

Kendelse af 31. maj 1995. 93-66.150.

En nærmere bestemt virksomhed i forbindelse med salg af husholdningsmaskiner anset for at være forsikringsvirksomhed.

(Holger Dock, Connie Leth og Niels Larsen)

I skrivelse af 5. oktober 1993 har advokat A på vegne K A/S klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 16. september 1993 (j.nr. ...) bestemte, at en nærmere bestemt virksomhed som selskabet udøvede måtte antages at være forsikringsvirksomhed og derfor skulle afdækkes i et forsikringsselskab.

Sagens omstændigheder.

Den 30. januar 1990 afgav forsikringsselskabet B Forsikring G/S dækningstilsagn over for K A/S. Aftalen har bl.a. følgende indhold:

"Det kan herved bekræftes, at B Forsikring yder forsikringsdækning for produkter solgt af K A/S og de af selskabet ejede E- og F-butikker, efter følgende vilkår.

FORSIKRINGSVILKÅR:

Forsikringen dækker, i indtil 5 år, overalt i Danmark, excl. Grønland og Færøerne, skade på fabriksnye genstande, (hvorpå der er udstedt forsikringsbevis, hvoraf kopi tilstilles forsikringsselskabet, efter aftalt procedure), ved hvis pludselige og uforudsete hændelser for hvilke, forsikringstager og dennes husstand er uden skyld.

Forsikringen dækker subsidiært anden forsikring - og den normale 1-årige fabriksgaranti.

Dækningsberettigede skader, der ikke er omfattet af fabriksgarantien, er behæftet med en selvrisiko på kr. 100,-.

Med anførte selvrisiko, er forsikringen udvidet til, at omfatte differencen i selvrisiko, såfremt skaden er dækket af anden forsikring behæftet med selvrisiko.

Forsikringen er omfattet af forsikringsaftaleloven.

FORSIKRINGEN DÆKKER IKKE:

Forsendelses- eller transportskader.

Kosmetiske skader, som ikke nedsætter brugsværdien.

Skader forårsaget ved brand eller kortslutning.

Skade forårsaget ved normalt slid, manglende vedligeholdelse eller manglende omhu.

Forbrugsartikler og dele, hvor der kræves periodisk udskiftning, f.eks. rør i solarier.

Efter ejerskifte, eller hvis der foretages indgreb i det forsikrede af andre end K's teknikere, eller de af K's anviste reparatører.

Skade, såfremt der afgives urigtige oplysninger, eller hvis forhold, der er væsentlige for regulering af skaden forties.

Skade der indtræder som en direkte eller indirekte følge af jordskælv, andre naturforstyrrelser, krig, krigslignende operationer, neutralitetskrænkelser, foranstaltninger til værn imod sådanne, borgerkrig, oprør eller borgerlige uroligheder.

Skader der direkte eller indirekte står i forbindelse med atomkernereaktioner, f.eks. kernespaltning (fission), kernesammensmeltning (fusion) og radioaktivt henfald, hvad enten sådan skade indtræder i krigstid eller fredstid.

ERSTATNINGSGRUNDLAG:

Ny tilsvarende genstand, som den forsikrede, eller reparation. Afskrivning foretages med 15% p.a. af nyværdien, for genstande over 3 år gamle.

SKADEREGULERING:

Ved skade eller tab, skal der straks ske anmeldelse til sælger.

Gyldigt forsikringsbevis skal forevises.

Ved tyveri skal der også ske anmeldelse til politiet, og eget forsikringsselskab, hvori der måtte være tegnet indboforsikring.

Skaderegulering foretages af sælger, der skal optage skadeanmeldelse, hvoraf selskabet skal tilstilles kopi.

Såfremt andre dækningsberettigede skader måtte være omfattet af skadelidtes egen forsikringsdækning, er sælger pligtig til, at drage omsorg for, at skaden anmeldes til skadelidtes "eget" selskab.

I tvivlstilfælde skal der rettes henvendelse til B Forsikring.

Hvis der er ydet erstatning for en mistet genstand, har selskabet forholdsmæssigt ejendomsret til genstanden, svarende til den procentuelle erstatning der er ydet, såfremt genstanden kommer til veje.

Efter, en evt. skade er reguleret, har forsikringstager og selskab ret til, at opsiges forsikringsaftalen med en måneds varsel.

FORSIKRINGSPRÆMIE:

For genstande til en salgspris, af under kr. 3.000,- incl. moms, andrager præmien kr. 285,-, for forsikringsperioden.

For genstande til en salgspris, af over kr. 3.000,- incl. moms, andrager præmien kr. 350,- for forsikringsperioden.

SELVRISIKO:

K A/S bærer en selvrisiko på kr. 3.000,- af enhver dækningsberettiget skade, på forsikringsgenstande til en salgspris, af under kr. 3.000,- incl. moms.

For genstande til en salgspris over kr. 3.000,- incl. moms, andrager selvrisiko kr. 500,-.

Den for forsikringstager gældende selvrisiko tilfalder K A/S.

PRÆMIEBEREGNINGSGRUNDLAG:

Der udbetales en forskudspræmie svarende til et forventet antal udstedte forsikringsbeviser pr. kvartal. (Forskudspræmien fastsættes efter nærmere forhandling).

Mod den anførte selvrisiko ydes en præmierabat på kr. 285,-, excl. stempelafgift, for genstande hvis salgspris er under kr. 3.000,- incl. moms.

For genstande, hvis salgspris er over kr. 3.000,- incl. moms, andrager reduktionen i præmien kr. 190,-.

Præmien andrager således kr. 160,- incl. stempelafgift, for forsikrede genstande hvis værdi overstiger kr. 3.000,- incl. moms.

Såfremt den procentuelle del af udfærdigede forsikringsbeviser, for genstande til en værdi over kr. 3.000,- incl. moms, andrager under 60% af det samlede antal, forbeholder selskabet sig ret til, at genforhandle præmien.

FORSIKRINGSPERIODE:

Forsikringsperiode er aftalt til 5 år.

FORSIKRINGSBEVISER/POLICE:

Ifølge aftale udarbejder K A/S forsikringsbeviser, i samarbejde med B Forsikring, i to forskellige farver med fortløbende numre.

Police dækkende i henhold til nærværende udarbejdes af B Forsikring."

Købere af husholdningsmaskiner, der herefter tegnede en forsikring, fik udleveret et forsikringsbevis - jfr. ovenfor - benævnt **5 års total-forsikring**. Den præmie køberne skulle betale

for forsikringen androg 325 kr. ved køb af produkter til under 3000 kr. og 425 kr. ved produkter over 3000 kr. Uddrag af forsikringsvilkårene i policen udstedt til K A/S var optrykt som forsikringsbetingelser på bevisets bagside. Kopi af sådant forsikringsbevis er optaget som bilag 1 til kendelsen. Tilsvarende bevis findes ved køb af produkter til over 3000 kr.

Den 28. oktober 1992 udtalte Finanstilsynet, at produktet **5 års total-forsikring** efter tilsynets opfattelse var en forsikringsydelse, der i henhold til § 5 i lov om forsikringsvirksomhed skulle afdækkes i et forsikringsselskab med koncession. Forsikringsydelsen var - udtalte tilsynet - efter de foreliggende oplysninger afdækket i B Forsikring G/S, idet "dette forsikringsselskab står som forsikringsyder i de indsendte standardkontrakter [forsikringsbeviser] på "5-års Total- Forsikring", hvor det fremgår, at det er forsikringsbevis nr. xxxx fra B Forsikring G/S, samt at ydelsen tilfalder køber (forsikringstageren), jf. de på standardkontrakterne [forsikringsbeviserne] trykte forsikringsbetingelser".

I slutningen af maj 1993 blev Finanstilsynet opmærksom på, at dækningstilsagnet af 30. januar 1990 var blevet ændret ved tillæg af 2. december 1992. Tillægget har følgende indhold:

"FORSIKRINGSPRÆMIE

K A/S's indbetalinger af forsikringspræmie hidtil i henhold til den hidtidige aftale dækker præmiebetalingen indtil 1. august 1996, og K A/S skal ikke indbetale yderligere.

Fra den 1. august 1996 udgør den fremtidige forsikringspræmie kr. 100.000,00 pr. halvår, og betales første gang den 1. august 1996 for perioden 1. august 1996 til 31. januar 1997.

SELVRISIKO

K A/S har en selvrisiko på 100% af den til enhver tid dækningsberettigede skade. Til gengæld herfor oppebærer K A/S den forsikringspræmie, som opkræves hos kunden.

Kun i tilfælde af, at K A/S på grund af ophør med virksomhed som følge af konkurs, betalingsstandsning eller anden tilsvarende insolvens ikke længere kan foretage reparationerne eller anden dækning i henhold til den til kunden udstedte forsikringspolice, skal B Forsikring over for forsikringstageren dække forsikringsbegivenheden i henhold til det af K A/S på vegne B Forsikring udstedte forsikringsbevis.

FORSIKRINGSPERIODEN

Nærværende forsikringsaftale kan opsiges med 12 måneders varsel af hver af parterne. Dog kan B Forsikring tidligst opsige aftalen til den 1. august 1996, idet dog alle forsikringsbeviser, der er udarbejdet af K A/S inden forsikringsperiodens udløb, stadig er omfattede af aftalen.

Dækningstilsagn af 30. januar 1990 med tilhørende forsikringspolice er iøvrigt uændret."

Om baggrunden for aftalen af 2. december 1992 fremgår af skrivelse af 29. juli 1992 fra direktør C, B Forsikring G/S, til direktør D, K, følgende:

"Vi har analyseret vor K-aftale og fundet, at tiden er inde til nogle ændringsovervejelser.

I den forløbne tid har B Forsikring netto modtaget ca. kr. 1.000.000, hvilket iøvrigt nøje svarer til det beløb, som K's adm. direktør i indledende samtaler foreslog som årlig maksimumssum til selskabet!

Vort forslag er, at K fremover beholder den samlede præmie, for til gengæld at afdække fremtidige skader på produkterne. Omregnet svarer dette til en "afgift" på ca. kr. 200.000 pr. år i den 5-års tidsperiode, som er aftalt (01.02.89 - 01.02.94). Dette forekommer efter vort skøn som en rimelig betaling for at kunne benytte betegnelsen "på forsikringsmæssig basis".

Som underbyggelse af forslaget vil jeg fremhæve, at dir. D i forhandlingerne dengang udtrykte, at K gerne selv påtog sig det samlede arrangement (såvel præmie- som skadesiden); også fordi man havde fuld tillid til egne produkter. Jeg kan altså nu slutte op om forslaget imod - naturligvis - omtalte afgift, også fordi ordningen på forskellig måde ikke har kunnet leve op til de forventninger, som vi på basis af oplysninger fra K havde stillet til ordningen.

En anden grund til ændring af ordningen: De reparationer, der udføres på disse nye hårde hvidevarer fra K, har en forbløffende høj gennemsnitspris (indtil nu på ca. kr. 1.500,- pr. skade!). Ved at overgå til det foreslåede afgiftssystem er dette helt K's egen sag, idet reparationssiden som bekendt er en integreret del af den samlede K-virksomhed.

Afslutningsvis: En fast, årlig afgift for at kunne benytte betegnelsen "på forsikringsmæssig basis" forekommer - efter de første års erfaring - som det mest redelige. I længden kan ingen leve af at overlade uforholdsmæssig større byrder på andre, hvilket vi har lov til at tro, heller aldrig har været intentionen fra K's side. Ved at rette op på misforholdet nu, vil grunden til et eventuelt fortsat samarbejde på afgiftsbasis være lagt, når denne ordning ophører pr. 01.02.94.

Indtil en afklaring af forholdet vil vi anmode om, ikke at få tilsendt præmiechecks og erstatningsandragender. Skulle dette alligevel passere, vil vi tillade os at returnere sådanne."

Den 24. juni 1993 anmodede Finanstilsynet K A/S om en udtalelse, idet det var tilsynets opfattelse, at tillægget til dækningstilsagnet betød, at K A/S nu selv drev forsikringsvirksomhed, som skulle afdækkes i et forsikringsselskab med koncession. Den 5. juli 1994 svarede advokat A på selskabets vegne, at selskabet fortsat var af den opfattelse, at der var forsikringsdækning for de forsikringsbeviser, der blev udstedt til købere af selskabets produkter, forstået på den måde, at B Forsikring G/S nu alene forsikrede mod K A/S insolvens. Advokaten foreslog, at man eventuelt

kunne ændre forsikringsbeviserne til garantibeviser, således at K A/S i stedet ydede en udvidet garanti imod vederlag, og således at B Forsikring G/S stadig indestod for K A/S' insolvens.

Med telefax af 14. september 1993 modtog Finanstilsynet fra B Forsikring G/S kopi af de forsikringsbeviser, som K A/S nu udleverede til de købere af selskabets produkter, som tegnede forsikring. Det fremgik heraf, at beviserne var identiske med dem, man hidtil havde udleveret.

I den påklagede skrivelse af 16. september 1993 skrev Finanstilsynet til K A/S:

"...

Tilsynet har efter det i skrivelse herfra af 24. juni 1993 anførte om indholdet af dokumenter vedrørende forsikringsordningen og de i øvrigt foreliggende oplysninger på ny overvejet sagen. Det er herefter tilsynets opfattelse, at selskabets virksomhed i forbindelse med den omhandlede forsikringsordning over for købere af selskabets produkter må antages at være forsikringsvirksomhed og at B Forsikring G/S alene dækker den forsikringsmæssige risiko i tilfælde af selskabets insolvens.

Forsikringsvirksomhed må efter § 5 i lov om forsikringsvirksomhed, jf. lovbekendtgørelse nr. 657 af 10. august 1993 kun udøves af aktieselskaber og gensidige selskaber, der har fået tilladelse (koncession) af Finanstilsynet hertil. Selskabets virksomhed - og de endnu op til 5 år løbende kontrakter - er derfor i strid med lov om forsikringsvirksomhed.

Tilsynet anmoder derfor selskabet om at træffe foranstaltning til, at den pågældende forsikringsvirksomhed søges afdækket i et forsikringsselskab..."

I en redegørelse om sagen af 29. november 1993 har Finanstilsynet fastholdt afgørelsen og bl a. udtalt:

"En forsikringsaftale defineres som udgangspunkt som en aftale om overtagelse af en risiko for en uvis begivenheds indtræden mod et vederlag, der kan beregnes statistisk, jf. hertil "Dansk Forsikringsret" af Preben Lyngsø, 6. udgave, side 37.

Forsikringsvirksomhed kan alene udøves af

- aktieselskaber, gensidige selskaber og tværgående pensionskasser, der har fået tilladelse(koncession) af Finanstilsynet,

...

jf. lov om forsikringsvirksomhed § 5.

Overtrædelse heraf straffes med bøde, jf. lov om forsikringsvirksomhed § 260.

Dækningsaftalen af 30. januar 1990 anses som en forsikring omfattet af forsikringsklasse 9. Tillægget til dækningsaftale af 2. december 1992 betragtes som

en kreditforsikring svarende til forsikringsklasse 14, jf. tilsynets bekendtgørelse nr. 552 af 30. juni 1993, § 7.

Selvrisiko er almindelig anerkendt i dansk forsikringspraksis, således at selvrisikobeløbet skal fratrækkes det beløb, hvortil skaden er opgjort, jf. "Dansk Forsikringsret", side 242.

Ved etablering af en 100%-selvrisiko bliver der tale om omgåelse af bestemmelserne i lov om forsikringsvirksomhed om, at forsikringsvirksomhed kun må ske i et forsikringsselskab, der har koncession. Når det tillige aftales, at forsikringsselskabet ikke modtager de opkrævede præmier og ikke dækker skader, og forsikringsvirksomheden således ikke udøves af forsikringsselskabet, er der tale om overtrædelse af lov om forsikringsvirksomhed.

Ligeledes er det ikke usædvanligt, at forsikringstagere og forsikrede er forskellige personer (som i den konkrete sag K A/S som forsikringstager og køberne af hvidevarer som de forsikrede).

Hvorvidt der er sket overtrædelse af markedsføringsloven i forbindelse med udstedelse af policer, hvorpå B Forsikring G/S' navn optræder, er der ikke taget stilling til for nærværende."

I udtalelser af 1. februar 1994 og 15. marts 1994 har Finanstilsynet supplerende udtalt, at der heller ikke fra tilsynets side er taget stilling til, i hvilket omfang forsikringstagerne eventuelt måtte kunne rette krav mod B Forsikring G/S, idet det ikke er afgørende for sagen. Det afgørende er derimod, at det af tillægget til dækningstilsagnet fremgår, at kun i tilfælde af K A/S ophør i forbindelse med konkurs, betalingsstandsning eller anden tilsvarende insolvens skal B Forsikring G/S over for forsikringstageren dække forsikringsbegivenheden. Ved indgåelse af aftale i form af tillægget påtager K A/S sig en 100%-selvrisiko i forbindelse med, at selskabet alene modtager det fulde præmiebeløb, og at selskabet alene påtager sig at dække opståede skader. Dette aspekt er for tilsynet det afgørende i relation til den af K A/S udøvede aktivitet. Ved at K A/S selv påtager sig den nævnte risiko overtræder selskabet § 5 i lov om forsikringsvirksomhed.

I klageskrivelsen og i supplerende skrivelser af 16. december 1993 og 2. marts 1994 har advokat A gjort gældende, at K A/S ikke udøver forsikringsvirksomhed. Der er derimod tale om, at K A/S har indgået en aftale med B Forsikring G/S om at udstede forsikringsbeviser på vegne B Forsikring G/S. Den enkelte forsikringstager får således en police udstedt af et koncessioneret selskab, der direkte er forpligtet over for forsikringstagerne på de i policen anførte vilkår. Ved udstedelsen af policerne har K A/S virket som befuldmægtigede for B Forsikring G/S. At det mellem B Forsikring G/S og K A/S nærmere er aftalt, hvilken risiko K A/S har ændrer ikke, at der er forsikringsdækning - heller ikke selvom der ved dækningstilsagnstillægget af 2. december 1992 er aftalt en selvrisiko på 100%, og at B Forsikring G/S kun skal dække over for kunder i tilfælde af K A/S insolvens. Forsikringstagerens kontraktspartner er B Forsikring G/S, og forsikringstageren kan på et hvilket som helst tidspunkt rette henvendelse til B Forsikring G/S, og er der tale om en dækningsberettiget skade, er B Forsikring G/S forpligtet til at betale. Der er set i relation til den forsikringstager, der har forsikret sig hos B Forsikring G/S efter ændringen af aftalen ved dækningstilsagnstillægget ikke sket nogen ændring i forhold til de forsikringstagere, der har forsikret sig før dette tidspunkt. Ordningen er på alle måder i forhold til forsikringstagerne uændret. Forskellen er alene i forholdet

mellem K A/S og B Forsikring G/S. I dette forhold har K A/S påtaget sig at dække alle forsikringsbegivenheder på alle udstedte policer, såvel policer udstedt før som efter tillægget til dækningstilsagnet. Det er derfor ikke korrekt, når tilsynet har udtalt, at K A/S alene påtager sig at dække opståede skader. Dette er kun korrekt i forhold til B Forsikring G/S, men ikke i forhold til forsikringstagerne. Hvorledes forholdet er mellem K A/S og B Forsikring G/S er sagen uvedkommende, blot den enkelte forsikringstagers retsstilling ikke forringes i henhold til gældende regler, hvilket ikke er tilfældet.

Ved skrivelse af 18. maj 1994 anmodede advokat A om klagesagen måtte blive stillet i bero. Klagesagen har herefter med Finanstilsynets accept været stillet i bero. Den 23. november 1994 meddelte ankenævnet advokat A, at nævnet stillede sagen i bero i yderligere en måned, men at der herefter ikke ville blive givet yderligere udsættelse.

Ankenævnet udtaler:

Det følger af aftalen af 2. december 1992 mellem K A/S og B Forsikring G/S, at K A/S, der indgår aftalerne med kunderne, oppebærer kundernes præmiebetalinger, hvortil skadesanmeldelse indgives, af hvem skadesvurdering foretages og som afhjælper skaden, selv bærer risikoen for forsikringsbegivenhedens indtræden, idet genforsikringen i B Forsikring G/S alene vedrører afdækning af K A/S' egen risiko for betalingsudygtighed i tilfælde af insolvens.

Som følge heraf tiltrædes Finanstilsynets afgørelse af 16. september 1993, hvorefter virksomheden er omfattet af § 5 i lov om forsikringsvirksomhed.