

Prosolviadomen - hur påverkar den försäkringsmarknaden för styrelse- och professionsansvar?

Innehållet i denna artikel bygger på ett föredrag för Svenska ICC, Avdelningen Finansiella Tjänster och Försäkring, den 22 januari 2014. Den utgår från författarens erfarenheter som försäkringsmäklare för VD & Styrelseansvarsförsäkring och Professionsansvarsförsäkring under två decennier.

Prosolviadomen har analyserats intill sista kommastecken utifrån ett legalt perspektiv av i princip den samlade expertisen i Sverige. Denna artikel kommer inte tillföra något nytt i denna del och har heller inte några sådana ambitioner.

Utgångspunkten är istället att resonera kring vilken eventuell påverkan på riskselektering, premier och villkor Prosolviadomen kan komma att ha inom relevanta försäkringsområden. I artikeln berörs även försäkringsmarknadens dynamik i allmänhet och den svenska marknaden i synnerhet. Även allmänna beteendeförändringar under de sista tio åren inom det svenska näringslivet avseende bland annat synen på ansvar och processbenägenhet och hur detta har påverkat exponeringen för revisorer, rådgivare generellt samt styrelseledamöter diskuteras

Sverige i ett internationellt perspektiv

För att förstå slutsatserna i denna artikel måste en del bakomliggande fakta belysas.

Det första är att vi har haft en historiskt lång period av en globalt så kallad mjuk skadeförsäkringsmarknad, en marknad där utbudet av försäkring är större än efterfrågan påverkande såväl prissättning som villkor. Detta gäller accentuerat för så kallade "Financial Lines" produkter där styrelse- och professionsansvarsförsäkring utgör de grundläggande försäkringsformerna.

I tillägg till en mjuk global försäkringsmarknad har Sverige dessutom bland de absolut lägsta "raterna" (den faktor som används för beräkning av premie) för dessa försäkringsformer i Europa. Detta har sammantaget lett till att svenska försäkringsköpare har kunnat erhålla omfattande premiereduktioner i kombination med förbättrad omfattning och i många fall höjda nivåer på försäkringsskyddet. I korthet har försäkringsmarknaden varit köparens marknad där försäkringstagaren kunnat kombinera omfattande kostnadsbesparingar med bättre skydd och högre försäkringsbelopp.

Inom styrelseansvar kan som exempel nämnas att ett internationellt svenskt börsbolag mer än halverat sin kostnad över tio år och samtidigt erhållit en bredare försäkringsomfattning och ett totalt försäkringsbelopp som är 40 % högre än för tio år sedan.

Inom professionsansvar finns liknande exempel; premien per rådgivare för ett av Sveriges största rådgivningsföretag är 60 % av vad den var för tio år sedan, kombinerat med förbättrad omfattning och 50 % högre försäkringslimit än 2004.

I detta sammanhang kan det vara värt att nämna en kategori som är undantaget som bekräftar regeln – internationellt i synnerhet, men även i Sverige. Revisorer, företrädesvis större revisionsbyråer, fick redan på 90-talet problem med att köpa ansvarsförsäkring, i vart fall med rimlig omfattning och till skäliga premier. För de största revisionsbyråerna - de så kallade "Big 4" - har det i stort sett varit teckningsförbud för traditionell risktransferering av revisorsansvar och man har i huvudsak varit hänvisad till andra verktyg för riskfinansiering såsom lokala och globala captivebolag, vars riskbärande kapital till stor del består av egna fonderade medel i ett "eget" försäkringsbolag.

Prosolviadomen - ny spelplan?

I samband med den massiva massmediala exponering som följde efter Prosolviadomen i Hovrätten för Västra Sverige (mål nr T. 4207-10) och den efterföljande förlikningen mellan PwC och Prosolvias konkursbo fördes en intensiv debatt på temat att nu gäller helt nya förutsättningar. "Game changer" är ett uttryck som använts flitigt, det vill säga att domen/förlikningen tvärt ändrade ansvarsförutsättningarna, inte bara för revisorer utan även för andra rådgivare som advokater samt styrelseledamöter.

Det gjordes gällande att Sverige över en natt gått ifrån en stabil konservativ inställning avseende frågan om ansvar och storlek på skadestånd till en inställning besläktad med det angloamerikanska synsättet med USA i spetsen.

Ingenting kunde vara mer fel. Eller nyanserat - visst finns det ett antal vågade "juridiska språng" i domen, till exempel avseende kausalitet och skadeberäkning. Detta, kombinerat med en mycket god avkastning på skadebeloppet genom reglerna i Rättelagen (SFS 1975:635), fungerar säkert som extra tändvätska för processhungriga advokater och deras kompositionssökande klienter. Men trenden och tendensen att i ökad utsträckning och väsentligen mer aggressivt utkräva ansvar av styrelseledamöter och rådgivare är inte ny. Jag skulle istället vilja hävda att Prosolviadomen är crescendo på en utveckling som eskalerade redan i mitten av 2000-talet.

"The Blame Culture"

"När något går snett är det någon annans fel. Och framförallt är det aldrig Ditt eget fel." När jag pratar med uppdragsgivare som är rådgivare eller personer med erfarenhet från styrelsearbete är budskapet tydligt - det handlar inte längre om att alltid göra rätt, det handlar framförallt om att inte göra fel.

Att Sverige de senaste åren fått ett stort underskott i bytesbalansen avseende export av svenska rättstraditioner, förhållningsätt till ansvarsfrågor generellt och tvister i synnerhet jämfört med importen av angloamerikansk rättskultur håller nog de flesta med om.

Som en ledande försäkringsmäklare inom aktuella försäkringsområden har JLT en unik inblick i den undervegetation av krav som aldrig når offentlighetens ljus i form av offentlig domstolsprövning och som istället hanteras förlikningsvägen eller via skiljeförfarande.

Min uppfattning är att antalet krav har ökat kraftigt de senaste åren. Det är också en tydlig trend att omständigheter (potentiella krav) som anmäls till försäkringsgivare inom ramen för den så kallade notifieringsrätten vid "claims made"-försäkringar allt oftare övergår i framställda skadeståndskrav.

Och beteenden föder beteenden. Som exempel kan nämnas att en konkursförvaltare som lever med risken för krav från borgenärerna ser sig tvingad att rikta krav mot den tidigare styrelsen och/eller revisorn i syfte att undgå kritik (och framtida krav) som baseras på att förvaltaren inte uttömt samtliga möjligheter till en bättre utdelning.

Här spelar självfallet den allt vanligare förekomsten av ansvarsförsäkring, och dessutom en hyggligt tilltagen sådan, roll. Finns försäkring saknas det i vart fall inte medel att betala skadeståndet och i många fall går det att förlikningsvägen få ut ett belopp ur ansvarsförsäkringen, vilket gör det värt besväret att rikta krav. Att förekomsten av ansvarsförsäkringar är processdrivande i sig är en vedertagen sanning.

Är dessa företeelser bra eller dåliga? Själv är jag kluven. Å ena sidan har jag under årens lopp reagerat på att Sverige förefaller vara landet där aldrig någon behöver stå till svars; att ansvarsutkrävande för det mesta resulterar i ingenting. Historier som Fermenta och Skandia leder till att allmänhetens uppfattning om att skadegörarna får stå sitt ansvar urholkas. Avsaknaden av fällande domar eller publika uppgörelser urholkar rättsmedvetandet, berövar rättmätiga skadelidande ersättning samt hämmar incitamenten för preventivt beteende. Å andra sidan blir jag lika illa berörd när krav framställs rent opportunistiskt, det vill säga där det inte handlar om att ha rätt men omständigheterna gör att man kan få rätt eller i vart fall framtvinga en ekonomiskt gynnsam förlikning.

Och vad kommer hända framgent?

När jag diskuterar dessa frågor med uppdragsgivare och andra får jag ofta följande motargument; om det jag påstår verkligen stämmer, varför fortsätter marknaden vara så mjuk och varför stabiliseras den inte i vart fall? Sanningen är att inom vissa segment sker en inbromsning av den nedåtgående premiespiralen medan andra segment fortfarande uppvisar alla kännetecken på en fortsatt mjuk marknad.

Det finns flera skäl till att marknaden inte hårdnar. En av de mest tongivande anledningarna är för det första att ansvarsförsäkring är så kallad långsvansad affär - det tar lång tid från det att en skada inträffar till dess att skadeståndet skall betalas. Prosolviadomen är ett alldeles utmärkt exempel på detta med nära femton år mellan konkursen och förlikningen mellan PwC och konkursboet.

Ytterligare en anledning är förekomsten av så mycket riskvilligt kapital - uppbackat av en extremt likvid återförsäkringsindustri - i försäkringsbranschen med många nya hungriga aktörer inom aktuella försäkringsområden, som alla arbetar stenhårt för att ta eller i vart fall inte förlora marknadsandelar.

Många aktörer på försäkringsmarknaden ignorerar det faktum att det som var en korrekt prissättning 2005, baserat på de data som fanns att tillgå då, kanske inte är en korrekt prissättning 2014 med den information som finns idag. Till detta kommer att aktuarien i huvudsak prissätter på historiska data samt att i rådande mjuka marknad brukar hans eller hennes slutsatser i slutändan ändå offras på marknadsdirektörens altare.

Det nuvarande gynnsamma marknadsläget kombinerat med en ökad riskmedvetenhet hos försäkringsköpare leder till att fler köper försäkring samt till högre belopp än vad man tidigare gjort. Den svenska premievolymen för "Financial Lines"-produkter har nära nog fördubblats under de senaste tio åren trots den drastiska reduktionen som skett av raterna.

Och vad kan vi säga om framtiden? Till att börja med finns indikationer på att den prisdifferens som föreligger mellan Sverige och övriga EU-länder kommer att krympa ihop. Är det rimligt, givet de trender vi ser, att en verksamhet i Tyskland eller Frankrike skall betala två till tre gånger så mycket som motsvarande svenska verksamhet för sitt styrelse- eller professionsansvar? Är risken så mycket högre i dessa länder eller är vår prissättning felaktig?

Omvälvande generiska händelser på försäkringsmarknaden av karaktären en eller flera katastrofer av typen 9/11 eller Katrina medför vidare att försäkringskapital snabbt dräneras och makroförutsättningarna skiftar drastiskt från en dag till annan. I en sådan situation kommer försäkringsgivare att skyndsamt analysera var deras återstående kapital kan få bäst avkastning till lägsta risk och prioritet blir kvalitet snarare än kvantitet på den affär som tecknas. Historien har tidigare visat att när en givet risken felaktigt prissatt affär drabbas av en illikvid marknad leder detta till snabb marknadssorti med drastiska premiehöjningar och/eller inskränkta villkor som följd.

I en sådan situation kan även svenska försäkringsköpare drabbas av den situation som beskrivits ovan för revisorer, det vill säga att normal risktransferering via försäkring inte är möjlig. Antingen som en följd av ett rent teckningsförbud eller att

pris- eller villkor försämrats så dramatiskt att de inte går att acceptera. Det kommer inte att bli lika vanligt med segment där sämre risker levts tillsammans med bättre och där de sämre riskerna kunnat bäras av kollektivet. Exempel på ett sådant förhållande redan idag är ansvarsförsäkring för svenska livförsäkringsförmedlare och brittiska advokater där båda kategorierna drabbats av enstaka men ökande fall av försäkringsnöd. En situation som i båda fallen hade visat sig vara betydligt mer dramatisk vid en hård marknad än i den rådande mjuka.

Då om inte förr blir det nödvändigt för försäkringstagare och deras mäklare att kunna påvisa att man är en bättre risk än genomsnittet genom bland annat åskådliggöra att kontroller, rutiner och "corporate governance" finns på plats. Försäkringsköparen måste vidare ta sig tid att förklara sin verksamhet genom en korrekt och distinkt presentation. Sist men inte minst krävs att deras mäklare har en ingående kunskap om marknaden, villkor och förstår att ta till vara långa marknadsrelationer baserade på förtroende och ömsesidig respekt.

Henrik Rydén