

A good commercial lawyer sees beyond the law



Vad är försäkring?

**Försäkringsjuridiska Föreningen
den 16 november 2011**

Per Johan Eckerberg

A good commercial lawyer sees beyond the law



Vad är försäkring, egentligen?

**Försäkringsjuridiska Föreningen
den 16 november 2011**

Per Johan Eckerberg

A good commercial lawyer sees beyond the law



Vad är försäkring, egentligen (typ)?

**Försäkringsjuridiska Föreningen
den 16 november 2011**

Per Johan Eckerberg

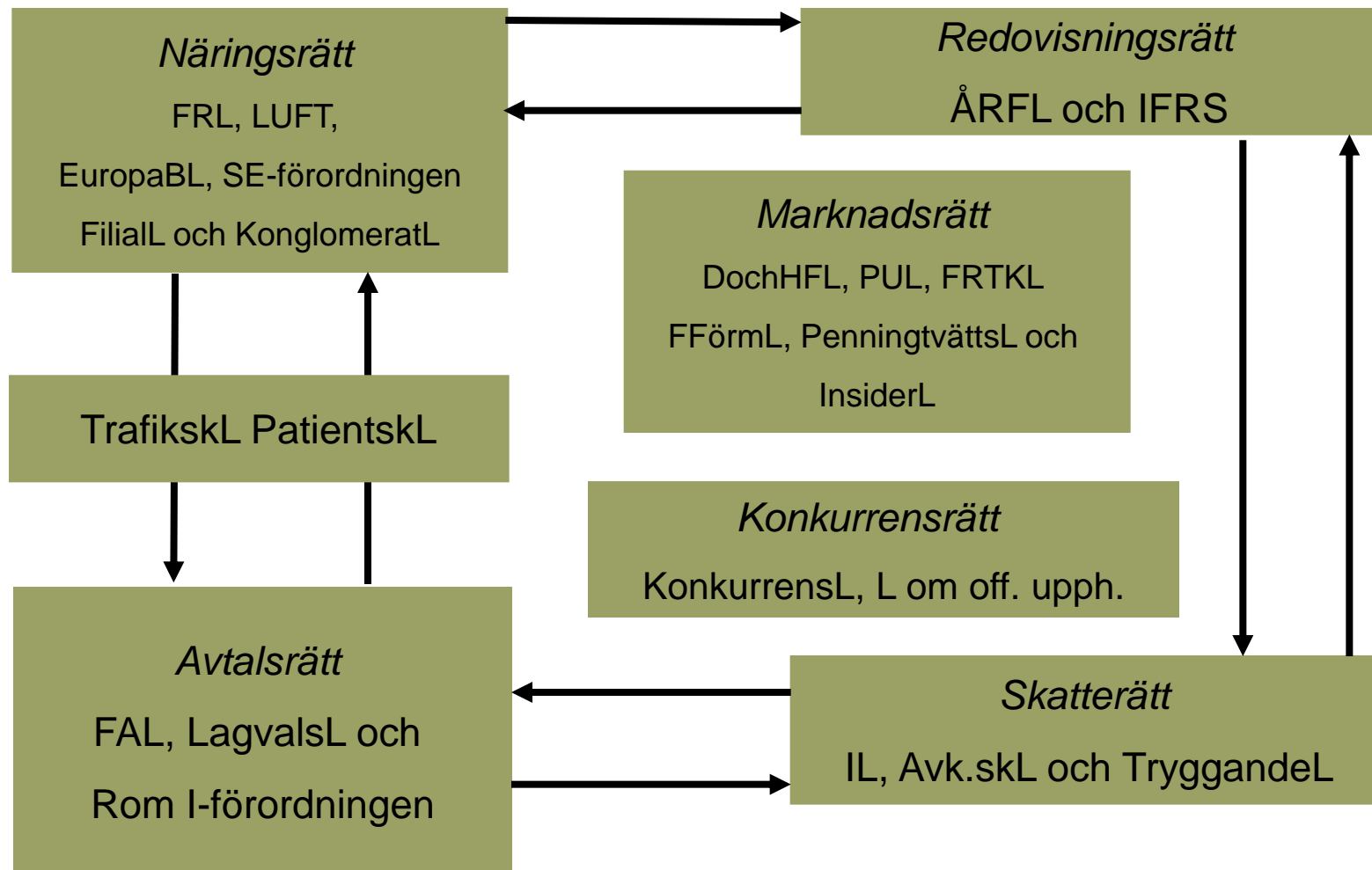
1. Begreppet försäkring
2. Försäkring ur språklig synvinkel
3. Försäkring ur individens synvinkel
4. Försäkring ur kollektivets synvinkel
5. Försäkring ur teknisk synvinkel
6. Försäkring ur juridisk synvinkel
7. Sammanfattning

Frågan om vad försäkring är har fått förnyad aktualitet ...

- Nya FRL innehåller en ny definition av vad som utgör *försäkringsfrämmande verksamhet*
- Solvens II-betänkandet definierar tre nya verksamheter som inte ska anses utgöra *försäkringsrörelse*

Begreppet "försäkring" debuterar i 1667 års sjölags *Försäkringa Balk*

I dag hittar vi försäkring överallt:



Den enda tillgängliga "legaldefinitionen":

- **Försäkringsavtal** (IFRS 4, Bilaga A)

"Ett avtal enligt vilken en part (försäkringsgivaren) accepterar **en betydande försäkringsrisk** från en annan part (försäkringstagaren) genom att gå med på att kompensera försäkringstagaren om en angiven oviss framtida händelse (den försäkrade händelsen) har en negativ inverkan på försäkringstagaren."

- **Investeringsavtal** (IAS39)

Avtal om försäkring som inte exponerar försäkringsgivaren för **en betydande försäkringsrisk**

Vad är ”försäkringsrisk” och ”betydande” ?

Finansinspektionen vet inte och måste fråga branschen
(FI:s skrivelse 2009-04-07):

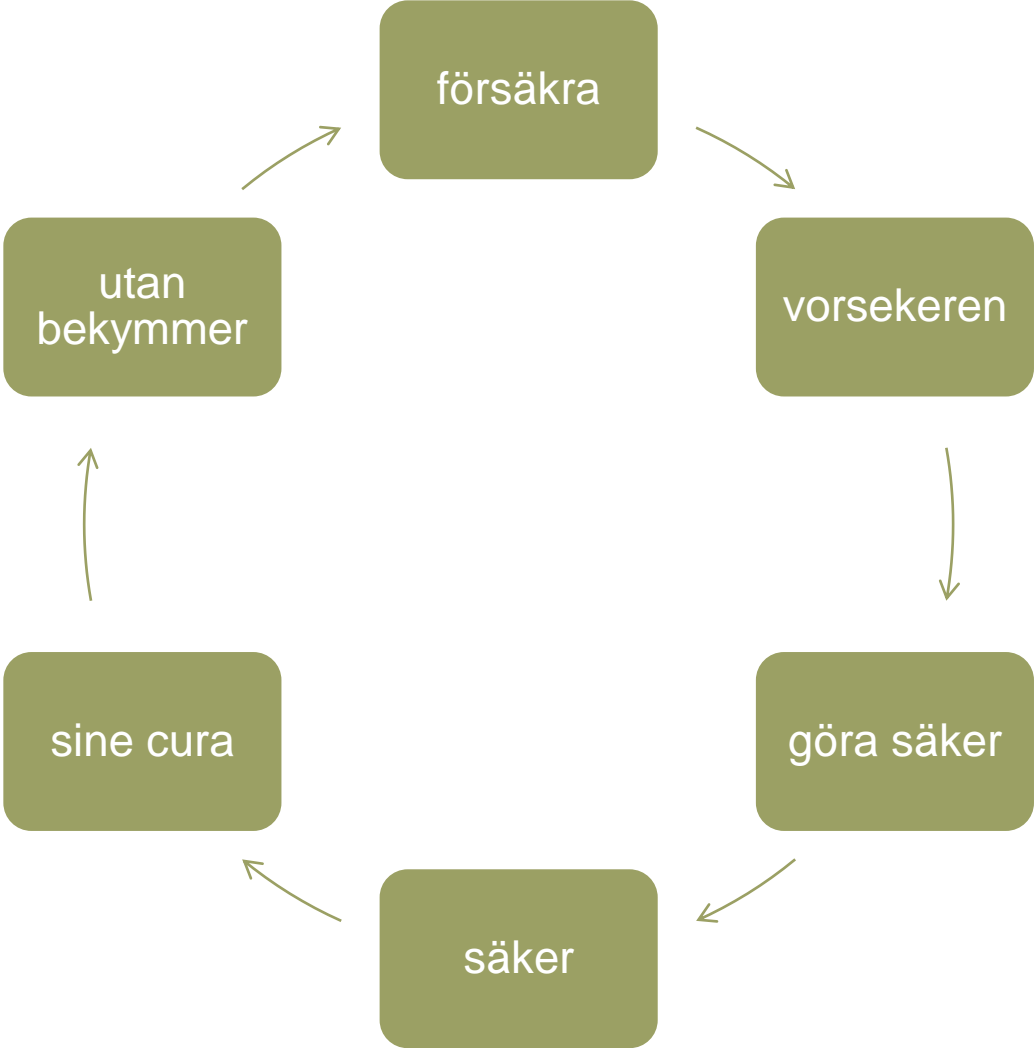
- ***Försäkringsrisk:***

”den ersättning som betalas ut om en oviss framtida händelse inträffar jämfört med om händelsen inte inträffar”

- ***Betydande försäkringsrisk:***

5 % eller mer

Försäkring ur språklig synvinkel



Livförsäkring ur språklig synvinkel

VINGE

Livets dilemma ur aktuariell synvinkel:

- Livet är en sexuellt överförbar sjukdom med 100% dödlighet

Livets möjligheter ur aktuariell synvinkel:

Det *dubbla skadebegrepet*:

- De som inte (ännu) har drabbats av **dödsfall** (= livet blev för kort) ...
- ... kan ha drabbats av **livsfall** (= livet blev för långt)
- Aktuariellt optimalt dödstillfälle = pensionsdagen

Fredagsmysfilm hos
familjen Livaktuarie



Av försäkringsbolagens webbsidor framgår att det är *skadeförsäkringsbolagen* som har tagit på sig uppgiften att värna om livet:



Säkerhetsshop



If Säkerhetsbutik



Vad erbjuder *livförsäkringsbranschen* istället?

ARVSVINSTER

DÖDLIGHETSVINSTER

Livförsäkring ur språklig synvinkel

”Ett försäkringsföretag får inte driva annan rörelse än försäkringsrörelse och därmed sammanhängande verksamhet” (4 kap. 4 § FRL)

VINGE



Försäkring ur individens synvinkel

- ”Försäkring är ett byte av en osäker tillgång mot en säkrare av samma art och av mindre objektivt, men större subjektivt värde”

(K. Dickman vid möte med Svenska Aktuarieföreningen 1909)

- ”Försäkring är ett byte av en stor osäker finansiell förlust mot en liten säker kostnad”

(Emmet J. Vaughan och Therese Vaughan, *Fundamentals of Risk and Insurance*, 1998)



Försäkring ur individens synvinkel (enligt individen själv)

- Försäkring är **förhoppningen om** att ha bytt en stor osäker finansiell förlust mot en liten säker kostnad

Försäkring ur kollektivets synvinkel

- ”Försäkring är *ömsesidigt täckande* av tillfälliga uppskattningsbara penningbehov för talrika, *på samma sätt hotade* ekonomiska enheter”

(Alfred Manes, *NFT* 1931 s. 223)

- **Försäkringens *sociala idé*:**
 - **Ömsesidigt täckande** = *riskutjämning* genom att skador fördelas på en grupp personer och över tiden
 - **På samma sätt hotade** = *riskgemenskap* mellan flera personer som är utsatta för likartade risker



Försäkring ur teknisk synvinkel

- ”Försäkring innebär tekniskt sett en *utjämning över tiden och över kollektivet* av slumpmässigt uppträdande av förluster bland dem som ingår i ett kollektiv. I försäkring tillämpas *de stora talens lag*; ju större och mer likartad en grupp är desto säkrare kan man beräkna framtida ersättningar och vilken premie som krävs.”

(SOU 2004:93, *Lönegarantiförsäkring* s. 70)

Men vad är ”de stora talens lag” ? Jo:

Det aritmetiska medelvärdet av ett stort antal oberoende observationer av en slumpvariabel ligger med stor sannolikhet nära variabelns väntevärde ...

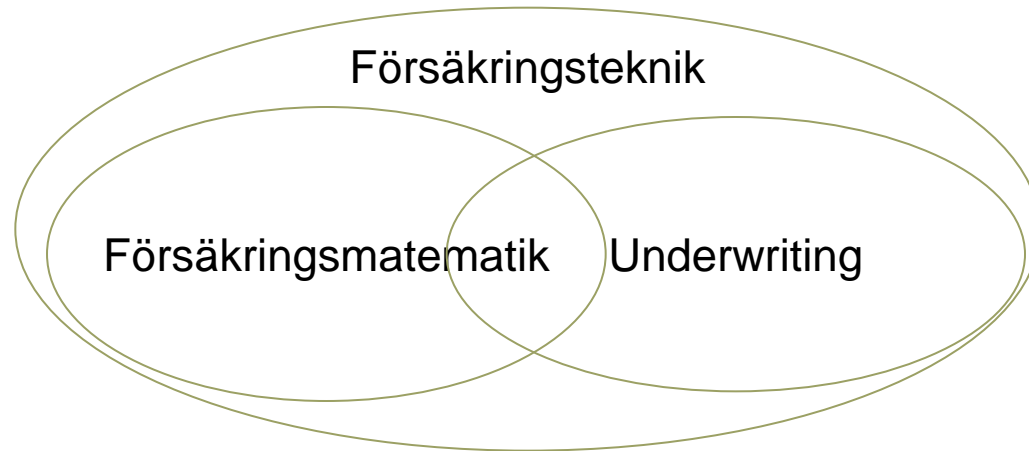
... eller ...

det jämnar ut sig

i det långa loppet,

under vissa omständigheter,

typ



Försäkringsteknik

- Försäkringsteknik är de överväganden och åtgärder från försäkringsföretagets sida som avser förhållandet mellan risk och premie

Försäkringsmatematik

- Försäkringsmatematik är läran om tillämpning av matematiska och statistiska metoder inom försäkring

Underwriting

- Underwriting är den del av försäkringstekniken som syftar till att avgöra om och på vilka villkor ett försäkringsavtal skall ingås

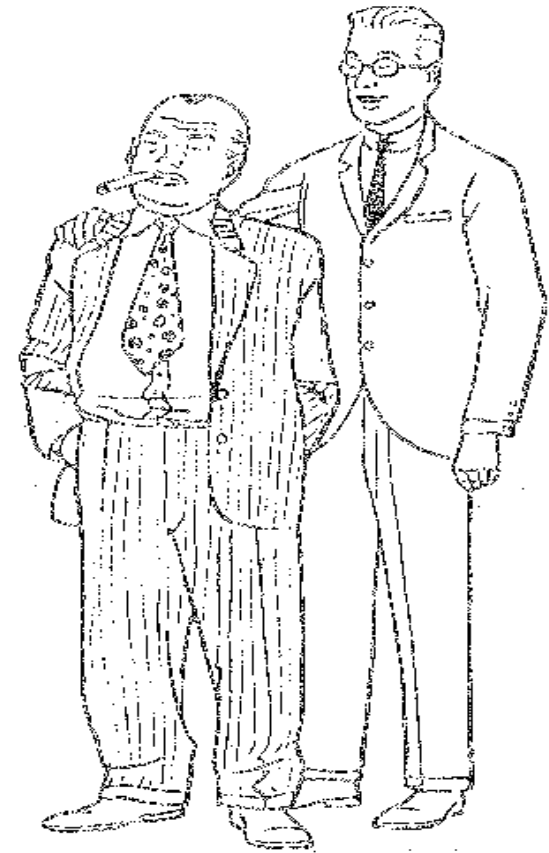
Underwriting (alternativ definition)

Underwriting är helt enkelt att svara ja eller nej på frågan:

- Is the smell of the premium stronger than the odour of the risk?

Försäkring ur teknisk synvinkel

**Underwriting i försäkringsföretag
och på advokatbyrå är i grunden
samma sak**



This is a client.

He smells bad.

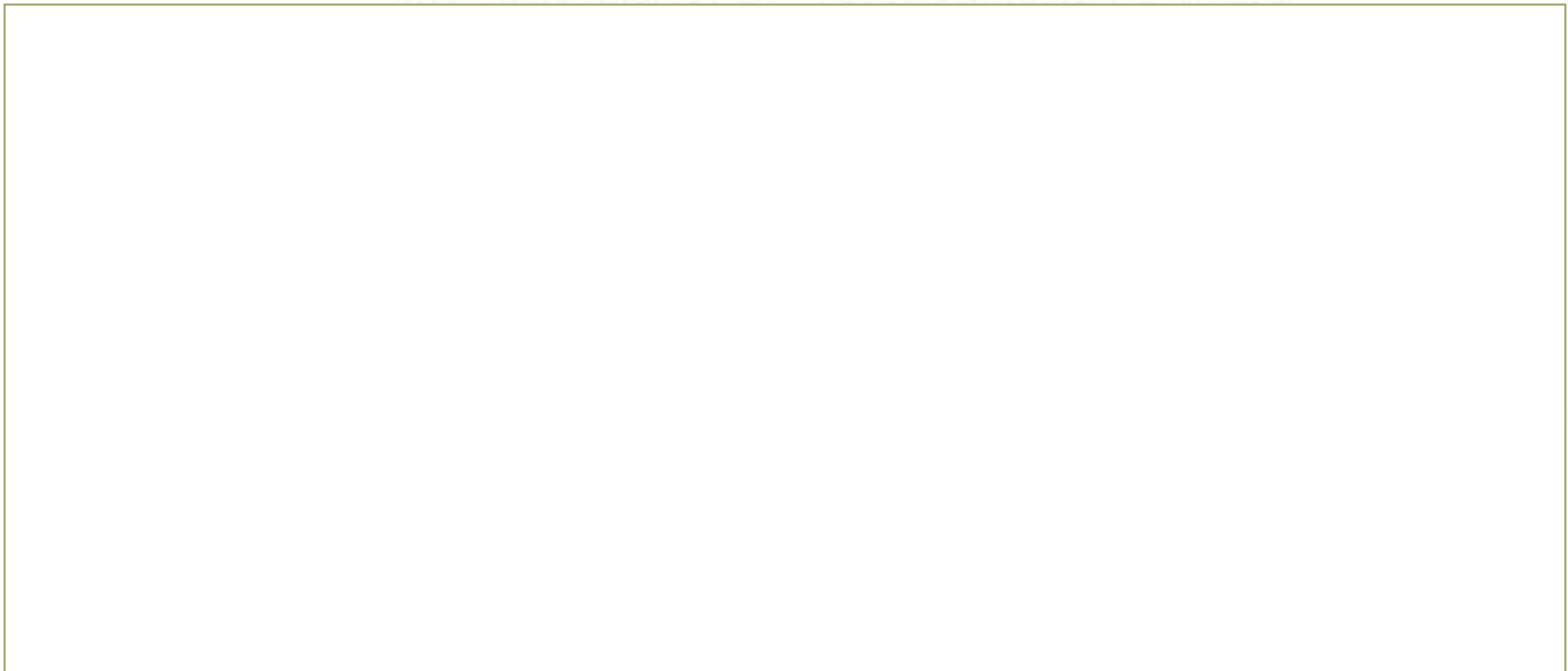
He has money to spend.

I like him

(a colouring book for lawyers)

- Försäkringstekniken vilar tryggt på aktuariens axlar

**EXPERIENCE THE RAW GUT-WRENCHING
DRAMA OF HUMAN CONFLICT THROUGH
ACTUARIAL CONSULTING**



Försäkring ur juridisk synvinkel

Kan det bli klarare?

- *”Versicherung im Rechtssinn ist: jedes entgeltliche Rechtsverhältnis, in dem der eine Teil zwecks Deckung eines künftigen Geldbedarfs sich von dem anderen, solche Rechtsverhältnisse planmässig im grossen eingehenden Teil, für einen irgendwie zufällig eintretenden Ereignisfall oder Zeitpunkt eine Leistung versprechen lässt”* ”

(Alfred Manes, *NFT* 1931 s. 228)

- ”Försäkring i rättsligt avseende är alla **enskilda rättsförhållanden** genom vilka den ena parten söker täckning för sina framtida likviditetsbehov genom att ta emot den andra partens - oftast en som regelmässigt samt i stor skala ingår sådana rättsförhållanden - löfte att utbetala ett visst belopp eller utföra en viss prestation ifall någon händelse inträffar som ingen av parterna råder över eller en viss tidpunkt infaller”

(Alfred Manes, *NFT* 1931 s. 228)

- ”Försäkring är en **finansiell överenskommelse** genom vilken en part förbinder sig att kompensera en annan part för en förlust om förlusten härrör från en viss oförutsedd händelse”

(Mehr, Cammack och Rose, *Principles of Insurance* s. 130)

I modern svensk doktrin saknas försök att genom abstraktion hitta en allmängiltig juridisk definition av begreppet **försäkring**

- ”**Försäkring** och **försäkringsverksamhet** är tekniska termer som avser att beskriva en viss form av verksamhet. Avgörande för termernas betydelse är det allmänna språkbruket vid varje särskild tidpunkt”

(Carl Martin Roos, SOU 1983:5 s. 201)



Av juridisk relevans är istället:

- **Försäkringsavtal** ("försäkringsförhållande")
 - Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt* 2010 s. 15 ff.

och

- **Försäkringsrörelse**
 - Henric Falkman, *Försäkringsrörelse*, 2010 och
 - Per Johan Eckerberg, *FörsäkringsrörelseManualen* 2011 s. 23 ff.

Försäkringsavtal (i allmänhet):

- ”Försäkringsbolaget - ofta kallat försäkringsgivaren - åtar sig mot vederlag i form av en försäkringspremie ett visst ansvar: om en händelse av visst slag, det s.k. försäkringsfallet, inträffar, skall bolaget ersätta en inträffad skada eller utge ett visst penningbelopp som bestäms på förhand”

(Bertil Bengtsson, *Försäkringsavtalsrätt* 2010 s. 15 ff.)

**Försäkringsrörelse =
en tillståndspliktig
försäkringsverksamhet**

”En verksamhet som går ut på att yrkesmässigt göra åtaganden att mot vederlag utge ekonomisk ersättning eller utföra en bestämd prestation vid ovissa händelsers inträffande”

(prop. 1984/85:77 s. 42)



Försäkringsavtal

Försäkringsbolaget - ofta kallat försäkringsgivaren ...

... åtar sig mot vederlag i form av en försäkringspremie ...

... ett visst ansvar:

... om en händelse av visst slag, det s.k. försäkringsfallet, inträffar, ...

... skall bolaget ersätta en inträffad skada eller utge ett visst penningbelopp som bestäms på förhand

Försäkringsrörelse

En verksamhet som går ut på att yrkesmässigt ...

... göra åtaganden ...

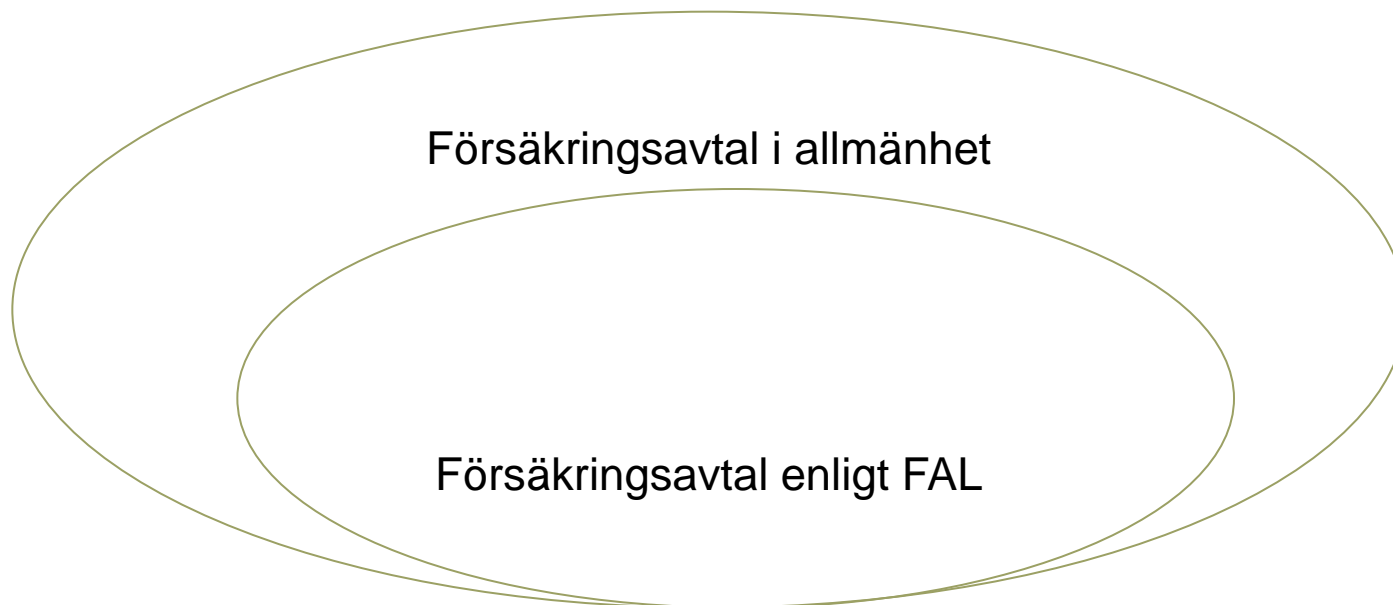
... att mot vederlag ...

... utge ekonomisk ersättning eller utföra en bestämd prestation ...

... vid ovissa händelsers inträffande

FAL – vad är försäkringsavtal?

- **Försäkringsavtal** definieras inte i lagtexten, vilken endast anger att den omfattar *skadeförsäkring* och *personförsäkring*
- **Skadeförsäkring** = försäkring mot *ekonomisk förlust* genom *sakskada*, *ersättningskyldighet* eller *ren förmögenhetsskada* i övrigt som tecknas hos ett försäkringsbolag (1 kap 1 § FAL)
- **Personförsäkring** = *livförsäkring*, *sjukförsäkring* och *olycksfallsförsäkring* som tecknas hos ett försäkringsbolag (1 kap. 2 § första stycket FAL1)



FRL – vad är försäkringsrörelse?

Försäkringsrörelse =

- en tillståndspliktig försäkringsverksamhet
- Försäkringsrörelse definieras inte i lagtexten, vilken endast anger a) vad FRL inte omfattar och b) vad som är ”försäkringsfrämmande”
- Avgörande för begreppets innebörd är 1) motivuttalanden, 2) praxis och 3) de avgränsningar som görs i FRL



FRL – vad omfattas inte?

FRL omfattar inte (1 kap. 1 §) :

- försäkringsrörelse som drivs av **utländska försäkringsföretag** och
- försäkringsrörelse som drivs **enligt andra författningar**

I Solvens II-förslaget tillkommer **tre nya undantag** från FRL:s tillämplighet (1 kap. 2 §)

- Organisationer som tillhandahåller ersättning vid dödsfall om ersättningen är begränsad till en **genomsnittlig begravningskostnad**
- Lokala skadeförsäkringsbolag som endast meddelar **assistans** (klass 18) i form av naturaförmåner och vilkas årliga premieinkomst inte överstiger ett belopp som motsvarar 200 000 euro
- Företag som bedriver verksamhet av viss mindre omfattning och som har en **premieinkomst som understiger en halv miljon kronor** per år under de senaste tre åren.

FRL – vad är försäkringsfrämmande?

Dessutom definierar FRL vad som är ”försäkringsfrämmande verksamhet”

Gamla FRL

- ***”Ett försäkringsbolag får inte driva annan rörelse än försäkringsrörelse, om det inte finns särskilda skäl för det”*** (1 kap. 3 § 1 st)

Nya FRL

- ***”Ett försäkringsföretag får inte driva annan rörelse än försäkringsrörelse **och därmed sammanhängande verksamhet**”*** (4 kap. 4 §)
- Enligt propositionen är detta endast ***”redaktionella ändringar”*** som avser att ***”tydliggöra”*** den utveckling som skett i praxis.

... om en händelse av visst slag, det s.k. försäkringsfallet, inträffar ...

... vid ovissa händelsers inträffande ...

Det måste åtminstone finnas en viss grad av svårighet ”att förutse när en i och för sig förutsebar händelse kommer att inträffa” (prop. 1984/85:77 s. 40)

Vilken grad av ovisshet krävs enligt den s.k. Rumsfeldklassificeringen?

- ***Known Knowns*** (things that you know you know)
- ***Known Unknowns*** (things that you know you do not know)
- ***Unknown Knowns*** (things that you do not know you know)
- ***Unknown Unknowns*** (things that you did not know you did not know)

(Donald Rumsfeld 12 feb. 2002)

Några svårigheter:

... *skall bolaget ersätta en inträffad skada eller utge ett visst penningbelopp som bestäms på förhand*

... *utge ekonomisk ersättning eller utföra en bestämd prestation ...*

Men var går gränsen mellan försäkring och lotteri?

- Försäkringsersättning måste vara av **kompensationsnatur**, dvs. utgå som ett **kompensationselement** vid en oviss, **negativ** händelse
- Ersättning vid en oviss, **positiv** händelse, t.ex. att skada **inte** inträffar, är inte försäkring utan **lotteri**

(Henric Falkman, *Försäkringsrörelse*, 2010 s. 221)

Att överleva är väl en ”positiv händelse”?

Hur kan då livsfallsförsäkring anses vara försäkring?

- En **negativ** händelse är en händelse med negativa **ekonomiska** konsekvenser
- Ett långt liv kan t. ex. medföra en tung försörjningsbörda

Försäkring ur juridisk synvinkel

Några svårigheter:

Hur är det då med ”kompensationselementet”

I GFAL fanns ett ***tvingande*** berikandeförbud (39 §):

- försäkringsgivaren fick inte betala mer i ersättning för inträffad skada än som motsvarade den faktiska förlusten

I FAL är berikandeförbudet ***dispositivt*** (6 kap. 1 § 2 st)

- ”om inte annat framgår av försäkringsavtalet” får ersättning vid försäkring av viss egendom bara betalas för att själva värdet av egendomen har minskats eller gått förlorat

Varför dispositivt?

- Jo, ”*tanken var*” att FRL skulle innehålla en regel mot ”*olämpligt berikande*”, men sedan ”*blev tydligen den tanken inaktuell*” (Bertil Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 2010 s. 305)

Hur är det med gränsen mellan försäkring och vadslagning?

- GFAL drog gränsen mellan försäkring och vadslagning genom ett förbud mot försäkringar som inte avsåg risken att lida förlust, dvs ett **ekonomiskt intresse** (35 § GFAL, Hellner, Försäkringsrätt 1965, s. 215)
- I FAL är det endast kravet på att ett försäkrat intresse ska vara **lagligt** som är **tvingande** (6 kap. 1 § 1 st FAL, Prop. 2003/04:150 s. 438).
- I övrigt ”*har man lämnat åt försäkringsbolagen att bedöma om risken kan försäkras*” (Bertil Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, 2010 s. 305)

Försäkring ur juridisk synvinkel

Några svårigheter:

Men vad är då ett "lagligt" intresse?

- Lagligt intresse är *inte* liktydigt med ett intresse som *inte är olagligt*. Det krävs även att det *inte strider mot goda seder*
- Brandförsäkring av fastighet som inrymmer bordell?
- Avbrottsförsäkring av bordell?

(se Bertil Bengtsson, Försäkringsrätt s. 304)

Försäkring ur juridisk synvinkel

Några svårigheter:

... ett visst ansvar...

... göra åtaganden ...

Och Finansinspektionen ingriper kraftfullt mot försäkringsverksamhet som inte avser lagliga intressen?

- FI ingriper om ett försäkringsföretag bedriver försäkringsfrämmande verksamhet
- I övrigt ingriper FI inte alls;
- om försäkringsutfästelsen avser ett intresse som inte är lagligt, är utfästelsen inte rättsligt bindande
- om försäkringsutfästelsen inte är rättsligt bindande, är verksamheten inte försäkringsrörelse
- om verksamheten inte är försäkringsrörelse, är FRL inte tillämplig

(se FI Dnr 04-2064-201 och 06-252-331)

- **Försäkring** är olika saker ur olika synvinklar:
 - För individen är försäkring ett sätt att *begränsa sina risker*
 - För kollektivet är försäkring en metod för *utjämning över tiden och över kollektivet* av slumpmässigt uppträdande av förluster bland dem som ingår i kollektivet.
 - Ur försäkringsföretagets synvinkel inrymmer försäkring även en teknik att *prissätta risken* för dessa förluster
- Med **försäkring** och **försäkringsverksamhet** avser vi därför i allmänhet de tekniska termer som beskriver en viss form av verksamhet. Avgörande för termernas betydelse är det allmänna språkbruket vid varje särskild tidpunkt.
- Av rättslig relevans är istället vad som utgör **försäkringsrörelse** och **försäkringsavtal**
- **Försäkringsrörelse** är en **tillståndspliktig försäkringsverksamhet**. Avgörande för begreppets innebörd är 1) motivuttalanden, 2) praxis och 3) de avgränsningar som görs i FRL
- **Försäkringsavtal** är ett avtal som avser försäkring av ett **lagligt intresse**. Avgörande för begreppets innebörd i FAL är 1) motivuttalanden, 2) praxis och 3) de avgränsningar som görs i FAL avseende **skadeförsäkring** och **personförsäkring**

VINGE