

Obligatorisk ansvarsförsäkring för VD och styrelseledamöter?

– några kommentarer mot bakgrund av utredningen om revisorns skadeståndsansvar (SOU 2016:34)

JESSIKA VAN DER SLUIJS*

Då och då aktualiseras frågan huruvida det bör införas obligatorisk ansvarsförsäkring för VD:ns och styrelseledamöternas skadeståndsansvar. Frågan aktualiserades på nytt i en färsk utredning om revisorns skadeståndsansvar (SOU 2016:34). Utredarens uppdrag var att överväga vilka lagändringar som behövdes för att anpassa svensk rätt till de nya EU-reglerna om revisorer och revision, men i uppdraget ingick även att överväga om ansvarsfördelningen mellan bolagsorganen kunde förtydligas i något avseende.

Utredningen kommer fram till att den lagreglerade ansvarsfördelningen mellan revisorn och övriga bolagsorgan är förhållandevis tydlig. Skadeståndsreglernas utformning, i kombination med revisorernas obligatoriska ansvarsförsäkring och de större revisionsbyråernas allmänna betalningsförmåga kan emellertid i praktiken leda till att revisorn slutligt får ersätta en skada för vilken även bolagsledningen är ansvarig. Utredningen anser att en sådan överväldning av ansvar bör motverkas. Utredningen föreslår att avtal om ansvarsbegränsning ska kunna träffas avseende revisorns associationsrättsliga ansvar samt att den associationsrättsliga jämkningsregeln ska förtydligas genom att ansvarsfördelningen mellan bolagsorganen ska förtydligas.

Utredningen diskuterar även om det bör införas en obligatorisk ansvarsförsäkring för VD och styrelseledamöter. Efter överväganden kommer man fram till att någon sådan inte ska införas. I stället föreslår utredningen en regel enligt vilken företag som är skyldiga att upprätta bolagsstyrningsrapport ska åläggas en skyldighet att lämna upplysning om VD- och styrelseansvarsförsäkring i rapporten.

Utredningen aktualiserar många och svåra skadeståndsrättsliga, associationsrättsliga och försäkringsrättsliga frågor som väl förtjänar rättsvetenskapens uppmärksamhet. Syftet med denna artikel är emellertid begränsat.

* Professor i civilrätt vid Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska fakulteten, Stockholms universitet. Stort tack till jur.dr Jessica Östberg för värdefulla kommentarer på tidigare utkast till denna artikel.

sat. I denna artikel kommenteras endast utredningens förslag gällande de ansvarsförsäkringsrättsliga frågorna, nämligen den om obligatorisk ansvarsförsäkring för VD och styrelseledamöter samt den föreslagna informationskyldigheten gällande ansvarsförsäkring. Syftet med artikeln är dels att något djupare än vad som framgick av utredningen analysera de ”praktiska svårigheterna” som är förenade med att införa en ansvarsförsäkringsordning liknande dem som gäller för andra professioner, dels att analysera problemen och konsekvenserna av den föreslagna informationskyldigheten.

1. Kontexten – det icke fungerande solidariska ansvaret

Styrelseledamöterna, VD och revisorer har enligt aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) ett solidariskt skadeståndsansvar. I praktiken riktas skadeståndsansvaret emellertid ofta mot revisorerna och inte emot övriga organledamöter. Flera förklaringar till att det är så har pekats ut. En förklaring är att det alltid finns ansvarsförsäkring för revisorer men inte alltid för styrelseledamöterna och VD. Revisorn kan vara den ende av flera potentiellt ansvariga som har ansvarsförsäkring över huvud taget. Ansvarsförsäkringen blir en ”target” för de skadelidande.¹ En annan förklaring är att revisorn i förhållande till de skadelidande är en utomstående person vilket den egna VD:n och de egna styrelseledamöterna inte är. Det gör det enklare att rikta anspråket mot revisorn.² Ytterligare en förklaring är att de skadelidande inte längre bryr sig om ifall en revisor ”överlever” på samma sätt som man gjorde tidigare. Tidigare var de skadelidande mer beroende av långvariga relationer med revisorerna, vilket innebar att det inte fanns något intresse av att ”välta” dem med stora skadeståndsanspråk. På senare tid finns en tendens som innebär att de skadelidande är mer intresserade av ett ”one shot-game” med fokus på maximal kompensation utan hänsyn till byråns överlevnad.³

Problemet med det icke fungerande solidariska ansvaret har lyfts fram av revisionsbranschen.⁴ Revisorernas situation när det gäller stora skadeståndsanspråk har även tidigare varit föremål för lagstiftarens intresse. 2008 såg Kommissionen över själva skadeståndsregleringen för revisorer.⁵

¹ Prop. 1997/98:99 s. 199 f., Gometz, HD vidgar revisorns skadeståndsansvar? JT 1996–97 s. 215, SOU 2008:79 s. 109.

² Bo Svensson, Skadeståndet – en våt filt över revisionsbranschen, Balans 2/2015.

³ Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes (MARKT/2005/24/F) London Economics (2006) s. 81.

⁴ Se t.ex. Fredrik Nydén, Solidariskt ansvar kräver jämlik försäkringsplikt, Balans 1/2013 s. 44 f., Bo Svensson, Prosolvärd och normskyddsläran, Balans 1/2014, Bo Svensson, Skadeståndet – en våt filt över revisionsbranschen, Balans 2/2015.

⁵ Kommissionens rekommendation 2008/473/EG av den 5 juni 2008 om begränsning av det civilrättsliga ansvaret för lagstadvande revisorer och revisionsföretag.

Kommissionens rekommendation ledde i sin tur till att Utredningen om revisorer och revision i SOU 2008:79 föreslog bl.a. att revisorns skadeståndsansvar skulle begränsas genom en s.k. "cap" samt att revisorernas skadeståndsansvar skulle göras subsidiärt i förhållande till VD:ns och styrelseledamöternas ansvar.⁶ Bestämmelsen som föreslogs införas i aktiebolagslagen innebar att om en revisor och en styrelseledamot medverkat till samma skada, skulle talan om ersättning för skadan först föras mot de sistnämnda organledamöterna.⁷ Förslaget ledde inte till lagstiftning.

2. Obligatorisk ansvarsförsäkring för VD och styrelseledamöter

Frågan om obligatorisk ansvarsförsäkring för styrelseledamöter i publika bolag övervägdes redan 1995 av Aktiebolagskommittén. Skälet var det samma som idag; att en försäkringsplikt hos enbart revisorer satte den av lagstiftaren avsedda ansvarsfördelningen ur spel. Kommittén lämnade inget förslag på obligatorisk ansvarsförsäkring och regeringen delade kommitténs uppfattning.

Utredningen överväger en sådan modell och lyfter fram flera fördelar. Utredningen konstaterar att det mot bakgrund av det solidariska associationsrättsliga ansvaret mellan revisor, styrelseledamöter och VD är inkonsekvent att ett lagstadgat krav på ansvarsförsäkring gäller endast för revisorn och inte för de övriga. Att bolagsledningen och bolagets revisor i många fall är ansvariga för samma skada motiverar att inte bara revisorn åläggs en ansvarsförsäkringsplikt. En sådan obligatorisk försäkring skulle också tillgodose intresset av en ändamålsenlig fördelning av ansvaret genom regress. En ansvarsförsäkringsplikt anses vara ett mindre ingripande sätt att se till att den av lagstiftaren avsedda ansvarsfördelningen mellan revisor, styrelseledamöter och VD upprätthålls. En annan fördel är att en sådan modell inte inskränker den skadelidandes rätt på samma sätt som att t.ex. beloppsbegränsa skadeståndsansvaret. I stället skulle de skadelidandes möjligheter att få ut ersättning upp till ett visst belopp stärkas, samt trygga övrigas ansvarigas regresskrav. Försäkringen skulle även ge en trygghet för VD och styrelseledamöter. Obligatoriska ansvarsförsäkringar kunde vidare underlätta för bolagen att rekrytera kompetenta ledamöter.

Till dessa av utredningen uppräknade fördelar kan tilläggas att en genom författning obligatorisk ansvarsförsäkring innebär att den skadelidande får en direktkravs rätt enligt 9 kap. 7 § 1 stycket 1 punkten försäkringsavtals-

⁶ SOU 2008:79 s. 11.

⁷ SOU 2008:79 s. 19.

lagen (2005:104) (FAL). De skadelidande skulle i så fall kunna vända sig direkt till ansvarsförsäkringsgivaren med sina anspråk i stället för att, som idag, framställa ett anspråk mot VD:n eller styrelseledamoten personligen. Ansvarsförsäkring har vidare den fördelen att den fungerar som ett rättsskydd. Ansvarsförsäkringen täcker inte bara eventuella skadestånd, utan en betydande del av försäkringsskyddet består i att försäkringsbolaget täcker kostnaderna för att bestrida skadeståndsansvar. Att ålägga bolagen en ansvarsförsäkringsplikt skulle möjligen ha en positiv effekt på rekryteringsmöjligheterna eftersom potentiella styrelseledamöter och VD:ar inte skulle behöva förhandla om försäkringsfrågan.

Trots detta föreslår utredningen att det inte ska införas någon ansvarsförsäkringsplikt för bolagen för deras VD och styrelseledamöter. Utredningen ger två huvudskäl härför. Det ena skälet verkar vara att den svenska modellen för bolagsstyrning utgår ifrån självreglering genom t.ex. Svensk kod för bolagsstyrning (koden). Eftersom Kollegiet för svensk bolagsstyrning (Kollegiet) nyligen har övervägt om det i koden bör införas en regel om obligatorisk ansvarsförsäkring för styrelseledamöter, men kommit fram till att en sådan regel inte hör hemma i koden, bör företagen själva även framöver bedöma om det är motiverat att teckna VD- och styrelseansvarsförsäkringar. Det andra skälet är de praktiska svårigheter som är förenade med en lagstadgad ansvarsförsäkringsplikt.

Enligt min mening är det första skälet ganska tveksamt. Att ålägga en aktör en ansvarsförsäkringsplikt syftar främst till att tillvarata andras intressen; kunderna, konsumenterna eller andra potentiellt skadelidande. Mig veterligen har det aldrig varit de potentiellt ansvarsförsäkringspliktiga (med undantag för advokaterna som genom medlemskapet i Advokatsamfundet åläggs en ansvarsförsäkringsplikt) som har drivit frågan om obligatorisk ansvarsförsäkring, utan kraven har alltid kommit utifrån. Redan ur det perspektivet är denna utredning ganska ovanlig, eftersom den har i uppdrag att tillvarata *samhällets* intresse av att ha en fungerande revisorsbranch samt indirekt *revisorskårens* intressen av att kunna fungera bättre utan stora skadeståndshot hängande över sig. Utredningens uppdrag är sålunda inte *främst* att tillvarata de potentiellt skadelidandes intressen (även om det har beaktats), och definitivt inte att tillvarata VD:s och styrelseledamöters intresse av att slippa en ansvarsförsäkringsplikt.

2.1 Strukturerna

Det andra skälet mot en försäkringsplikt till förmån för VD och styrelseledamöter, nämligen de praktiska svårigheterna, är emellertid desto starkare. Självklart skulle det vara *möjligt* att införa en sådan ordning (allt går!), men en analys av jämförbara obligatoriska ansvarsförsäkringsordningar för

professioner (advokater, revisorer, fastighetsmäklare och försäkringsförmedlare) ger vid handen att VD och styrelseledamöter saknar den legala infrastrukturen som bär upp de obligatoriska ansvarsförsäkringsordningarna för de övriga yrkesgrupperna. Gemensamt för de övriga yrkesgrupper som har en ansvarsförsäkringsplikt är att de är föremål för näringsrättslig, dvs. offentligrättslig reglering. För att kunna utöva verksamheten krävs att utövaren erhåller tillstånd eller auktorisation för verksamheten. För att få ett sådant tillstånd uppställs olika krav, däribland att ansvarsförsäkring för verksamheten har tecknats. Tillsynsmyndigheten utövar tillsyn över att försäkringsplikten efterlevs. Om den försäkringspliktige underlåter att vidmakthålla försäkring mister denne tillståndet att utöva verksamheten. Bakom alla försäkringspliktiga professioner finns branschorganisationer som ombesörjer ett kollektivt försäkringsskydd till förmån för sina medlemmar.

VD och styrelseledamöter tillhör inte ett "skrå" på samma sätt som de övriga professionerna som nämnts ovan. En första fråga är hur en sådan ansvarsförsäkringsplikt rent *lagstiftningstekniskt* skulle kunna genomföras. ABL innehåller visserligen näringsrättsliga regler för bildande av aktiebolag men uppställer inga särskilda kvalitetskrav eller kompetenskrav för dem som bildar bolaget, eller kvalitetskrav på själva bolaget. Före bildandet av ett aktiebolag finns dessutom ingen juridisk person som kan ingå något ansvarsförsäkringsavtal, varför en lagstadgad ansvarsförsäkringsplikt inte passar in i ABL:s kapitel om bildande av ett aktiebolag. Möjligen kan man tänka sig att i 29 kapitlet ABL inta en näringsrättslig bestämmelse om en ansvarsförsäkringsplikt. Man skulle kunna tänka sig ett särskilt avsnitt om ansvarsförsäkring. Kravet skulle kunna vara att ett aktiebolag inom en viss frist efter registreringen av bolaget är skyldigt att ombesörja ansvarsförsäkringsskyddet. En sådan lösning innebär visserligen att det 29 kapitlet ABL ändras i karaktär från att ha varit ett renodlat civilrättsligt kapitel till att innehålla även näringsrättsliga regler, men rent tekniskt skulle det vara möjligt.

För de övriga professionerna sker utvärderingen av ansvarsförsäkringsplikten vid auktorisationen, eller tillståndsgivningen hos tillsynsmyndigheten. Registreringen av bolaget hos Bolagsverket har emellertid inte karaktären av tillståndsgivning eller auktorisation. Av aktiebolagsförordningen (2005:559) framgår vad som krävs för att Bolagsverket ska registrera bolaget. Det som krävs av sökanden är emellertid endast upplysningar om de formella förutsättningarna enligt ABL, som bl.a. namn och adress på bolaget, innehavare av olika funktioner samt uppgifter om aktierna. Sökanden ska även försäkra vissa saker, som t.ex. att revisorerna uppfyller behörighetskraven enligt ABL. I detta led görs ingen prövning av Bolagsverket, utan det är fråga om uppgiftslämning. Enligt 4 § aktiebolagsförordningen ska till ansökan bifogas kopia på stiftelseurkund inklusive bolags-

ordningen, intyg gällande bankkonto samt revisorsyttrande. Här måste Bolagsverket rimligtvis göra en kvalitetsbedömning av dokumenten, med följd att registrering kan vägras för de fall dokumentationen är undermålig. Prövningen sker emellertid mot de krav som uppställs i ABL.

En andra fråga är *tillsynen*. En försäkringsplikt förutsätter att det finns en fungerande tillsynsapparat. Idag finns ingen sådan tillsynsapparat, utan det skulle vara nödvändigt att skapa en. Styrelseledamöter och VD:ar står inte under någon generell tillsyn, vilket de övriga professionerna gör. Den myndighet som skulle ligga närmast till hands att ålägga en tillsynsfunktion är Bolagsverket. Tillsynsorganet ska inte bara tillse att aktören har tecknat försäkring, utan också tillse att aktören vidmakthåller försäkring. Detta kan säkras genom lagstiftning. Enligt försäkringsförmedlingsförordningen måste det av försäkringsvillkoren framgå att försäkringen kan upphöra tidigast en månad efter det att tillsynsmyndigheten underrättats om upphörandet, vilket ger försäkringsbolagen incitament att kommunicera med tillsynsmyndigheten. Motsvarande regel finns i fastighetsmäklarförordningen. I praktiken kommunicerar branschorganisationerna, genom vilka mäklare, förmedlare, revisorer och advokater kollektivt ansvarsförsäkras sig, med tillsynsmyndigheten angående försäkringsfrågorna. Eftersom det saknas en sådan branschorganisation för VD och styrelseledamöter, eller för aktiebolag i största allmänhet, är en sådan ganska smidig ordning i dagsläget inte möjlig.

En tredje fråga är *sanktionen* för det fall den försäkringspliktige underlåter att efterleva sin försäkringsplikt. Sanktionen för de övriga professionerna är att dessa mister sina tillstånd att utöva verksamheten. För advokater innebär själva medlemskapet i samfundet att advokaten täcks av den kollektiva försäkringen. Vad skulle sanktionen vara för det bolag som underlåter att försäkra VD och styrelseledamöter? Avregistrering? Viten?

2.2 Identifiering av en skadegörargrupp

En annan fråga är hur man ska inringa de *potentiellt försäkringspliktiga*. Vilka kategorier av bolag ska åläggas en ansvarsförsäkringsplikt för sin VD och sina styrelseledamöter? I alla de lagstiftningssammanhang där ansvarsförsäkringsplikt för VD och styrelse har aktualiserats har syftet varit att säkra ansvarsfördelningen i förhållande till revisorerna. För att uppfylla det syftet skulle det vara logiskt att ansvarsförsäkringsplikten träffade de bolag som enligt 9 kap. 1 § ABL är skyldiga att ha en revisor. En sådan avgränsning skulle vara möjlig eftersom det genom Bolagsverkets register är möjligt att identifiera de bolag som är skyldiga att ha en revisor. Man kan också tänka sig att ringa in andra kategorier. Skulle man bara se till ansvarsförsäkringens reparativa funktion kan man tänka sig att ansvarsförsäkringsplikten

har en annan träffyta beroende på vilken skadelidarkategori som anses vara i behov av ett särskilt skydd. Om skyddsobjektet är bolagen och aktieägarna i allmänhet, dvs. även aktörer som typiskt sett har insyn i bolagen, kan man tänka sig att utvidga kretsen av försäkringspliktiga till bolag som inte är skyldiga att ha revisor. Om skyddsobjektet främst är aktörer utan särskild insyn i bolagen kan det vara logiskt att i stället avgränsa ansvarsförsäkringsplikten till noterade aktiebolag, alternativt bolag upptagna till handel på den reglerade marknaden.

2.3 Försäkringens omfattning

Om obligatorisk ansvarsförsäkring för VD och styrelsemedlemmar skulle införas skulle den kanske besvärligaste frågan av alla vara att uppställa regler om försäkringens omfattning. Att stadga en försäkringsplikt utan att samtidigt fastställa några minimikrav på försäkringens omfattning är ganska meningslöst. Endast det faktum *att* det finns en ansvarsförsäkring säger ingenting om vilket försäkringsskydd som finns.

För de professioner med ansvarsförsäkringsplikt är det inte bara problematiskt att fastställa själva omfattningen av försäkringen när det gäller t.ex. försäkringsbelopp, geografisk omfattning, självrisker, tillåtna undantag, triggers mm. Ett annat problem är *hur* omfattningen på försäkringen ska fastställas. En ansvarsförsäkringsplikt ska realiseras på en kommersiell försäkringsmarknad. En förutsättning för ett fungerande system med obligatorisk ansvarsförsäkring är att det finns en försäkringsmarknad som möter upp behoven. De näringsrättsliga reglerna har verksamhetsutövarna och tillsynsmyndigheterna som adressater, och inte försäkringsgivarna. Det är verksamhetsutövarna som har en plikt att försäkra sin verksamhet, och inte försäkringsgivarna som har en plikt att tillhandahålla ansvarsförsäkring med en viss omfattning. Då och då har i Sverige uppstått lägen där inget försäkringsbolag har varit villigt att meddela försäkring i enlighet med de uppställda kraven. Effekten är att verksamhetsutövaren står utan praktiska möjligheter att få eller behålla sitt tillstånd eller sin auktorisation från tillsynsorganet. Regelsystemen för de övriga professionerna ser olika ut. För försäkringsförmedlare och fastighetsmäklare är kraven på försäkringen fastställda i förordning, vilket inte är ett särskilt flexibelt normerande verktyg. Marknadens vilja att försäkra olika risker kan förändras snabbt och då hänger inte lagstiftningen med. Omfattningen vad gäller belopp för revisorernas försäkring framgår av revisorsnämndens föreskrifter, vilka lättare kan marknadsanpassas efter behov. I övrigt ska revisorerna teckna försäkring "enligt villkor som godkänts av Revisorsnämnden".⁸

⁸ Se 7 § RNFS 2001:2.

Revisorsnämnden kan alltså kontinuerligt anpassa den obligatoriska försäkringens omfattning efter marknadsens utbud och revisorernas behov. Den smidigaste ordningen har advokaterna. Advokaterna omfattas automatiskt till samfundets kollektiva försäkring, vilken alltså helt kan anpassas efter behov om marknad så som samfundet önskar.

Bägge dessa frågor skulle vara svåra att hantera vid en obligatorisk ansvarsförsäkring för VD och styrelsemedlemmar.

3. Koden

Av utredningen framgår att Kollegiet nyligen övervägt att inta en bestämmelse i bolagskoden enligt vilken företagen skulle åläggas en försäkringsplikt, men avstått från att göra det. Att införa en försäkringsplikt i koden hade varit okomplicerat, om nu Kollegiet hade önskat det. Koden syftar till att uppställa regler om god sed på marknaden och i den kontexten skulle det passa väl att uppställa ett krav på att aktiebolagen tecknar ansvarsförsäkringar för sin VD och sina styrelseledamöter.

Att skapa en ansvarsförsäkringsplikt genom sådan soft law innebär att flera av de praktiska svårigheter som har lyfts fram ovan under avsnitt 2 skulle kunna hanteras på ett enklare sätt. Koden är visserligen inte rättsligt bindande, men med hänsyn till den starka normativa status som koden i praktiken har är det troligt att en sådan regel skulle efterföljas av adressaterna.

Försäkringsplikten skulle drabba endast bolag noterade hos Nasdaq Stockholm eller NGM, eftersom adressater till koden endast är dessa bolag. Bolag som är listade på t.ex. First North eller Aktietorget, vilka är ganska många, omfattas inte av koden. Försäkringsplikten skulle sålunda inte åläggas samtliga aktiebolag som är skyldiga att ha en revisor. En annan effekt av att stadga en försäkringsplikt genom soft law är att de skadelidande inte skulle ha en direktkravs rätt enligt FAL, eftersom en sådan rätt förutsätter en lagstadgad obligatorisk försäkring.

Kollegiet skulle kunna ha en funktion som "tillsynsorgan" och det skulle också vara möjligt att genom Kollegiet skapa en kollektiv försäkringslösning, med följden att man inte behöver särskilda sanktioner vid underlåtenhet att efterleva försäkringsplikten (dvs. samma modell som gäller för advokaterna).

Att införa en sådan ordning ligger dock inte direkt i Kollegiets intresse. I dagsläget uppskattas redan 90 % av de börsnoterade bolagen ha ansvarsförsäkring för VD och styrelseledamöter, och att driva och ombesörja en kollektiv försäkringslösning är en omfattande administrativ apparat som inte kan sägas ligga inom Kollegiets kärnverksamhet.

4. Den föreslagna informationskyldigheten

I utredningen föreslås att aktiebolaget ska lämna upplysning om huruvida VD- och styrelseansvarsförsäkring har tecknats. Förslaget innebär att det i 6 kap. 6 § årsredovisningslagen (1995:1554) tillfogas en ny punkt (punkt 9) enligt vilken bolagsstyrningsrapporten ska innehålla upplysningar om ansvarsförsäkring för styrelseledamöter och verkställande direktör.

Motivet till den föreslagna regeln är att redan information om huruvida sådan ansvarsförsäkring har tecknats kan främja möjligheterna att åstadkomma en ändamålsenlig fördelning av ansvaret.⁹ En sådan skyldighet kan vidare underlätta överväganden om regress. Sådana upplysningar kan vidare innehålla viktig information till aktieägare och borgenärer och kan inte anses utgöra ett särskilt stort ingrepp i näringslivets självreglering.

Tanken bakom regeln är god. Ett skäl till att de skadelidande är mer benägna att rikta anspråk mot revisorer än mot VD och styrelse är antagligen att man bedömer att en revisor har en annan kapacitet att betala ett skadestånd än vad en VD eller styrelseledamot har. Det har inte bara med revisorns obligatoriska ansvarsförsäkring att göra. Minimibeloppen för den obligatoriska ansvarsförsäkringen för revisorerna är för de största revisionsföretagen 200 prisbasbelopp per skada (dvs. knappt 9 miljoner kronor år 2016) samt 600 prisbasbelopp per år (dvs. drygt 26 miljoner kronor år 2016). Trots att de skadelidande endast kan anta att det finns försäkringstäckning för högre belopp är det som bekant inte ovanligt med skadeståndsanspråk mot revisorer som vida överskrider dessa belopp. Det måste betyda att vad de skadelidande säkert kan veta om revisorns ansvarsförsäkring inte verkar styrande för skadeståndsanspråken. Däremot kan revisorn vara en multinationell koncern som typiskt sett har en viss betalningskapacitet medan VD:n och styrelseledamoten är individer som typiskt sett inte har någon omfattande betalningskapacitet. Upplysning om att det finns ansvarsförsäkring ger därför den skadelidande information om att det finns betalningskapacitet, utöver VD:ns eller styrelseledamotens personliga tillgångar, vilket möjligen kan ha effekt på allokeringen av skadeståndsanspråken.

Problemet med förslaget är att det förmodligen är ganska verkningslöst. Av motiven framgår nämligen att informationsplikten inte ska gälla för själva försäkringsbeloppet utan *endast avse om sådana försäkringar överhuvudtaget har tecknats* (min kursivering). Information som innebär att det finns försäkring är knappast till någon nytta alls. Det är att jämföra med att till banken upplysa att man har en fastighet man vill nyttja som säkerhet för ett lån, eller till Skatteverket upplysa om att man har haft inkomst. Upplysningen att det finns försäkring säger med andra ord ingenting.

⁹ SOU 2016:34 s. 121.

För att någon ska kunna ha någon nytta av informationen att det finns försäkring måste informationen ha mer substans. Det gäller naturligtvis försäkringsbeloppen, men även t.ex. undantagen från försäkringstäckningen, geografisk omfattning och självrisker. Central information är även hur ansvarsförsäkringen avgränsas i tiden. En ansvarsförsäkring gäller vanligtvis för ett år i taget medan skadeståndsansvar, från det att skadan orsakas till det att skadeverkningarna har visat sig, kan utvecklas över mycket lång tid. Villkorstekniskt avgränsas ansvarsförsäkringen i tiden enligt olika principer (s.k. triggers); orsaksprincipen (skador som orsakas under försäkringstiden), inträffandepincipen (skador som inträffar under försäkringstiden), upptäcktsprincipen (skador som upptäcks under försäkringstiden) samt claims made-principen (skador som anmäls till den försäkrade under försäkringstiden). Vanligaste triggers vid professionsansvarsförsäkring är orsaksprincipen eller claims made-principen och för en skadelidande har för strategierna kring framställande av skadeståndsanspråk mycket stor betydelse att känna till vilken trigger som gäller.

De regler som uppställer kraven på de obligatoriska ansvarsförsäkringarna ger information om minimiomfattningen på ansvarsförsäkringarna. För revisorerna finns information endast om minimibelopp, men för mäklare och försäkringsförmedlare finns mer detaljerade krav. Både försäkringsförmedlingsförordningen och fastighetsmäklarförordningen har regler om trigger, att den skadelidande har en direktkravs rätt, att ersättningen betalas ut till den skadelidande utan avdrag för självrisk samt att försäkringen upphör att gälla en månad efter det att tillsynsmyndigheten har fått information om upphörandet. Regler om minimibelopp finns för mäklare i fastighetsmäklarförordningen samt för förmedlare i Finansinspektionens föreskrift FFFS 2005:11.

Eftersom man inte föreslår någon ansvarsförsäkringsplikt för bolag för sin VD och sina styrelseledamöter uppställs inga minimiregler på ansvarsförsäkringsskydd. Aktiebolagen kan alltså välja att inte ha något försäkringsskydd alls, eller teckna en mycket begränsad ansvarsförsäkring som kanske inte tillnärmelsevis täcker ett inträffat ansvar. Vilka ansvarsförsäkringar som ett företag faktiskt har är extremt känslig information. Av det skälet är det t.ex. i praktiken mycket svårt att bilda sig en uppfattning om en viss branschpraxis avseende ansvarsförsäkringarnas omfattning, avgränsningar och belopp. Den enda som möjligen kan besitta kunskaper om en rådande ansvarsförsäkringspraxis inom en viss bransch är försäkringsförmedlaren som förmedlat ett stort antal försäkringar inom branschen, men denne är på grund av sin lojalitet mot sina klienter förhindrade att yppa någon information till tredje man. Att det är mycket svårt att bilda sig en uppfattning om rådande försäkringspraxis skapar problem t.ex. vid bedömningen av om en skadevållare har en försäkring som denne "borde ha" för att fastställa hur långt ett skadestånd kan jämkas enligt 6:2 skadeståndsla-

gen (1972:207). Det skulle därför vara orimligt att i lagstiftning kräva av företagen att avslöja närmare detaljer om just ansvarsförsäkringen för VD och styrelseledamöter. Den föreslagna regeln kommer därför inte att göra särskilt mycket nytta för de potentiellt skadelidande, eller för revisorerna för den delen. Den föreslagna utformningen innebär dock att regeln inte direkt kommer att ställa till med något större besvär för företagen heller.

När det gäller den föreslagna regelns potential att underlätta regressanspråk från revisorernas är min uppfattning förenlig med Claes Norbergs särskilda yttrande i utredningen. När det gäller regress får antas att revisorn redan har kännedom om ansvarsförsäkringar tecknade av företaget.¹⁰ Att revisorerna inte regressar mot VD och styrelseledamöter i högre grad än vad som är fallet beror antagligen inte på att de inte känner till ansvarsförsäkringarna.

5. Avslutande kommentarer

Det är ganska vanligt att det faktum att revisorerna utsätts för anspråk, och inte VD och styrelseledamöter, förklaras av att det finns obligatorisk ansvarsförsäkring för revisorer och inte för VD och styrelseledamöter. Till viss del stämmer det antagligen. Men eftersom det blivit allt vanligare med extremt höga anspråk trots att revisorerna för de största bolagen enligt författning är skyldiga att ha försäkring på (endast) drygt 26 miljoner kronor, är det troligtvis annat som styr allokeringen av anspråken. Här kan nämnas exempelvis ansvarssubjektets karaktär, relationen mellan skadevällare och skadelidande, associationsrättsliga frågor, organledamöternas skilda roller och funktioner samt möjligheterna att fastställa culpa hos ansvarssubjektet. Så utöver de praktiska svårigheter som nämns delar jag, i ljuset av detta, utredningens uppfattning om att man inte bör införa en lagstadgad ansvarsförsäkringsplikt för bolagen till förmån för VD och styrelseledamöter.

Eftersom man inte föreslår någon ansvarsförsäkringsplikt till förmån för VD och styrelseledamöter uppställs inga minimiregler på ansvarsförsäkringsskydd. Aktiebolagen kan alltså även framdeles välja att inte ha något försäkringsskydd alls, eller teckna en mycket begränsad ansvarsförsäkring som kanske inte tillnärmelsevis täcker ett inträffat ansvar. Min bedömning är därför att den föreslagna informationsregeln inte kommer att vara till särskilt stor nytta för de potentiellt skadelidande, eller för revisorerna heller för den delen. Den föreslagna regelns utformning innebär dock att den inte direkt kommer att ställa till med något större besvär för företagen heller.

¹⁰ SOU 2016:34 s. 161.

Att införa en försäkringsplikt i koden hade kunnat vara en framkomlig väg för att skapa ett fungerande ansvarsförsäkringsobligatorium, och därmed också en annan allokering av skadeståndsanspråken än vad som är fallet. Kollegiet har dock nyligen avvisat en sådan lösning och man kan inte heller säga att en sådan försäkringsplikt direkt ligger i Kollegiets intresse. FAR:s chefsjurist föreslår i branschtidningen Balans en avtalsrättslig lösning som går ut på att revisorerna i sina avtal med klienterna i de allmänna villkoren tar in ett nytt krav som förpliktar revisionskunden att se till att dess styrelse och VD har en ansvarsförsäkring som är minst lika omfattande som revisorn.¹¹ Idén är god, men knappast fullt genomförbar i den föreslagna formen. Enligt uppgift i SOU 2008:79 hade ett av de stora revisionsbolagen år 1990 en försäkringstäckning på 700 miljoner kronor. Beloppet är knappast lägre idag. Ett sådant försäkringsskydd är förenlig med en hög premie. Det blir därför antagligen svårt för revisionsbolagen att kräva att alla deras kunder, även de mindre företagen, har motsvarande ansvarsförsäkringstäckning. Möjligen skulle man kunna kräva att det finns försäkringstäckning motsvarande de obligatoriska beloppen för revisorerna, alternativt att revisionsbyrån av klienten avkräver ett ansvarsförsäkringsskydd utifrån en riskbedömning som görs från fall till fall (om man skulle ha sådana resurser).

Möjligen kan man tänka sig att de förslag som lämnas, som innebär att revisorn i avtal i viss utsträckning kan ansvarsbegränsa sig i förhållande till bolaget, samt ett förtydligande av jämningsregeln i ABL indirekt för med sig att bolagen blir (än mer) motiverade att teckna ansvarsförsäkringar till förmån för VD och styrelseledamöter, eftersom man kan anta att anspråken mot dessa därmed kan komma att öka.

Oavsett hur det är med den saken är en slutsats av analysen av förslaget att lagstiftaren inte heller denna gång är beredd att införa en försäkringsplikt till förmån för VD och styrelseledamöter i syfte att skapa en bättre balans i ansvarsfördelningen mellan revisorer å ena sidan och VD och styrelseledamöter å andra sidan. Och som jag ser det var det lika bra det, även om det betyder att revisorsbranschen nu får sätta sitt hopp till Kollegiet, alternativt avtalsvägen verka för en bättre ansvarsfördelning i förhållande till VD:n och styrelseledamöterna.

¹¹ Fredrik Nydén, Solidariskt ansvar kräver jämlik försäkringsplikt, Balans 1/2013 s. 44 f.