

VAD ÄR FÖRSÄKRING, EGENTLIGEN?

Av Per Johan Eckerberg¹

På senare tid har frågan om vad som egentligen avses med "försäkring" fått förnyad aktualitet.² Inom skatterätten pågår t.ex. en livlig diskussion om begreppet försäkring ur skatterättslig synvinkel.³ Den 28 oktober 2009 ordnade forskningsavdelningen för försäkringsrätt vid Stockholm Centre for Commercial Law (SCCL) ett seminarium om begreppet försäkring, belyst ur olika rättsliga synvinklar. I början av 2010 utkom boken Försäkringsrörelse, där jur.dr. Henric Falkman avgränsar begreppet försäkringsrörelse från annan verksamhet. Under våren 2010 efterlyste bl.a. Försäkringsförbundet (förgäves) förklarande definitioner om försäkring i den kommande nya försäkringsrörelselagen.⁴ Under våren 2011 avser författaren till denna artikel att lägga mer ved under brasan med boken Försäkringsrörelsemanualen 2011 – En bruksanvisning till försäkringsrörelselagen (www.forsakringsmanualen.se). Till dess får följande reflektioner utgöra ett bidrag till att belysa frågeställningen; vad är försäkring, egentligen?

1. INLEDNING

Den 1 april 2011 träder en ny försäkringsrörelselag i kraft (FRL). FRL innehåller näringsrättsliga bestämmelser om försäkringsrörelse och om Finansinspektionens tillsyn. De näringsrättsliga bestämmelserna är gemensamma för alla försäkringsföretag, men skiljer sig åt huvudsakligen beroende på om försäkringsrörelsen avser skadeförsäkring, livförsäkring eller återförsäkring. Vidare innehåller FRL särskilda associationsrättsliga bestämmelser, dvs. bestämmelser som skiljer sig åt beroende på om försäkringsföretaget är ett försäkringsaktiebolag, ömsesidigt försäkringsbolag eller försäkringsförening. Slutligen innehåller FRL särskilda bestämmelser om

1 Per Johan Eckerberg är advokat och delägare i Advokatfirman Vinge. Per Johan Eckerberg utkommer under våren 2011 med boken FörsäkringsrörelseManualen 2011 – En bruksanvisning till försäkringsrörelselagen (www.forsakringsmanualen.se). För tillkomsten av denna artikel vill författaren rikta ett varmt tack till förbundsjuristen Lena Friman Blomgren som har bidragit med synpunkter avseende försäkringsrörelsebegreppet och skattejuristen Maria Schultzberg som har granskat artikeln i vad avser redovisningsfrågor och skatterättsliga frågor. Ett särskilt tack även till jur. kand. Katarina Rykowska som biträtt med korrekturläsning och kloka synpunkter.

2 Ordet "försäkra" är dock inte nytt utan fanns redan i fornsvenskan som efterbildning av lågtyskans "vorsekeren", vilket betyder "göra säker". "Säker" är i sin tur en sammansättning av latinets "se" (utan) "cura" (bekymmer).

3 Se t.ex. Hultqvist, Anders, Vad är en kapitalförsäkring?, Svensk Skattetidning 2009, s. 45 ff.

4 Se prop. 2009/10:246, s. 230.

försäkringsgrupper, dvs. bestämmelser som endast är tillämpliga på företag som ingår i vissa typer av företagsgrupper.

Utmärkande för FRL är bl.a. att den, i likhet med dess föregångare (gamla) försäkringsrörelselagen (1982:713) (GFRL), men till skillnad mot dess förebild lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse (BFL), innehåller mycket få definitioner av centrala begrepp. Detta gäller såväl begrepp av avgörande betydelse för lagens näringsrättsliga regler (t.ex. ”försäkringsrörelse”) som för dess associationsrätt (t.ex. ”försäkringsaktiebolag”).

Försäkring är föremål för särskild reglering på ett antal ytterligare områden än näringsrättens och associationsrättens, t.ex. inom avtalsrättens, skatterättens och redovisningsrättens områden. Även dessa regelverk innehåller bestämmelser som använder försäkringsrelaterade begrepp. Med beaktande av reglernas betydelse för samhället och enskilda, är förekomsten av legaldefinitioner även där förvånansvärt begränsad. Det är därför inte alltid enkelt att fastställa om t.ex. en viss företeelse är försäkring, ett avtal är ett försäkringsavtal eller en verksamhet är försäkringsrörelse. I det följande ska vi därför se på begreppet försäkring ur en rad olika sådana synvinklar.

2. FÖRSÄKRING UR INDIVIDENS OCH SAMHÄLLETS SYNVINKEL

Vid ett föredrag i Svenska Aktuari föreningen 1909 formulerade den svenske försäkringsmatematikern K. Dickman följande definition av försäkring ur individens synvinkel. ”Försäkring är ett byte av en osäker tillgång mot en säkrare av samma art och av mindre objektivet, men större subjektivt värde”.⁵ Senare tiders författare har vänt på Dickmans definition och sagt att ”försäkring är ett byte av en stor osäker finansiell förlust mot en liten säker kostnad”.⁶ Vad som menas är förmodligen att försäkring är en metod varigenom man kan byta en stor osäker tillgång mot en mindre men säkrare, eller, mot en liten säker kostnad (försäkringspremien) undvika risken för en stor finansiell förlust.

Som samhällelig företeelse kan man säga att ”försäkring är ömsesidigt täckande av tillfälliga, uppskattningsbara penningbehov för talrika, på samma sätt hotade ekonomiska enheter”.⁷ Denna definition av Alfred Manes, en

5 Se Englund, Karl, Försäkringens begrepp, förutsättningar och gränser, NFT 1931, s. 227 f.

6 Jmf. t.ex. Vaughan, Emmet J. och Vaughan, Therese i Fundamentals of Risk and Insurance, Iowa, 1998, s. 13.

7 ”Versicherung ist gegenseitige Deckung zufälligen schätzbaren Geldbedarfs zahlreicher gleichartig bedrohter Wirtschaften” se Englund, s. 223.

av mellankrigstidens ledande försäkringsjurister i Tyskland,⁸ ger uttryck för försäkringens grundläggande s.k. sociala idé; riskutjämning och riskgemenskap.⁹ ”Ömsesidigt täckande” innebär att försäkring bygger på samverkan, dvs. riskutjämning genom att skador fördelas på en grupp personer. ”På samma sätt hotade” anger att försäkring baseras på gemenskap, dvs. riskgemenskap mellan flera personer som är utsatta för likartade risker.¹⁰

3. FÖRSÄKRING UR TEKNISK SYNVINKEL

I internationell litteratur finns åtskilliga definitioner av försäkring ur teknisk synvinkel. Till exempel har Robert I. Mehr, Emerson Cammack och Terry Rose lämnat följande förslag. ”Försäkring är ett redskap för att reducera risk genom att förena ett tillräckligt antal riskenheter för att göra deras individuella skador kollektivt förutsägbara och därefter fördela de förutsägbara skadorna proportionellt på alla riskenheter”.¹¹ Liksom Manes definition innehåller Mehr, Cammack och Rose definitionen momenten riskgemenskap och riskutjämning men betonar dessutom den matematiska grunden för försäkringstekniken; de stora talens lag.¹²

I svensk litteratur används begreppet försäkring huvudsakligen som ett tekniskt begrepp och inte som ett juridiskt. I t.ex. förslaget till lag om lönegarantiförsäkring 2004 återfinns följande definition: ”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

8 Alfred Manes föddes 1877, blev vid 29 års ålder professor i juridik och föreståndare för den försäkringsrättsliga institutionen vid Handelshochschule Berlin. På grund av sitt judiska påbrå berövades han sin position av den nazistiska regimen och fick fly till USA, där han avled 1963 i Chicago.

9 Se Hellner, Jan, Försäkringsrätt, 2 uppl., Stockholm 1965, not 1.

10 Se Englund, Försäkringens begrepp, förutsättningar och gränser, s. 224 f.

11 ”Insurance is a device for reducing risk by combining a sufficient number of exposure units to make their individual losses collectively predictable. The predictable loss is then shared proportionally by all units in the combination”, Mehr, Robert I., Cammack, Emerson och Rose, Terry, Principles of Insurance (cit. Mehr, Cammack och Rose) s. 32. Flera författare är inne på samma spår, t.ex. Vaughan och Vaughan s. 19 ”insurance is an economic device for reducing and eliminating risk through the process of combining a sufficient number of homogeneous exposures into a group to make the losses predictable for the group as a whole”.

12 The law of large numbers, Mehr, Cammack och Rose, s. 33. De stora talens lag är en sats inom sannolikheteori som innebär att det aritmetiska medelvärdet av ett stort antal oberoende observationer av en slumpvariabel med stor sannolikhet ligger nära variabelns väntevärde. På Wikipedia (<http://sv.wikipedia.org>) kan man vidare inhämta följande visdomsord ”de stora talens lag kan sägas motsvara uttrycket ”Det jämjar ut sig i det långa loppet”, under vissa omständigheter”.

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”.¹³

Definitionen ger uttryck för tre försäkringstekniska nyckelbegrepp:¹⁴

- Riskgemenskap mellan flera personer, en grupp, som är utsatta för likartade risker.
- Riskutjämning genom att skador fördelas över tiden och på personerna i gruppen.
- Destora talenslag för att reglera personernas mellanhavanden om gruppen är tillräckligt stor och riskerna tillräckligt likartade.

3.1 FÖRSÄKRINGSTEKNIK, FÖRSÄKRINGSMATEMATIK OCH UNDERWRITING

Ur teknisk synvinkel brukar framhållas att något som särskiljer försäkring från andra, liknande företeelser, är att försäkringstagarens prestation - försäkringspremien - grundar sig på en beräkning av risken för skada som utförts med försäkringstekniska metoder. Innebörden av dessa metoder för premiesättningen är huvudsakligen att premien ska motsvara värdet av försäkringsgivarens åtagande, den s.k. ekvivalensprincipen.¹⁵ Försäkringstekniska metoder har därför haft stor betydelse för utformningen av försäkringsavtalslagen (SFS 2005:104) (FAL), som kan sägas vara en kompromiss mellan försäkringstekniska hänsyn och skyddssynpunkter av varierande innehåll beroende på försäkringsgren.¹⁶

I litteraturen är frågan om vad försäkringsteknik innefattar mindre entydig.¹⁷ Mycket förenklat kan man sammanfatta en rad olika definitioner av

13 SOU 2004:93, s. 70.

14 Se vidare om försäkringens nyckelbegrepp i t.ex. Hellner, Försäkringsrätt, s. 6 ff.

15 Mer exakt kan man säga att ekvivalensprincipen innebär att premien ska motsvara förväntningsvärdet av ersättningsbetalningarna, se Bengtsson, Bertil, Försäkringsteknik och civilrätt, Stockholm, 1998, s. 38.

16 Se Bengtsson, Försäkringsteknik och civilrätt, s. 76 f.

17 Enligt Försäkringstermer, utgiven av Svenska Försäkringsföreningen, Solna 1987, är försäkringsteknik "systematisk hantering av olika slags arbetsuppgifter inom ett försäkringsföretag, t.ex. utformning av försäkringsvillkor, premieberäkning, riskbedömning, skadereglering, reservsättning och återförsäkring". I Försäkringsteknik och civilrätt föreslår Bertil Bengtsson (s. 9) definitionen "de överväganden och åtgärder från försäkringsbolagets sida som avser förhållandet mellan risk och premie vid en viss försäkringsprodukt". I Livförsäkringsteknik, IFU,

försäkringsteknik genom att säga att försäkringsteknik är de överväganden och åtgärder från försäkringsföretagets sida, vid hanteringen av försäkringsföretagets olika arbetsuppgifter (t.ex. utformning av försäkringsvillkor, premieberäkning, riskbedömning, skadereglering, reservsättning och återförsäkring), som avser förhållandet mellan risk och premie.

Ofta ser man försäkringstekniken uppdelad i två huvuddelar: försäkringsmatematik och underwriting. Försäkringsmatematik brukar vanligen beskrivas som läran om tillämpning av matematiska och statistiska metoder inom försäkring,¹⁸ dvs. den del av försäkringstekniken som främst syftar till att matematiskt beräkna risken för att ett försäkringsfall inträffar, göra premieberäkningar, beräkna storleken på reservsättningar och framställa underlag för utformning av återförsäkring. Med denna utgångspunkt kan man säga att underwriting representerar den del av försäkringstekniken som syftar till att avgöra om och på vilka villkor ett försäkringsavtal ska ingås.¹⁹

I näringsrätten förekommer ofta begreppet vedertagna försäkringsmatematiska metoder. Dessa metoder har stor näringsrättslig betydelse. Bland FRL:s rörelseregler kan man säga att grundstenen utgörs av den s.k. stabilitetsprincipen (4 kap. 1 § FRL): Försäkringsrörelse skall drivas med en för rörelsens omfattning och art tillfredsställande soliditet, likviditet och god kontroll över försäkringsrisker, placeringsrisker och rörelserisker så att åtagandena mot försäkringstagarna och andra ersättningsberättigade på grund av försäkringar kan fullgöras. Vad som utgör "en för rörelsens omfattning och art tillfredsställande soliditet" låter sig knappast beräknas utan användning av försäkringsmatematiska metoder. Dessa metoder påverkar även försäkringsföretagets resultat- och balansräkning, främst genom att bestämma storleken av de försäkringstekniska avsättningarna (se 5 kap. FRL). De försäkringstekniska utredningarna och beräkningarna i ett försäkringsföretag

3:e uppl, 1989, föreslår Lars Bergelvä (s. 2) "den teknik som ligger bakom ett (liv)försäkringsavtal". I uppsatsen Försäkringsteknik och försäkringsrätt, Luleå Tekniska Universitet, 2004:258, instämmer Ida Söderberg med både Bertil Bengtssons och Försäkringstermerna definitioner men framkastar en egen, mer preciserad variant som innebär att försäkringsteknik är "alla de överväganden försäkringsbolagen gör och åtgärder de företaget gör för att både försäkringsavtalets villkor, premiens storlekoersättningsstorlek skall stämma med försäkringsbolagens idé och budgetsamt göra att det blir en rättvis fördelning av utgifterna och ersättningarna inom försäkringstagarkollektivet".
18 Se Försäkringstermer, s. 60.

19 I artikeln Om underwriting eller konsten att välja rätt, NFT 2000 s. 259, framför Lars Nilsson följande förslag på definition av underwriting: "Att svara för riskurval och riskbedömning samt att fastställa premie och övriga villkor som ska gälla för att ett försäkringsavtal ska få tillföras en försäkringsportfölj".

ska därför utföras under överinseende av en eller flera aktuarier, dvs. experter på försäkringsmatematik och statistik (se 5 kap. 14 § FRL). Vidare ska Finansinspektionen enligt 16 kap. 1 § 3 FRL ingripa om ett försäkringsbestånd inte är tillräckligt stort för erforderlig riskutjämning (jmf. ovan ang. de stora talens lag).

4. FÖRSÄKRING UR JURIDISK SYNVINKEL

”Försäkring” förekommer första gången i svensk lagtext i 1667 års sjölag, som innehöll en särskild ”Försäkringa Balk”.²⁰ Begreppet försäkring är dock fortfarande inte definierat i lag eller förarbeten. Varken den gamla lagen (1927:77) om försäkringsavtal (GFAL), FAL, GFRL eller FRL anger vad som avses med försäkring. Inte heller i förarbetena till GFAL/FAL eller GFRL/FRL eller i den moderna försäkringsrättsliga litteraturen lämnas någon entydig definition.²¹

I internationell litteratur finns ett flertal förslag på juridiska definitioner av begreppet försäkring. I allmänhet medger dock förslagsställarna själva att de inte anser sig ha funnit en helt invändningsfri definition; det går alltid att hitta någon företeelse som uppfyller definitionen men ändå inte kan anses vara försäkring.²² De i föregående avsnitt angivna författarna har t.ex. lämnat följande förslag till juridiska definitioner.

”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

20 Se Englund, Försäkringens begrepp, förutsättningar och gränser, s. 212.

21 I sitt utlåtande till Försäkringsverksamhetskommittén anförde Carl Martin Roos att medan begreppet försäkringsrörelse stod för en legaldefinition syftande till att ange vilken typ av verksamhet med försäkring som skall stå under tillsyn, var begreppet försäkring endast en teknisk term som definieras av vid var tid gällande allmänt språkbruk (se SOU 1983:5, s. 201, bilaga till betänkandet av Carl Martin Roos med titeln Vad är försäkringsrörelse?). I propositionen till 1985 års ändringar av koncessionsbestämmelserna avstyrktes emellertid varje tanke på en legaldefinition av såväl försäkring som försäkringsrörelse (se Prop. 1984/85:77 s. 39). Såvitt avser tidigare svensk litteratur, se t.ex. Englund, Försäkringens begrepp, förutsättningar och gränser, s. 212 f. och Hellner, Försäkringsrätt, s. 8 f.

22 En slutsats som även Hellner förfäktade, se Hellner, Försäkringsrätt, s. 6 ff.

händelse inträffar som ingen av parterna råder över eller en viss tidpunkt infaller” (Manes).²³

”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, Rose).²⁴

Med få undantag har svenska författare avstått från att försöka definiera begreppet försäkring ur juridisk synvinkel.²⁵ Till stor del beror det på att begreppet inte har någon självständig betydelse ur praktisk rättslig synvinkel i Sverige.²⁶ I stället avser försäkringsavtalsrätten försäkringsavtal och försäkringsrörelserätten försäkringsrörelse.²⁷ Inte heller skatterätten eller redovisningsreglerna fäster avseende vid försäkring som isolerad företeelse.

5. FÖRSÄKRING UR FAL:S SYNVINKEL

5.1 FÖRSÄKRINGSAVTAL

Begreppet försäkringsavtal är inte definierat i lag. I försäkringsrättslig litteratur finns dock flera definitioner. Enligt t.ex. Bertil Bengtsson är följande ”i stora drag” utmärkande för ett 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,

23 ”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 grosseneingehenden Teil, für einen irgendwiewezufälligen eintretenden Ereignisfall oder Zeitpunkt eine Leistung versprechen lässt”, se Englund, Försäkringens begrepp, förutsättningar och gränser, s. 228 f.

24 ”Insurance is a financial arrangement in which one party agrees to compensate another for a loss if the loss results from the occurrence of a specified contingent event” Mehr, Cammack och Rose, s. 130.

25 Se Englund, Försäkringens begrepp, förutsättningar och gränser, s. 212 f., och Hellner, Försäkringsrätt, s. 6 ff. Hellner menade att de flesta försök att definiera försäkring stupar på att det alltid går att hitta någon företeelse som bör betraktas som försäkring men som inte motsvarar definitionen. I syfte att tillämpa försäkringsavtalslagen menade Hellner att det räckte med att klarlägga vad som utmärker ett försäkringsförhållande.

26 Se t.ex. Hellner, Försäkringsrätt, s. 6 och Bengtsson, Bertil, Försäkringsavtalsrätt, 2 uppl. Stockholm 2010, s. 15.

27 Både FAL och FRL använder visserligen uttrycket ”försäkring”, ensamt eller i kombination med prefix som liv-, person-, skade-, åter- osv. Av sammanhanget framgår dock att dessa uttryck avser antingen en viss verksamhet eller avtalskategori.

skall bolaget ersätta en inträffad skada eller utge ett visst penningbelopp som bestäms på förhand.”²⁸

Bertil Bengtssons karaktäristik av försäkringsavtal ansluter nära till den beskrivning av försäkringsavtalets särdrag som lämnas i propositionen till FAL.²⁹ Beskrivningen anger dock inte vilka avtal som omfattas av FAL, utan vad som kännetecknar försäkringsavtal i allmänhet. FAL:s tillämplighet är mer inskränkt. Lagen omfattar nämligen endast skadeförsäkring och personförsäkring, och bara enligt de definitioner av dessa begrepp som lagen uppställer. Därigenom är FAL:s omfattning mer begränsad än den betydelse som tilläggs begreppet försäkringsavtal i t.ex. EU-rättens näringsrättsliga regler, vilka senast har kommit till uttryck i det s.k. Solvens II-direktivet,³⁰ och därmed även i FRL.³¹ En kategori av avtal som per definition utgör försäkringsavtal, och som faller innanför FRL och Solvens II-direktivet, men utanför FAL, är t.ex. återförsäkringsavtal (se 1 kap. 3 § 2 st. FAL). Det finns även kategorier av försäkring som faller innanför den allmänna definitionen, men utanför såväl FRL som FAL. Ett exempel på det sistnämnda är försäkringsåtaganden som lämnas av det allmänna, allmän försäkring.

5.2 VAD ÄR SKADEFÖRSÄKRING?

Med skadeförsäkring avses försäkring mot ekonomisk förlust genom sakskada, ersättningskyldighet eller ren förmögenhetsskada i övrigt som tecknas hos ett försäkringsbolag (1 kap. 1 § FAL). Vad som avses med sakskada och ren förmögenhetsskada framgår dock inte av FAL, utan av skadeståndslagen (1972:207) (SkL) och dess förarbeten.

Vad som avses med försäkringsbolag anges inte i FAL eller dess förarbeten. Av förarbetena framgår dock att avsikten med begreppet har varit att ange att lagens tillämpningsområde är privat försäkring, dvs. all försäkring som inte är allmän försäkring.³²

28 Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 15. Av Hellner framgår sammanfattningsvis att ett försäkringsförhållande bygger på gemenskap mellan flera personer som är utsatta för likartade risker (t.ex. bilägare), ingås genom samverkan av flera personer (risken för att bilen skadas fördelas på flera), utfästs mot vederlag (det är inte fråga om välgörenhet), avser en oviss händelse (det måste finnas ett moment av osäkerhet) och innebär att rätten till ersättning är beroende av att denna händelse inträffar (utfästelsen avser inte skador som redan är kända). Se Hellner, Försäkringsrätt, s. 6 ff.

29 Se prop. 2003/04, s. 123 f.

30 Direktiv 2009/138/EG.

31 Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 187 f.

32 Se prop. 2003/04, s. 364.

5.3 VAD ÄR INTE SKADEFÖRSÄKRING?

Det anses vara ett allmänt intresse att slå fast gränserna mellan vad som kan anses utgöra, ur samhällets synpunkt, beaktansvärd försäkringsverksamhet och vad som, av moraliska, sociala, ekonomiska eller andra skäl, faller utanför försäkringsområdet. I anglosaxisk rätt avser denna diskussion i lika hög grad livförsäkring som skadeförsäkring. När det gäller livförsäkring är det närmast risken för att möjligheten att teckna försäkring på annans liv kan framkalla mord, som har motiverat diskussionen.³³ I Norden har intresset i detta avseende emellertid främst riktats mot skadeförsäkringen. I litteraturen framhålls t.ex. riskerna för att förekomsten av försäkring (i synnerhet ansvarsförsäkring) motverkar syftena med annan lagstiftning (t.ex. skadeståndsrättens preventiva syfte).³⁴ Vidare anses det angeläget att försäkring inte får karaktären av vadhållning, vilken anses vara omoralisk och riskerar att framkalla försäkringsfall,³⁵ eller lotteri, vilket anses strida mot försäkringens fundamentala kompensationsnatur.³⁶

I GFAL (39 §) kompletterades kravet på ekonomisk förlust med ett uttryckligt berikandeförbud som innebar att försäkringsersättningen inte fick överstiga den verkliga förlusten. Under lång tid före FAL hade branschpraxis emellertid avvikit från denna regel i flera avseenden, t.ex. genom nyvärdesförsäkring. Dessutom finns även inom skadeförsäkring etablerade schablonartade ersättningsformer - summaförsäkring - som inte förutsätter att det föreligger en viss ekonomisk förlust, t.ex. regnförsäkring. I FAL finns därför inget direkt berikandeförbud.³⁷ I stället anges i 6 kap. 1 § 2 st. FAL att försäkringsersättning för viss egendom, om inte annat avtalats, endast skall motsvara värdet av att egendomen har minskat eller gått förlorat. Enligt Bertil Bengtsson innebär detta att berikandeförbudet fortfarande får anses utgöra en väsentlig försäkringsrättslig princip.³⁸ Om inget annat uttryckligen har avtalats får man alltså presumera att berikandeförbudet gäller.

En grundläggande förutsättning för att försäkringsersättning ska kunna betalas är att betalningen avser ett lagligt intresse (6 kap. 1 § FAL).³⁹ Enligt allmänna rättsgrundsatser är avtal om försäkring av olagliga intressen

33 Se Hellner, Försäkringsrätt, s. 212.

34 Se Hellner, Försäkringsrätt, s. 388.

35 Se Hellner, Försäkringsrätt, s. 215.

36 Se Falkman, Henric, Försäkringsrörelse, Stockholm 2010, s. 221.

37 Indirekt lever berikandeförbudet dock kvar i reglerna om dubbelförsäkring, se 6 kap. 4 § FAL.

38 Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 47.

39 Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 303 ff.

nämligen inte bindande.⁴⁰ Som exempel på olagliga intressen brukar nämnas böter (även p.g.a. oaktsamhetsbrott) och miljöstraffavgift (som utgår p.g.a. oaktsamt förfarande).⁴¹ Den till synes ökande verksamheten avseende "försäkring" mot böter för t.ex. fortkörning och olaga fildelning samt ev. även straffavgifter i tunnelbanan, innefattar således utfästelser som inte är rättsligt bindande, vilket bl.a. innebär att en sådan verksamhet inte är tillståndspliktig försäkringsverksamhet (se vidare nedan).

Av principiell betydelse är vidare att de i litteraturen tidigare uppmärksammade frågorna om vad som i övrigt utgör försäkringsbara intressen (dvs. utöver kravet på att intresset måste vara lagligt), har fått en reducerad roll i FAL. Försäkringsavtalsrätten har tidigare baserats på grundförutsättningen att skadeförsäkring måste avse ett försäkringsbart intresse.⁴² Därmed menas att ett åtagande att utge försäkringsersättning endast kan göras till den som riskerar att lida förlust p.g.a. att ett visst försäkringsfall inträffar.⁴³ Av propositionen till FAL framgår dock att intressekravet numera är tvingande endast på det sättet att försäkring av ett olagligt intresse inte är bindande.⁴⁴ Försäkringsföretagen får alltså själva avgöra vilka intressen de önskar försäkra, så länge dessa inte är olagliga.

Sammanfattningsvis finns det inte längre något krav i FAL att en skadeförsäkring måste täcka risken för att någon lider förlust eller att ersättningen måste begränsas till värdet av förlusten. Därigenom saknas de spärrar i FAL som tidigare har ansetts förhindra att försäkringsavtal får karaktären av vadslagning.⁴⁵ Man kan dock tycka att det är mer naturligt att sådana spärrar återfinns i den näringsrättsliga lagstiftningen, FRL. Det kan t.ex. inte uteslutas att avvikelser av viss omfattning från berikandeförbudet, som kan anses medföra ett olämpligt berikande, ev. kan strida mot principen om god försäkringsstandard (4 kap. 3 § FRL).⁴⁶ Försäkring som har karaktären av vadslagning eller ett

40 Se prop. 2003/04:150, s. 438.

41 Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 304.

42 Bakgrunden var att 35 § GFAL angav att försäkring endast fick avse "försäkringstagarens eller tredje mans intresse". Angående tolkningen av denna bestämmelse kan man notera att det av förarbetena framgick bl.a. att en utfästelse som innebar att ersättning skulle utges till någon "vars intresse icke beröres av skadan" inte kunde anses utgöra ett försäkringsavtal (se Hellner, Försäkringsrätt, s. 215).

43 Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 303.

44 Se prop. 2003/04:155, s. 438.

45 Se Hellner, Försäkringsrätt, s. 212 ff.

46 Enligt Bengtsson var ett av skälen till att berikandeförbudet inte togs in i FAL att man förväntade sig att försäkringsrörelselagstiftningen skulle innehålla regler mot "olämpligt

lotteriliknande åtagande som går ut på att lämna ersättning för en oviss, positiv händelse (t.ex. att en skada inte inträffar),⁴⁷ medför risker som inte låter sig beräknas med vedertagna försäkringsmatematiska metoder. Därigenom är det möjligt att sådan verksamhet kan sägas strida mot det s.k. förbudet mot försäkringsfrämmande verksamhet (4 kap. 4 § FRL).

5.4 VAD ÄR PERSONFÖRSÄKRING?

Med personförsäkring menas livförsäkring, sjukförsäkring och olycksfallsförsäkring som tecknas hos ett försäkringsbolag (1 kap. 2 § 1 st. FAL). Begreppen livförsäkring, sjukförsäkring och olycksfallsförsäkring definieras dock inte närmare i FAL än att det i 1 kap. 2 § andra stycket anges att en personförsäkring kan tecknas på försäkringstagarens eller någon annans liv eller hälsa. Vad som avses med försäkringsbolag anges inte i FAL eller dess förarbeten. Som nämnts ovan framgår dock av förarbetena att avsikten med begreppet har varit att ange att lagens tillämpningsområde är privat personförsäkring, d.v.s. all personförsäkring som inte är allmän försäkring.⁴⁸

Till skillnad mot skadeförsäkring är livförsäkring alltid summaförsäkring, dvs. försäkringsersättningen är fastställd på förhand i försäkringsavtalet. Olycksfallsförsäkring och sjukförsäkring kan vara både summaförsäkring och försäkring som ersätter viss förlust eller kostnad. Denna omständighet har viss näringsrättslig betydelse, vilket vi återkommer till nedan.

5.5 VAD ÄR INTE PERSONFÖRSÄKRING?

Med stöd av de ovan nämnda definitionerna är det inte alltid lätt att avgöra om en försäkring är en personförsäkring eller skadeförsäkring. Huvudregeln är att en försäkring är en personförsäkring, även om den avser att kompensera viss ekonomisk förlust, om försäkringsfallet anknuter till någons liv eller hälsa (se 1 kap. 2 § 2 st. FAL). Från huvudregeln finns, för närvarande, endast ett undantag: sjukavbrottsförsäkring (försäkring mot ekonomisk förlust i näringsverksamhet vid sjukdom). För sådan försäkring skall bestämmelserna om skadeförsäkring tillämpas, trots att försäkringen anknuter till viss persons liv eller hälsa.⁴⁹ Enligt Bertil Bengtsson kan detta undantag dock inte anses

berikande" (se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 305). Hittills är dock det enda spåret av en sådan reglering den allmänna rörelseprincipen i 4 kap. 3 § FRL att försäkringsverksamhet skall bedrivas enligt god försäkringsstandard (se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 48).

47 Se Falkman, Försäkringsrörelse, s. 221.

48 Se prop. 2003/04, s. 364.

49 Se 1 kap. 2 § 2 st. FAL.

omfatta sjukvårds(kostnads)försäkring (försäkring som ger snabb tillgång till vård samt ersättning för vårdkostnader), vilken alltså bör hänföras till personförsäkring.⁵⁰

Om personförsäkringsmoment ingår som en del i en skadeförsäkring, ska bestämmelserna om skadeförsäkring (med undantag för 14 kap. förfogande över försäkringen och 15 kap. förhållandet till borgenärerna) gälla även för personförsäkringsdelen.⁵¹ Om skadeförsäkringsmoment ingår som en del i en personförsäkring ska bestämmelserna om personförsäkring dock tillämpas genomgående på försäkringen.⁵²

6. FÖRSÄKRING UR EU-RÄTTSLIG SYNVINKEL

EU-direktiven om försäkring, senast sammanförda i Solvens II-direktivet, definierar inte vad som avses med försäkring eller försäkringsavtal. Anledningen till detta är att EU:s försäkringsdirektiv (ännu) inte omfattar försäkringsavtalsrätten i andra än vissa begränsade avseenden, t.ex. frågor om tillämplig lag, uppsägningstid i vissa fall och information till försäkringstagare.⁵³ I t.ex. Tredje Skadeförsäkringsdirektivet (92/49/EEG) framhölls att samordningen av försäkringsavtalsrätten inte är en förutsättning för att uppnå en inre marknad för försäkringar. Den möjlighet som direktiven ger medlemsstaterna att föreskriva att deras respektive lagar ska tillämpas på försäkringsavtal som täcker risker som är belägna inom deras territorier, bör ge tillräckliga garantier för försäkringstagare som behöver särskilt skydd.⁵⁴ Istället är EU-rätten inriktad mot att definiera de risker - försäkringsklasser - som kan vara föremål för en sådan försäkringsrörelse som omfattas av EU-rättens grundläggande principer om en enda auktorisation och hemlandstillsyn.⁵⁵ Någon definition av begreppet försäkringsrörelse, finns dock inte i direktivtexterna.

Försäkringsklasserna definieras numera för skadeförsäkring i bilaga I till Solvens II-direktivet och för livförsäkring i bilaga II. När det gäller livförsäkring kan man notera att Sverige har valt att inte införa alla de försäkringsklasser som direktiven tillåter. Sverige har endast infört försäkringsklasser som

avser "försäkring" (klasserna I-IV). De försäkringsklasser som avser t.ex. "fördelning" eller "förvaltning" (klasserna V-VII) finns inte med i FRL:s bestämmelser om vilka försäkringsklasser eller risker som tillstånd för direkt livförsäkringsrörelse ska avse (2 kap. 12 § FRL). Detta, med beaktande av det s.k. förbudet mot försäkringsfrämmande verksamhet (se nedan ang. med försäkringsrörelse sammanhängande verksamhet), har bl.a. tagits till intäkt för att svensk rätt inte tillåter försäkringsföretag att meddela försäkring som saknar riskinslag.⁵⁶ Något hinder mot att sådan försäkring tillhandahålls i Sverige av försäkringsföretag hemmahörande i ett annat EES-land (där sådan försäkring är tillåten) finns dock inte.⁵⁷ Som noteras nedan kan detta emellertid medföra vissa skatterättsliga konsekvenser (se nedan ang. försäkring ur skatterättslig synvinkel).

Som antytts ovan är EU-rätten på väg mot en reglering även av försäkringsavtalsrätten. Ett förslag till ett försäkringsavtalsrättsligt regelverk för EU; Principer för en europeisk försäkringsavtalsrätt (Principles of European Insurance Contract Law, PEICL, på svenska PEFAR), har genom ett omfattande och ytterst grundligt arbete utformats av en europeisk expertgrupp. Från svensk sida har professor Bill Dufwa deltagit. I PEFAR lämnas bl.a. en rad tänkvärda definitioner av olika försäkringsrättsliga begrepp. Enligt PEFAR avses med t.ex. försäkringsavtal "ett avtal enligt vilket en part, försäkringsbolaget, lovar en annan part, försäkringstagaren, skydd mot en speciell risk i utbyte mot en premie".⁵⁸

Kommissionen överväger för närvarande hur PEFAR ska användas inom EU. Mycket tyder på att PEFAR kan bli ett "frivilligt bindande" regelverk som parterna till ett försäkringsavtal ska kunna välja som ett alternativ till nationell lag.⁵⁹ Om så blir fallet, kommer PEFAR att radikalt förenkla villkorsarbetet för t.ex. de försäkringsbolag som vill sälja konsumentförsäkring över Internet i flera EU-länder.

50 Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 189, särskilt not 7.

51 Se 1 kap. 8 § FAL.

52 Se prop 2003/04:150, s. 132.

53 Se Avdelning II, Artiklarna 178-211 i Solvens II-direktivet (2009/138/EG).

54 Se punkt 18 av inledningen till Tredje skadeförsäkringsdirektivet.

55 Se inledningen till Första skadeförsäkringsdirektivet (73/239/EEG).

56 Se prop. 1992/93:257 s. 106, prop. 1998/99:87, s. 183 och Finansinspektionens och Skatteverkets rapport 2006 Skatte- och försäkringsrörelse regler för livförsäkring, SKV:s dnr 131-581639-06/113, FI:s dnr 06-2304-000 2006:11, (cit. Skatte- och försäkringsrörelse regler för livförsäkring), s. 16.

57 Se prop. 1994/95:184, s. 136 f.

58 Se Artikel 1:201 i PEFAR, Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) i svensk översättning av Bill Dufwa.

59 Se t.ex. Directorate General For Internal Policies, An Optional Instrument for Insurance Contract Law: the point of view of Legal Practice, PE 425.610.

7. FÖRSÄKRING UR FRL:S SYNVIKEL

FRL innehåller näringsrättsliga bestämmelser om försäkringsrörelse och om Finansinspektionens tillsyn. De näringsrättsliga bestämmelserna är gemensamma för alla försäkringsföretag, men skiljer sig åt huvudsakligen beroende på om försäkringsrörelsen avser skadeförsäkring, livförsäkring eller återförsäkring. Vidare innehåller FRL särskilda associationsrättsliga bestämmelser, dvs. bestämmelser som skiljer sig åt beroende på om försäkringsföretaget är ett försäkringsaktiebolag, ömsesidigt försäkringsbolag eller försäkringsförening. Slutligen innehåller FRL särskilda bestämmelser om försäkringsgrupper, dvs. bestämmelser som endast är tillämpliga på försäkringsföretag som ingår i vissa typer av företagsgrupper.⁶⁰

Som angivits ovan har FRL:s reglering av försäkring anknutits till de risker – försäkringsklasser – som kan vara föremål för en sådan försäkringsrörelse som omfattas av EU-rättens grundläggande principer om en enda auktorisation och hemlandstillsyn. Således framgår av 2 kap. 11-12 §§ FRL att tillstånd för direkt försäkringsrörelse ska avse en eller flera föreskrivna försäkringsklasser eller risker som hänför sig till sådana klasser. Försäkringsklasserna hänför sig till antingen livförsäkring eller skadeförsäkring. I Solvens II-direktivet återfinns försäkringsklasserna i Bilaga I och II.

7.1 FÖRSÄKRINGSRÖRELSE

Ur FRL:s synvinkel är den avgörande omständigheten för lagens tillämplighet inte i första hand om en viss verksamhet är försäkring i teknisk mening eller om de avtal som ingås utgör försäkringsavtal i försäkringsavtalslagens (2005:104) (FAL) mening. En försäkringsverksamhet omfattas alltså inte med automatik av FRL:s bestämmelser. I likhet med begreppet försäkring är försäkringsverksamhet en teknisk term som avser att beskriva en viss form av verksamhet.⁶¹ Av näringsrättslig betydelse är i stället om försäkringsverksamheten

60 Falkman gör i sin bok *Försäkringsrörelse*, s. 151 ff. en uppdelning av försäkringsrörelserätten i fyra block: A Soliditetsrelaterade regler, B Regler med relevans för bedömning av försäkringsskyddets innebörd, C Prisrelevant reglering och ett fjärde block, D, med Allmän, kvalitativ reglering. Denna indelning kan underlätta den djupare förståelsen av regelverket. Den är emellertid mindre praktisk i en förenklad framställning som denna artikel, eftersom den avviker från den indelning som lagstiftaren har valt för FRL:s struktur.

61 "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". Se Carl Martin Roos särskilda utlåtande till försäkringsverksamhetskommittén med titeln "Vad är försäkringsrörelse?", SOU 1983:5 (Roos), s. 201.

är försäkringsrörelse, dvs. en tillståndspliktig försäkringsverksamhet.⁶² FRL:s bestämmelser avser således endast "försäkringsrörelse" (1 kap. 1 § 1 men.). Dessutom endast försäkringsrörelse som drivs av svenska försäkringsföretag. Om rörelsen drivs av ett utländskt försäkringsföretag, ska i stället lagen (1998:293) om utländska försäkringsgivares och tjänstepensionsinstitutets verksamhet i Sverige (LUFT) tillämpas (1 kap. 2 §). Vidare gäller lagen inte försäkringsrörelse som drivs enligt andra författningar än FRL (1 kap. 1 § 2 men.).

Utöver själva omfattningsbestämmelserna, innehåller FRL två grundläggande näringsrättsliga bestämmelser där begreppet försäkringsrörelse har avgörande betydelse:

- (1) Försäkringsrörelse får drivas bara efter tillstånd (2 kap. 1 §), den s.k. tillståndsplikten och
- (2) ett försäkringsföretag får inte driva annan rörelse än försäkringsrörelse och därmed sammanhängande verksamhet (4 kap. 4 §), det s.k. förbudet mot försäkringsfrämmande verksamhet.

Trots den betydelse begreppet försäkringsrörelse således har i FRL, saknar FRL en definition av vad som avses med försäkringsrörelse. I förarbetena till FRL berörs denna fråga något när det gäller (2) ovan, förbudet mot försäkringsfrämmande verksamhet, men inte alls när det gäller (1) tillståndsplikten. Som kommer att framgå nedan, har begreppet "försäkringsrörelse" dock olika betydelser i frågan om vad som utgör (1) tillståndspliktig försäkringsverksamhet och (2) med försäkringsrörelse sammanhängande verksamhet.

62 I stället för det av Roos förespråkade begreppet "försäkringsverksamhet", använder sig Falkman av begreppet "försäkringsrörelse" även när han avser försäkringsverksamhet i teknisk mening. Frågeställningen i Falkman är således genomgående vad som utgör "tillståndspliktig försäkringsrörelse". I viss mån använder sig även Hans Frostell och Edmund Gabrielsson av uttrycket "koncessionspliktig försäkringsrörelse" i Kommentar till försäkringsrörelselagen m.m., Stockholm, 2001, s. 11. Detta språkbruk kan vara förvirrande eftersom "försäkringsrörelse", i rättslig mening, alltid är "tillståndspliktig" om den inte regleras av annan lagstiftning (1 kap. 1 § FRL). Ur FRL:s synvinkel finns m.a.o. inte någon försäkringsrörelse som inte är tillståndspliktig. Däremot finns det försäkringsverksamhet som inte är försäkringsrörelse. Förhandsbesked enligt 2 kap. 3 § avser således inte frågan om en planerad försäkringsrörelse är tillståndspliktig eller inte, utan frågan om huruvida det krävs tillstånd för en planerad "verksamhet".

7.2 TILLSTÅNDSPLIKTIG FÖRSÄKRINGSVERKSAMHET

När det gäller frågan om vad som utgör tillståndspliktig försäkringsverksamhet enligt 2 kap. 1 § FRL måste man gå tillbaka till förarbetena till 1985 års ändringar av koncessionsbestämmelserna i (gamla) försäkringsrörelselagen (1982:713) (GFRL) för att finna en definition av begreppet ”försäkringsrörelse”.⁶³

Av propositionen till 1985 års ändringar av koncessionsbestämmelserna i GFRL framgår att de grundläggande kriterierna på försäkringsrörelse är ”att verksamheten går ut på att yrkesmässigt göra åtaganden att mot vederlag utge ekonomisk ersättning eller utföra en bestämd prestation vid ovissheters inträffande”.⁶⁴

Definitionen är grundad på ett särskilt utlåtande av Carl Martin Roos till den s.k. Försäkringsverksamhetskommittén⁶⁵ med titeln ”Vad är försäkringsrörelse?” och den tolkning av Roos utlåtande som gjordes av kommittén.⁶⁶ Roos förslag baserades i sin tur på Jan Hellners definition av ett försäkringsförhållande.⁶⁷ Föga förvånande finns det därför ett inte obetydligt samband mellan begreppen försäkringsavtal och försäkringsrörelse.

I en nyligen utkommen bok menar Henric Falkman att bedömningen av vad som är att betrakta som försäkringsrörelse har kommit att bestämmas utifrån ”ett vidsträckt kundskyddsperspektiv”.⁶⁸ Enligt Falkman innebär det att tre ”hårda” kriterier föreligger för att en försäkringsverksamhet ska vara tillståndspliktig:

1. Åtagandet om ersättning eller prestation måste vara bindande till förmån för kunden.

63 GFRL tillkom 1982 som en lagteknisk anpassning av 1948 års försäkringsrörelselag (1948:433) till (gamla) aktiebolagslagen (1975:1385) (GABL) och (gamla) bokföringslagen (1976:125) (GBFL). Med få undantag gjordes inga ändringar i rörelsereglerna. Förarbetena till 1982 års lagstiftning innehåller därför inga överväganden angående begreppet försäkringsrörelse (se SOU 1983:5, s. 35 f. och prop. 1981/82:180 s. 1 och 132 f.). I stället hade regeringen uppdragit åt den s.k. Försäkringsverksamhetskommittén att överväga definitionen av försäkringsrörelse. Kommittén redovisades sitt uppdrag i SOU 1983:5 och de därav föranledda ändringarna av koncessionsreglerna infördes genom prop. 1984/85:77.

64 Se prop. 1984/85:77, s. 42.

65 Se SOU 1983:5, s. 203.

66 Se SOU 1983:5, s. 29 ff.

67 Se Hellner, Försäkringsrätt, s. 6 ff.

68 Se Falkman, Försäkringsrörelse, s. 266 ff.

2. Åtagandet måste vara av ”kompensationsnatur”, dvs. innefatta ett skydd mot negativa ekonomiska konsekvenser.
3. Rätten till ersättning ska vara kopplad till ”risken för en oförutsedd händelse”.

Falkmans tre kriterier är väl förenliga med och förtydligar de grundläggande kriterier som angavs i 1985 års proposition.

Därutöver finns enligt förarbetena ytterligare faktorer som bör påverka bedömningen i det enskilda fallet av om en viss verksamhet ska anses som försäkringsrörelse: företeelser i affärlivet som i stort sett uppfyller de grundläggande kriterierna för försäkringsrörelse, men som ändå inte kommit att klassas som sådan samt behovet av samhällskontroll.⁶⁹ I min bok Försäkringsrörelse Manualen 2011 – en bruksanvisning till försäkringsrörelselagen gör jag ett försök att översiktligt och schematiskt sammanfatta de gränsdragningsproblem som de komplexa och otydliga kriterierna för tillståndspliktig försäkringsverksamhet har gett upphov till.⁷⁰ Denna frågeställning kommer därför inte att belysas närmare i denna artikel. När det gäller försäkringsrörelsebegreppet samband med det avtalsrättsliga försäkringsbegreppet, kan dock följande vara av intresse att notera.

Av Finansinspektionens praxis under de senaste tio åren framgår att frågan om vad som utgör en giltig utfästelse om försäkring (6 kap. 1 § FAL)⁷¹ fått en relevans för definitionen av försäkringsrörelse. Således har Finansinspektionen i två fall bedömt att försäkringsrörelse inte kunde anses föreligga eftersom det försäkrade intresset inte var lagligt (se ovan i avsnitt 5.3). Det ena fallet avsåg ersättning till den som drabbades av avgifter vid biljettkontroll i tunnelbanan p.g.a. att man ”plankat”, dvs. passerat spärrensarna i tunnelbanan utan att betala.⁷² Det andra fallet avsåg ”försäkring” mot fortkörningsböter.⁷³

7.3 MED FÖRSÄKRINGSRÖRELSE SAMMANHÄNGANDE VERKSAMHET

Förbudet mot försäkringsfrämmande verksamhet i 4 kap. 4 § FRL - Ett försäkringsföretag får inte driva annan rörelse än försäkringsrörelse och därmed sammanhängande verksamhet - fick, i huvudsak, sin nuvarande

69 Se prop. 1984/85:77, s. 43.

70 Boken utkommer under våren 2011, (www.forsakringsmanualen.se).

71 Se Bengtsson, Försäkringsavtalsrätt, s. 289 ff.

72 Se FI Dnr 04-2064-201.

73 Se FI Dnr 06-252-331.

utformning vid införandet av GFRL 1982. Undantagsmöjligheten för försäkringsbolag att driva annan rörelse än försäkringsrörelse var dock beroende av att det förelåg ”särskilda skäl” (1 kap. 3 § GFRL). Vid genomförande av Återförsäkringsdirektivet infördes den nuvarande formuleringen av förbudets undantagsmöjlighet; ”och därmed sammanhängande verksamhet”, men endast såvitt avsåg återförsäkringsverksamhet (se 1 kap. 3 b § GFRL).

Av förarbetena till FRL framgår att begreppet försäkringsrörelse i förbudsregelns avseende kommit att ges en vid omfattning och inkludera verksamhet som har ett naturligt samband med försäkringsverksamheten.⁷⁴ I direkt försäkringsverksamhet har t.ex. marknadsföring, information, rådgivning, skadereglering, kapitalförvaltning och att biträda ett annat försäkringsföretag i dess försäkringsrörelse ansetts inkluderas i begreppet försäkringsrörelse i detta avseende. Därigenom har försäkringsrörelsebegreppet, i förbudsregelns mening, fått en annan, vidare innebörd än när det gäller tillståndsplikten (se ovan). Syftet med de ”redaktionella ändringar” som den nya förbudsregeln i 4 kap. 4 § FRL innefattar, har varit att ”tydliggöra” den utveckling som skett i praxis. Även fortsättningsvis kommer alltså begreppet försäkringsrörelse i förbudsregelns avseende att ha en vidare omfattning än med avseende på tillståndsplikten.

I Frostell och Gabrielsson ges en tämligen ingående redogörelse för Finansinspektionens praxis avseende den tidigare förbudsregeln i GFRL, dvs. vad som kan utgöra särskilda skäl.⁷⁵ Av prop. 2007/08:40 framgår vad som kan vara med återförsäkringsrörelse sammanhängande verksamhet.⁷⁶ Bl.a. framgår att tillhandahållande av statistik, aktuariell rådgivning, riskanalyser eller forskningsrapporter till företagets kunder, ansetts ha ett samband med återförsäkringsrörelse.

Av prop. 2009/10:246 framgår att verksamheten ska drivas ”i försäkringstagarnas intresse”. Vidare anges att ”spekulativt betonad rörelse” inte kan anses ligga i försäkringstagarnas intresse.⁷⁷ Bakgrunden till sistnämnda uttalande är att spekulativt betonad rörelse medför stora risker för försäkringsföretagets stabilitet.⁷⁸ Försäkringsrörelselagstiftningen är utformad för att hantera försäkringsrisker. Verksamhet avseende andra risker, t.ex.

74 Se prop. 2009/10:246, s. 444.

75 Se Frostell och Gabrielsson, Kommentar till försäkringsrörelselagen m.m., s. 27 ff.

76 Se prop. 2007/08:40, s. 141.

77 Uttalandet överensstämmer med uttalandet i prop. 1981/82:180, s. 134 f.

78 Se Frostell och Gabrielsson, Kommentar till försäkringsrörelselagen m.m., s. 27.

finansieringsverksamhet, kräver en annan form av reglering än den som avser verksamheten i ett försäkringsföretag. Det är då osäkert om en verksamhet som innefattar andra risker kan anses vara i försäkringstagarnas intresse.⁷⁹

8. FÖRSÄKRING UR REDOVISNINGSTEKNISK SYNVINKEL

Företag som ska följa lag (1995:1560) om årsredovisning i försäkringsföretag (ÅRFL) tillämpar så kallad lagbegränsad IFRS vid upprättande av årsredovisning.⁸⁰

Enligt IFRS 4, Bilaga A, är ett försäkringsavtal ”[e]tt avtal enligt vilket 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”.

Enligt IFRS 4 föreligger således ett försäkringsavtal endast om försäkringsgivaren accepterar betydande försäkringsrisk från försäkringstagaren. Vad som är att betrakta som betydande preciseras inte i IFRS 4. I en annan bilaga, Bilaga B, lämnas viss men ändå opreciserad vägledning. Finansinspektionen har frågat åtta försäkringsföretag hur de tolkar bestämmelsen och avgör om betydande försäkringsrisk föreligger. Företagen var eniga om att en försäkringsrisk om minst fem procent ska föreligga för att risken ska anses betydande. Uppfattningen om hur risken ska mätas varierade dock mellan bolagen.⁸¹

De avtal som har försäkringsavtalets juridiska form men som inte exponerar försäkringsgivaren för någon betydande försäkringsrisk kallas investeringsavtal.⁸² De sistnämnda regleras inte av IFRS 4 utan av IAS 39.⁸³ I FI:s undersökning klassificerade t.ex. alla de tillfrågade försäkringsbolagen sina fondförsäkringsavtal som investeringsavtal.⁸⁴

Enligt FRL får ett försäkringsföretag inte driva annan rörelse än försäkringsrörelse och därmed sammanhängande verksamhet (4 kap. 4 § FRL). Bestämmelsen ger uttryck för det s.k. förbudet mot försäkringsfrämmande verksamhet. Den

79 Se Falkman, Försäkringsrörelse, s. 161 ff.

80 Se Lagbegränsad IFRS, Finansinspektionens skrivelse 2009-04-07, s. 2.

81 Se Lagbegränsad IFRS, Finansinspektionens skrivelse 2009-04-07, s. 8.

82 Se IFRS 4, Bilaga B, punkt B 19 a).

83 Se IFRS 4, Bilaga B, punkt B 20.

84 Se Lagbegränsad IFRS, Finansinspektionens skrivelse 2009-04-07, s. 7.

redovisningstekniska definitionen av försäkringsavtal har dock ingen relevans för den näringsrättsliga frågan om vad som utgör försäkringsrörelse och därmed sammanhängande verksamhet. Finansinspektionen har således inte gjort någon erinran mot att försäkringsföretag bedriver rörelse med investeringsavtal. Man kan anta att det inte beror på att verksamhet med investeringsavtal skulle anses vara med försäkringsverksamhet ”sammanhängande verksamhet” (4 kap. 4 § FRL). Snarare är det så att Finansinspektionen anser att IFRS indelning av ”avtal om försäkring” inte är relevant ur FRL:s synvinkel eftersom även investeringsavtal kan innehålla försäkringsrisk (om än inte betydande).⁸⁵

9. FÖRSÄKRING UR SKATTERÄTTSLIG SYNVINKEL

Reglerna i inkomstskattelagen (1999:1229) (IL) om beskattning av pensionsförsäkring (p-försäkring) och kapitalförsäkring (k-försäkring) baseras på att det föreligger ett avtal om livförsäkring. Det finns dock ingen definition av livförsäkring i IL, endast av begreppen kapitalförsäkring och pensionsförsäkring.

En kapitalförsäkring (58 kap. 2 § 2 och 3 st.) är i skatterättslig mening en livförsäkring som inte är en pensionsförsäkring samt en pensionsförsäkring som parterna bestämt ska vara en kapitalförsäkring när avtalet ingicks eller som avskattats. En pensionsförsäkring är i skatterättslig mening (58 kap. 2 § 1 st) en försäkring som uppfyller vissa i lagen angivna villkor. De villkor som IL uppställer för att en försäkring ska vara en pensionsförsäkring i skatterättslig mening innebär att en pensionsförsäkring, i försäkringsavtalsrättslig mening, är en livränteförsäkring, dvs. en livförsäkring med periodisk utbetalning där försäkringsföretagets betalningsskyldighet är beroende av att en person eller någon av flera personer lever.⁸⁶ I försäkringsavtalsrättslig mening är en kapitalförsäkring en livförsäkring i vilken försäkringsgivarens betalningsskyldighet vid försäkringsfall är bestämt till ett i avtalet angivet belopp.⁸⁷

Jämförelsen mellan de skatterättsliga och avtalsrättsliga begreppen kompliceras ytterligare av att en livränteförsäkring som inte uppfyller de angivna kraven för pensionsförsäkring i IL, är en kapitalförsäkring i skatterättslig mening. Det som

⁸⁵ Se Lagbegränsad IFRS, Finansinspektionens skrivelse 2009-04-07, s. 6.

⁸⁶ Se Försäkringstermer s. 92; Hellner, Försäkringsrätt, s. 522 och Ewalds, Nina, Internationell beskattning av pensionsförsäkringar, Norstedts Juridik, 2008, s. 29.

⁸⁷ Se Försäkringstermer s. 79; Hellner, Försäkringsrätt, s. 522 och Ewalds, Internationell beskattning av pensionsförsäkringar, s. 29.

i avtalsrättslig mening är en livränteförsäkring kan alltså i skatterättslig mening vara en pensionsförsäkring eller en kapitalförsäkring. En kapitalförsäkring i försäkringsavtalsteknisk mening kan dock aldrig vara en pensionsförsäkring.⁸⁸

Den skatterättsliga betydelsen av att en försäkring är en pensionsförsäkring eller en kapitalförsäkring är i korthet att premier för kapitalförsäkring inte är avdragsgilla medan utfallande belopp är inkomstskattefria. Premier för pensionsförsäkring är avdragsgilla inom vissa gränser medan utfallande belopp inkomstbeskattas.

Som ovan nämnts definierar dock inte IL vad som är livförsäkring, utan begreppets innebörd har preciserats i praxis. Diskussionen i och om den skatterättsliga praxis som utvecklats har därvid till stor del kommit att fokusera på försäkringens riskinnehåll. Eftersom livförsäkringsmarknaden erbjuder en glidande skala av försäkringsprodukter från ren riskförsäkring till sparprodukter med ett mycket begränsat försäkringsinslag, har denna utgångspunkt inte varit problemfri.

9.1 SVENSKA LIVFÖRSÄKRINGARS RISKINNEHÅLL

Som framgått ovan har inkomstbeskattningens begreppsapparat ett nära samband med avtalsrätten. Vidare finns ett uttalat samband med näringsrätten. I 39 kap. 2 § IL anges således vad som avses med ett livförsäkringsföretag i skatterättslig mening.⁸⁹ Som angivits ovan får ett försäkringsföretag inte driva annan rörelse än försäkringsrörelse och därmed sammanhängande verksamhet (4 kap. 4 § FRL). Bestämmelsen ger uttryck för det s.k. förbudet mot försäkringsfrämmande verksamhet. Som också angivits ovan saknar katalogen över tillåtna livförsäkringsklasser (2 kap. 12 § FRL) de särskilda klasser för försäkringsprodukter som saknar riskinslag, dvs. produkter med enbart sparinslag. Av detta anses följa bl.a. att försäkringsföretag inte får meddela produkter utan riskinslag.⁹⁰

1990 utvecklade dåvarande Försäkringsinspektionen kriterier för godkännande av fondförsäkringsprodukter. Då uppställdes ett krav på minst fem procents risk, i den meningen att den försäkrades dödsfall skulle medföra antingen att

⁸⁸ Se Jansson, Bo-Göran, Skatter 2009-pension och försäkring, s. 65 f.

⁸⁹ Se Hultqvist, Vad är en kapitalförsäkring?, s. 46 och 55.

⁹⁰ Se prop. 1998/99:87, s. 183 och Finansinspektionens och Skatteverkets rapport 2006 Skatte- och försäkringsrörelse regler för livförsäkring, SKV:s dnr 131-581639-06/113, Fl:s dnr 06-2304-000 2006:11, s. 16.

försäkringsbolaget skjuter till minst fem procent av sparvärdet eller att minst fem procent av sparvärdet går förlorat och fördelas som s.k. arvsvinst till övriga försäkrade i beståndet.⁹¹

Därefter har praxis gradvis förändrats. Redan i en dom i Regeringsrätten 1994 slogs fast att ett riskinnehåll om en procent var godtagbart från skattesynpunkt utan att någon undre gräns angavs.⁹² Finansinspektionen har valt att ”av praktiska skäl” ta hänsyn till både enskilda domstolsbeslut och regler i skattelagstiftningen. I en rapport till regeringen 2006 skriver Finansinspektionen att man mycket väl skulle kunna underkänna vissa avtalstyper i svenska livförsäkringsbolag med motiveringen att riskinnehållet är otillräckligt. Däremot skulle det vara svårt att hindra kombinationer av avtal som sammantaget innebär ett lågt riskinnehåll. Som exempel på detta nämns att en lämpligt utformad riskförsäkring kombineras med en ren livränteförsäkring (egenpension) för att uppnå en form av efterlevande- eller återbetalningsskydd. Kombinationen innebär att försäkringssparandet med stor sannolikhet kommer att bli utbetalt till den försäkrade eller till efterlevande. Riskinnehållet är därmed minimalt i kombinationen, till priset av något större komplexitet.⁹³

9.2 UTLÄNDSKA LIVFÖRSÄKRINGARS RISKINNEHÅLL

Detskattemässiga rättslaget beträffande utländska försäkringar kan sammanfattas så att ett avtal som anses som livförsäkringsavtal enligt lagstiftningen i det land där den utländska försäkringsgivaren är verksam är att betrakta som livförsäkring även i Sverige om det i avtalet finns ett moment av risktagande från försäkringsföretagets sida. Av en dom från Regeringsrätten 2008⁹⁴ följer att man, vid bedömningen av om ett egentligt risktagande föreligger, ska jämföra inslaget av risktagande med storleken av försäkringstagarens avgifter till försäkringsföretaget. Om en sådan jämförelse leder till att risktagandet kan anses sakna betydelse ”från försäkringsmässiga utgångspunkter”, kan en livförsäkring inte anses föreligga.⁹⁵

10. SAMMANFATTNING

Försäkring är ett sätt för individen att begränsa sina risker och för kollektivet att fördela flera likartade risker mellan ett stort antal individer. Ur

försäkringsteknisk synvinkel är försäkring främst en metod att prissätta dessa risker. Vedertagna försäkringstekniska och försäkringsmatematiska metoder har därför betydande relevans ur såväl avtalsrättslig som näringsrättslig synvinkel. Begreppen försäkring och försäkringsverksamhet är dock i övrigt tekniska begrepp som inte har någon självständig betydelse ur praktisk rättslig synvinkel. Av större betydelse är i stället vad som utgör försäkringsavtal och försäkringsrörelse.

Försäkringsavtalsrätten bygger på begreppet försäkringsavtal. Begreppets definition fokuserar på åtagandets art och lagstiftningen är präglad av försäkringstekniska hänsyn och olika skyddsbehov.

Försäkringsrörelserätten baseras på begreppet försäkringsrörelse. Begreppets definition fokuserar på verksamhetens art och har ett påtagligt samband med det avtalsrättsliga försäkringsbegreppet. Lagstiftningen är präglad av EU-rättens definitioner och skyddsintressen.

Den redovisningsrättsliga definitionen av försäkringsavtal är delvis fristående och riskfokuserad men har i övrigt ett starkt försäkringsavtalsrättsligt inslag. Den skatterättsliga definitionen har nära samband med både avtalsrättsliga och näringsrättsliga aspekter men fokuserar också på försäkringsavtalets riskinnehåll.

91 Se Skatte- och försäkringsrörelse regler för livförsäkring, s. 17.

92 Se RÅ 1994 not. 20.

93 Se Skatte- och försäkringsrörelse regler för livförsäkring, s. 17.

94 Se RÅ 2008 ref. 54.

95 Se vidare ang. dessa frågor Hultqvist, Vad är en kapitalförsäkring?, s. 45 ff.