fått upp ögonen för åtskilliga frågeställningar som annars kanske lämnats därhän.

### Till vem riktar sig boken?

Stora delar av framställningen behandlar försäkringsrättsliga problem som aktualiseras vid ansvarsförsäkring i allmänhet, som t.ex. preskription och preklusion, anmälan av försäkringsfall, kollektiv ansvarsförsäkring, skadebegränsning och avgränsning av försäkringstiden genom de olika täckningsprinciperna. Boken riktar

## Nordisk försäkringstidskrift 2/2013

sig därför till dem med intresse för obligatorisk ansvarsförsäkring för advokater, mäklare, revisorer och förmedlare i synnerhet men även till dem med intresse för ansvarsförsäkring i allmänhet.

*Jessika van der Sluijs*