776/07

Den 27. juni 2007 blev i sag nr. 70.510:

xxxx xxxxx
xxxxxxxxx xxxx xxx
xxxx xxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har familieforsikring med retshjælpsdækning i Codan Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælp.

Selskabet henviser til, at klageren er involveret i en tvist af erhvervsmæssig karakter, hvorfor der ikke er dækning i henhold til forsikringsbetingelserne.

Den underliggende tvist, der søges om retshjælpsdækning til, omhandler en investering, klageren har foretaget i et tysk investeringsfirma. Da det tyske investeringsfirma gik konkurs, blev klageren ved skrivelse af 30/6 2006 stævnet. Af stævningen fremgår bl.a.:

> "**Påstand**
> Sagsøgte dømmes til at betale sagsøger EUR 87.745,66 med tillæg af rente fra den 30. april 2006 og til betaling sker.
> ...
> P. K. GmbH
> P. K. GmbH begyndte at drive virksomhed som finansiel mægler i 1977. P. K. GmbH fungerede som mægler ved køb og salg af call- og put-optioner vedrørende primært råvarer og råstoffer (kaffe, sukker, sojabønner mv.). P. K. GmbH fortsatte med denne virksomhed under navnet 'T. O.' frem til udgangen af 2004, hvor denne virksomhed ophørte på grund af en række retssager og udenretlige tvister, idet T. O. i 90 % af tilfældene endte med tab for investorerne.
>
> I 1992 lancerede P. K. GmbH et nyt koncept under navnet 'P. M. A.' I stedet for at P. K. GmbH havde individuelle kontrakter med de enkelte investorer, blev alle investo-

rernes indskud lagt sammen i en fælles pulje, som P. K. GmbH handlede med i eget navn, men for investorernes regning.

Handlen med optioner mv. fandt siden 1998 sted på forskellige konti hos tre forskellige børsmæglere - M. F. Ltd., R. og G. En handelsperiode var på én måned, og periodens overskud/underskud blev herefter opgjort på en månedlig opgørelse over beholdningen, som blev sendt til investorerne.

P. K. GmbH oplyste i de fleste måneder investorerne om, at 'P. M. A.' havde en overskudsgivende drift, og handelsoverskuddene blev fordelt til investorernes konti.

Efterforskningen i forbindelse med behandlingen af konkursboet har imidlertid afsløret, at selskabet i virkeligheden på intet tidspunkt realiserede nogen fortjeneste, siden 'P. M. A.' blev lanceret.

Fra 1993 og frem til juli 1998 tabte P. K. GmbH ca. EUR 50.000.000,00, og i perioden fra juli 1998 og frem til marts 2005 tabte P. K. GmbH yderligere EUR 8.000.000,00.

Overskuddet på 'P. M. A.' var således i det hele fiktivt og stammede alene fra resultatet af en ikke-eksisterende konto, M..., angiveligt holdt hos M. F. Ltd.
...
Sagsøgtes investering
Sagsøgte investerede i 'P. M. A.' hos P. K. GmbH. Kontoudtog (Excel-regneark) for sagsøgtes investering fremlægges som bilag ... Af kontoudtoget fremgår, dels hvilke indbetalinger sagsøgte foretog til P. K. GmbH, dels hvilke udbetalinger sagsøgte modtog herfra.

Sagsøgte underskrev forud for sin investering en indskudskontrakt om investering i ' P. M. A.', ligesom sagsøgte fik udleveret en 'Kundeinformation' af P. K. GmbH. Derudover fik sagsøgte udleveret en brochure med titlen 'M. A.', hvori muligheden for tab af hele investeringen udtrykkelig er nævnt.

Det påstævnte beløb kan, jf. bilag ..., opgøres som summen af ind- og udbetalinger foretaget til/fra sagsøgte i perioden fra den 11. marts 2001 til den 11. marts 2005, fratrukket sagsøgtes eventuelle underskud på investeringen fra investeringens påbegyndelse og frem til den 11. marts 2001.

Eventuelt underskud på investeringen i en forudgående periode opgøres ved at sammenholde sagsøgtes indbetalinger til P. K. GmbH i den forudgående periode med de udbetalinger, som er sket i den samme periode. I det omfang sagsøgte har indbetalt mere, end der er udbetalt som udbytte, er der tale om et underskud, som fradrages i tilbagebetalingskravet. Er der udbetalt mere udbytte, end der er indskudt, sker der intet fradrag i tilbagebetalingskravet.

Pengene udbetalt til sagsøgte stammer udelukkende fra fiktive og opdigtede overskud, idet P. K. GmbH som beskrevet ikke på noget tidspunkt genererede overskud på P. M. A.'.

> Sagsøgte er den 30. april 2006 blevet anmodet om at betale det påstævnte beløb til sagsøger med henvisning til nedenstående domme fra den tyske højesteret (Bundesgerichtshof). Sagsøgte har ikke foretaget betaling som anmodet, hvorfor nærværende stævning er nødvendig."

Klagerens advokat anmodede ved skrivelse af 21/7 2006 selskabet om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning. Klagerens advokat anførte i denne skrivelse:

> "Om baggrunden kan jeg oplyse, at P.M.P. i lighed med en lang række andre investorer skød penge Ind i det tyske P. K. GmbH, der stillede høje afkast i udsigt. Det skete for P.M.P.s vedkommende i dette tilfælde som privatperson.
>
> I slutningen af august 2002 ønskedes P.M.P. en omplacering af de Indskudte midler, således at det i stedet for at være ham som privatperson skulle være hans anpartsselskab der var kontohaver i P.
>
> Men der var ikke tale om fysisk udbetaling af noget beløb fra P. - kun en omkontering, og det vil være grotesk at forestille sig, at det tyske selskabs konkursbo skulle kunne påberåbe sig en ompostering i P. som værende udtryk for noget reelt forhold, når samtlige øvrige konteringer i forbindelse med rentetilskrivning og udbyttebetalinger har været rent fiktive, idet pengene ikke har eksisteret.
>
> Det reelle er, at P.M. ikke den gang fik noget beløb i hånden, og derfor heller ikke nu bør pålægges pligt til at tilbagebetale et beløb han ikke har modtaget."

Selskabet anførte som følge heraf i skrivelse af 27/7 2006 til klagerens advokat:

> "Indledningsvist skal vi bekræfte, at din klient har tegnet forsikring med bestemmelse om retshjælp i vores selskab.
>
> Imidlertid dækker retshjælpsforsikringen ikke tvister, der udspringer af sikredes erhvervsmæssige virksomhed hvad enten der er tale om hoved-, bi-, eller hobbypræget erhverv, jf. retshjælpsvilkårenes § 3.
>
> Da tvister opstået i forbindelse med investeringer ifølge fast ankenævnspraksis betragtes som erhverv kan vi ikke imødekomme din anmodning, se vedlagte afgørelser i AK 41.648, AK 50.025 og AK 63.477, samt Wiisbye i 'Retshjælpsforsikringen', s. 112."

Klageren anførte ved skrivelse af 29/8 2006 til selskabet:

> "Jeg kan oplyse at der ikke er noget erhvervsmæssigt i denne sag, sagen skyldes udelukkende en kriminel handling, som de skyldige er blevet idømt lange fængselsstraffe for.
>
> Sagen er den at man nu prøver at få mig til at betale for nogle fiktive posteringer, der tilsyneladende er foretaget i mit navn. Jeg har aldrig fået udbetalt nogle af de penge

eller på anden måde fået noget udbetalt. Jeg har ikke været bekendt med bedragerierne.

Derfor hverken vil eller skal jeg betale noget tilbage. Der er ikke tvivl om at jeg bliver frikendt.

Sagen udspringer ikke af nogen form for erhverv eller investering, men udelukkende fra en kriminel handling, foretaget af nogle kriminelle personer.

Jeg mener derfor at min retshjælpsforsikring skal dække iht. policen."

Som følge heraf anførte selskabet ved skrivelse af 3/10 2006 til klageren:

"Efter en ny gennemgang af sagen, må vi fastholde, at der er tale om en tvist, der udspringer af investeringer, og at der derfor i retshjælpsmæssig forstand er tale om en erhvervsmæssig tvist, som er undtaget dækning, se vedlagte betingelsers § 3.

Som tidligere oplyst, har det i denne henseende ingen betydning, om der er tale om strafbart forhold begået i det fallente selskab.

Ved vedlægger til din orientering afgørelsernes i AK 41.648, AK 50.025 og AK 63.477."

Klageren har ved skrivelse af 27/10 2006 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal yde retshjælp til den foreliggende tvist. Klageren har til støtte herfor anført:

"Jeg har en kronisk nyresygdom der betyder at jeg må gå på tidlig pension derfor begyndte jeg den 3. marts 1998 at indsætte nogle pensionsbeløb på en bankkonto i Frankfurter sparkasse på konto nummer ... Frankfurt am Main. ... Via P. fondsmæglerselskab, ... K. ...

Dette beløb fik jeg overført til mit aps. konto, den. 3 0. august 2002.

Ledelsen af P. har begået svindel og de ansvarlige er for kort tid siden idømt lange fængselsstraffe i Tyskland. (7 år og 4 mdr. og 2 års fængsel). Den skriftlige dom bliver offentliggjort om kort tid.

Svindelen er foregået ved at man har opdigtet forskellige indtægter som ikke har fundet sted og nu er jeg blevet stævnet for at tilbagebetale disse indtægter, som jeg aldrig har haft eller fået udbetalt.

Jeg er blevet stævnet ved retten i G. og søger retshjælp til denne sag. Codan har desværre givet mig afslag, med den begrundelse at det anses som erhvervsmæssig investering."

Selskabet har ved skrivelse af 2/11 2006 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

> "Stævningen er udtaget af P. K. GmbH under konkurs, og relaterer sig til investeringer, som forsikringstageren har foretaget i det pågældende selskab i perioden 1998 til 2002. Baggrunden for sagsanlægget er efter det oplyste, at der ifølge forsikringstagerens konto er foretaget et par udbetalinger, og sagsøger påberåber sig, at der er grundlag for omstødelse af disse udbetalinger. Forsikringstageren gør imidlertid gældende, at der aldrig har fundet udbetaling sted, men at der alene er sket en overførsel fra den omhandlede konto til en anden konto tilhørende forsikringstagerens anpartsselskab.
>
> Vi har afvist at yde retshjælpsdækning, idet tvisten efter vores opfattelse er opstået i forbindelse med erhvervsudøvelse, og dermed er en tvist omfattet af undtagelsesbestemmelsen i retshjælpsvilkårenes § 3.
>
> Der er fast ankenævnspraksis for at anse tvister opstået i forbindelse med investering og formuepleje som erhvervsmæssige i relation til retshjælpsforsikringen. Vi kan i den forbindelse henvise til AK 41.648, AK 50.025 samt AK 63.477, hvilke kendelser vi har fremsendt til såvel forsikringstageren som til advokat D.H. Vi har ligeledes henvist til Michael S. Wiisbye, Retshjælpsforsikringen, p. 112 ff.
>
> Det er fortsat vores opfattelse, at nærværende sag er omfattet af erhvervsundtagelsen, hvorved vi skal bemærke at der er tale om investering af betydelige beløb, og vi kan til støtte for vores afgørelse yderligere henvise til AK 38.322, AK 59.225, AK 64.124 samt AK 64.647."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**§ 3. Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?**
>
> 1. Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås:
>
>   a) Tvister vedrørende sikredes selvstændige virksomhed, hvad enten der er tale om hovederhverv, bierhverv eller hobbypræget erhverv.
>
>   b) Formuedispositioner i forbindelse med de under a) nævnte forhold."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at den gengivne bestemmelse i retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 3 efter sin ordlyd ikke kun sigter til klagerens hovederhverv, men omfatter enhver virksomhed, der må karakteriseres som erhvervsmæssig.

Nævnets hidtidige praksis er i overensstemmelse hermed. Da investeringer som de omhandlende efter nævnets opfattelse må anses for erhvervsmæssige i policens forstand, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet med henvisning hertil har afvist at yde klageren retshjælpsdækning.

Herefter

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand

udskriften bekræftes

Henning Jønsson