Ankenævnet for Forsikring

Den 19. april 2017 blev i sag nr. 90245:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Lokal Forsikring G/S
Holsted Park 15
4700 Næstved

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Lokal Forsikring G/S. Han klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod en bank.

Selskabet har anført, at sagen er undtaget dækning, da den vedrører investeringer af erhvervsmæssig karakter.

I klagen af 16/12 2016 til nævnet har klagerens advokat blandt andet anført:

> "Overordnet omhandler sagen min klients krav på erstatning for tab på … Bank aktier og udspringer af, at min klient, som almindelig privat bankkunde i daværende … Bank, som så mange andre … Bank kunder, blev lokket til at investere i … Banks egne aktier umiddelbart op til, at … Bank kollapsede og gik konkurs.
>
> Bilagsmaterialet til retshjælpsanmodningen, herunder stævning og bilag, hvori forløbet er nærmere beskrevet, vedlægges som **bilag 2**.
>
> Det centrale spørgsmål i sagen mellem min klient og … Bank (…) er således, om markedsføringen og rådgivningen fra … Bank var retsstridig og ansvarspådragende.
>
> Ved brev af 27. juli 2016 afviste Lokal Forsikring, via forsikringsselskabets advokat, at yde retshjælpsdækning til sagen, idet der efter forsikringsselskabets opfattelse var tale om 'betydelige investeringsmæssige aktiviteter, herunder for lånte midler', jf. **bilag 3**.
>
> Lokal Forsikring henviste til forsikringsvilkårenes pkt. 5.1 om erhvervsudøvelse.
>
> Det bestrides at der skulle være tale om erhvervsudøvelse, hvilket jeg på vegne min klient redegjorde nærmere for ved brev af 9. november 2016 med tilhørende bilag, jf. **bilag 4**.

Som det fremgår af redegørelsen til forsikringen, anbragte min klient for en række år siden sine pensionsmidler i aktier, som blev tilknyttet et kapitalpensionsdepot og at ratepensionsdepot. Aktierne forblev i al væsentlighed i depoterne og der blev hverken handlet nye aktier, eller solgt ud af aktiedepoterne. Nogle enkelte aktier skiftede undervejs i forløbet navn som følge af virksomhedsfusioner og -overdragelser, men ikke som følge af, at min klient handlede eller på anden må spekulerede i aktiekurser.

Det forhold at min klient valgte at anbringe pensionsmidler i aktier, gør ikke min til spekulant, eller investor med 'betydelige investeringsmæssige aktiviteter'. Min klient var og er derimod ganske almindelig lønmodtager og privat bankkunde med ufaglært arbejde som ..."

Selskabets advokat har i brev af 18/1 2017 til nævnet blandt andet oplyst:

"Til fuldstændig belysning af den fulde forudgående korrespondance mellem parterne, vedlægges udskrift af e-mail af 17. november 2016 fra advokat …, undertegnedes skrivelse af 21. november 2016, udskrift af mail af 22. november 2016 fra advokat … samt undertegnedes skrivelse af 1. december 2016.

Det skal således fremhæves, at der fra retshjælpsforsikringens side stedse er taget udgangspunkt i sagsfremstillingen i den advokat … udarbejdede stævning af 1. juni 2016.

Af ovennævnte fremgår det, at klager 'i perioden fra 12. marts 2007 til den 3.april 2007 på opfordring og efter rådgivning fra … Bank, investerede i … Banks egne aktier, som senere tabte værdien'.

Herefter anføres følgende i stævningens sagsfremstilling:

'Endvidere foretog sagsøger den 24. juli 2007, også på opfordring og efter rådgivning fra … Bank, investering i … Banks egne aktier for i alt 597.000 kr., som senere viste sig også at tabe værdien. Købesummen blev betalt med midler fra en kreditkonto, hvorfor det må lægges til grund, at investeringen skete for lånte midler. Nærværende sag omhandler denne investering.'

På baggrund af disse faktuelle oplysninger, er det fra retshjælpsforsikringens side lagt til grund, at tvisten vedrører klagers, for lånte midler, erhvervede … Bank aktier til en værdi på kr. 597.000.

Ligeledes er det lagt til grund, at klager umiddelbart inden ovennævnte investeringer, havde foretaget investeringer i … Bank Aktier for et ikke nærmere angivet beløb.

Det må fastholdes, at disse formuedispositioner må anses for erhvervsmæssige i forsikringsbetingelsernes forstand.

Der henvises i den forbindelse til forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring pkt. 5.1."

I udkast til stævning af 1/6 2015 er det af klagerens advokat blandt andet anført:

"**Påstand:**

Sagsøgte tilpligtes at betale 597.000 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Sagsfremstilling:

Nærværende sag drejer sig om erstatning for sagsøgers tab som følge af mangelfuld og ansvarspådragende investeringsrådgivning samt markedsføring fra … Bank.

[Klageren] (herefter 'sagsøger') foretog i perioden fra den 12. marts 2007 til den 3. april 2007, på opfordring og efter rådgivning fra … Bank, investering i … Banks egne aktier, som senere tabte værdien.

Endvidere foretog sagsøger den 24. juli 2007, også på opfordring og efter rådgivning fra … Bank, investering i … Banks egne aktier for i af 597.000 kr., som senere viste sig også at tabe værdien. Købesummen blev betalt med midler fra en kreditkonto, hvorfor det må lægges til grund, at investeringen skete for lånte midler. Nærværende sag omhandler denne investering.

Som følge af … Banks krak og efterfølgende konkurs den … 2009, samt de forhold, som i den forbindelse kom frem om blandt andet bankens aggressive markedsføring og mangelfulde rådgivning af kunderne, indledte Forbrugerombudsmanden en større undersøgelse af … Banks aktiesalgskampagner og praksis desangående.

Forbrugerombudsmanden og … (herefter 'sagsøgte'), der havde overtaget behandlingen af … Banks sager og engagementer, indgik den 2. december 2013, foranlediget af undersøgelsen, en forligsaftale, hvorefter visse kunder blev tilbudt erstatning svarende til 60 % af de tab, som kunderne havde lidt, jf. **bilag 1**.

Forbrugerombudsmanden fandt i forbindelse med undersøgelsen, at … Banks aktiesalgskampagner i 2006 og 2007 var i strid med reglerne om god skik i § 43 i lov om finansiel virksomhed, samt at … Bank havde pådraget sig et erstatningsansvar.

Der blev ved Forbrugerombudsmandens vurdering lagt vægt på, at … Bank havde foretaget et særdeles aggressivt salg af egne aktier og at banken enten ikke havde ydet individuel rådgivning, eller ydet utilstrækkelig rådgivning. Der blev endvidere lagt vægt på, at banken i denne periode modtog gentagne advarsler fra Finanstilsynet om, at bankens forretningsførelse på en række områder var mere risikabel end sammenlignelige banker, men at information om disse forhold og advarsler fra Finanstilsynet ikke tilgik hverken kunderne eller offentligheden, jf. bilag 1.

I overensstemmelse med forliget blev sagsøger tilbudt erstatning for tabet på de første investeringer i marts og april 2007, jf. ovenfor, men sagsøger blev imidlertid ikke tilbudt erstatning for tabet på investeringen den 24. juli 2007, da investeringstidspunktet lå uden for den periode, som forligsaftalen omfattede.

Sagsøger rejste krav om erstatning overfor sagsøgte, men fik afslag herpå, og indbragte derefter sagen for Pengeinstitutankenævnet, som den 3. juni 2015 traf afgørelse om, at sagen ikke kunne behandles grundet den begrænsede adgang til bevisførelse, som kunne finde sted for Pengeinstitutnævnet, jf. **bilag 2**.

Den omstændighed at sagsøger ikke blev tilbudt erstatning for investeringen foretaget den 24. juli 2007, da denne ikke var omfattet af forligsaftalen, betyder imidlertid ikke, at de for-

hold, hvorunder sagsøger foretog investeringen, ikke var retsstridige og erstatningsretligt ansvarspådragende for sagsøgte.

Tværtimod har praksis fra Pengeinstitutankenævnet i tilsvarende sager vist, at bankens markedsføring og salgsmetoder i andre perioder, herunder med stor sandsynlighed perioden, hvor sagsøger foretog investeringen, i allerhøjeste grad også var problematiske og retsstridige
…
En tilsvarende vurdering fremgår også af den afgørelse, som sagsøger modtog fra Pengeinstitutankenævnet den 3. juni 2015, jf. bilag 2.

Efter Pengeinstitutankenævnets opfattelse, er der således tale om en omvendt bevisbyrde, som det påhviler sagsøgte at løfte, idet der er tale om investeringer foretaget i tidsmæssig tilknytning til perioderne omfattet af forliget.

Sagsøgte **opfordres (1)** til at dokumentere, at … Bank overfor sagsøger ydede en korrekt og fyldestgørende rådgivning, herunder en afbalanceret beskrivelse af fordele og risici forbundet med investeringen.

Under behandlingen af klagesagen for Pengeinstitutankenævnet gjorde sagsøgte gældende, at … Bank ikke havde pådraget sig et erstatningsansvar. I den forbindelse henviste sagsøgte blandt andet til en investeringsprofil, underskrevet af sagsøger, hvori sagsøger havde tilkendegivet en accept af en høj investeringsrisiko. Endvidere henviste sagsøgte til, at sagsøger, på baggrund af sagsøgers investeringsportefølje i øvrigt, havde accepteret at tab på investeringen kunne forekomme.

Sagsøgte **opfordres (2)** til at dokumentere disse påstande.

Anbringender:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende:

at … Bank ydede mangelfuld og ansvarspådragende rådgivning i forbindelse med sagsøgers investering den 24. juli 2007, idet sagsøger ikke modtog en afbalanceret beskrivelse af fordele og risici ved investeringen,

at … Bank udsatte sagsøger for utilbørlig og aggressiv markedsføring med henblik på at presse sagsøger til at foretage den omhandlede investering,

at … Bank således tilsidesatte reglerne om god skik i § 43 i lov om finansiel virksomhed,

at der gælder en omvendt bevisbyrde, jf. blandt bilag 2 og bilag 3, idet

investeringen blev foretaget i tidsmæssig tilknytning til perioderne omfattet af forliget mellem Forbrugerombudsmanden og …, jf. bilag 1,

at det således har formodningen for sig, at investeringen blev foretaget på grundlag af markedsføring fra … Bank svarende til indholdet af den retsstridige og ansvarspådragende markedsføring, som Forbrugerombudsmanden har beskrevet i forliget, jf. bilag 1,

at det endvidere har formodningen for sig, at sagsøger ikke ville have foretaget investeringen, såfremt rådgivningen fra … Bank havde indeholdt en afbalanceret beskrivelse af fordele og risici,

at sagsøger ikke havde det store kendskab til aktiehandel og investeringer i øvrigt, hvorfor sagsøger var dybt afhængig af den rådgivning, som … Bank ydede,

at investeringsprofilen blev udarbejdet og udfyldt af bankrådgiver …, og alene underskrevet af sagsøger som resultat af et massivt pres fra … Bank."

Af afgørelse af 3/6 2015 fra Pengeinstitutankenævnet fremgår blandt andet:

"**Sagens omstændigheder**

Klageren var kunde i … Bank.

I forbindelse med en emission i banken med tegningsperiode fra den 12. marts 2007 til den 3. april 2007 tegnede klageren 40 styk og 310 styk … Bank aktier, der blev lagt i to såkaldte aktielånsdepoter, henholdsvis depotnummer -092 og -406.

Den 24. juli 2007 købte klageren yderligere 1.000 styk … Bank aktier til en kursværdi på 597.000 kr. Købesummen blev hævet på en boligkredit nr. -929, og aktierne blev lagt i et åbent depot nr. -911.

Ifølge årsoversigten for 2007 for klagerens engagement havde klageren børsnoterede aktier i 'egne depoter' til en værdi på i alt … kr., pensionsmidler til en værdi på i alt … kr. og gæld på i alt … kr. Udover det åbne depot (911) og de to aktielånsdepoter (-092 og -406) havde klageren tre pensionsdepoter: Alle seks depoter indeholdt … Bank aktier. To af pensionsdepoterne og det åbne depot indeholdt desuden andre enkeltaktier, …Invest obligationer og …Invest investeringsbeviser.

På et tidspunkt, der ikke er oplyst, underskrev klageren en investeringsprofil, hvorefter hans risikoprofil var høj risiko, svarende til tallet 10, som det højeste risikotal og som udtryk for ønske om 'mere aggressive investeringsforslag og rådgivning med risiko for væsentlige tab'.

Ved fondsbørsmeddelelse af 24. august 2008 oplyste … Bank, at den ikke længere opfyldte lovgivningens solvenskrav. Handlen med … Bank aktier blev herefter suspenderet. Banken blev erklæret konkurs den … 2009. … fik via et nyt selskab, der overtog navnet … Bank, til formål at afvikle den gamle … Banks aktiviteter."

Klagerens advokat har i brev 9/11 2015 til selskabet advokat blandt andet anført:

"Indledningsvis giver det anledning til en vis undren, at det på baggrund af det fremsendte materiale, stævning med tilhørende bilagsmateriale, er muligt at konkludere, at der foreligger 'betydelige investeringsmæssige aktiviteter, herunder for lånte midler'.

Det bestrides at der foreligger investeringsaktivitet af betydeligt omfang, ligesom at det bestrides at der overhovedet foreligger investeringsaktivitet, som afskærer min klient fra at opnå resthjælpsdækning til sagen.

Jeg vedlægger min klients årsopgørelser fra … Bank i perioden fra 2001 til 2008 (vedlagt samlet som ulitreret bilag) og gennemgår i det følgende min klients aktiviteter relateret til investering og pensionsopsparing.

Som det fremgår etablerede min klient en kapitalpension og en ratepension, hvortil der var knyttet et kapitalpensionsdepot henholdsvis et ratepensionsdepot.

I 2001 havde min klient følgende aktier liggende i depoterne:

- …
- …
- …
- …
- …

Aktierne var lagt I henholdsvis kapitalpensionsdepotet og i ratepensionsdepotet.

Disse aktier lå som nævnt allerede i depot i 2001 og kan følgelig ikke tillægges nogen som helst betydning ved vurderingen af om min klient kan søge retshjælpsdækning til en sag vedrørende rådgivning og ulovlig markedsføring ydet af en bank hele 7 år senere.

I 2002 blev aktierne i … erstattet af følgende aktier:

- …
- …

I 2003 var aktierne de samme.

I 2004 blev aktierne i … erstattet af følgende aktier:

- …

I 2005 var aktierne de samme.

I 2006 var aktierne de samme.

I 2007 var aktierne de samme.

Det står med ovenstående klart, at det ikke med rimelighed kan påstås, at der var tale om investeringsaktivitet i traditionel forstand. Derimod er der tale om at min klients pensionsopsparing var anbragt i aktier, som igen var anbragt i depoter, hvor de i al væsentlighed blev liggende gennem hele perioden og i øvrigt, med undtagelse af … Bank aktierne, fortsat ligger.

Det forhold at en privatperson som min klient vælger at anbringe pensionsmidler i aktier (eller for den sags skyld i obligationer og/eller investeringsforeningsbeviser) gør ikke vedkommende privatperson til spekulant, eller investor med 'betydelige investeringsmæssige aktiviteter'.

Sagen mod … (tidligere …) har karakter af en sædvanlig civilretlig tvist vedrørende mangelfuld rådgivning samt utilbørlig, aggressiv og ulovlig markedsføring. Sagen skal ikke -

særligt ikke i forsikringsretlig sammenhæng - gøres til et spørgsmål om, hvilken opsparingsmodel min klient valgte for sin pensionsopsparing for mere end 15 år siden.

Min klient var og er ganske almindelig lønmodtager med ufaglært arbejde som ....

Det forhold at han som nævnt for en årrække siden valgte selv at anbringe sin pensionsopsparing i aktier, fremfor eksempelvis at lade en investeringsforening eller en pensionskasse varetage opsparingen og investeringen, skal ikke begrænse min klients forsikringsdækning under indboforsikringen."

I forsikringsbetingelserne hedder det blandt andet:

"**3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen**
Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

3.1 Tvist
Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift.
…
5. Hvilke tvister er ikke dækket
Følgende tvister er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

5.1 Tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse
Ved erhvervsudøvelse forstås enhver aktivitet, uanset tab eller gevinst, der har karakter af, forbindelse med eller udspringer af sikredes:

a) Hovederhverv
b) Bierhverv (herunder bierhverv med karakter af hobby)
c) Formuedispositioner i forbindelse med ovenstående aktiviteter
d) Ansættelsesforhold
e) Finansiel spekulation."

Nævnet udtaler:

Selskabet har afvist at yde tilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod en bank vedrørende mangelfuld rådgivning af klageren i forbindelse med køb af bankens egne aktier i 2007.

Det fremgår af udkastet til stævning, at sagen vedrører et krav på 597.000 kr., der svarer til det beløb, som klageren købte aktier for den 24/7 2007 på bankens opfordring. Det er i stævningen angivet, at "Købesummen blev betalt med midler fra en kreditkonto, hvorfor det må lægges til grund, at investeringen skete for lånte midler. Nærværende sag omhandler denne investering".

Sagen har tidligere været forelagt Pengeinstitutankenævnet, der i afgørelse af 3/6 2015 vurderede, at sagen krævede yderligere bevisførelse, hvilke måtte ske for domstolene. Af afgørelsen fremgår blandt andet, at "Den 24. juli 2007 købte klageren yderligere 1.000 styk … aktier til en kursværdi på 597.000 kr. Købesummen blev hævet på en boligkredit nr. -929 og aktierne blev lagt i et åbent depot nr. -911". Af sagen fremgår, at klageren ud over det åbne depot og 2 aktielånsdepoter også havde 3 pensionsdepoter. Alle 6 depoter indeholdt aktier i banken.

Det fremgår af forsikringsbetingelserne punkt 5.1, at der ikke ydes dækning for tvister i forbindelse med sikredes erhvervsudøvelse, hvormed der forstås enhver aktivitet, uanset tab eller gevinst, der har karakter af, forbindelse med eller udspringer af blandt andet sikredes bierhverv (litra b), formuedispositioner i forbindelse med bierhverv (litra c) og finansiel spekulation (litra e).

Efter en gennemgang af sagen kan nævnet ikke på pålægge selskabet at dække omkostningerne forbundet med retssagen. Nævnet har blandt andet lagt vægt på oplysningerne om størrelsen af den foretagne investering i aktierne, samt at investeringen skete ved direkte træk på en boligkredit. Nævnet finder, at en investering, som den omhandlede, ligger ud over almindelig formuepleje og må anses for at have karakter af finansiel spekulation.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Peter Thønnings
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels