832/09

Den 30. november 2009 blev i sag nr. 75.775:

xxxxxx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx x xx xxxxx
xxxx xxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har pensionsordning (Danica Link) i Danica Pension, klager over, at selskabet egenhændigt har ændret hans depotsammensætning.

Selskabet henviser til, at omplaceringen i klagerens depot er sket i overensstemmelse med investeringsbetingelserne og en fremsendt varslingsskrivelse.

Det fremgår af sagen, at klageren den 14/10 2008 via internettet omlagde en del af sit depot fra Danica Link Parkeringskonto til investeringsforeningen A.B. Danmark.

Ifølge selskabet blev der primo november 2008 til klageren fremsendt en skrivelse med følgende ordlyd:

> "**Investeringsforeningsafdeling A.B. Danmark lukker**
> I forbindelse med Danica Pensions løbende analyse og vurdering af investeringsforeningsafdelingerne i Danica Link, er det blevet besluttet at lade A.B. Danmark udgå fra den 2. februar 2009. Det betyder, at du ikke længere kan investere i denne afdeling.
>
> Du kan omlægge den del af depotet, som vedrører A.B. Danmark til en eller flere andre investeringsforeningsafdelinger inden den 29. januar 2009.
>
> Du kan ændre depotsammensætningen via Din Netpension eller Danske Netbank, eller du kan udfylde og indsende vedlagte blanket til ændring af depotet i underskrevet stand inden 13. januar 2009. Handelsomkostningerne er lavere, hvis du selv foretager ændringerne via Din Netpension eller Danske Netbank.

2. 75.775

Din depotsammensætning er pr. 4. november 2008:
Depotnr. …

/ PWiver		Nominel/stk.	Kurs	Kursværdi	Procent af depotet
A.B. Danmark	995,5800	139,78	139.169,24	100,00	
I alt				139.169,24	100,00

Uafsluttede handler indgår ikke i depotsammensætningen.

Har du værdi i A.B. Danmark den 2. februar 2009, vil værdien automatisk blive handlet over i Danske Invest Danmark - Akkumulerende - ifølge investeringsbetingelserne. Den automatiske handel vil blive foretaget uden beregning af kurtage.

På vores hjemmeside www.danicapension.dk kan du hente informationer om de enkelte investeringsforeningsafdelinger."

Den 16/2 2009 fremsendte klageren en e-mail til selskabet. Af denne e-mail fremgår:

"I har uden mit samtykke handlet en del af mit depot over til Danske Invest.

Jeg ønsker at have mindst muligt med Danske Bank koncernen, herunder Danske Invest, at gøre, og jeg kunne derfor aldrig drømme om at sætte mine penge i nævnte Danske Invest værdipapirer.

Derfor forventer jeg, at I omgående retter handlen til, således at handlen med Danske Invest tilbageføres valørmæssigt til Danica Link Parkeringskonto.

Jeg skal nok selv bestemme, hvilke papirer jeg sætter mine pensionspenge i."

I selskabets skrivelse af 2/3 2009 til klageren hedder det:

"Jeg beklager, at du er utilfreds med investeringen af din Danica Link. En af fordelene med Danica Link er netop, at man selv kan ændre investeringerne, hvis man af den ene eller anden grund ikke er tilfreds med sine hidtidige investeringer.

Jf. vores interne systemer er der sket følgende handler:

Den 14. oktober 2008 omlægger du via internettet dit depot fra DL Parkering til AB Danmark. Du ændrer ikke indbetalingsprofilen fra DL Parkering, hvilket har den betydning, at de fremtidige indbetalinger fortsat går til DL Parkering.

Den 9. februar 2009 ændrer Danica Pension - som følge af den nuværende finanskrise - rentetilskrivningsprincippet på DL Parkering, således at DL Parkering bliver forrentet med 3,0 % (hvilket svarer til 0,25 % over diskontoen). I forbindelse med denne ændring vælger Danica Pension blandt andet at sælge vores hidtidige investeringer i AB Danmark og erstatte dem med investeringer i DI Danmark Akk. Jf. 'Investeringsbetingelser for Danica Link' har vi denne mulighed, hvis vi vurderer, at afkastet i den pågældende investeringsforeningsafdeling ikke er tilfredsstillende, når blot vi varsler dette med en måned.

Vi har den 5. november 2008 varslet denne ændring i et brev til dig, hvor vi blandt andet skriver, at hvis du ikke ønsker, at dine papirer - som hidtidig har ligget i investeringsfor-

eningsafdelingen AB Danmark - skal omlægges til DI Danmark Akk., skal du igangsætte handlen fra AB Danmark senest 29. januar 2009. Varsling af ændringen fremgik ligeledes af 'Din Netpension' samt vores hjemmeside.

Hvis du ikke er tilfreds med din investering i DI Danmark Akk., kan du naturligvis ændre denne således, at investeringen følger det, som du mener, er det rigtige for dig. Du kan se vores udbud af investeringsforeningsafdelinger på www.danicalink-analysen.dk."

Herefter indbragte klageren sagen for nævnet.

Af klageskemaet, der er underskrevet af klageren den 6/3 2009, fremgår bl.a.:

"**1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.**
Jeg har valgt Danica Link - Selvvalg uden garanti, hvilket i henhold til Danica 's egen markedsføring af produktet på deres hjemmeside, jf. vedlagte bilag …-…, betyder, at 'du selv bestemmer over dine investeringer, og at du kan sammensætte dine investeringer helt uden begrænsninger.'

Danica har i svar af 2. marts 2009, jf. bilag …, nægtet at imødekomme min klage, som går på, at handlen med Danske Invest Danmark tilbageføres valørmæssigt til Danica Link Parkeringskonto.

Dette uanset og således i modstrid med, at udgangspunktet og grundlaget for min indbetalingsprofil netop er Danica Link Parkeringskonto, hvilket Danica da ligefrem også selv har anført i nævnte svarbrev.

Derudover kan jeg oplyse, at jeg ikke har modtaget noget varslingsbrev, som Danica nævner det. Dette brev vil jeg gerne se.

Yderligere finder jeg Danica 's investeringsbetingelser, jf. bilag …, som jeg nu har nærlæst ovenpå Danica 's brev af 2. marts 2009, i direkte modstrid med Danica 's markedsføring af produktet, som nævnt ovenfor, jf. bilag …-… .Under punktet 'Vi kan tilbyde nye investeringsforeningsafdelinger - og fjerne bestående' i investeringsbetingelserne fremgår det således, at Danica kan vælge en investeringsforening på mine vegne, hvis jeg ikke vælger en ny. Dette misforhold mellem, hvad der på den ene side markedsføres og hvad produktet på den anden side kan indeholde, betragter jeg således som en klar overtrædelse af markedsføringsloven.

Derudover mener jeg principielt ikke, at fremgangsmåden er lovlig, idet Danica ikke kan binde mig passivt. Forbrugerombudsmanden har således i anden sammenhæng påpeget, at der bør udvises tilbageholdenhed med anvendelse af negativ accept.

Men det kan være, at det er bedst, at Forbrugerombudsmanden også får lejlighed til at vurdere denne sag, og det vil jeg naturligvis overveje.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet?
At handlen med Danske Invest Danmark tilbageføres valørmæssigt til Danica Link Parkeringskonto. Der er tale om handel pr. 12. februar 2009 med kontantværdi DKK 122.543,76, jf. bilag ..."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 1/4 2009 bl.a. anført:

"**Vores vurdering**
Det fremgår af investeringsbetingelserne under punktet 'Vi kan tilbyde nye investerings- foreningsafdelinger - og fjerne bestående', at Danica Pension med en månedsvarsel kan fjerne bestående investeringsforeningsafdelinger. Det fremgår desuden, at hvis vi fjerner en afdeling, der indgår i indbetalingsprofilen eller depotet, skal kunden træffe et omvalg, og hvis kunden ikke gør dette, så vælger vi en ny investeringsforening. Investeringsbetingelserne er således meget klare på dette punkt, og i den konkrete sag er kunden givet mere end én måneds varsel. Kundens investeringsbetingelser er vedlagt som Danica Bilag … .

De sider, kunden henviser til fra Danica Pensions hjemmeside, giver efter Danica Pensions opfattelse ikke kunden en berettiget forventning om, at der aldrig vil ske en ændring i de investeringsforeninger, der udvælges.

Kunden har udvalgt nogle enkelte sider på hjemmesiden. Hvis hjemmesidens oplysninger om Danica Link læses i sin helhed, vil man se, at der sker en udvælgelse af, hvilke investeringsmuligheder vi udbyder, og at vi løbende overvåger disse. Jeg vedlægger siden 'Udvælgelse', der er et underpunkt til siden 'Investeringsforeninger' som Danica Bilag … . Siden 'Investeringsforeninger' fremgår af menuen i venstre side af klagers bilag … . Af klagers bilag … kan også ses, at det er muligt på hjemmesiden at læse investeringsbetingelserne.

Af klagers bilag … ses det endvidere, at der kan bestilles en brochure om Danica Link. Hvis man vælger punktet vil man se, at brochuren desuden kan åbnes i pdf-format direkte fra hjemmesiden. Brochuren vedlægges som Danica Bilag … . Af brochuren kan det også ses, at Danica Pension foretager en løbende overvågning af de udbudte investeringsforeninger og vores samarbejdspartnere.

Det er ikke rimeligt at forvente, at alle detaljer vedrørende Danica Link-produktet er beskrevet på hjemmesiden, der netop - som påpeget af kunden - er markedsføringsmateriale. Det bør derfor også være klart, at de præcise og detaljerede betingelser fremgår af investeringsbetingelserne, hvortil der er et link på første side om Danica Link på vores hjemmeside.

Hjemmesiden kan ikke betegnes som misvisende blot, fordi det ikke er præciseret, at vi kan fjerne bestående investeringsforeninger fra udbudet af investeringer.

Havde kunden valgt at prøve demoen, hvortil der også er linket på første side, jf. kunden bilag …, ville han have kunnet læse om Selv Valg uden garanti, hvoraf det fremgår, at investering kan ske i de investeringsforeninger, som vi samarbejder med. Den relevante side er vedlagt som Danica Bilag … .

Danica Pension mener, at den omhandlede omplacering i kundens depot er sket i overensstemmelse med investeringsbetingelserne og den fremsendte varsling. Det er endvidere Danica Pensions opfattelse, at hjemmesiden ikke er misvisende eller skaber en berettiget forventning om, at der ikke kan ske ændringer i de udbudte investeringsforeninger.

På baggrund af ovenstående kan Danica Pension ikke imødekomme klagen."

Hertil har klageren i skrivelse af 19/4 2009 til nævnet bemærket:

"Det er beskæmmende at læse, at Danica mener sig hævet over lovgivningen, idet man således ved læsning af Danica 's brev får det indtryk, at beskrivelsen af Danica Link-produktet på Danicahjemmeside 'blot' er markedsføringsmateriale, der ikke skal tages for andet end nogle mere eller mindre upræcise udsagn, og at det således er alt det der står med småt, som er afgørende.

Markedsføringsloven hviler på nogle grundlæggende principper om bl.a., at man ikke må anvende urigtige, vildledende eller urimeligt mangelfulde angivelser, og at rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.

Når Danica på deres hjemmeside fremhæver, at

'du selv bestemmer over dine investeringer, og at du kan sammensætte dine investeringer helt uden begrænsninger.'

så er det nogle udsagn, som rent sprogligt skal tages helt bogstaveligt.

Der er således tale om meget stærke og helt utvetydige udsagn, som ikke giver anledning til fortolkningstvivl. Danica kan således ikke med loven på deres side anføre, at man selv bestemmer over sine investeringer, og kan sammensætte sine investeringer uden begrænsninger, hvis dette ikke også er tilfældet i praksis.

Danica overholder derfor ikke gældende markedsføringslov, da der i 'alt det der står med småt' i Danica's investeringsbetingelser er bestemmelser, som er i direkte modstrid med ovennævnte markedsføringsudsagn. Danica kan således ikke dokumentere rigtigheden af ovenfor anførte meget klare udsagn; tværtimod, da der netop er begrænsninger i adgangen til selv at sammensætte sine investeringer!

Det afgørende i denne sag er imidlertid, at jeg aldrig har modtaget det af Danica omtalte varslingsbrev af 5. november 2008, og at Danica bærer risikoen for, at jeg ikke har modtaget brevet.

Derudover er det et urimeligt vilkår, hvis jeg som kunde skulle have pligt til at følge med i eventuelle varslinger, som Danica derudover eventuelt måtte have bragt på deres hjemmeside. Det ved jeg i øvrigt ikke, om er tilfældet. Danica kan derfor ikke gøre en sådan bestemmelse om eventuel varsling via hjemmesiden gældende i praksis. Rent bortset fra det, så kan man jo ikke stole på rigtigheden af de udsagn, som er på Danica's hjemmeside, jf. ovenfor, hvorfor værdien af en sådan varsling ville være tvivlsom.

Udover det manglende varslingsbrev, samt at negativ accept i så væsentligt et anliggende som investeringer i forbrugerforhold ikke er lovlig, er der et tredje forhold, som også er afgørende i denne sag, men som Danica har undladt at kommentere i sit brev, og det er, at Danica vælger at ombytte min beholdning af A.B. Danmark med Danske Invest Danmark, uanset at den underliggende konto, hvor de månedlige pensionsindbetalinger sker til (den såkaldte Parkeringskonto), er en kontantordning. Det havde således været det mest naturlige, at ombytningen var sket tilbage til kontanter, som er udgangspunktet for ordningen. Danske Invest Danmark er således helt uvedkommende for min pensionsordning, og udgør da også et valg, som Danica har truffet udelukkende for at tilgodese koncerninteresser."

Herefter har selskabet i skrivelse af 26/5 2009 til nævnet anført:

"Klagers brev giver ikke umiddelbart anledning til bemærkninger.

Det bemærkes dog, at én enkelt sætning på hjemmesiden læst isoleret ikke kan antages at beskrive et produkts fuldstændige virkemåde. Sætningen er ikke i strid med investeringsbetingelserne, men beskriver det faktum, at inden for de udbudte investeringsforeninger, kan kunden frit sammensætte sin portefølje.

Læses sætningen rent sprogligt og helt isoleret og ude af kontekst, kunne den også tages som udtryk for, at det var muligt at investere i råvarer, hvilket naturligvis ikke er tilfældet. Det er efter vores opfattelse intet misvisende eller vildledende ved sætningen, og den må læses og forstås i sin rette kontekst.

Det er naturligt, at Danica Pension løbende foretager en overvågning af de investeringsfonde, som vi udbyder i vores Danica Link-univers. Danica Pension har en interesse i, at de investeringsfonde, som vi udbyder præsterer godt, således at vores produkt er konkurrencedygtigt.

Det bemærkes for god ordens skyld, at det er korrekt, at kundens løbende indbetalinger investeres på den såkaldte Parkeringskonto. Parkeringskonto er et pengemarkedsinstrument, hvor kunderne opnår en forrentning, der giver en forrentning, der er afhængig af diskontoen. Danica Pension har ikke overført midler fra … investering på Parkeringskonto. Der er udelukkende tale om, at den del af kundens investering, der var placeret i A.B. Danmark er overført til den investeringsfond (Danske Invest Danmark), der afløste den.

Afslutningsvis bemærkes det for god ordens skyld, at da vi kan dokumentere, at brevet er dannet elektronisk og sendt, så er det fast retspraksis og ankenævnspraksis, at det anses for kommet frem til modtageren.

Da [investeringsselskabets] brev ikke indeholder noget nyt, kan vi fortsat ikke imødekomme klagen."

Efterfølgende har klageren i skrivelse af 2/6 2009 til nævnet bl.a. anført:

"Det er muligt, at der er rets- og ankenævnspraksis for, at hvis Danica kan dokumentere, at brevet er dannet elektronisk og sendt, at det så anses for kommet frem til mig.

Det skal jeg ikke kloge mig på, men imidlertid kan jeg ikke se, at Danica har fremlagt sådan dokumentation i sagen, og derudover er vi slet ikke inde under aftalelovens regler og principper, *da der ikke er indgået nogen aftale mellem Danica og mig om køb af det omhandlede værdipapir. Som nævnt kan Danica således ikke binde mig ved passiv accept.*

Men apropos aftaleloven; dersom man rent hypotetisk forestillede sig, at der forelå en aftale, og dersom man derudover antog, at Danica kunne føre bevis for, at brevet var dannet elektronisk og sendt med posten, så ville nedennævnte bestemmelser kunne anvendes.

§ 36. En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.
Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.

§ 38 a. Bestemmelserne i dette kapitel finder anvendelse på forbrugeraftaler, herunder vilkår i forbrugeraftaler.

Stk. 2. Ved en forbrugeraftale forstås i denne lov en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv. Den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at en aftale ikke er en forbrugeraftale.

Postvæsenets fejlaflevering eller bortkomst af brevet i postvæsenets besiddelse, under ovennævnte forudsætninger, skal således ikke komme mig til ugunst, og kan således ikke tørres af på mig."

Nævnet har fået forelagt de bilag, som parterne har fremlagt, herunder bl.a. diverse skærmprint fra selskabets hjemmeside.

Af investeringsbetingelserne for Danica Link fremgår bl.a.:

"**Sådan handler vi med investeringsforeningsbeviser**

Vi kan tilbyde nye investeringsforeningsafdelinger - og fjerne bestående
Vi kan tilbyde nye investeringsforeningsafdelinger og med en måneds varsel fjerne muligheden for at investere i bestående. Sker der ændringer, offentliggør vi det på www.danicapension.dk, Din Netpension og Danske Netbank.

Har du en afdeling i din indbetalingsprofil eller i dit depot, der fjernes, skal du vælge en ny fordeling. Får du ikke gjort det, inden den fjernes, overfører vi værdien til en investeringsforeningsafdeling, vi vælger."

Nævnet udtaler:
Efter sin gennemgang af parternes indlæg og de fremlagte bilag må nævnet lægge til grund, at klageren har modtaget selskabets varslingsskrivelse, idet han ikke har sandsynliggjort særlige uregelmæssigheder i den omhandlede periode med hensyn til postforsendelse i sit postdistrikt.

Da klageren ikke rettidigt har reageret på selskabets skrivelse vedrørende ændringen af depotsammensætningen, kan nævnet ikke kritisere, at selskabet i overensstemmelse med investeringsbetingelserne - som nævnt ikke finder grundlag for at tilsidesætte - har placeret midlerne i Danske Invest Danmark.

Herefter, og idet det af klageren i øvrigt anførte ikke findes at kunne føre til et andet resultat,

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen