

Går det att försäkra administrativa sanktionsavgifter? – avtalsrättsliga och näringsrättsliga aspekter*

JESSIKA VAN DER SLUIJS**

Nyligen lades två förslag fram om nya kapitaltäckningsregler; SOU 2013:63 samt senare (april 2014) även en promemoria av Finansdepartementet om sanktioner enligt CRD IV. Förslagen gäller implementering av kapitaltäckningsdirektivet 2013/36/EU om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag (CRD IV). Av förslagen framgår att fysiska personer kan åläggas administrativa sanktionsavgifter om max 5 miljoner euro. Förslagen har väckt stor oro inom finanssektorn för hur styrelseledamöter ska kunna skydda sig mot de ekonomiska följderna av en sådan avgift som drabbar denne personligen. I förlängningen har oron gällt hur man ska kunna rekrytera kompetent folk till styrelserna. Vem vill sitta i en styrelse om uppdraget innebär att man äventyrar den personliga ekonomin med 5 miljoner euro? Förslagen tar inte ställning till frågan om dessa avgifter kan täckas av försäkring. I och med förslagen blev frågan om försäkringsbarheten högaktuell.

Frågan ”går det att försäkra administrativa sanktionsavgifter?” är i själva verket inte en fråga utan fyra frågor:

1. Finns det försäkringsprodukter på marknaden som täcker administrativa sanktionsavgifter?
2. Är det förenligt med bankrörelserättsliga och värdepappersrörelserättsliga regler att genom ansvarsförsäkring täcka sina styrelseledamöters administrativa sanktionsavgifter?
3. Är ett försäkringsavtal som enligt villkoren täcker administrativa sanktionsavgifter giltigt?

* Debattartikeln bygger på ett föredrag med samma tema som hölls på ICC Sweden i Stockholm den 22 januari 2014. Stort tack till Per Johan Eckerberg för värdefulla kommentarer!

** Professor, Stockholm Centre for Commercial Law, Stockholms universitet.

4. Är det förenligt med försäkringsrörelserättsliga regler för ett försäkringbolag att försäkra administrativa sanktionsavgifter?

Inom ramen för denna debattartikel kommer jag endast att adressera punkten 3, dvs. den försäkringsavtalsrättsliga frågan och punkten 4, dvs. den försäkringsrörelserättsliga frågan. Jag beaktar i artikeln endast svensk rätt.

Den försäkringsavtalsrättsliga frågan

När det gäller den försäkringsavtalsrättsliga frågan är scenariot följande: en försäkringstagare har tecknat en ansvarsförsäkring som uttryckligen täcker administrativa sanktionsavgifter. Försäkringstagaren kan t.ex. vara en bank, varvid dess styrelseledamöter täcks av försäkringen såsom försäkrade, men försäkringen kan även tecknas direkt av en eller flera styrelseledamöter.¹ Vid avtalets ingående *vill* försäkringsbolaget försäkra de administrativa sanktionsavgifterna och tar ut en premie för det. Sedan inträder försäkringsfall och försäkringstagaren framställer ett anspråk om försäkringsersättning till bolaget. Bolaget hävdar då att avtalet är ogiltigt. Frågan är om försäkringbolaget med framgång kan invända mot anspråket pga. att avtalet är ogiltigt.

Av försäkringsavtalslagens (2005:104)(FAL) 6:1, som enligt 8:18 är tillämplig på företagsförsäkring, framgår att ersättning kan betalas för varje lagligt intresse som omfattas av försäkringen. Motsvarande bestämmelse finns i 35 § 1927 års försäkringsavtalslag (GFAL). Det kan diskuteras om bestämmelsen är ett uttryck för principen *pactum turpe* eller om den är en självständig ogiltighetsregel. Enligt principen om *pactum turpe* är avtal som strider mot goda seder ogiltiga. Rättsföljden är att domstolen avvisar talan, dvs. inte tar upp frågan till prövning. I svensk rätt råder en generös inställning till vilka avtal som kan tas upp till prövning av domstolen. Man kan säga att så länge det finns lagliga element i ett avtal tas det upp till prövning av domstolen, trots att parterna som delmoment kommit överens om t.ex. ”svart” ersättning eller dylikt.² Mot den bakgrunden är det osannolikt att en domstol skulle avvisa försäkringstagarens talan mot ett försäkringsbolag för att pröva giltigheten av ett försäkringsvillkor. Som jag ser det är räckvidden av 6:1 FAL

¹ När jag i fortsättningen använder begreppet ”försäkringstagare” avser jag den eller de som är ersättningsberättigade enligt försäkringsavtalet.

² Se rättsfallen NJA 1992 s. 299, NJA 1997 s. 93, NJA 2002 s. 322.

därför inte begränsad till de fallen som kan utgöra *pactum turpe*, utan har en vidare räckvidd.

6:1 FAL ska i stället betraktas som en självständig ogiltighetsregel, som i och för sig skulle kunna åberopas av försäkringsbolaget i den ovan beskrivna situationen. Jag har dock svårt att se ett scenario framför mig som innebär att försäkringsbolaget, vid inträffat försäkringsfall, som uttryckligen täcks av försäkring, åberopar 6:1 FAL för att värja sig mot just det försäkringsfallet. Ett sådant försäkringsbolag blir inte långvarigt på försäkringsmarknaden. Syftet och funktionen med 6:1 FAL är att ge försäkringsbolaget en möjlighet att värja sig när det visar sig att en försäkringstagare på ett oväntat sätt vill nyttja en ”sedvanlig” försäkring för att täcka en förlust med grund i ett olagligt intresse. Ett exempel är när en försäkringstagare vill nyttja sin avbrottsförsäkring för att täcka förluster genom avbrott i kriminell verksamhet. Eller när en entreprenör vill täcka en förlust på grund av skador som uppstått i en fastighet på grund av att den byggts utan bygglov. Men om (det seriösa) försäkringsbolaget *vill* försäkra administrativa sanktionsavgifter, och uttryckligen inkluderar administrativa sanktionsavgifter i sina villkor, har jag är svårt att se att försäkringsbolaget, vid försäkringsfall kommer att invända att avtalet är ogiltigt. I sådant fall skulle försäkringsbolaget dessutom få anledning att beakta de eventuella skadeståndsrättsliga konsekvenserna av att bolaget vid försäkringsavtalets ingående kan anses ha förespeglat försäkringstagaren att avtalet är giltigt.

Den försäkringsrörelserättsliga frågan

Hur blir det då med den näringsrättsliga frågan, dvs. den försäkringsrörelserättsliga frågan? Kan ett försäkringsbolag som tillhandahåller ansvarsförsäkring som omfattar administrativa sanktionsavgifter få en sanktion av tillsynsmyndigheten?

Ramarna för vad ett försäkringsbolag får göra och inte får göra fastställs i försäkringsrörelserättslig reglering. Den övergripande portalbestämmelsen är *stabilitetsprincipen* fastställd i 4:1 försäkringsrörelselagen (2010:2043) (FRL). Som jag ser det kan ett tillhandahållande av den nu diskuterade försäkringen inte per automatik utgöra ett agerande i strid med stabilitetsprincipen. Syftet med stabilitetsprincipen är att säkerställa den finansiella stabiliteten i försäkringsföretaget. Eftersom det här är fråga om en ganska liten nisch, dvs. en ganska begränsad företeelse, har jag svårt att tänka mig att en sådan produkt skulle kunna äventyra företagets stabilitet på annat sätt än genom de risker

som är förknippade med att försäkringsbolagets anseende eventuellt kan påverkas negativt (se mer härom nedan).

Däremot skulle det kunna vara ett handlande som strider mot principen om *god försäkringsstandard* enligt 4:3 FRL. Principen om god försäkringsstandard ersatte 1999 sundhetsprincipen. Även om begreppet har ett mer kvantitativt innehåll än vad den tidigare sundhetsprincipen hade (försäkringsbolaget ska utforma sin verksamhet i överensstämmelse med en faktiskt förekommande, kvalitativt tillfredsställande praxis hos en representativ krets av försäkringsgivare) är det Finansinspektionen (FI) som fastställer vilka åtgärder som ett försäkringsföretag ska vidta för att uppfylla kraven på god försäkringsstandard (4:18 3 punkten FRL) och, i praktiken, även vad som får anses utgöra *god* försäkringsstandard. Som jag utvecklar närmare nedan kan man tänka sig att FI anser att tillhandahållande av ansvarsförsäkring som täcker administrativa sanktionsavgifter inte är förenligt med god försäkringsstandard. Att tillhandahålla sådana produkter skulle även kunna ses som *försäkringsfrämmande verksamhet*. Enligt 4:4 FRL får ett försäkringsföretag nämligen inte driva annan rörelse än försäkringsrörelse och därmed sammanhängande verksamhet.

Enligt min uppfattning är det emellertid tveksamt om någon av dessa två sistnämnda bestämmelserna – kravet på god försäkringsstandard och förbudet mot försäkringsfrämmande verksamhet – kan utgöra grund för sanktioner mot bolag som försäkrar administrativa sanktionsavgifter. Det är i alla fall långt ifrån så självklart som en del tycks tro. Näringsfrihet är en grundlagstadgad fri och rättighet som följer av 2:17 Regeringsformen (RF). Det som inte genom lag är förbjudet är tillåtet. Eventuella sanktioner för att tillhandahålla försäkring mot administrativa sanktionsavgifter måste följa av FRL. FRL är en förvaltningsrättslig reglering som styrs av legalitetsprincipen. Av legalitetsprincipen följer att inget tvång får utövas utan stöd av lag, att lagen måste vara tydlig, att analogislut är förbjudet, att den inte får tillämpas retroaktivt samt att den offentliga maktutövningen ska vara förutsebar. Ur detta perspektiv är det långt ifrån klart att 4:3 FRL (kravet på god försäkringsstandard) eller 4:4 FRL (förbudet mot försäkringsfrämmande verksamhet) kan utgöra grunder för att sanktionera tillhandahållande av ansvarsförsäkring som täcker administrativa avgifter.

God försäkringsstandard

Principen om *god försäkringsstandard* tar i första hand sikte på anskaffningen, förvaltningen och skaderegleringen, men avser även vissa andra frågor.³ Så här långt kan man tänka sig att bestämmelsen kan utgöra en grund för sanktion mot bolag som försäkrar administrativa sanktionsavgifter. Av motiven framgår emellertid att ”den nya principen om god försäkringsstandard får genom förslagen en klarare och tydligare reglering samt inriktas mot *att skydda försäkringstagarnas intressen*”.⁴ Av författningskommentaren framgår att principen om god försäkringsstandard syftar till att skydda *direktförsäkringstagare, de försäkrade och andra som är ersättningsberättigade* på grund av försäkring.⁵ Här framgår visserligen att kravet på god standard inte är begränsat till själva försäkringsrörelsen, utan gäller bolagets verksamhet i dess helhet, men det tolkar jag som att bolaget i alla verksamhetens delar (och inte bara anskaffning, förvaltning och skadereglering) måste tillvarata försäkringstagarens intressen i enlighet med god försäkringsstandard. *Syftet* med principen om god försäkringsstandard är alltså att skydda *försäkrings-tagarna*, och inte samhället i stort. Det är FI som ska uttala sig om vad som är god försäkringsstandard. Normskyddet träffar dock kunden, och det är i den kontexten som FI har mandat att formulera normer. Om FI vill stoppa en produkt är det nödvändigt att argumentera att produkten är förenad med dålig försäkringsstandard i förhållande till *kunderna*, dvs. styrelseledamöterna i detta fall. Det är otillräckligt att argumentera att produkten är skadlig för samhället eller för den allmänna moralen. Om det skulle vara så att en sådan försäkringsprodukt skulle äventyra de övriga kundernas intressen, dvs. kunder som inte har tecknat styrelseansvarsförsäkring utan annan försäkring, är det upp till FI att visa *hur*.

Vidare framgår av motiven att ”produktutformningen som sådan skall vara fri, med de begränsningar som kan följa av avtalsrättsliga eller andra särskilda bestämmelser utanför FRL”.⁶ Här finns en hänvisning i författningskommentaren till 1:1a, som dock inte förtydligar uttalandet. Man får därför anta att det som avses är de allmänna avtalsrättsliga reglerna om jämkning och ogiltighet samt FAL:s regler. Man skulle kunna läsa uttalandet så att det hänvisar till 35 § GFAL som anger att ersättning omfattar varje lagligt

³ Prop. 1998/99:87 s. 192

⁴ Prop. 1998/99:87 s. 369.

⁵ Prop. 1998/99:87 s. 408.

⁶ Prop. 1998/99:87 s. 193.

intresse vilket e *contrario* för med sig att ersättning inte omfattar olagliga intressen. Som framgått ovan talar dock övervägande skäl för att 6:1 FAL (som motsvarar 35 § i GFAL) inte utgör ett hinder mot att ett försäkringsavtal som uttryckligen inkluderar administrativa sanktionsavgifter är giltigt mellan parterna. (Däremot begränsas produktfriheten av de till förmån för konsumenterna tvingande reglerna i FAL.)

Ett argument som har lyfts fram i dessa sammanhang är att Bertil Bengtsson i sitt verk *Försäkringsavtalsrätt* med en hänvisning till kommittébetänkandet uttalar att ”man kan inte försäkra förlust av olaglig inkomst t.ex. på smuggling, skyldighet att utge böter eller miljöstraffavgift”.⁷ Men vad menas med uttalandet? Att ”man”, dvs. *försäkringstagaren* inte kan räkna med att få teckna sådana försäkringsavtal, eller att ”man”, dvs. *försäkringsbolaget* inte får tillhandahålla sådana produkter? Av betänkandet går inte att direkt utläsa om lagstiftaren avser att införa endast en civilrättslig bestämmelse eller om det var tänkt att 6:1 FAL skulle ge uttryck också för en näringsrättslig regel. I motiven sägs regeln innebära att ”även om undantag saknas i försäkringsvillkoren har försäkringsbolaget rätt att vägra kompensation för att den försäkrade har gått miste om olaglig inkomst”.⁸ Så långt är det tydligt att det är en civilrättslig *möjlighet* för försäkringsbolaget att värja sig mot anspråk som avses. Sen kommer det oklara: ”Vad som är straffrättsligt förbjudet kan emellertid inte bli avgörande; inte heller risken t.ex. att få utge miljöskyddsavgift *bör kunna försäkras*”. Klart är att uttalandet innebär att en försäkringstagare inte kan räkna med att en försäkring, som inte uttryckligen omfattar miljöskyddsavgifter, ändå täcker dessa. Men innebär det tvetydiga uttalandet, placerat i ett motiv till en civilrättslig lag, att 6:1 FAL får ett näringsrättsligt innehåll med allt vad det innebär, trots att motiven saknar särskilda uttalanden härom? FI är visserligen skyldiga att enligt 14:2 2 punkten FRL i sin tillsyn säkra att verksamheten drivs enligt ”andra författningar som reglerar försäkringsföretagets näringsverksamhet” men FI har (hittills) inte varit av uppfattningen att FAL utgör en sådan lag.⁹ Sammantaget är det därför mycket tveksamt om FI på ett sätt som är förenligt med legalitetsprincipens krav på tydlighet och förutsebarhet kan åberopa 6:1 FAL som grund för en sanktion.

Däremot kunde den enligt den tidigare gällande *sundhetsprincipen*, som fastställdes i 19 kap. 1 § i 1982 års FRL ha tillämpats som grund för en sank-

⁷ Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt* (2010) s. 304.

⁸ SOU 1989:88 s. 331.

⁹ Eckerberg, *Försäkringsrörelsemanualen* 2014 s. 50.

tion i förevarande fall. Enligt principen skulle FI verka för en ”sund utveckling av försäkringsväsendet”, och syftet med regeln var sålunda inte att tillvarata endast försäkringstagarnas intressen.¹⁰ Regeln ersattes 1999 av skälighetsprincipen som har ett annat syfte och en annan träffyta. Fram till 1999 fanns sålunda en grund för att sanktionera försäkringsbolag som tillhandahöll moraliskt tveksamma produkter.¹¹

Försäkringsfrämmande verksamhet

Det är också tveksamt om principen om *försäkringsfrämmande verksamhet* i 4:4 FRL kan användas som grund för att sanktionera försäkringsbolag som försäkrar administrativa sanktionsavgifter. Bolagen får enligt 4:4 bedriva med försäkringsrörelsen sammanhängande verksamhet och med det avses att 1) verksamheten har ett naturligt samband med försäkringsverksamhet och att 2) verksamheten bedrivs i *försäkringstagarnas intresse*. Att som ett moment i styrelseansvarsförsäkringen försäkra administrativa sanktionsavgifter uppfyller, enligt min mening, båda dessa rekvisit. FI verkar dessutom ha en ganska generös inställning till vad som är tillåten verksamhet. Sålunda är det tillåtet för bolag att marknadsföra t.ex. säkerhetsprodukter och låsanordningar. Vid prövning av principen har verksamheter som t.ex. spekulativt betonad verksamhet ansetts utgöra försäkringsfrämmande verksamhet, alltså verksamhet som ligger långt ifrån försäkring. Det är alltså tveksamt om 4:4 FRL kan åberopas som grund för en sanktion på ett sätt som är förenligt med legalitetsprincipens krav på tydlighet och förutsebarhet.

I debatten brukar det hänvisas till ett par fall där FI har tagit ställning till huruvida vissa försäkringsliknande verksamheter är tillståndspliktiga enligt 2:1 FRL. Det ena fallet gäller ett bolag som ersatte personer som fått böter för att ha plankat i T-banan och det andra fallet gäller ett bolag som kompenserar fortkörningsböter.¹² I båda fallen hade utomstående begärt att FI skulle ingripa. I båda fallen konstaterar FI att det inte är fråga om försäkringsrörelse eftersom det försäkrade intresset inte är lagligt och det inte är fråga om ovisa händelser. FI kunde därför inte ingripa. Det fanns i dessa fall inga möjligheter att gå vidare för att pröva om FI:s inställning är riktig. Fråga är om dessa

¹⁰ Prop. 1981/82:180 s. 338.

¹¹ Det lär t.ex. finnas ett fall med ett försäkringsbolag som tillhandahöll privatchaufförer till försäkringstagare som mist körkortet.

¹² Om fallen se Per Johan Eckerberg, Försäkringsrörelsemanualen 2014 s. 749.

avgöranden kan ligga till grund för sanktioner mot försäkringsbolag som tillhandahåller ansvarsförsäkring som täcker sanktionsavgifter. I fallen var det inte fråga om sanktionsprövningar utan om företagen, som inte var försäkringsbolag, över huvud taget ägnade sig åt tillståndspliktig verksamhet. Att av dessa få fall dra slutsatsen att försäkringsbolag som försäkrar administrativa sanktionsavgifter ”ägnar sig åt icke tillståndspliktig verksamhet” och därför (med stöd av 2:1?) ska åläggas en sanktion är en övertolkning av dessa uttalanden. En sådan tillämpning skulle inte vara förenlig med legalitetsprincipens krav på tydlighet och förutsebarhet.

En effekt av att FI inte kunde göra något åt plankabolaget och fortkörningsbolaget är att verksamheterna fortfarande finns kvar. Det är idag fullt möjligt att teckna ”försäkring” både mot fortkörningsböter och böter pga. plankning i T-banan. På motsvarande vis skulle en effekt av att försäkring som täcker administrativa sanktionsavgifter inte anses utgöra försäkring vara att det kan uppstå en marknad med företag som utan särskilda tillstånd ”försäkrar” dessa.

Försäkringsrörelseregleringen har två huvudsyften: kundskydd och att säkerställa stabiliteten i försäkringsföretagen. En försäkring som omfattar administrativa sanktioner hotar inget av dessa intressen. Produktfriheten är ett grundläggande försäkringsrörelserättsligt intresse och 1999 års förändringar av FRL syftade delvis till att underlätta produktutvecklingen och konkurrensen. Vidare finns det idag ansvarsförsäkringar på marknaden som täcker skatter och avgifter till viss del. FI har inte heller något emot att den sedvanliga styrelseansvarsförsäkringen täcker skadestånd med uttalat preventiva syften som t.ex. bristtäckningsansvaret enligt 17:7 aktiebolagslagen (2005:551). Att ansvarsförsäkring har moment som täcker skatter och avgifter är sålunda en praxis som FI sedan tidigare har accepterat.

Avvägningar

Emot det synsätt som presenteras ovan kan framställas en rad invändningar. Jag är fullt medveten om att synsättet inte är okontroversiellt. Man kan t.ex. fråga sig vad det är för vits med att ålägga någon en sanktionsavgift om man kan försäkra sig ur den. Vad händer med preventionen om försäkring täcker ersättningsskyldigheten? Vad som är ”omoraliskt” respektive ”moraliskt” att försäkra är emellertid till stor del en attitydfråga. Idén att man inte kan försäkra sig mot följderna av omoraliskt beteende är urgammal – för hundra år sedan ansågs ansvarsförsäkring i största allmänhet omoralisk medan den idag

är en självklarhet på försäkringsmarknaden. Av det skälet är det också tveksamt om ett försäkringsbolag som försäkrar administrativa sanktionsavgifter riskerar sitt anseende på ett sätt som skulle vara oförenligt med stabilitetsprincipen. Jag tror att det ansvar som styrelseledamöter kan ådra sig av de flesta betraktas som vilket sysslomannaansvar som helst.

En annan invändning med det synsätt som redovisas ovan är att om det är möjligt att tillhandahålla försäkringsprodukter som täcker administrativa sanktionsavgifter så är det fritt fram för försäkringsbolagen att försäkra vilka kriminella verksamheter som helst. Bristerna, eller svagheter, i de försäkringsrörelserrättsliga verktygen som redovisas ovan gäller ju även vid sanktioner riktade mot försäkringsbolag som försäkrar förluster till följd av brott. Men när man drar in ”kriminell verksamhet” (vilket i alla fall som utgångspunkt är något helt annat än styrelsearbete i finansiella företag) i analysen måste man ha i åtanke att inte ens brottsliga gärningar utesluter försäkringstäckning. Tvärt om – den som blir utsatt för ett brott har oftast försäkring som täcker förlusten. Försäkring kan till och med täcka förluster på grund av egna brott (följderna av oaktsamhetsbrott kan ersättas av ansvarsförsäkring) eller brott begångna inom den egna sfären, t.ex. försäkringstagarens anställda (förmögenhetsbrottsförsäkring). Försäkring och brottslig verksamhet hänger i själva verket ganska intimt samman. (Det försäkringsbolag som försäkrar kriminell verksamhet riskerar dock att förlora sitt anseende på ett sätt som inte är förenligt med stabilitetsprincipen.)

Viktigt att ha i åtanke är också att en central del av försäkringsavtalsrätten går ut på att säkerställa att försäkringstagaren inte själv orsakar sin skada och att försäkringstagaren/den försäkrade minimerar risken för skadehändelser. Enligt 4:5 FAL har den som grovt vårdslöst eller uppsåtligen framkallat sitt försäkringsfall ingen rätt till ersättning. Här fångas de allra flesta brottsliga handlingar upp. Vidare finns en rad biförpliktelser som syftar till att minimera risken för skada. Den mest solida grunden för normen som innebär att det ”inte går att försäkra sig mot följderna av brott” finner vi sålunda i *den civilrättsliga regleringen*, och inte i den försäkringsrörelserrättsliga. Det sagda innebär att de fall där det är tänkt att administrativa sanktionsavgifter aktualiseras, dvs. när det är fråga om grövre förseelser, troligtvis aldrig kommer att omfattas av någon ansvarsförsäkring. De civilrättsliga reglerna erbjuder en utmärkt avvägning vid försäkring av administrativa sanktionsavgifter som innebär att försäkringsersättning kan utgå vid oaktsamt handlande, men inte vid grovt vårdslöst eller uppsåtligt handlande. Försäkringsavtalstekniskt är det inga problem att i avtalen hantera gränsen mellan culpa och grov culpa/

uppsåt (även om det i praktiken rör sig om besvärliga bedömningar). Försäkringsbolagen undantar regelmässigt följderna av grovt oaktsamt handlande i sina ansvarsförsäkringsvillkor.

Några avslutande kommentarer

Detta korta inlägg har inte behandlat alla frågor som aktualiseras med anledning av sanktionsavgifternas försäkringsbarhet. Det finns många fler mycket intressanta aspekter på frågeställningen; hur hanteras frågan i andra EU-länder och hur kommer den att hanteras på EU-nivå? Är sanktionsavgifter generellt att betrakta som ett straff enligt europakonventionen och spelar det i så fall någon roll för försäkringsbarheten? Är sanktionsavgifterna mot fysiska personer moraliskt försvarbara och proportionerliga i sig? Kan försäkring tecknas i andra länder och vilka är de försäkringsavtalsrättsliga och näringsrättsliga konsekvenserna då? Syftet med detta inlägg är endast att belysa att försäkringsavtal som uttryckligen täcker administrativa sanktionsavgifter enligt svensk rätt sannolikt är, eller i praktiken blir, giltiga mellan parterna samt att det i svensk rätt idag är tveksamt om det finns rättsliga verktyg för att ålägga sanktioner på försäkringsbolag som försäkrar administrativa sanktionsavgifter, i vart fall med en bevarad respekt för legalitetsprincipen. Sådana sanktionsmöjligheter förutsätter en ändring av försäkringsrörelselagen, så att FI ges mandat att inte bara värna om kundskydd och stabilitet, utan även tjäna som en moralens väktare. FI har i olika sammanhang uttryckt att man inte kan utge ersättning för administrativa sanktionsavgifter. Uttalandena har främst varit riktade mot de finansiella institut som velat utfärda garantier till förmån för sina styrelseledamöter, vilket har ansetts otillåtet. FI har inte tagit ställning till frågan om styrelseledamöten själv får teckna försäkring för det egna ansvaret. När det gäller frågan om försäkringsbolagen får tillhandahålla försäkring mot följderna av administrativa avgifter verkar FI vara av uppfattningen att det är försäkringsfrämmande och olagligt. Frågan är dock ännu inte prövad av domstol.

De ovan förda resonemangen, som innebär att det är tveksamt om det är förenligt med svensk rätt att sanktionera försäkringsbolag som tillhandahåller försäkringar som täcker sanktionsavgifter, får inte misstolkas som ett resonemang *de lege ferenda*. Frågan om ett försäkringsbolag *bör* kunna tillhandahålla sådana produkter är mycket svår. Å ena sidan är det rimligt att styrelseledamöter kan skydda sig mot ekonomiska följder som drabbar den privata ekonomin och som är följder av oaktsamt handlande i yrket. Den adminis-

trativa sanktionsavgiften tar inte hänsyn till betalningsförmåga hos styrelseledamoten och det potentiella beloppet är så högt att det 1) skulle kunna ruinera de allra flesta människor och 2) får karaktären av kompensation till staten. Den finansiella marknaden är i behov av kompetenta styrelseledamöter. Det är inte ett ”straff” som ska täckas utan en ”administrativ sanktion”, vilket är någonting annat. Å andra sidan kommer man aldrig ifrån att det är aningen svårsmält att en *sanktion* ska kunna täckas av försäkring. Ansvarsförsäkring kan visserligen täcka följderna av brottsliga gärningar, men då är det kompensationen till den skadelidande som täcks och inte t.ex. böterna. Personligen anser jag att det bör vara tillåtet att försäkra administrativa sanktionsavgifter som innebär att försäkringsersättning kan utgå vid oaktsamt handlande, men inte vid grovt vårdslöst eller uppsåtligt handlande. 4:1 FRL skulle också kunna tillämpas så att det bolag som försäkrar följderna av grovt eller uppsåtligt handlande agerar i strid med stabilitetsprincipen, eftersom dess anseende kan ta skada, men inte annars.

Att en tillsynsmyndighet kan ålägga en enskild en sanktion endast med stöd av lag, och på ett sätt som är förenligt med legalitetsprincipen, kan dock de flesta hålla med om. Och svaret på frågan om det enligt gällande svensk rätt är möjligt för FI att ålägga en sanktion mot ett försäkringsbolag som tillhandahåller ansvarsförsäkring som täcker administrativa sanktionsavgifter har vi först när Högsta förvaltningsdomstolen eller lagstiftaren – eller bägge? – sagt sitt.

