

Pengeinstitutankenævnet

615/2009 Spørgsmål om erstatningsansvar i forbindelse med køb af Plus 7 Index Super 2012.

Sagsnummer: 615/2009
 Dato: 1. juni 2011
 Ankenævn: Vibeke Rønne, Karin Duerlund, Søren Geckler, Troels Hauer Holmberg og Ole Jørgensen
 Klageemne: **Værdipapirer, køb, salg, rådgivning**
 Ledetekst: Spørgsmål om erstatningsansvar i forbindelse med køb af Plus 7 Index Super 2012.
 Indklagede: Roskilde Bank
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører, om Roskilde Bank har pådraget sig et erstatningsansvar i forbindelse med bankens rådgivning af klageren om dennes køb af Plus 7 Index Super 2012.

Sagens omstændigheder.

Klageren var kunde i Roskilde Bank, hvor han i 2005 havde en opsparingskonto (-564) og et værdipapirdepot (-185).

Den 2. december 2005 købte klageren nominelt 90.900 kr. Plus 7 Index Super 2012 til kurs 110 svarende til en kursværdi på 99.990 kr.

Plus 7 Index Super 2012 var en såkaldt struktureret eller indekseret obligation, som blev udbudt i efteråret 2005 med tegningsperiode fra den 27. oktober til den 23. november 2005. Udsteder var BIG 4 A/S.

Af et faktaark udarbejdet af Plus Invest om Plus 7 Index 2012 fremgår blandt andet:

"Investering i PLUS 7 Index Super 2012*:

- Udstedes til kurs 110
- Indfries minimum til kurs 100 ved udløb**
- Muligheden for et højt afkast kommer fra investeringen i en option knyttet til en kurv af syv aktieindeks ...

... Ved udløbstidspunktet tages gennemsnittet af de syv fastlåste indeksafkast og ganges med deltagelsesgraden hvilket giver det samlede afkast på optionen. Til optionens samlede afkast lægges minimumsindfrielseskursen på 100,00 ** hvilket giver obligationens samlede indfrielseskurs.

*For at få den fulde information om obligationen herunder om beskatning og risiko henvises til resumé, registreringsdokument og værdipapirnote som du kan få udleveret hos dit pengeinstitut eller hente fra www.plusinvest.dk

**Sikres ved investering i AAA-rated sikkerhedsobligation som er den højeste opnåelige rating. "

Banken har under sagen oplyst, at bankens rådgivere anvendte faktaarket som støttebilag ved rådgivning om obligationerne.

Ved brev af 15. juni 2009 fra Nordea Bank, hvor klageren nu var kunde, blev klageren informeret om, at det fremgik af Plus Invests hjemmeside, at en række virksomhedskonkurser havde påvirket plusprodukterne negativt.

Den 19. marts 2010 traf Finanstilsynet afgørelse i en sag om PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013, som er to strukturerede obligationsserier med tilsvarende struktur som Plus 7 Index 2012. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"Finanstilsynet påtaler, at BI Asset Management Fondsmæglerselskab A/S (herefter kaldet BIAM) i de fakta-ark, der var udarbejdet til udlevering til kunder om de strukturerede obligationer PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013, angav:

"... indløses til minimum kurs 100 ved udløb*)

Fodnote*) Sikret ved investering i AAA-ratede sikkerhedsobligation, som er den højeste opnåelige rating."

og derved gav investorerne et misvisende og utilstrækkelig beskrivelse af forholdene for indløsning,

herunder risikoen for ikke at blive indløst til kurs 100. Fakta-arkene indeholdt dermed ikke en afbalanceret beskrivelse af produkterne og de risici, der er knyttet til en investering i produkterne.

BIAM har dermed handlet i strid med redelig forretningsskik og praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed."

Finanstilsynets afgørelse er indbragt for Erhvervsankenævnet, der den 16. februar 2011 stadfæstede den.

I december 2010 udsendte Plus Invest et nyhedsbrev om udviklingen i blandt andet Plus 7 Index Super 2012. Det fremgik, at der var observeret fire virksomhedskonkurser af betydning for obligationsseriens indfrielseskurs, og at yderligere fire konkurser kunne tåles uden tab på de underliggende sikkerhedsobligationer.

Roskilde Bank har til brug for sagen blandt andet fremlagt resumé, registreringsdokument og værdipapirnote for PLUS 7 Index Super 2012.

Banken har under sagen desuden fremlagt en ikke underskrevet investeringsprofil for klageren, hvoraf det fremgår, af klagerens risikovillighed er høj.

Klageren har anført, at han aldrig har medvirket til udfærdigelsen af den fremlagte investeringsprofil, og aldrig tidligere har set det fremlagte dokument.

Parternes påstande.

Klageren har den 15. juni 2009 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at Roskilde Bank ved obligationernes udløb skal betale 90.900 kr.

Roskilde Bank har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at han gjorde det helt klart for banken, at hans penge skulle investeres i sikre papirer, da han er tæt på pensionsalderen.

Banken anbefalede Plus Invest. Han blev ikke informeret om nogen risiko, tvært i mod forsikrede bankens medarbejder ham flere gange om, at der var garanti for indskuddet.

Hvis det utænkelige skulle ske, at investeringen ikke gav noget afkast, ville indskuddet under alle omstændigheder være sikret.

Også i papirerne stod det klart og tydeligt, at der ville ske indfrielse til minimum kurs 100.

Han baserede sin investering på faktaarket og på ovennævnte rådgivning.

Han henvendte sig i juni 2008 i banken, da banken kom i problemer. Han blev i den forbindelse endnu engang forsikret om, at investeringen var sikker.

Han har ikke tidligere foretaget investeringer. Han stolede derfor på banken, som han oplevede som meget troværdig og med stor indsigt i produktet. Han har som almindelig borger ikke mulighed for at vide bedre.

Banken har under sagen fremlagt en investeringsprofil. Han har aldrig deltaget i udarbejdelsen af denne investeringsprofil eller underskrevet en sådan. Det er i profilen anført, at han har høj risikovillighed, hvilket ikke er korrekt. Han oplyste klart og tydeligt, at han ikke er risikovillig, ligesom han oplyste, at han sparede op til sin snarlige pension og ikke ville miste pengene.

Den fremlagte risikoprofil strider i øvrigt også med konceptet i den foretagne investering, da det jo var idéen, at investeringen skulle være risikofri.

Banken har anført, at han ikke tidligere har klaget over investeringen, men det havde han jo heller ikke grund til, når banken ved hans henvendelse forsikrede ham om, at investeringen var sikker.

Roskilde Bank har anført, at der ikke er oplyst omstændigheder, som støtter, at banken har handlet ansvarspådragende.

Bankens rådgivning af klageren har været korrekt og fyldestgørende.

Klageren havde mulighed for at vurdere investeringen, herunder risikoen, via faktaarket, som klageren har modtaget, da han selv har fremlagt dette under sagen.

Af faktaarket fremgår det, at indfrielsen til kurs 100 var sikret ved investeringen i AAA ratede sikkerhedsobligationer, ligesom klageren blev oplyst om, at den fulde information om obligationerne kunne fås hos banken eller ses på PLUS Invests hjemmeside.

Det er derfor klagerens risiko, hvis han alene har baseret sin investering på de informationer, der fremgik af faktaarket.

Klageren fik den 7. december 2005 udarbejdet en investeringsprofil, hvorefter klageren angav at have en høj risikovillighed, der var oplyst som (fortrykt): "Jeg lægger vægt på muligheden for et højt afkast selvom kursudsvingene og dermed risikoen for tab er store".

Investeringen var således ikke i strid med klagerens risikoprofil, der var høj.

Sikkerhedsobligationerne, der skal sikre indfrielsen af hovedstolen, har opnået en AAA rating hos internationalt kendte ratingbureauer, hvilket er den højeste opnåelige rating, der alene gives til

værdipapirer af højeste kvalitet og med et minimum af risiko

AAA ratingen af sikkerhedsobligationerne var sikkerhedsmæssigt på linje med eller endog undertiden bedre end ratingen af danske realkreditobligationer.

Banken kunne ved markedsføringen og anbefaling af obligationerne berettiget lægge vægt på, at der var den højest opnåelige sikkerhed for, at obligationernes hovedstol kunne indfries til kurs 100 ved udløb.

Både AAA ratingen og bankens rådgivning var baseret på forventninger om produkterne, der kunne vise sig ikke at holde stik, og som klageren, der foretog investeringen, bærer risikoen for.

Klageren er bekendt med, at ingen investering er fuldstændig risikofri, og klageren måtte indse, at en garanti aldrig er mere værd end garantiudstederen. Værdien af den AAA ratede hovedstol er derfor afhængig af, om garantiudstederen kan honorere garantien ved PLUS Invest obligationernes udløb.

Banken har ikke givet nogen selvstændig garanti for, at obligationernes hovedstol kan indfris til kurs 100 ved udløb.

Måtte Ankenævnet komme frem til, at banken har handlet ansvarspådragende gøres det gældende, at der ikke er årsagssammenhæng mellem en eventuel mangelfuld rådgivning om sikringen af hovedstolen via sikkerhedsobligationen og klagerens beslutning om at foretage investeringen.

Det må generelt antages, at investorer lægger mere vægt på AAA ratingen af sikkerhedsobligationen end på, hvordan denne i øvrigt er konstrueret. Hovedparten af investorer vil under alle omstændigheder have svært ved at forstå den teknisk meget komplicerede konstruktion, der lå til grund for hovedstolssikringen med den AAA ratede sikkerhedsobligation.

Finanstilsynets afgørelse vedrører ikke faktaarkene for de produkter, som denne sag handler om. Afgørelsen vedrører heller ikke det øvrige tilgængelige materiale om produkterne.

Finanstilsynets afgørelse har ikke den (civilretlige) konsekvens, at formidlere, herunder Roskilde Bank, af PLUS obligationerne ifalder et erstatningsansvar over for den enkelte investor. Et eventuelt erstatningsansvar må være betinget af, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt, herunder at der er kausalitet mellem bankens eventuelt utilstrækkelige rådgivning og klagerens beslutning om at investere i de omhandlede obligationer.

Klageren har i øvrigt udvist passivitet, hvorfor han ikke kan bevare en ret til at hæve købet som følge af en mangel, der i givet fald allerede har foreligget på købstidspunktet 3½ år forinden.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Ankenævnet finder det ikke godtgjort, at Roskilde Bank har påtaget sig en selvstændig garanti for, at klagerens PLUS 7 Index Super 2012 indløses til kurs 100 ved udløb.

Ankenævnet lægger i overensstemmelse med bankens oplysninger til grund, at banken i forbindelse med sin rådgivning af klageren forinden dennes køb af PLUS 7 Index Super 2012 i 2005 anvendte det fremlagte faktaark. Det fremgår heraf bl.a., at investeringen indfries minimum til kurs 100 ved udløb, hvilket i en note med mindre skrift angives sikret "ved investering i AAA-rated sikkerhedsobligation, som er den højeste opnåelige rating".

Finanstilsynet påtalte ved afgørelsen af 19. marts 2010, at faktaarkene om PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013 indeholdt en ikke afbalanceret beskrivelse af produkterne og de risici, der er knyttet til en investering i disse. Denne afgørelse er stadfæstet af Erhvervsankenævnet.

Faktaarkene for de strukturerede obligationer PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013 svarer til faktaarket for PLUS 7 Index Super 2012, som nærværende sag handler om. Herunder er sikkerhedsobligationen for obligationerne konstrueret på samme måde.

Under disse omstændigheder finder Ankenævnet, at det må påhvile Roskilde Bank at godtgøre, at klageren forud for købet af PLUS 7 Index Super 2012 har modtaget fyldestgørende rådgivning om risikoen for, at obligationerne ikke bliver indløst til mindst kurs 100.

Ankenævnet finder det på grundlag af det under sagen anførte, herunder navnlig indholdet af faktaarket, som rådgivningen ifølge det oplyste udelukkende er sket på grundlag af, ikke godtgjort, at klageren har modtaget fyldestgørende rådgivning om risikoen ved produktet.

Det anførte om klagerens risikovillighed, som i øvrigt er anfægtet af klageren, kan ikke medføre et andet resultat.

Efter indholdet af faktaarket finder Ankenævnet, at det må have haft afgørende betydning for klageren, at obligationerne ville blive indløst til mindst kurs 100 ved udløb.

Ankenævnet finder herefter, at de almindelige erstatningsbetingelser, herunder betingelsen om årsagssammenhæng (kausalitet) er opfyldt.

Som følge heraf er Roskilde Bank erstatningsansvarlig og skal anerkende at dække det tab, som klageren måtte blive påført, hvis PLUS 7 Index Super 2012 ikke indfries til kurs 100 ved udløb.

Ankenævnet finder ikke, at klageren har fortabt sit erstatningskrav som følge af passivitet, idet han først blev klar over risikoen for tab af obligationsseriernes hovedstol i juni 2009.

Som følge af det anførte træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Roskilde Bank skal anerkende at dække det tab, som klageren måtte blive påført, hvis PLUS 7 Index Super 2012 ikke indfries til kurs 100 ved udløb.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

673/2009 Krav om erstatning for negativt afkast på pensionsmidler omfattet af formueplejeaftaler.

Sagsnummer: 673/2009
 Dato: 1. juni 2011
 Ankenævn: Vibeke Rønne, Karin Duerlund, Søren Geckler, Troels Hauer Holmberg og Ole Jørgensen
 Klageemne: **Værdipapirer, formuestyring**
 Ledetekst: Krav om erstatning for negativt afkast på pensionsmidler omfattet af formueplejeaftaler
 Indklagede: Roskilde Bank
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører klagerens krav om erstatning for negativt afkast på pensionsmidler omfattet af formueplejeaftaler.

Sagens omstændigheder.

Klageren, der er født i 1958, og klagerens nu afdøde hustru, H, der var født i 1954, havde hver en ratepensionsordning og en kapitalpensionsordning med tilknyttede værdipapirdepoter i Roskilde Bank.

Den 25. maj 2004 underskrev M to enslydende investeringsaftaler vedrørende henholdsvis sin kapitalpensionsordning og ratepensionsordning. Ved aftalerne blev Roskilde Bank bemyndiget til at investere pensionsmidlerne inden for rammerne i aftalerne. Af aftalerne fremgår bl.a.:

"Tidshorisont	
De forventer at gå på pension om 16 år, når De fylder 62 år.	
Investeringsprofil	
Stor vægt på sikkerhed i investeringerne. Investeringssammensætningen afpasses efter det forventede pensionstidspunkt.	
...	
Investeringsforslag	
Med udgangspunkt i tidshorisont og investeringsprofil foreslår vi følgende fordeling i den løbende investering:	
Typen af aktiver	Vægtning i procent
Garanterede Aktieindekserede Obligationer	0 - 100
Obligationbaserede investeringsforeninger	0 - 25
Aktiebaserede investeringsforeninger	75 - 100
Investeringen kan også ske via garanterede, aktieindekserede obligationer som indeholder en garanti og et obligations- og et aktieelement. De kan derfor indgå i vægtningen både som obligations- og aktieinvestering. Se også bilag Kommentarer.	
...	
*	Al investering er forbundet med mulighed for både gevinst og tab. Investering i værdipapirer indebærer risiko for tab der blandt andet kan opstå i forbindelse med ændringer i værdien af værdipapirerne, i vekselkurser eller udsteders situation. Omfanget af denne risiko afhænger bl.a. af de aftalte retningslinier for investeringerne.
	Roskilde Bank bestræber sig på efter bankens bedste skøn at forvalte din pensionsordning i overensstemmelse med denne aftale og med henblik på størst muligt afkast. Roskilde Bank kan ikke garantere for den fremtidige udvikling af investeringen og du er indforstået med ikke at gøre Roskilde Bank ansvarlig for fejlskøn, tab eller tab af muligheder, undtagen i tilfælde af grov uagtsomhed eller misligholdelse
...	

Investeringsaftale – kommentarer

Med udgangspunkt i den lange tidshorisont anbefaler vi dig at investere min. 75 % af dine pensionsmidler i aktiebaserede investeringsbeviser og op til 25 % i obligationsbaserede investeringsbeviser

Da investeringstidspunktet er det afgørende, kan de aftalte grænser afvige i investeringsperioden på grund af kursudsving på de investerede værdipapirer.

Ved at have mulighed for at investere en mindre del af din pensionsopsparing i obligationsbaserede investeringsbeviser, opnår du et stabilt element i din investering på tidspunkter hvor banken skønner det hensigtsmæssigt for dig. Ved at investere min. 75 % af pensionsopsparingen i aktiebaserede investeringsbeviser opnår du yderligere risikospredning og får udsigt til et større afkast end kontantindskud og obligationer i gennemsnit kan indbringe set over en længere periode.

Investeringsaftale – informationer**Garanterede Aktieindekserede Obligationer**

Aktieindekserede obl. indeholder en garanti så det max. tab allerede er kendt på investeringstidspunktet. Produktet indeholder elementer både fra en traditionel obligation og aktieinvestering. Fra obl. er taget sikkerheden (garantien) og fra aktien er taget de høje afkastmuligheder. Derfor mulighed for høje afkast med lille risiko.

Obligationsbaserede Investeringsforeninger

En investering i en obligationsbaseret investeringsforening giver en andel af mange forskellige obligationer. Der opnås derfor en betydelig risikospredning. Investering i en obligationsbaseret investeringsforening er en forholdsvis sikker investering, hvor der sker en løbende investeringspleje.

Aktiebaserede investeringsforeninger

Aktiebaserede investeringsforeninger investerer i aktier i forskellige typer af virksomheder i mange forskellige brancher. Risikospredningen er meget stor, fordi udviklingen i de forskellige virksomheder er afhængig af en række forskellige forhold, eksempelvis vilkår for den pågældende branche, efterspørgsel, konkurrencesituation osv."

Klageren havde i sin ratepensionsordning 100 stk. Roskilde Bank aktier, som ikke skulle indgå i vægtningen i bankens investeringsforslag.

I december 2005 underskrev H en aftale med banken om Aktiv Pensionspleje vedrørende sin kapitalpensionsordning i banken. Ved aftalen blev banken bemyndiget til at investere H's pensionsmidler. Af aftalen fremgår bl.a.:

"Jeg forventer at gå på pension når jeg fylder 62.

Aftalen skal derfor løbe i 11 år.

Jeg ønsker en **mellem risiko** ved mine investeringer.

År tilbage**Fordeling af investering**

Over 10 år 20-40 % Obligationsforeninger og garanterede aktieindekserede obligationer.

20-80 % Basisforeninger

0-40 % Specialforeninger

6-10 år 40-60 % Obligationsforeninger og garanterede aktieindekserede obligationer.

40-60 % Basisforeninger.

0-5 år 100 % Obligationsforeninger og garanterede
aktieindekserede obligationer.

Definitioner

Du kan investere i 3 hovedgrupper. Din portefølje består af en eller flere af de 3 hovedgrupper så den svarer til dit risikoniveau og din investeringshorisont. Lav risiko og kort tid til udløb har en overvægt af obligationer, og høj risiko og lang tid til udløb har en overvægt af aktier.

1. Obligationsforeninger og garanterede aktieindekserede obligationer

- * Alle BankInvest Obligationsforeninger.
- * Garanterede aktieindekserede obligationer fra PlusInvest
- * Hedgefonde som ligger inden for den højeste risiko blandt obligationsforeningerne.

2. Basisforeninger

- * Aktiebaserede BankInvest investeringsforeninger
- * Hedge-fonde som er inden for den risiko der er ved brede aktieforeninger
- * Garanterede aktieindekserede obligationer med en høj risikoprofil.

3. Specialforeninger

Aktiebaserede investeringsforeninger hos BankInvest som enten er små i deres investeringsunivers eller investerer på Emerging Markets."

De almindelige betingelser i aftalen samt beskrivelsen af henholdsvis garanterede aktieindekserede obligationer, obligationsbaserede investeringsforeninger og aktiebaserede investeringsforeninger svarede stort set til det anførte i investeringsaftalerne mellem klageren og banken. H havde aktier i Roskilde Bank, Tivoli og DFDS, som hun ønskede at beholde.

Ifølge årsoversigten den 30. december 2005 indgik H endvidere en aftale om Aktiv Pensionspleje for sit ratepensionsdepot i banken. Aftalen er ikke fremlagt under sagen.

I december 2007 underskrev klageren og H hver et dokument om deres investeringsprofil vedrørende navnlig pensionsmidlerne. Klagerens risikoprofil var høj risiko, angivet ved tallet 8 og H's risikoprofil var mellem risiko, angivet ved tallet 7, (1-3 = lav risiko, 4-7 = mellem risiko, 8-10 = høj risiko). Investeringshorisonten var henholdsvis 8 og 10 år for H's pensionsordninger og 12 år for M's pensionsordninger.

Pr. den 1. januar 2008 var H's ratepensionsmidler placeret i Plus Basisrente 2008 (27.308 kr.), Roskilde Bank aktier (42.389 kr.) og kontant 10.826 kr., i alt 80.523 kr.

H's kapitalpensionsmidler var placeret i investeringsbeviser baseret på udenlandske obligationer, herunder Højrentelande, (31.343 kr.), Roskilde Bank aktier og investeringsbeviser baseret på danske og udenlandske aktier (102.705 kr. kr.), strukturerede produkter Plus 7 Index Super 2012 (19.200 kr.) og kontant 10.449 kr., i alt 163.696 kr.

Klagerens ratepensionsmidler var placeret i investeringsbeviser baseret på navnlig danske obligationer (35.645 kr.), Roskilde Bank aktier og investeringsbeviser baseret på danske og udenlandske aktier (240.184 kr.), strukturerede produkter Plus 7 Index Super 2012 (23.552 kr.) og kontant 30.892 kr., i alt 330.273 kr.

Klagerens kapitalpensionsmidler var placeret i investeringsbeviser i udenlandske obligationer, Højrentelande, (34.243 kr.), Roskilde Bank aktier og investeringsbeviser baseret på danske og udenlandske aktier (217.186 kr.), strukturerede produkter, Plus 7 Index Super 2012 og Plus 7 Index Super 2013 (24.428 kr.), kontant 1.262 kr., i alt 277.119 kr.

Plus 7 Index Super 2012 og Plus 7 Index Super 2013 var (aktie)indekserede obligationer, som blev udbudt til kurs 110. Indfrielseskursen ved udløb var minimum 100. Minimumsindfrielseskursen var sikret ved investering i AAA-rated sikkerhedsobligation.

I 2008 var afkastet af klagerens og H's pensionsmidler:

	Kursværdi 01.01.2008	Kursværdi 30.12.2008	Afkast	Afkast i %
H's ratepension	80.523 kr.	24.229 kr.	- 56.294 kr.	- 69,93
H's kapitalpension	163.696 kr.	75.857 kr.	- 87.839 kr.	- 53,66
M's ratepension	330.274 kr.	141.749 kr.	-188.525 kr.	- 57,09
M's kapitalpension	277.119 kr.	131.896 kr.	- 145.223 kr.	- 52,40

Tabet på Plus 7 Index Super papirerne i H's kapitalpensionsdepot var på 14.146 kr. Tabet på Plus papirerne i klagerens pensionsordninger var på i alt 33.857,32 kr.

Den 23. juni 2009 indgav klageren og H en klage over Roskilde Bank til Ankenævnet.

Den 19. marts 2010 traf Finanstilsynets en afgørelse vedrørende to obligationer, Plus Råvarer 2013 og

Plus Råvarer Super 2013, der blev udbudt til tegning primo 2006 og hvor sikkerhedsobligationerne er sammensat på tilsvarende måde, som ed Plus 7 Index Super. I afgørelsen er det anført, at Finanstilsynet fra Finansrådet har fået oplyst, at det på daværende tidspunkt var usædvanligt at benytte en sådan sikkerhedsobligation som hovedstolsdækning for strukturerede obligationer.

Den 21. oktober 2010 døde H. Ved skifteretsattest af 18. november 2010 blev boet efter H udleveret til klageren.

Parternes påstande.

Klageren har nedlagt påstand om, at Roskilde Bank skal betale erstatning for tabet på hans og H's pensionsordninger.

Roskilde Bank har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at banken placerede pensionsmidlerne med for stor risiko i forhold til deres investeringsprofil.

Tabet var stort på navnlig Plus 7 Index Super papirerne

Roskilde Bank har anført, at banken ikke har handlet ansvarspådragende eller mangelfuldt i forbindelse med pleje af klagerens og H's pensionsmidler.

Pensionsmidlerne er blevet investeret inden for de rammer og i den type papirer, der var aftalt.

Det fremgår af såvel investeringsaftalerne som af aftalen om Aktiv Pensionspleje, at al investering giver mulighed for både gevinst og tab. Det fremgår endvidere, at banken ikke kan garantere for udviklingen i investeringerne, og at banken ikke er ansvarlig for fejlskøn og tab, undtagen i tilfælde af grov uagtsomhed eller misligholdelse.

Også investorer med lav risiko oplevede tab som følge af finanskrisen i 2008.

Klageren og H kendte risikoen for tab i forbindelse med investering i værdipapirer.

Klageren og H har på intet tidspunkt givet udtryk for, at de ønskede at opsigte investeringsaftalerne.

Et eventuelt tab på Plus 7 Index Super papirerne kan ikke opgøres før papirernes udløb.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Tre medlemmer – Vibeke Rønne, Søren Geckler og Troels Hauer Holmberg - udtaler:

Ifølge investeringsaftalerne i sagen kunne midlerne bl.a. investeres i garanterede aktieindekserede obligationer. Det fremgår af aftalens informationer, at en sådan obligation indeholder elementer både fra en "traditionel obligation og aktieinvestering". Fra obligationen er taget sikkerheden (garantien) og fra aktien er taget de høje afkastmuligheder."

Plus 7 Index Super er ikke udstedt med en egentlig hovedstolsgaranti, idet indløsning til kurs 100 er søgt sikret ved, at hovedparten af provenuet ved obligationens udstedelse er placeret i en anden struktureret obligation med sikkerhed afledt af en række erhvervsobligationer.

I Finanstilsynets afgørelse af 19. marts 2010 vedrørende to obligationer, Plus Råvarer 2013 og Plus Råvarer Super 2013, der blev udbudt til tegning primo 2006, er det anført bl.a., at Finanstilsynet fra Finansrådet har fået oplyst, at det på daværende tidspunkt var usædvanligt at benytte en sådan sikkerhedsobligation som hovedstolsdækning for strukturerede obligationer. Det bemærkes, at sikkerhedsobligationerne ved disse to obligationer er sammensat på tilsvarende måde, som ved Plus 7 Index Super.

Vi finder ikke, at hovedstolen i produktet Plus 7 Index Super kan betegnes som garanteret, idet muligheden for at papiret kan indløses til minimum kurs 100 er betinget af, at tabet på den underliggende sikkerhedsobligation – bestående af lån til danske og særligt udenlandske erhvervsvirksomheder – ikke vil overstige et på forhånd fastsat niveau. Dette gælder uanset at banken måtte have vurderet, at sandsynligheden for at tabet ville overstige dette niveau var lille.

Under henvisning hertil finder vi, at Roskilde Banks investeringer på klagerens og H's vegne i Plus 7 Index Super falder uden for de aftalte investeringsområder, jf. investeringsaftalerne og aftalen om Aktiv Pensionspleje.

Vi finder derfor, at klagen bør tages til følge for så vidt angår placeringen af klagerens pensionsmidler i disse papirer.

Det er ikke godtgjort, at banken i øvrigt har handlet ansvarspådragende i forbindelse med forvaltningen af aftalerne. Det bemærkes herved, at Ankenævnet ikke påtager sig at foretage en revisionsmæssig gennemgang af de under en formueplejeaftale foretagne investeringer med henblik på at konstatere eventuelle investeringer i strid med aftalen.

To medlemmer – Karin Duerlund og Ole Jørgensen – udtaler:

Vi finder, at Roskilde Banks investeringer i Plus 7 Index Super på klagerens og H's vegne lå inden for de aftalte investeringsområder og investeringsrammer.

Vi lægger herved navnlig vægt på, at obligationen indeholder elementer fra en traditionel obligation,

og at sikkerhedsobligationen var rated AAA.

Vi finder det herefter ikke godtgjort, at banken har handlet erstatningspådragende ved forvaltningen af aftalerne.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Såfremt klageren inden 8 uger anmoder herom, skal Roskilde Bank inden 4 uger tilbyde kurtagefrit at tilbagekøbe de omhandlede Plus 7 Index Super i klagerens og H's pensionsdepoter til anskaffelsesprisen. Beløbet skal i givet fald forrentes fra anskaffelsestidspunktet med en rente svarende til indlånsrenten for kontantindeståender i Aktiv Pensionspleje.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

88/2011 Klage vedrørende en aftale indgået via dansk hjemmeside med en svensk bank med senere etableret dansk filial.

Sagsnummer: 88/2011
 Dato: 1. juni 2011
 Ankenævn: Vibeke Rønne, Karin Duerlund, Søren Geckler, Troels Hauer Holmberg og Ole Jørgensen
 Klageemne: **Formalitetsafgørelse, ankenævnets kompetence**
 Ledetekst: Klage vedrørende en aftale indgået via dansk hjemmeside med en svensk bank med senere etableret dansk filial.
 Indklagede: Nordnet Bank AB
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -

Indledning.

Den formelle del af denne klage vedrører, om Ankenævnet har kompetence til at behandle en klage angående en aftale indgået via en dansk hjemmeside med Nordnet Bank AB, som er en svensk bank, der efterfølgende etablerede en dansk filial.

Sagens omstændigheder.

Klageren har under sagens forberedelse for Ankenævnet fremlagt en avisartikel fra februar 2010, hvoraf fremgår:

"..

Nordnet opruster i Danmark

Og i løbet af efteråret forventer selskabet at tage skridtet fra at være en svensk bank med aktiviteter i Danmark til også formelt at få en dansk filial. Det vil blandt andet give nogle fordele i forhold til at tilbyde firmapensioner og indberette informationer til kundernes selvangivelser.

"Med en filial i Danmark vil vi også kunne flytte størstedelen af vores medarbejdere i kundeservice og salg til København, så vi kan arbejde meget mere med vores Nordnet-skole og komme ud i landet" fortæller [bankens danske landechef] ..

"I Sverige er vi også ved at være en rigtig netbank, hvor man kan have sit totale bankengagement hos Nordnet. Det kommer også til at ske i Danmark," fortæller [bankens danske landechef], der forventer at kunne slå dørene op for almindelige bankforretninger engang i løbet af 2011.

"

Klageren har anført, at han i november 2010 oprettede en konto med tilknyttet kredit og et værdipapirdepot i en dansk filial af Nordnet Bank AB. Han oprettede kundeforholdet i banken via en dansk registreret hjemmeside. Klageren har fremlagt et print, hvoraf fremgår:

" ..

Hej!

Nu kan du meget snart investere på en enkel måde. Før du kan komme i gang, skal vi bede dig om at underskrive depot-/kontoaftalen, og sende den til os sammen med en kopi af pas/kørekort samt sygesikringsbevis.

Kontakt os gerne på .., hvis du har spørgsmål.

Med venlig hilsen

Nordnet

1	2	3
Underskriv depot-/kontoaftalen.	Send det til: Nordnet Bank	Du vil modtage bruger- navn og password med
Tag en kopi af dit kørekort eller pas samt dit sygesikringsbevis.	Postboks 2307 1026 København K	posten i løbet af få dage.
		Nu er du klar til at logge ind.

" ..

Klageren har videre anført, at han underskrev en aftale på dansk, der blev sendt til bankens danske kontor. Af en fremlagt "Depot-/kontoaftale" fremgår:

" ..

DEPOT-/KONTOAFTALE

...nordnet

Husk at vedlægge kopi af ...Aftalen skal sendes med posten

Navn ...

1. AFTALE

Mellem undertegnede ("Kunde"), der ønsker at oprette depot med tilhørende konti, og Nordnet Bank AB ("Selskabet" eller "Nordnet") indgås der hermed aftale om oprettelse af depot med tilhørende konti for Kunden hos Selskabet i overensstemmelse med nedenstående vilkår samt Nordnets til enhver tid gældende Almindelige betingelser for depot/konto, Almindelige vilkår for handel med finansielle instrumenter og Selskabets særlige retningslinjer for udførelse af ordre samt sammenlægning og fordeling af ordre (Retningslinjer); betingelser, vilkår og Retningslinjer, som nu er gældende, og som Kunden har gjort sig bekendt med og dermed godkendt. ...

Kundens underskrift

Sted og dato

Nordnet Bank AB

Nordnet Bank AB Postboks 2307 DK-1026 København K Tlf: +45 . Fax: +45 ..

E-mail: nordnet@nordnet.dk www.nordnet.dk Org. nr: SE 51 64 06-0021

..."

Tilsvarende sidefod fremgår også af en fremlagt "Dispositions-/belåningsaftale", "Overførselsfuldmagt, danske værdipapirer" og "Rammeaftale for værdipapirlån". Af sidstnævnte fremgår desuden:

"

For at rammeaftalen for værdipapirer kan blive bevilget, kræves gældende dispositions-/belåningsaftale.

LÅNGIVER Virksomhed: Nordnet Bank AB
Org. Nr: 516406-0021
Adresse: Box 14077, 167 14 Bromma

..."

Nordnet Bank AB har anført, at klageren ikke er kunde i en dansk filial af Nordnet Bank AB. Klageren er kunde i Nordnet Bank AB, som er en svensk bank, der driver grænseoverskridende virksomhed i Danmark. Efter at klageren blev kunde i Nordnet Bank AB, registrerede banken en dansk filial den 1. december 2010, men filialen er under etablering og ikke i drift. Filialen har ingen kunder og heller intet kundeforhold med klageren.

Klageren indgav den 6. december 2010 en klage til banken over, at den efter hans opfattelse i strid med § 538 a, stk. 2 i den danske retsplejelov havde tvangssolgt nogle af hans aktier samme dag.

Ved brev af 14. december 2010 afviste banken klagen. Han blev oplyst om, at han kunne få råd og hjælp hos f.eks. det Allmänna reklamationsnämnden i Sverige, som bl.a. behandler klager over banker.

Af et brev af 14. december 2010 fra SKAT til klageren fremgår:

"

Erklæring vedrørende finansielle aktiver i udlandet

Nordnet har nu fået deres filial registreret i Danmark. Nordnet er således fuldt omfattet af indberetningspligten i Danmark og indberetter fra kalenderåret 2010 renter, udbytter, beholdninger, købs- og salgssummer til SKAT.

Du skal derfor som Nordnet-kunde ikke længere udfylde og indsende Erklæring K og V.

Vi har derfor ikke registreret de indsendte erklæringer.

.. "

Klageren indgav den 25. januar 2011 en klage til Pengeinstitutankenævnet vedrørende salget af hans aktier. Klageren har anført, at der i aftaledokumenterne intet sted står, at klager skal behandles ved et svensk ankenævn.

Nordnet Bank AB har under sagens forberedelse for Ankenævnet gjort gældende, at klagen falder udenfor nævnets kompetence.

Af Pengeinstitutankenævnets vedtægter fremgår:

" ..

§ 2

Stk. 1. Ankenævnet behandler klager over danske pengeinstitutter og deres herværende datterselskaber. Klager over grønlandske og færøske pengeinstitutter er ikke omfattet af Ankenævnets kompetence. Ankenævnet behandler ikke klager over danske pengeinstitutters fællesejede selskaber, som ikke har et direkte kundeforhold. Ankenævnet behandler endvidere klager over danske filialer af udenlandske pengeinstitutter, herunder grønlandske og færøske. (De nævnte institutter og selskaber er i det følgende dækket af ordet "pengeinstitutter").

.... "

Under sagen har Nordnet Bank AB fremlagt "Forhåndsinformation vedrørende aftale om depot/konto hos Nordnet Bank AB", hvoraf fremgår:

" ...

Information om Nordnet Bank AB

Nordnet Bank AB
Box 14077
167 14 BROMMA
Org.nr: 516406-0021
Gustavslundsvägen 141
Tel: + 46 ...
Fax: + 46 ...
E-mail: info@nordnet.se
www.nordnet.se

Nordnet Bank AB
Postboks 2307
DK-1026 København K
Tlf: + 45 ...
Fax: + 45 ...
E-mail: nordnet@nordnet.dk
www.nordnet.dk

Nordnet er en svensk bank, hvis primære virksomhed er at drive effektiv værdipapirhandel over internet og tilbyde et komplet udbud af tjenester for handel og opsparing i finansielle instrumenter.

Nordnet er et helejet datterselskab af Nordnet AB (publ), som er noteret på NASDAQ OMX Stockholm AB.

...

Nordnet står under den svenske Finansinspektions tilsyn.

...

Depot-/kontoaftale m.m.

Når du indgår depot/kontoaftale med Nordnet registrerer Nordnet for din regning modtagne finansielle instrumenter i depot og varetager forvaltningsforholdsregler i overensstemmelse med depot-/kontoaftale og Almindelige betingelser for Depot-/konto, som findes under Blanketter på www.nordnet.dk. Over depotet kan du endvidere handle med finansielle instrumenter i overensstemmelse med Almindelige betingelser for Depot-/kontoaftale, afsnit E. Tilbud om at indgå depot-/kontoaftale gælder indtil videre.

...

Kundeklager

Hvis du ikke er tilfreds med, hvordan tjenesten er blevet udført, er det vigtigt, at du kontakter Nordnet og fremlægger dine synspunkter. Klager og erstatningskrav (reklamation) skal omgående fremføres til Nordnets reklameansvarlige, se også punkt G.9 i Almindelige betingelser for Depot-/kontoaftale. Kontakt Nordnets kundeservice. Nordnets bestræber sig på at give besked indenfor 14 dage.

Råd og vejledning kan i Sverige fås fra Konsumenternas Bank- och finansbyrå, www.konsumentbankbyran.se, + 46 ... Du kan henvende dig til almindelige reklimationsnævn, hvis du vil have dit spørgsmål prøvet udenfor Nordnet, www.arn.se.

For denne depot-/kontoaftale gælder dansk lov og dansk domstol har myndighed til at prøve spørgsmål i anledning af aftalen, se punkt G.15 i Almindelige betingelser for Depot-/kontoaftale

Nordnet følger svensk og dansk markedsføringslovgivning.

.. "

Klageren bestrider at have modtaget "Forhåndsinformation vedrørende aftale om depot/konto hos

Nordnet Bank AB" fra banken. Banken har anført, at dokumentet også ligger på bankens hjemmesider. Af fremlagte "Almindelige betingelser for depot-/kontoaftale hos Nordnet Bank AB" fremgår:

"

G.15 GÆLDENDE LOV OG VÆRNETING

Fortolkning og anvendelse af Depot-/kontoaftalen samt disse Almindelige betingelser skal ske i overensstemmelse med dansk ret og tvister i anledning heraf skal om muligt afgøres ved Sø- og Handelsretten i Danmark alternativt ved Københavns Byret i første instans.

"

Af fremlagte "Almindelige vilkår for værdipapirlån" fremgår:

"

25 GÆLDENDE LOV M.M.

25.1 Fortolkning og anvendelse af Rammeaftalen og dertil hørende Almindelige vilkår skal ske i overensstemmelse med dansk ret og tvister i anledning heraf skal om muligt afgøres ved Sø- og Handelsretten i Danmark alternativt ved Københavns Byret.

"

Af fremlagte "Almindelige vilkår for handel med finansielle instrumenter" fremgår:

"

LOVVALG

Fortolkning og anvendelse af disse vilkår og Instituttets specifikke retningslinjer for udførelse af ordrer samt sammenlægning og fordeling af ordrer skal ske ifølge svensk lov.

"

Parternes påstande.

Klageren har den 25. januar 2011 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at Nordnet Bank AB skal betale en erstatning på 27.000 kr. som følge af uberettiget salg af hans aktier.

Nordnet Bank AB har nedlagt påstand om, at Pengeinstitutankenævnet ikke har kompetence til at behandle klagen.

Parternes argumenter.

Klageren har bl.a. anført, at kundeforholdet er oprettet via Nordnet.dk

På papirerne er angivet "Nordnet Bank, København" med dansk tlf. nr. og adresse.

Aftalen er på dansk, underlagt dansk ret og kan prøves ved danske domstole.

Papirerne er sendt til bankens danske adresse.

Det fremgår ikke af aftalen, at Nordnet er en svensk bank eller at klager skal prøves ved ankenævnet i Sverige. Han har ikke modtaget "Forhåndsinformation vedrørende aftale om depot/konto hos Nordnet Bank AB".

Banken markedsfører sig som en dansk bank.

Ifølge SKAT er bankens danske filial fuldt virksom.

I pressen har bankens danske landechef omtalt etableringen af den danske filial i efteråret 2010.

Tvangssalget af hans aktier den 6. december 2010 skete efter etableringen af filialen den 1. december 2010.

Det fremgår af bankens årsrapport, at der i løbet af 2010 er etableret fysisk kontor i Danmark.

Nordnet Bank AB og den danske filial er reelt en virksomhed, hvor oplysningerne flyder frit imellem.

Da klagen vedrører dansk ret, bør den behandles i Danmark.

Nordnet Bank AB har bl.a. anført, at klageren er kunde i Nordnet Bank AB, som er en svensk bank, der driver grænseoverskridende virksomhed.

Det fremgår af bankens "Forhåndsinformation vedrørende aftale om depot/konto hos Nordnet Bank AB", at banken er svensk og under tilsyn af den svenske Finansinspektion. Det fremgår også, at klager kan prøves ved henvendelse til det Allmänna reklamationsnämnden i Sverige.

Denne forhåndsinformation findes på hjemmesiden, hvis klageren ved en fejl ikke har modtaget den. Banken bliver ikke til en dansk filial af denne grund.

Der er ikke på bankens hjemmeside givet information om, at banken indgår aftaler med sine kunder via en dansk filial.

Bankens danske filial er registreret efter, at klageren blev kunde i banken. Filialen er (pr. 2. februar 2011) uvirksom og uden kunder. Filialen har intet kundeforhold med klageren.

Det faktum, at banken af hensyn til danske kunder tiltemper dansk ret i forbindelse med tolkning af

aftalen og anvender dansk værneting, gør ikke banken til en dansk filial.

Rapporteringen til SKAT følger sit eget regelsæt, som ikke medfører, at klageren og andre kunder i banken bliver til kunder i den danske filial.

Pengeinstitutankenævnet er i henhold til dets vedtægter ikke kompetent til at behandle klager over udenlandske banker. Klagen kan behandles af det Allmänna reklamationsnämnden i Sverige.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Ankenævnet behandler klager over danske pengeinstitutter og deres herværende datterselskaber samt klager over danske filialer af udenlandske pengeinstitutter, jf. § 2, stk. 2, 1. pkt. i Ankenævnets vedtægter.

Det fremgår af sagen, at det erstatningskrav, som klageren har rejst, udspringer af Nordnet Bank AB's tvangssalg af aktier foretaget den 6. december 2010.

Spørgsmålet om betydningen af bankens salg af aktier falder derfor uden for Ankenævnets kompetence. Det ændrer ikke herved, at banken i december 2010 oprettede en filial i Danmark, idet det ikke findes godtgjort, at klageren var kunde i denne filial.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Ankenævnet kan ikke behandle klagen.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

19/2010 Spørgsmål om krav om afvikling af kassekredit og efterfølgende opsigelse var berettiget. Alder som begrundelse for krav om nedbringelse af kredit.

Sagsnummer: 19/2010
Dato: 23. august 2011
Ankenævn: Vibeke Rønne, Christian Bremer, Hans Daugaard, Astrid Thomas, Torben Udsen
Klageemne: Udlån, ydelse
Udlån, opsigelse
Ledetekst: Spørgsmål om krav om afvikling af kassekredit og efterfølgende opsigelse var berettiget. Alder som begrundelse for krav om nedbringelse af kredit.
Indklagede: Nordea Bank Danmark
Øvrige oplysninger: 
Senere dom: -

Indledning.

Denne sag vedrører, om Nordea Bank Danmark var berettiget til at kræve nedbringelse af M's kassekredit, herunder om M's alder kunne tillægges betydning. Desuden vedrører sagen, om Nordea Bank Danmark var berettiget til at opsiges klagernes kreditter.

Sagens omstændigheder.

Klagerne, M og H, var kunder i Nordea Bank Danmark, hvor de hver havde en grundkonto med kredit. Den 22. oktober 2009, hvor M var 73, skrev banken, at det var blevet tid til genforhandling af klagernes kreditter. Af brevet fremgår:

"Grundet [M]'s alder vil det ikke længere være muligt, at kreditten blot fortsætter, hvorfor jeg foreslår at kreditten omlægges til afvikling, fx med 1.800 kr. om måneden (svarende til nuværende ydelse på dit privatlån plus renterne på kreditten).

Alternativt kan I jo overveje, at vi omlægge begge til ét samlet lån, hvor I betaler 2.500,- kr., da I så ikke længere har udgiften til renterne hvert kvartal.

Giv mig lige en melding på om jeg skal gøre nogle dokumenter klar til jeres underskrifter samt hvornår I forventer at kunne komme og underskrive."

Banken og M korresponderede herefter pr. mail, men nåede ikke til enighed om en aftale om afvikling af M's kredit.

Den 3. november 2009 skrev banken følgende:

"Vores dialog omkring kreditterne her i oktober stoppede, så lige for at følge op på tingene.

Grundet [M]'s alder vil det ikke længere være muligt, at kreditten blot fortsætter, hvorfor den skal omlægges til afvikling. Udover det, så ønsker banken også, at [H]'s kredit bliver omlagt samtidig, hvorfor I bedes komme forbi afdelingen ved førstkomende lejlighed og **senest** inden den 25. november.

Begge kreditter er lagt sammen som et fælleslån hvor den månedlige udgør 2.500,- kr. og trækkes første gang 31.12.2009.

Alternativt til denne sammenlægning er kun, at banken **opsiger** begge kreditter med 3 måneders varsel jf. almindelige bestemmelser om udlån og kredit (vedlægges) og begge kreditter forfalder til fuld indfrielse 3. februar 2010 "

Samme dag sendte banken et brev underskrevet af en områdedirektør, hvor banken beklagede, at klagerne havde haft en dårlig oplevelse i forbindelse med beslutningen om, at der skulle afvikles på kreditterne. Desuden fremgik det, at kreditterne løbende havde været vurderet "med udgangspunkt i jeres samlede økonomiske forhold, altså familiens samlede lån holdt op mod aktiver og indtjeningsmuligheder". På den baggrund var det vurderet, at der skulle begyndes afvikling af kreditterne.

I starten af november 2009 blev der hævet to gebyrer på hver 250 kr. på klagernes kreditter.

M sendte en mail til banken den 6. november 2009, som banken besvarede samme dag, med bl.a. følgende:

"...

Banken ønsker jeres kreditter starter afvikling, og årsagen til dette skyldes, dels din alder samt I har gæld udenfor banken....

Så det fremgår af de almindelige bestemmelse om lån og kredit afsnit 7, så kan banken opsigelse lån/kredit med 3 måneders varsel, og årsagen skal oplyses. (alder og ekstern gældsforhold) Og nej opsigelsen er ikke en trussel, men en realitet.

Som jeg fortalte jer på vores møde i foråret 2009, så er det normal kutyme for alle banker samt finansieringsselskaber, at se på kundens alder, jo højere alderen er, jo større risiko. ...

...

Klagerne klagede til Ankenævnet den 9. november 2009.

Den 25. november 2009 modtog banken en anmodning fra et andet pengeinstitut, P, om at overføre klagerne engagement til P.

Den 10. december 2009 sendte banken en check på 500 kr. til klagerne og tilbagebetalte hermed det opkrævede gebyr. I brevet bad banken klagerne sende en meddelelse til banken om H's gruppeforsikring med henblik på at kunne gennemføre engagementsoverførslen.

Den 4. januar 2010 blev engagementet overført til P.

I maj 2010 sendte banken en check på 100 kr. til klagerne, som refusion for opkrævede overtræksrenter.

Parternes påstande.

Klageren har den 9. november 2009 indbragt sagen for Ankenævnet, som forstår klagerne påstand således, at Nordea Bank Danmark skal anerkende at opsigelsen af klagerne kreditter var uberettiget og erstatte det tab de har lidt i forbindelse med opsigelsen.

Nordea Bank Danmark har nedlagt påstand om afvisning, subsidært frifindelse.

Parternes argumenter.

Klagerne har anført, at de havde en aftale med banken om, at afviklingen af kassekreditterne skulle begynde den 1. marts 2010.

Bankens begrundelse for ønsket om tidligere afvikling på grund af M's alder er diskriminerende. I øvrigt har banken hele tiden kendt til M's alder. Forskelsbehandlingsloven er relevant for denne sag, ligesom i sager om afslag på jobansøgninger.

De har hele tiden overholdt deres forpligtelser over for banken.

Det er ikke rimeligt, at H's kredit også opsiges på grund af M's alder.

Banken var for lang tid om at overflytte deres engagement, og beregnede sig derfor for mange renter. Banken behøvede ikke at vente på at H tog stilling til spørgsmålet om forsikringen.

De har måttet optage lån, der er 11.000 kr. større hos P på grund af Nordeas forhold.

Nordea Bank Danmark har anført, at banken har beklaget klagerne dårlige oplevelse i forbindelse med bankens beslutning om afvikling af kreditterne.

Bankens ønske om afvikling var begrundet i klagerne samlede økonomiske forhold herunder klagerne samlede lån og indtjeningsmuligheder og altså ikke alene M's alder.

Banken har fulgt sædvanlig praksis ved overførsel af klagerne engagement.

Banken har tilbagebetalt det gebyr på i alt 500 kr., som banken opkrævede i forbindelse med flytningen, samt et beløb på 100 kr. til refusion af opkrævede overtræksrenter. De øvrige renter, som er trukket på klagerne konti er sædvanlige og aftalte renter.

Der er ikke længere nogen økonomisk tvist mellem parterne, hvorfor sagen skal afvises.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Klagerne har ikke godtgjort, at Nordea Bank Danmark har lovet, at deres gæld først skulle afvikles fra 2010.

Ankenævnet lægger til grund, at klagerne engagement med Nordea Bank Danmark kunne kræves genforhandlet årligt. Ankenævnet finder, at Nordea Bank Danmark i forbindelse med genforhandlingen i 2009 har været berettiget til at kræve afvikling af gælden under hensyn til klagerne økonomiske mulighed for at betale denne. Ankenævnet finder, at klagerne alder kan indgå som et relevant moment ved denne vurdering.

Ankenævnet finder det ikke godtgjort, at Nordea Bank Danmark begik fejl eller forsømmelser i forbindelse med engagementsoverførslen til P.

Banken har tilbagebetalt det opkrævede gebyr på i alt 500 kr., der i øvrigt ikke ses at have forbindelse til ekspeditioner udført i anledning af engagementsoverførslen, og tilskrevne overtræksrenter.

Som følge heraf træffes følgende

afgørelse:

Klagen tages ikke til følge.
Klagegebyret tilbagebetales klagerne.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

280/2010 Spørgsmål om opgørelse og forrentning af krav i anledning af erstatningspådragende investeringsrådgivning.

Sagsnummer: 280/2010
 Dato: 23. august 2011
 Ankenævn: Vibeke Rønne, Christian Bremer, Hans Daugaard, Astrid Thomas, Torben Udsen
 Klageemne: Værdipapirer, køb, salg, rådgivning
Rente, øvrige spørgsmål
 Ledetekst: Spørgsmål om opgørelse og forrentning af krav i anledning af erstatningspådragende investeringsrådgivning.
 Indklagede: Nova Bank Fyn A/S (FS Bank A/S)
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører, om klageren er berettiget til forrentning af et beløb, der svarer til købsprisen for værdipapirer, som hun erhvervede på baggrund af indklagedes erstatningspådragende investeringsrådgivning.

Sagens omstændigheder.

Klageren, som er født i 1985, blev den 31. december 2002 hjerneskadet i en trafikulykke og fik i forlængelse heraf tilkendt førtidspension. Klageren fik desuden udbetalt en større erstatning, der blev indsat på en kreditorbeskyttet konto i Fionia Bank A/S.

Den 7. maj 2007 blev klageren kontaktet telefonisk af banken, som foreslog hende at investere i foreningen DK Fast Ejendom. Hun aftalte med banken, at hun skulle købe 1.750 stk. investeringsbeviser i foreningen til kurs 114,25. Købet blev afregnet den 15. juni 2007 ved betaling af 199.937,50 kr.

Under sagen har indklagede taget bekræftende til genmæle for så vidt angår klagerens påstand om tilbagekøb. Parterne blev enige om, at tilbagekøbsprisen kan fastsættes til 190.411,90 kr., idet der fra købsprisen på 199.937,50 kr. skal fratrækkes det udbytte, som klageren har modtaget for årene 2008 og 2009, i alt 9.525,60 kr.

Tilbagekøbsbeløbet indgik på klagerens konto den 28. juni 2010.

Sagen vedrører således alene spørgsmålet om, i hvilket omfang tilbagekøbsbeløbet skal forrentes.

Parternes påstande.

Klageren har den 5. maj 2010 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at FS Bank A/S skal betale 199.937,50 kr. med tillæg af en forrentning på 4 % p.a. fra den 15. juni 2007 til betaling sker.

FS Bank A/S (Fionia Bank A/S) har taget bekræftende til genmæle for så vidt angår betaling af 190.411,90 kr., men har nedlagt påstand om frifindelse for så vidt angår klagerens påstand om forrentning.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at der foreligger så ekstraordinære og skærpende omstændigheder ved bankens salg af investeringsbeviserne, at klageren bør have erstattet det tab, som hun har lidt ved, at beløbet ikke i perioden har kunnet investeres på anden måde.

Renten kan passende fastsættes til 4 % p.a., der udgør den rentesats, hun kunne have opnået, hvis beløbet havde været investeret på anden måde, f.eks. ved investering i obligationer eller ved indsættelse på en højrentekonto.

FS Bank A/S har anført, at der ikke kan tages højde for eventuelle andre investeringer, som klageren måske måtte have valgt i stedet for den, som blev foretaget.

Der skal heller ikke betales rente fra den 15. juni 2007.

I overensstemmelse med renteloven og pengeinstitutankenævnets praksis skal renten beregnes som den til enhver tid gældende procesrente og beregnes fra klagens indbringelse for Pengeinstitutankenævnet.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Indklagede har taget bekræftende til genmæle for så vidt angår 190.411,90 kr., der udgjorde købsprisen for klagerens andele i Foreningen DK Fast Ejendom på 199.937,50 kr. efter fradrag af udbytte på i alt 9.525,60 kr. Ankenævnet lægger til grund, at bankens betaling af 190.411,90 kr. den

28 juni 2010 er sket på baggrund af en erkendelse af, at bankens rådgivning i forbindelse med salget af disse andele den 7. maj 2007 var mangelfuld.

Ankenævnet finder, at klageren skal stilles som om, at hun ikke havde foretaget den omhandlede investering. Ankenævnet finder imidlertid ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at klageren ville have foretaget andre investeringer i tilfælde af, at hun ikke var blevet kontaktet af banken med henblik på investeringen i Foreningen DK Fast Ejendom.

Det investerede beløb havde igennem en længere periode henstået på en indlånskonto i banken. Under hensyn hertil finder Ankenævnet, at klageren må antages i stedet for den foretagne investering fortsat at ville have ladet beløbet henstå på denne konto.

På baggrund heraf finder Ankenævnet, at FS Bank A/S skal forrente det investerede beløb på 199.937,50 kr. med den rentesats som i perioden har været gældende for den indlånskonto, hvorfra beløbet til investeringen blev hævet.

Ved beregningen af rente skal der tages højde for, at klageren løbende har modtaget rente af udbyttet af investeringen.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

FS Bank A/S skal inden 30 dage betale et beløb til klageren svarende til forrentningen af 199.937,50 kr. fra den 7. maj 2007 til betaling sker med de rentesatser, der i perioden har været gældende på klagerens indlånskonto i banken, hvorfra beløbet til investeringen blev hævet med fradrag af renten af udbetalt udbytte.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

87/2010 Spørgsmål om pengeinstitut bevarer krav på klagerens overskydende skat efter gældssanering.

Sagsnummer: 87/2010
 Dato: 23. august 2011
 Ankenævn: Vibeke Rønne, Christian Bremer, Hans Daugaard, Astrid Thomas, Torben Udsen
 Klageemne: **Gældssanering, øvrige spørgsmål**
 Ledetekst: Spørgsmål om pengeinstitut bevarer krav på klagerens overskydende skat efter gældssanering.
 Indklagede: GE Money Bank
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -

Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører, om GE Money Bank er berettiget til at modtage klagerens overskydende skat vedrørende indkomståret 2008 til dækning af et krav opstået før klagerens gældssanering i 2006.

Sagens omstændigheder.

GE Money Bank har oplyst, at klageren den 31. juli 1998 oprettede et kreditkort i et finansieringsselskab F. Klageren misligholdte aftalen. F sendte sit krav mod klageren til inkasso hos en ekstern advokat.

Den 1. marts 1999 indgik klageren et frivilligt forlig med F. Af forliget fremgår:

"

[klageren]

erkender at være følgende forfaldne beløb skyldig til:

[F]

..

Rest pr. dato (excl. kreditomkostninger) kr. 12756,35

..

Jeg tiltransporterer herved kreditor alle mine rettigheder til overskydende personskat, person-/firmaskat eller selskabsskat, der måtte komme til udbetaling for tidligere, indeværende og fremtidige indkomstår så længe ovennævnte gæld med pålæg af renter og omkostninger ikke er betalt. Jeg er indforstået med, at denne transport anmeldes overfor Det Centrale Fordringsregister hos Told- og Skatteregionen. De herved fremkomne provenuer vil være at betragte som ekstraordinære afdrag.

..

Told- og Skatteregionen foretog den 30. marts 1999 notering af transporten. Af noteringen fremgår:

"

Told- og Skatteregion ... har ... modtaget den af Dem anmeldte transport i overskydende skat for indkomståret 1998 vedrørende:

[klageren]

til registrering i Det Centrale Fordringsregister.

Transporten er noteret den 30. marts 1999.

..

Endvidere tages forbehold for modregning vedrørende øvrige statskrav samt krav, der måtte være berettigede i henhold til dansk rets almindelige regler for modregning. ...

De bør være opmærksom på, at årsopgørelsen for indkomståret 1998 er udsendt. Der vil derfor kun være overskydende skat til udbetaling, hvis der sker ændringer i ligningsgrundlaget.

Transportgiver samt dennes slutligningskommune er samtidig hermed orienteret om noteringen.

..

Af sagens materiale fremgår, at GE Money Bank overtog F's krav mod klageren.

Den 30. maj 2006 indledte skifteretten en gældssaneringssag for klageren.

Den 7. juni 2006 sendte advokat A, der var skifterettens beskikkede medhjælper i

gældssanerings sagen, et brev til GE Money Bank, hvoraf fremgår:

"

[klageren] har oplyst, at De har et tilgodehavende hos ham/hende. For det tilfælde, at De har noget krav mod skyldner (ne), opfordrer jeg Dem herved i medfør af konkurslovens § 208 til at anmelde Deres krav skriftligt over for mig.

...

Hvis en fordring, der er omfattet af gældssanerings sagen, ikke bliver anmeldt inden fristen på 8 uger, bortfalder retten til dækning, hvis sagen bliver sluttet med kendelse om gælds sanering, jf. konkurslovens § 208 b, stk. 1

"

Af anmeldelsen af 12. juni 2006 til A af GE Money Banks krav mod klageren fremgår:

"

Herved anmelder undertegnede følgende krav på vegne af GE Money Bank, Filial af GE Money Bank AB Sverige

...

I alt (yderligere renter forbeholdes) kr. 22 625,29

Kravet støtte på baggrund af frivilligt forlig

Seneste indbetaling er modtaget den 05.09.2003, kr. 5 637,00.

Kopi af aftale om transport i overskydende skat vedlægges.

Det forudsættes, at skyldneren accepterer, at eventuel overskydende skat, der kommer til udbetaling efter afsigelse af gælds saneringskendelse - men hidrører fra perioden før afsigelse af gælds saneringskendelse - skal fordeles mellem kreditorerne.

Eventuel dividende vil forlods gå til betaling af renter, dernæst omkostninger og til sidst hovedstol.

"

Af en korrigeret anmeldelse af 22. august 2006 til A af bankens krav mod klageren fremgår:

"

- Betalt i alt pr. 30.05.2006 kr. 5.637,00

I alt (yderligere renter forbeholdes) kr. 20 773,37

Kravet støttes på vedlagte kopi af frivilligt forlig

Eventuel dividende vil forlods gå til betaling af renter, dernæst omkostninger og til sidst hovedstol.

"

Klageren har under sagens forberedelse fremlagt sider fra et gælds saneringsforslag af 7. september 2006 og oplyst, at dette forslag blev godkendt af skifteretten i forbindelse med gælds saneringen. Af det fremlagte materiale fremgår:

"

4. a. Skyldnerne erklærer i øvrigt

at

atskyldner, såfremt der måtte tilkomme ham overskydende skat, moms m.v. for saneringsåret eller tidligere år, forpligter sig til at udlodde sådanne beløb til forholdsmæssig fordeling blandt de af gælds saneringskendelsen omfattede kreditorer,

at

"

Den 12. oktober 2006 afsagde skifteretten kendelse om gælds sanering for klageren på følgende vilkår:

"

Usikret gæld stiftet før den 30-05-2006 nedsættes til en dividende på 28,1%, der afvikles over en 5-årig periode med udlodning 1 gang årligt, første gang den 1. november 2007.

"

Klageren har anført, at hun i juni 2009 fik brev fra skattemyndighederne om, at banken havde modtaget 9.748,68 kr., som vedrørte hendes overskydende skat for indkomståret 2008. Hun kontaktede banken, der mente sig berettiget til modtagelse af beløbet.

Ved mail af 6. august 2009 til skifteretten spurgte klageren, om banken var berettiget til at modtage hendes overskydende skat for indkomståret 2008.

Af skifterettens brev af 10. november 2009 til klageren fremgår:

"

Skifteretten kan efter afgørelse af en gældsanerings sag ikke tage nærmere stilling til tvister, der måtte udspringe af gældsanerings sagen, - i hvert fald ikke, når der ikke foreligger en situation, hvor sagen er genoptaget enten i medfør af konkurslovens § 221 eller konkurslovens § 229.

Følgende er derfor alene nogle mere generelle bemærkninger.

Set i lyset af de faktiske foreliggende oplysninger sammenholdt med gældssaneringsreglerne, er det ikke umiddelbart indlysende, at [banken] skulle være berettiget til at beholde den overskydende skat for 2008.

"

Klageren sendte ved mail af 2. december 2009 skifterettens brev til banken og anmodede om dens bemærkninger hertil.

Ved mail af 6. december 2009 rykkede klageren banken for en tilbagemelding på hendes tidligere mail og bad om en bekræftelse på, at banken havde modtaget årets dividende pr. 1. november 2009. Banken bekræftede samme dag modtagelsen af klagerens mails.

Ved mail af 10. december 2009 rykkede klageren banken for svar og anmodede om udbetaling af hendes restskat for 2008.

Af bankens mail af 15. december 2009 til klageren fremgår:

"

Jeg har nu haft lejlighed til at gennemlæse det fremsendte materiale fra Skifteretten. Desværre er det jo sådan, at rettens konklusion er baseret på den absolut forkerte præmis, nemlig at GE Money Bank ikke havde anmeldt sin transport til Skifterettens medhjælper. Som tidligere nævnt forholdt det sig jo ikke således, idet denne anmeldtes i den oprindelige anmeldelse, hvorefter den i forbindelse med en rentekorrektion ikke blev medtaget af medhjælperen i gældssanerings sagen.

Mit synspunkt er derfor fortsat, at GE Money Bank skal stilles som vi efter vores anmeldelse skulle have været stillet.

"

Ved mail af 16. december 2009 fastholdt klageren overfor banken, at den ikke var berettiget til at modtage hendes overskydende skat for 2008.

Parternes påstande.

Klageren har den 1. februar 2010 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at GE Money Bank skal udbetale hendes overskydende skat for 2008 på 9.748,68 kr. med tillæg af renter fra april 2009.

GE Money Bank har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har bl.a. anført, at hun i 2006 blev tilkendt en gældssanering med tilbagebetaling af 28,1 % af de oprindelige krav over 5 år.

Bankens oprindelige krav var 20.773 kr., hvorfor den efter 5 år ville få 6.170,78 kr. i dividende.

Skattemyndighederne oplyste hende om, at banken havde fået transport i hendes overskydende skat for 2008. Hun har ikke lavet nogen aftale herom eller blevet gjort opmærksom på dette efter gældssaneringen.

I hendes "gældssanering" står, at der kan laves transport i overskydende skat for 2006 og tidligere år. Såfremt dette måtte ske, skal midlerne fordeles ligeligt mellem kreditorerne.

Der fremgår ikke af kendelsen, at der er mulighed for transport udover saneringsåret og tidligere år.

Hverken hendes advokat eller skifterettens medhjælper mener, at banken har ret til hendes restskat for 2008.

Ifølge skifterettens medhjælper er det ikke normal praksis, at man kan bibeholde sin "fordring/pant" og samtidig modtage dividende. Kreditor skal selv vælge det ene eller det andet.

Konkurslovens § 199 bygger på en forudsætning om, at en pantefordring kan være dækket eller udækket. Den dækkede del kan ikke saneres. Den udækkede del kan saneres. Det vil sige, at gælden til banken er udækket og hører under skifterettens afgørelse om, at "usikret gæld nedsættes til en dividende på 28,1 %".

Banken skriver selv, at den vil have del i overskydende skat fra 2006 og tidligere, hvorfor skifteretten vel ikke skal tage stilling til andet end dette?

Det fremgår af gældssaneringsforslaget, at ingen kreditor må forfordes frem for en anden, hvilket banken bliver, hvis den får medhold.

Hele gældsforlaget har været sendt i høring hos alle kreditorer. Ingen har rettet henvendelse eller mødt i skifteretten. Hvis banken allerede da var uenig med skifteretten, burde dette være blevet

anført inden rettens afgørelse.

Banken har nu afmeldt transporten hos skattemyndighederne. Dette forekommer mystisk, hvis banken stadig har opfattelsen af at have ret til restskatten.

Hun har betalt den 3. dividende til banken

Banken fik i 2004 transport i overskydende skat på 2.209 kr. Dette fremgår ikke af opgørelsen til skifteretten. Hun vil gerne have dokumentation for, at beløbet er fratrasket hendes oprindelige gæld.

GE Money Bank har bl.a. anført, at overskydende skat efter gældssaneringskendelsen ikke var omfattet af kendelsen, jfr. ordlyden.

Ligestillet med pant er andre sikkerhedsrettigheder som f.eks. ejendomsforbehold samt udlæg og dette må efter indklagedes opfattelse også gælde transport.

Som anført af skifteretten er der ikke praksis, som har taget stilling til dette spørgsmål.

Efter bankens opfattelse bortfalder transporten i lighed med andre former for sikkerhedsstillelse således ikke, jf. konkurslovens § 199, stk. 2.

I overensstemmelse med almindelige principper kan der ikke finde berigelse sted til fordel for indklagede, hvorfor eventuelt beløb modtaget udover det på kendelsestidspunktet fastsatte beløb fratrasket samtlige udlodninger, skal returneres til klageren, hvilket i påkommende fald også vil ske.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Klageren har anført, at GE Money Bank modtog hendes overskydende skat for 2004 på 2.209 kr. Hun ønsker dokumentation for, at beløbet blev fratrasket hendes oprindelige gæld til banken.

Ankenævnet bemærker, at klageren i forbindelse med gældssaneringssagen havde lejlighed til at sikre sig, at bankens opgørelse af sit krav mod hende var korrekt og finder, at klageren ved ikke at have reageret tidligere har udvist retsfortabende passivitet.

Ankenævnet finder ikke, at transport i eventuel fremtidig overskydende skat er at sidestille med den sikkerhed, som opnås ved pant, hvorfor nævnet finder, at konkurslovens § 199, stk. 2 hverken direkte eller ved en analogi finder anvendelse i nærværende sag.

Bankens fordring er herefter nedsat til en dividende på 28,1 % ved skifterettens kendelse af 12. oktober 2006.

Ankenævnet finder på denne baggrund ikke, at banken har krav på klagerens overskydende skat fra skatteåret 2008, hvorfor klagerens påstand tages til følge som nedenfor bestemt.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

GE Money Bank skal inden 30 dage udbetale klageren 9.748,68 kr. med tillæg af procesrente fra den 1. februar 2010, hvor klagen blev indgivet til Ankenævnet.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

348/2010 Spørgsmål om tvangssalg af lånefinansierede aktier var berettiget. Varsling af tvangssalg.

Sagsnummer: 348/2010
 Dato: 23. august 2011
 Ankenævn: Vibeke Rønne, Christian Bremer, Hans Daugaard, Astrid Thomas
 Klageemne: **Værdipapirer, gearet/ lånefinansieret investering**
 Ledetekst: Spørgsmål om tvangssalg af lånefinansierede aktier var berettiget. Varsling af tvangssalg.
 Indklagede: Saxo - E*Trade Bank
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører, om Saxo - E*Trade Bank den 9. marts 2009 var berettiget til at sælge en del af klagerens lånefinansierede aktier.

Sagens omstændigheder.

Klageren havde efter det oplyste en investeringskredit hos Saxo - E*TRADE Bank med et tilhørende depot.

Af betingelserne for kreditten fremgik bl.a.:

" ...

Til sikkerhed for kontantlån i henhold til Aftalen giver Kunden E*TRADE primær håndpant i de til enhver tid beroende effekter i ovennævnte depot og de på kontoen til enhver tid værende kontante midler, efter de regler og vilkår, som er fastsat i nærværende Aftale.

3 Beregning af belåningsværdi

På grundlag af beholdningen af værdipapirer og kontante midler i Kundens depot beregnes belåningsværdien løbende. Belåningsværdien udregnes efter nærmere regler, bl.a. ud fra en vægtning af Kundens værdipapirer og kontantbeholdninger.

...

4 Belåningsværdi

På baggrund af størrelsen af belåningsværdien, maks. lines for lange positioner, den aktuelle udnyttelsesgrad heraf og endnu ikke gennemførte købsordrer beregnes løbende, hvilket beløb der kan disponeres over ved indlæggelse af ordrer om køb.

Så længe Kunden har udnyttet nærværende kreditaftale til indgåelse af lange positioner, er Kunden forpligtiget til konstant at sikre sig, at der til enhver tid er tilstrækkelig dækning for de pågældende positioner.

I de tilfælde, hvor belåningsværdien er mindre end Aftalens maks. lines, vil der kun kunne disponeres op til størrelsen af belåningsværdien, uanset at denne måtte være mindre end disse maks. lines.

- **Såfremt belåningsværdien ≤ 100% af den samlede kreditudnyttelse gælder følgende:**
 Kunden er forpligtet til, indenfor en tidsfrist fastsat af E*TRADE, at bringe belåningsværdien op over 100% af kreditudnyttelsen. Dette kan ske ved at lukke positioner, indbetaling af kontante midler eller medvirken til en frivillig betalingsordning.
 Kundens undladelse af denne forpligtelse er misligholdelse af aftalen med E*TRADEs heraf følgende misligholdelsesbeføjelser.
- **Såfremt belåningsværdi ≤ 85% af den samlede kreditudnyttelse gælder følgende:**
 Det lave niveau for belåningsværdien betragtes som misligholdelse af aftalen, uanset tidligere fra E*TRADE fremsendte varsler.
 E*TRADE er da berettiget til uden forudgående varsel at ophæve Aftalen til fuld indfrielse med de heraf følgende rettigheder for E*TRADE til tvangsrealisering af de stillede sikkerheder uden yderligere varsel, jf. Aftalens bestemmelser om ophævelse.

" ...

Den 29. december 2008 indbetalte klageren 100 000 kr. på aktiekreditkontoen. Klageren har oplyst, at

indbetalingen skete efter bankens anmodning.

Ved brev af 26. februar 2009 meddelte banken klageren, at købekraften på hans aktiekredit var negativ med 30.645,22 kr. (herefter betegnet "overtræk"), og at belåningsværdien var 94,93 % og således under grænsen på 100 %. Brevet indeholdt endvidere bl.a. følgende:

"... Købekraften skal til enhver tid være positiv. Vi skal derfor bede Dem, ved først givne lejlighed, at sælge værdipapirerne eller indbetale yderligere kontanter til aktiekrediten.

Beløbet bedes venligst indsat på Deres konto hos E*Trade Bank: ... inden **8. marts 2009**.

Såfremt der forekommer yderligere kursfald eller negative ændringer i værdien af porteføljen, forbeholder E*Trade Bank A/S, i henhold til kontrakten, retten til at tvangsrealisere positioner uden varsel.

E*Trade Bank gør opmærksom på, at aktiekrediten vil blive opsagt til fuld indfrielse, såfremt fristen i et eventuelt 3. rykkerbrev ikke bliver overholdt."

Den 6. marts 2009 indsatte klageren 50.000 kr. på aktiekreditkontoen. Saldoen på klagerens aktiekreditkonto udgjorde herefter 554.475,62 (negativ).

Den 9. marts 2009 foretog banken tvangssalg af en del af aktierne i klagerens depot til et samlet provenu på 142.564,84 kr. Saldoen på klagerens aktiekreditkonto udgjorde herefter 411.910,78 kr. (negativ).

Banken har fremlagt en oversigt over markedsværdien og den af banken beregnede belåningsværdi af aktierne i klagerens depot samt klagerens overtræk i perioden fra den 26. februar 2009 til den 9. marts 2009 (efter tvangssalget). Af oversigten fremgår:

- Pr. 6. marts 2009, efter klagerens indbetaling af 50.000 kr., udgjorde markedsværdien 693.600,57 kr., belåningsværdien udgjorde 503.865,83 kr., svarende til ca. 91 % af klagerens kreditudnyttelse, og klagerens overtræk udgjorde 50.609,79 kr.
- Pr. 9. marts 2009, efter tvangssalget, udgjorde markedsværdien af klagerens aktiebeholdning 557.448,41 kr., mens belåningsværdien udgjorde 419.309,96 kr., svarende til ca. 102 % af klagerens kreditudnyttelse.

Der foreligger ikke en beregning af belåningsværdien af aktierne pr. 9. marts 2009 inden tvangssalget. Af en af banken fremlagt beregning fremgår, at belåningsværdien af de tvangssolgte aktier udgjorde 53.803,50 kr. Den beregnede belåningsværdi af de resterende aktier efter tvangssalget pr. 9. marts 2009, 419.309,96 kr., med tillæg af belåningsværdien af de tvangssolgte aktier, udgjorde i alt 473.113,46 kr., svarende til ca. 85,3 % af klagerens kreditudnyttelse pr. 6. marts 2009.

Klageren har anført, at han blev opmærksom på salget den 12. marts 2009, og at han samme dag klagede telefonisk til banken, men blev afvist. Bankens anførsel, at man ikke har noteret en sådan henvendelse fra klageren.

Af en af banken fremlagt oversigt fremgår, at kursværdien af de tvangssolgte aktier var 153.238,92 kr. den 16. marts 2009.

Ved brev af 11. maj 2010 rejste klagen indsigelse mod bankens tvangssalg af aktierne og stillede krav om, at banken genetablere hans depot.

Parternes påstande.

Klageren har den 10. juni 2010 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at Saxo - E*Trade Bank skal genetablere hans depot samt overføre yderligere 213 stk. Neurosearch aktier og 75 stk. Bavarian aktier til depotet mod hans betaling af 161.342 kr.

Saxo - E*Trade Bank har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har bl.a. anført, at han efter bankens anmodning indbetalte 100.000 kr. i december 2008.

Banken anmodede ham om at betale 30.645 kr. i brevet af 26. februar 2009. Han indbetalte 50.000 kr. den 6. marts 2009, da han var klar over, at kurserne var faldet yderligere efter modtagelsen af bankens brev. Han regnede herefter med, at alt var i orden, og at han ville høre nærmere, hvis han skulle indbetale yderligere. Bankens manglende henvendelse må medføre et erstatningsansvar for banken, således at banken skal tilbageføre de tvangssolgte aktier til hans depot mod hans betaling af salgsprovenuet.

Tvangssalget fandt sted umiddelbart efter hans betaling af 50.000 kr. Bankens skulle efter retsplejelovens § 538 have rettet henvendelse til ham og have givet ham en uge til at foretage yderligere indbetaling. Bankens manglende henvendelse må medføre et erstatningsansvar for banken, således at banken skal tilbageføre de tvangssolgte aktier til hans depot mod hans betaling af salgsprovenuet.

Der har i den mellemliggende periode været aktieudvidelser i selskaberne Neurosearch og Bavarian. Han ville, såfremt banken ikke havde tvangssolgt Neurosearch og Bavarian aktier, have modtaget henholdsvis 213 stk. Neurosearch aktier og 75 stk. Bavarian aktier ved aktieudvidelserne. Bankens skal derfor overføre yderligere 213 stk. Neurosearch aktier og 75 stk. Bavarian aktier til hans depot mod hans betaling af 18.780 kr. svarende til salgssummen for disse aktier.

Han henvendte sig telefonisk den 12. marts 2009 og anmodede banken om at etablere en tilbagekøbsordning, hvor han samtidig skulle indbetale det manglende beløb. Banken afviste hans telefoniske klage den 12. marts 2009 og henviste til låneaftalen. Han var ikke dengang i stand til at gennemskue sine rettigheder, men blev først klar over dette, da han havde læst omtalen af en tilsvarende sag i pressen i maj 2010.

Saxo - E*Trade Bank har bl.a. anført, at tvangssalget blev gennemført i overensstemmelse med aftalegrundlaget og med retsplejelovens regler.

Tvangssalget blev gennemført efter påkrav med 10 dages varsel. Klageren havde ikke krav på yderligere varsel.

Banken gjorde ved brev af 26. februar 2009 klart opmærksom på, at belåningsværdien skulle være over 100 %, ligesom dette fremgik af aftalegrundlaget. Klageren modtog påkrav om, at hans udestående skulle elimineres inden den 8. marts 2009, at banken i modsat fald ville foretage tvangsrealisation, og at yderligere kursfald eller negative ændringer i porteføljen kunne medføre tvangsrealisation uden varsel. Klageren havde ikke nedbragt sit overtræk til 0. Banken var derfor berettiget til at tvangssælge en mindre del af klagerens portefølje, hvorved belåningsgraden igen blev positiv.

Omfanget af klagerens indbetalingsforpligtelse afhang af porteføljens udvikling på indbetalingstidspunktet. En positiv udvikling kunne gøre påkravet overflødigt, mens en yderligere negativ udvikling ville øge indbetalingspligten, og i yderste konsekvens foranledige et tvangssalg inden fristens udløb.

Information om belåningsværdi, overtræk m.v. var tilgængelig på klagerens egen portal. Klageren var bekendt hermed, og at han skulle indbetale et højere beløb for at sikre en belåningsværdi på over 100 %. Klageren har således oplyst, at han betalte 50.000 kr. den 6. marts 2009, da han var bekendt med, at der var indtruffet yderligere kursfald efter påkravet den 26. februar 2009.

Banken gav et længere varsel end foreskrevet i retsplejelovens § 538.

Banken var i øvrigt berettiget til at gennemføre tvangssalg uden varsel for at undgå eller begrænse tabet henset til kursudviklingen af porteføljen, jf. retsplejelovens § 538. Klagerens overtræk var således øget fra 30.645 kr. den 26. februar 2009 til 100.609 kr. den 9. marts 2009. Banken vurderede, at et tvangssalg var nødvendigt for at undgå eller begrænse yderligere tab.

Subsidiært bør et evt. erstatningskrav nedsættes eller bortfalde, da klageren forsøgte at begrænse sit tab. Klageren kunne have udlignet overtrækket ved at foretage de fornødne yderligere indbetalinger i påkravsperioden og kunne derved have undgået tvangssalget. Herved ville klageren have undgået et tab.

Klageren har oplyst, at han blev opmærksom på tvangssalget den 12. marts 2009. Klageren kunne have genanskaffet aktierne herefter. Klageren foretog ikke yderligere indbetaling eller instruerede banken om at genanskaffe de tvangssolgte aktier. Klageren henvendte sig først til banken i juni 2010, 15 måneder efter salget.

Ved genanskaffelse den 16. marts 2009 ville klagerens tab alene have udgjort 10.674 kr. Klageren har fremsat krav om værdistigningen af de tvangssolgte aktier i en længere periode, hvor han ikke har haft nogen risiko, og hvor han ikke ønskede at geninvestere aktierne. Opgørelsen af tabet skal ske pr. 16. marts 2009. Banken kan derfor maksimalt forpligtes til at betale 10.674 kr.

Banken solgte ikke flere aktier end nødvendigt.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Af aftalen om klagerens aktiekredit hos Saxo E*TRADE Bank fremgik, at værdipapirerne i klagerens depot lå til sikkerhed for klagerens forpligtelser over for banken. Depotets belåningsværdi blev løbende beregnet af banken.

Såfremt belåningsværdien var mindre eller lig med 100 % af klagerens kreditudnyttelse, var klageren efter aftalen forpligtet til inden for en fastsat frist at bringe belåningsværdien op over 100 %. Undladelse af at bringe belåningsværdien op over 100 % udgjorde efter aftalen en misligholdelse. Det fremgik endvidere af aftalen, at det, såfremt belåningsværdien var 85 % eller mindre af klagerens kreditudnyttelse, betragtedes som misligholdelse af aftalen uanset tidligere varsler fra banken, og at banken var berettiget til uden forudgående varsel at ophæve aftalen og tvangsrealisere de stillede sikkerheder uden yderligere varsel.

I brev af 26. februar 2009 oplyste banken, at belåningsværdien var på 94,93 %, og banken anmodede klageren om at indbetale et beløb, således at belåningsværdien kom over 100. Banken forbeholdt sig endvidere ret til at tvangsrealisere aktierne uden varsel, hvis der kom yderligere kursfald eller negative kursændringer.

Ved tvangssalget af aktierne i klagerens depot fyldestgjorde banken sig for det krav, som var sikret ved håndpantet i aktierne. Dette skete uden at iagttage reglen i retsplejelovens § 538 a, stk. 2, der ikke kan fraviges ved aftale, jf. bestemmelsens sidste punktum. Efter reglen i § 538 a, stk. 2 skal en panthaver, inden der tages skridt til fyldestgørelse, med en uges varsel skriftligt opfordre pantsætter til at opfylde kravet. Det bemærkes herved, at der ikke er grundlag for at antage, at omgående salg var nødvendigt for, at banken kunne undgå eller begrænse sit tab i forbindelse med aftalen.

Banken var derfor ikke berettiget til at tvangsrealisere klagerens aktier den 9. marts 2009.

Klageren har oplyst, at han rejste indsigelse mod salget den 12. marts 2009. Ankenævnet finder, at klageren kunne have foretaget et genkøb af aktierne herefter, og at banken alene skal godtgøre klageren forskellen mellem kursværdien af de tvangssolgte aktier på salgstidspunktet og det tidspunkt, da klageren kunne have foretaget genkøb. I overensstemmelse med bankens opgørelse lægges til grund, at kursforskellen kan opgøres til 10.674 kr.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e:

Saxo - E*TRADE Bank skal inden 30 dage betale 10.674 kr. til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

358/2010 Investering i 2 % Kalvebod III 2014 obligationer i henhold til en formueplejeaftale med middel risikovillighed.

Sagsnummer: 358/2010
 Dato: 23. august 2011
 Ankenævn: Vibeke Rønne, Christian Bremer, Hans Daugaard, Astrid Thomas, Torben Udsen
 Klageemne: **Værdipapirer, formuestyring**
 Ledetekst: Investering i 2 % Kalvebod III 2014 obligationer i henhold til en formueplejeaftale med middel risikovillighed.
 Indklagede: Amagerbanken
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne klage vedrører, om Amagerbanken har pådraget sig et erstatningsansvar over for klageren i forbindelse med bankens investering af klagerens midler i 2 % Kalvebod III 2014 obligationer i henhold til en formueplejeaftale med middel risikovillighed.

Sagens omstændigheder.

Klageren udførte den 13. maj 2008 en risikotest i Amagerbanken i forbindelse med fastlæggelse af sin investeringsprofil. Banken har oplyst, at testen viste en risikovillighed på niveau "6" svarende til "mellem: 4-7" på en skala fra 1-10. I samråd med sin rådgiver R valgte klageren i en formueplejeaftale, som han samme dag indgik med banken, en risikovillighed på niveau "4". Af aftalen fremgår:

"...

Aftalen bemyndiger pengeinstituttet til, uden forudgående kontakt med mig og for min regning, at disponere over midlerne beroende i depotet og på kontoen, ...

"...

Aftalen forpligter pengeinstituttet til at foretage indkøb af værdipapirer indenfor de i aftalen nævnte papirgrupper.

"...

Forvaltningen af mine investeringer skal som udgangspunkt ske inden for de nedenfor anførte grænser. Hvis ændrede markedsforhold medfører, at pengeinstituttet anser en justering af disse grænser for hensigtsmæssig, vil pengeinstituttet rette henvendelse til mig herom. Jeg er dog indforstået med, at ovennævnte vægtningsprocenter på grund af markedssvingninger ikke til enhver tid kan overholdes. I sådanne tilfælde vil pengeinstituttet inden for et passende tidsrum sikre, at de anførte vægtningsprocenter igen bliver overholdt.

"...

Jeg vil modtage oversigter hver 6. måned, hvor blandt andet depotbeholdning, værdipapirkurser m.v. vil fremgå. På anmodning kan pengeinstituttet levere periodiske oversigter hver tredje måned. Såfremt der er tale om en gearet portefølje, gives der en månedlig oversigt.

Investeringsprofilaftale

Pengeinstituttets rådgivning sker i overensstemmelse med min Investeringsprofilaftale, hvoraf min risikovillighed fremgår.

Pengeinstituttet anbefaler alene tilmelding til denne kapitalplejeaftale, såfremt risikotal / risikovillighed ligger indenfor intervallet: 4 – 8.

(1-3 = lav risiko, 4-7 = mellem risiko, 8-10 = høj risiko)

Risikovillighed: 4.

Formålet med denne investering er: Frie midler, med en tidshorisont på 5 år.

Investeringsstrategi

På baggrund af modtagne oplysninger, herunder gældende Investeringsprofil, er der udarbejdet en investeringssammensætning.

Fuldmagtsaftale frie midler over 300t med moderat risiko

Investeringssammensætning

"...

Investeringssammensætningen i tal:

Papirnavn/-gruppe	Andel i %	Min. %	Max. %
Konter	11,00	10,00	15,00
Obligationer enkelt defensiv	49,00	40,00	60,00
Udenlandske aktier PFI	15,00	10,00	25,00
Danske aktier PFI	25,00	20,00	35,00

Alle oplysninger om investeringssammensætningen er alene vejledende.

Pengeinstituttet garanterer eller tilsikrer ikke noget bestemt afkast af investeringerne.

De i fuldmagtsaftalen nævnte procentfordelinger på de enkelte papirer er et udtryk for minimum og maksimumgrænser på investeringstidspunktet. Udviklingen på de enkelte papirer kan bevirke, at grænserne i perioder ikke fuldstændig opretholdes. Ved nyinvesteringer vil investeringsaftalens procentfordelinger tilstræbes genoprettet.

Al investering er forbundet med mulighed for både gevinst og tab. Kunden erklærer ved sin underskrift på aftalen at være bekendt med, at investering i værdipapirer indebærer risiko for tab, der bl.a. kan opstå i forbindelse med ændringer i værdien af værdipapirerne, i vekselkurser i udsteders situation. Omfanget af denne risiko afhænger bl.a. af de aftalte retningslinier for investeringerne.

Pengeinstituttet bestræber sig på bedst muligt at forvalte kapitalen i overensstemmelse med denne aftale. Kunden er opmærksom på, at pengeinstituttet ikke er ansvarlig for fejlskøn, der måtte medføre tab.

Opsigelse

Nærværende aftale er gældende indtil den skriftligt opsiges af en af parterne. Opsigelsesvarslet er 8 dage. Dog kan det forhold, der begrunder opsigelse, være af en sådan karakter, at opsigelsen skal have øjeblikkelig virkning.

Ved opsigelse er kunden forpligtet til at respektere uafviklede transaktioner.

.. "

Banken investerede herefter klagerens midler.

Af bankens brev af september 2008 til klageren fremgår:

"

Kalvebod III-obligationer købt til Personlig FormueInvest

Siden vi lancerede Personlig FormueInvest, har obligationsdelen bestået af 2% Kalvebod III 2014, der forventeligt indfries 1. november 2011. Denne obligation er underliggende sammensat af lån til en række danske banker som ansvarlig kapital.

Først og fremmest er det vigtigt at pointere, at der **ikke** er lån til Roskilde Bank i denne udstedelse. Imidlertid må vi anse, at alle papirer, der er relateret til pengeinstitutsektoren, er svært omsættelige. Det kan medføre at afhændelse af netop disse papirer - om muligt - vil ske til ekstraordinære lave priser.

Vi har ved valg af dette papir vurderet, at tilbagebetaling pr. 1. november 2011 finder sted, og vi **fastholder** fortsat denne vurdering. Ved valg af papiret har også indgået, at det er det papir, der afkaster absolut mest efter skat.

Indtil prissætningen på obligationer relateret til danske pengeinstitutter er normaliseret, vil vi anvende 2% Realkredit Danmark 2011 til fremtidige investeringer i obligationsdelen.

.. "

Af en fremlagt beholdningsoversigt pr. 31. december 2008 for klagerens depot fremgår:

Papirnavn	Kursværdi inkl. vedh. rente	% af total
Danske obligationer		
2% Kalvebod Plc S3 2014	455.954,05	56,01
OBLIGATIONER I ALT:	455.954,05	56,01
Danske aktier		
Bankinvest I Danmark ABDO	34.209,68	4,20
Carlsberg B	29.879,38	3,67
Coloplast B	20.915,60	2,57
Flsmidth & Co.	13.041,97	1,60
Gn Store Nord	30.671,21	3,77
Novo Nordisk B Aktie	11.492,58	1,41

Topdanmark	33.230,62	4,08
Danske aktier i alt	173.441,04	21,30
Udenlandske aktier		
Bankinvest I Indien & Ki ABIUC	11.271,55	1,38
Bankinvest I New Emergin ABIUC	6.636,10	0,82
Bankinvest Iv Basis ABIUC	23.060,12	2,83
Sebinv17Na ABIUC	19.754,28	2,43
Sparinvest Eurostoxx 50-U UIAB	20.724,41	2,55
Sparinvest Value Aktier UIAB	22.083,07	2,71
Udenlandske aktier i alt	103.529,54	12,72
AKTIER I ALT:	276.970,58	34,02
KONTANTBEHOLDNINGER I ALT	81.177,54	9,97
PORTEFØLJE I ALT	814.102,17	100

På beholdningsoversigten er kursen på værdipapiret 2 % KalvebodIII2014 angivet til 78,284.

Af klagerens mail af 4. marts 2009 til banken fremgår:

" ...

Utilfreds med investeringer

Hej ...

Jeg har for mindre end et år siden ... overført mere end en million kr. - nu er denne for mig formue, skrumpet til det halve. Det er stærkt utilfredsstillende.

Ikke at jeg er indforstået med, at aktiemarkedet, er faldet i den periode og jeg er klar over at det går op og ned. Det jeg er utilfreds med, er at halvdelen af investeringen skulle være i obligationer, som burde være mere sikre. Det viser sig nu at den obligation som banken har valgt at investere i, åbenbart ikke er en normal obligation, da den også er faldet til under halvdelen af den oprindelige investering.

Det vil jeg gerne have en forklaring på og jeg vil forbeholde mig retten til, i tilfælde af tab, at gøre Amagerbanken erstatningsansvarlig.

" ...

Banken har anført, at klageren fik tilsendt bankens halvårsrapport 2009. Af rapporten fremgår:

" ...

Udviklingen på obligationsmarkederne

... og afkastet har været ganske tilfredsstillende [vedr. rentetilpasningsobligationer].

Dette gælder desværre ikke helt for dem der har investeret i 2 % Kalvebod 2014. Denne obligation er baseret på ansvarlig kapital i danske pengeinstitutter. Obligationen har IKKE været ramt af nogen form for misligholdelse fra de bagvedliggende banker, men desværre er obligationen blevet ramt af den tiltagende risikoaversion mod banker og er blevet handlet ned i kurs 57 under meget begrænset omsætning. Vi anser kursen som værende undervurderet, men må erkende at markedet for ansvarlig kapital p.t. ligger underdrejet.

" ...

Af klagerens mail af 28. august 2009 til banken fremgår:

" ...

Kalvebod plc s3 2014 "obligationer"

Jeg vil hermed insistere på, at Amagerbanken tilbagekøber (ophæver handlen) ... Kalvebod PLC s3 2014 til den kurs de oprindeligt er købt (kurs 90,2).

I forbindelse med aftalen om formuepleje, var det aftalen at halvdelen af papirerne skulle anbringes i obligationer og halvdelen i aktier af hensyn til risikospredning. Det er blevet mere og mere tydeligt for mig, at Kalvebod Plc s3 2014, ikke er obligationer i gængs forstand, men risikable erhvervslån.

Der er således ikke tale om en renterisiko som på normale obligationer; men tale om kreditrisiko. Jeg mener derfor ikke at Amagerbanken lever op til den ... [aftalte] investeringsstrategi.

" ...

Af klagerens mail af 10. september 2009 til banken fremgår:

" ...

[Rykker] ... for svar: Kalvebod plc s3 2014 "obligationer"

Har endnu ikke fået nogen reaktion på dette og vil være ked af at bringe denne sag til

Pengeinstitutankenævnet, hvilket jeg ser mig nødsaget til, hvis min anmodning ikke efterkommes indenfor 8 dage fra dags dato

"

Af klagerens mail af 15. september 2009 til banken fremgår:

"

Stadig ikke hørt noget

"

Af klagerens mail af 21. oktober 2009 til banken fremgår:

"

Har sendt nedenstående anmodning ... samt modtaget kvitteringsbrev ... den 16.09.2009

Håber at jeg modtager et tilfredsstillende svar inden den 28.10.2009 – i modsat fald, ser jeg mig desværre nødsaget til at sende klagen til Pengeinstitutankenævnet.

"

Af klagerens mail af 21. april 2010 til banken fremgår:

"

Jeg har den 28. august 2009 sendt nedenstående anmodning ...

Jeg har fået "kvittering" ... og efter en rykker igen den 22. oktober 2009. At sagen er under behandling, nu skriver vi den 21. april 2010 og jeg har stadig intet hørt.

Jeg beder endnu engang Amagerbanken om, at leve op til min anmodning ...

Vil samtidig minde om, at der i formuepleje aftalen står, at 40-60 % af formuen skal investeres i "Obligationer enkelt defensiv" - hvilket banken ikke har levet op til.

"

Af bankens brev af 22. april 2010 fremgår:

"

Med henvisning til Deres e-mail af 21. april 2010 og tidligere henvendelser i sagen vender vi hermed tilbage.

Indledningsvist gør vi for god ordens skyld opmærksom på, at vi har afventet Deres indbringelse af klagen for Pengeinstitutankenævnet. Dette skyldes, at det af Deres e-mail af 21. oktober 2009 fremgår, at De ville indbringe sagen for Pengeinstitutankenævnet, såfremt vi ikke besvarede Deres henvendelse inden den 28. oktober 2009.

På baggrund af Deres seneste henvendelse i sagen vil vi imidlertid nu behandle sagen i banken.

Vi forstår Deres henvendelser således, at De mener, at banken har misligholdt den med Dem indgåede formueplejeaftale Personlig Formueinvest ved at investere i 2 % Kalvebod Plc S3 2014, idet De ikke mener, at Kalvebod erhvervsobligationer udgør en egentlig obligation.

Obligationer defineres som værdipapirer, der forpligter udstederen til at betale en aftalt ydelse, som fx renter og/eller afdrag, til obligationsejeren i obligationens løbetid. Erhvervsobligationer falder indenfor denne definition. Erhvervsobligationer som fx Kalvebod obligationer anses i øvrigt som de mest almindelige obligationer sammen med statsobligationer og realkreditobligationer.

Banken har således ved at investere 49 % af Deres samlede depot i 2 % Kalvebod Plc S3 2014 investeret i overensstemmelse med Deres formueplejeaftale, hvorefter banken bemyndiges til at investere i min. 40 % og max 60 % i obligationer.

På denne baggrund ønsker vi ikke at efterkomme Deres anmodning om at tilbagekøbe 2 % Kalvebod Plc S3 2014 til den kurs, som de oprindeligt blev købt til.

"

Parternes påstande.

Klageren har den 17. juni 2010 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at Amagerbanken skal tilbagekøbe 2 % KalvebodIII2014 obligationerne til den oprindelige anskaffelseskurs.

Amagerbanken har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at han i 2008 solgte sin ejendom med et provenu på 1.100.000 kr

Størstedelen af provenuet blev investeret via formueplejeaftalen med banken.

Af aftalen fremgår, at 40-60 % af midlerne skal investeres i "obligationer enkelt defensiv".

Banken valgte at investere 49 % af midlerne i et papir: Kalvebod obligationer.

Han har ikke godkendt eller været orienteret om denne type af værdipapir i forbindelse med

investeringen.

Værdipapiret er ikke en obligation i gængs forstand – men et finansielt instrument, der dækker over ansvarlig lånekapital til banker. Amagerbanken er tilsyneladende selv en af bankerne, hvilket ikke gør sagen mindre odiøs.

Bankens investering i Kalvebod obligationerne var ikke i overensstemmelse med aftalen og hans risikoprofil.

Amagerbanken har anført, at banken via den indgåede aftale var bemyndiget til uden forudgående kontakt med klageren at investere hans midler indenfor rammerne af aftalen.

Banken anbefaler kun formueplejeaftalen såfremt kundens risikovillighed er "mellem"

Klagerens risikovillighed var "mellem". Han valgte selv at indgå aftalen og modtog behørig rådgivning herom fra banken herunder vedrørende risikoen for tab. Dette fremgår også af aftalen.

Bankens investering af 56 % af klagerens midler pr. 30. december 2008 i Kalvebod obligationerne var indenfor aftalens bemyndigelse på mellem 40 - 60 % obligationer.

Kalvebod obligationerne blev valgt på baggrund af den viden, som var til stede på investeringstidspunktet, idet banken vurderede, at obligationerne var i overensstemmelse med klagerens risikoprofil og ønske i forhold til investeringshorisont samt at obligationerne ville give det bedste afkast efter skat under forudsætning af, at papirerne blev holdt til udløb.

Banken har investeret indenfor aftalens rammer.

Klageren modtog løbende oplysninger om Kalvebod obligationerne.

Klageren kunne til enhver tid opsige formueplejeaftalen med et varsel på 8 dage, hvis han var utilfreds med investeringerne eller aftalen.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Det fremgår af formueplejeaftalen, som klageren indgik med Amagerbanken i 2008, at klageren valgte en risikovillighed på "4", hvor "4-7 = mellem risiko".

Ankenævnet bemærker, at banken har oplyst, at testen af klagerens risikovillighed viste "6" og at klageren i samråd med R valgte af nedsætte risikovilligheden til "4" i aftalen.

Ankenævnet bemærker videre, at det af den vejledende investeringssammensætning i aftalen fremgår, at 40-60 % investeres i "Obligationer enkelt defensiv".

Banken investerede herefter ca. 50 % af klagerens midler i 2 % KalvebodIII2014 obligationer.

Ankenævnet finder, at investeringen strider mod den indgåede aftale både ud fra en af klageren valgt risikovillighed på "4" på den samlede portefølje og en investeringssammensætning angivet som "obligationer enkelt defensiv" samt ud fra en forudsætning om en tilstrækkelig risikospredning i porteføljen. Nævnet finder på dette grundlag, at banken har handlet ansvarspådragende.

Amagerbanken har fastholdt, at investeringen er foretaget i overensstemmelse med aftalen og har derfor ikke i forbindelse med klagesagens behandling tilbudt at stille klageren, som om investeringen af obligationsdelen var sammensat under hensyn til tilstrækkelig risikospredning. Under disse omstændigheder har Amagerbanken pådraget sig et erstatningsansvar som nedenfor bestemt.

Der er ikke grundlag for, at banken skal dække noget rentetab, eller at klageren skal refundere eventuel modtaget rente af obligationerne, idet afkastet ikke skønnes i relevant omfang at afvige fra, hvad klageren ellers kunne have opnået.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Såfremt klageren inden 8 uger fra denne afgørelse fremsætter anmodning herom, skal Amagerbanken inden 4 uger kurtagefrit tilbagekøbe klagerens Kalvebod obligationer. Tilbagekøbet skal ske til den oprindelige anskaffelseskurs og nominelle værdi.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

Pengeinstitutankenævnet

422/2009 Indefrysning af garantindskud, som ikke var hævet inden to uger efter udløbet af opsigelsesperioden. Spørgsmål om mangelfuld rådgivning i forbindelse med tegning af garantikapital samt indefrysning af opsagt garantikapital og efterfølgende kortvarig ophævelse af indefrysningen.

Sagsnummer: 422/2009
 Dato: 31. august 2011
 Ankenævn: John Mosegaard, Karin Duerlund, Søren Geckler, Niels Bolt Jørgensen, Torben Udsen
 Klageemne: Garantbeviser, opsigelse
Garantbeviser, rådgivning
 Ledetekst: Indefrysning af garantindskud, som ikke var hævet inden to uger efter udløbet af opsigelsesperioden. Spørgsmål om mangelfuld rådgivning i forbindelse med tegning af garantikapital samt indefrysning af opsagt garantikapital og efterfølgende kortvarig ophævelse af indefrysningen.
 Indklagede: Løkken Sparebank (FS Finans A/S)
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører Løkken Sparekasses indefrysning af garantindskud, som klageren og hans ægtefælle havde undladt at hæve inden to uger efter udløbet af opsigelsesperioden, indefrysning af opsagt garantikapital til udbetaling efter udbetalingsstop i sparekassen, sparekassens efterfølgende kortvarige ophævelse af indefrysningen, og indsigelse om mangelfuld rådgivning i forbindelse med tegning af garantikapital.

Sagens omstændigheder.

Klageren og hans ægtefælle H var kunder i Løkken Sparekasse, hvor H var ansat. De blev begge garanter i sparekassen i maj 2006.

Klageren havde fire garantikapitalkonti i sparekassen med pensionsmidler (-659, -632, -683 og -640) og en garantikapitalkonto med frie midler (-774).

H havde tre garantikapitalkonti i sparekassen, hvoraf to indeholdt pensionsmidler (-667 og -675) og én indeholdt frie midler (-766).

Klageren og H havde begge flere andre konti i sparekassen samt hver deres kapitalpensionsordning.

Ifølge et informationsbrev, der blev udsendt af Løkken Sparekasse i november 2006, blev grænsen for garantikapital forhøjet til 250.000 kr. pr. kunde, og med virkning fra den 1. januar 2007 blev der indført 3 måneders opsigelse ved hævning af garantikapital.

Af Løkken Sparekasses vedtægter gældende fra den 21. marts 2007 fremgår blandt andet:

"...

§ 3.

Stk. 2 Ingen garanter er forpligtet til at lade sin garantikapital indløse helt eller delvis, og ingen har krav herpå. Sparekassen er kun berettiget til at indløse garantikapitalen, såfremt antallet af garantstemmer ikke derved bringes under 1.000, garantikapitalen ikke under 1 mio. kroner og egenkapitalen ikke under kravet i Lov om finansiel virksomhed § 124.

I følge vedtægternes § 3, stk. 1, 2. pkt., kunne retten til indbetalte garantibeløb ikke overdrages, pantsættes eller gøres til genstand for retsforfølgning.

Det følger af bekendtgørelse om puljepension og andre skattebegünstigede opsparingsformer m.v. § 12, stk. 1, nr. 7, at anbringelse af opsparring fra puljer og særskilte depoter alene kan ske i sparekassers bevis for garantikapital, såfremt disse beviser ifølge sparekassens vedtægter er omsættelige.

Klageren og H hævdede løbende forskellige beløb på konto -774 og konto -766.

Den 30. marts 2007 opsigte H garantikapital for 10.000 kr. på konto -774. Beløbet skulle komme til udbetaling den 30. juni 2007.

Den 7. januar 2008 opsigte klageren garantikapital for 10.000 kr. på konto -766. Beløbet skulle komme til udbetaling den 7. april 2008.

De opsagte beløb blev ikke hævet fra klageren og H's garantikapitalkonti.

Klageren og H opsigte den 10. september 2008 al deres garantikapital svarende til 86.000 kr. til udbetaling den 10. december 2008. De 86.000 kr. inkluderede også de to tidligere opsagte beløb.

Den 3. november 2008 lukkede sparekassen for udbetaling af garantikapital.

Den 18. december 2008 afholdt repræsentantskabet i Løkken Sparekasse en ekstraordinær generalforsamling. Der blev i den forbindelse blandt andet vedtaget en ændring af § 3, stk. 1, i sparekassens vedtægter, så garantikapital herefter frit kunne overdrages.

Den 3. februar 2009 udbetalte sparekassen i alt 850.000 kr. til fem garanter. Den 4. februar 2008 lukkede sparekassen igen for udbetaling af garantindskud.

Den 11. februar 2009 meddelte Løkken Sparekasse Finanstilsynet, at sparekassen ikke opfyldte solvenskravet i lov om finansiel virksomhed § 124.

Den 18. februar 2009 overførte klageren og H hver især 10.000 kr. fra henholdsvis konto -774 og konto -766 til H's kapitalpension. Klageren og H havde herefter ikke noget indestående på konto -774 og konto -766.

Klageren har under sagen fremlagt engagementsoversigter, der viser, at han og H pr. den 18. februar 2009 tilsammen havde garantikapital for 86.000 kr. i sparekassen.

Ifølge Årsrapport 2008 for Løkken Sparekasse underskrevet den 19. marts 2009 af sparekassens ledelse og bestyrelse udviste regnskabsåret 2008 et underskud på ca. 406 mio. kr. og en egenkapital på 0 kr.

Den 25. marts 2009 blev sparekassens aktiver og passiver overdraget til Løkken Sparebank A/S, som er et datterselskab af Finansiell Stabilitet A/S, og som har til formål at afvikle sparekassens aktiviteter. Garantikapitalen, som på overdragelsestidspunktet udgjorde 170 mio. kr., forblev i Løkken Sparekasse.

Den 26. marts 2009 blev Løkken Sparekasses tilladelse til at drive pengeinstitutvirksomhed inddraget af Finanstilsynet. Sparekassen blev efterfølgende omdannet til en forening, LS Løkken.

Løkken Sparebank (nu EBH Bank) har under sagen fremlagt diverse bilag, herunder blandt andet brochurer og andet informationsmateriale om garantikapital i Løkken Sparekasse samt materiale vedrørende valget i 2008 til sparekassens repræsentantskab.

Løkken Sparebank har endvidere oplyst, at garantbeviserne i sparekassen efter en vedtægtsændring i 2000 blev afløst af kvitteringer, som blev udstedt hver gang en kunde tegnede garantikapital, herunder i forbindelse med forhøjelse af garantikapitalen. Banken har til eksempel fremlagt en kvittering for tegning af garantikapital og en kvittering for en forhøjelse af et eksisterende garantindskud. Af kvitteringerne fremgår bl.a.:

"...

Ovennævnte er indtrådt som garant i Løkken Sparekasse i henhold til Løkken Sparekasses til enhver tid gældende vedtægter.

Garantikapitalen hæfter for sparekassens forpligtelser.

Beløbet forrentes i henhold til vedtægterne. Tilskrevne renter overføres til afregningskontoen pr. 31. december.

Indbetalt garantikapital kan ikke kræves indløst, men udbetales alene efter anmodning, såfremt Løkken Sparekasse samtykker. Ingen garant er forpligtet til at lade sin garantikapital indløse.

..."

Finanstilsynet har den 25. marts 2009 afgivet rapport om undersøgelse af Løkken Sparekasse. Undersøgelsen omfatter sparekassens rådgivning i forbindelse med salg af garantbeviser, markedsføring af garantbeviser og medarbejdernes indflydelse på kunders placering af indskud på garantikapitalkonti. Af rapporten, som er offentliggjort, fremgår bl.a., at markedsføringsmaterialet har ensidigt fokus på den høje forrentning, men ikke informerer om konsekvensen af, at garantindskud ikke er dækket af indskydergarantiordningen eller statsgarantiordningen, at der ikke var udarbejdet interne forretningsgange eller instrukser til brug for generel rådgivning og salg af garantbeviser til kunder, at der ikke var udarbejdet forretningsgange til at sikre overholdelsen af god skik, at der i rådgivningen ikke var særligt fokus på risikoen for at tabe garantikapitalen, da denne risiko blev betragtet som hypotetisk, at der ikke blev rådgivet særligt omkring betingelserne for at opsigte garantikapitalen, at der ikke systematisk blev foretaget vurderinger af, om det ville være hensigtsmæssigt for kunden at indskyde garantikapital, at sparekassen ikke har udarbejdet skriftlige aftaler i forbindelse med salg af garantikapital og således ingen dokumentation har for den ydede

rådgivning, samt at Løkken Sparekasse ikke har overholdt § 6 i god skik bekendtgørelsen, idet sparekassen har undladt at indgå skriftlige aftaler om forhøjelse af garantikapital, hvori kundens væsentlige rettigheder og pligter er angivet, og hvor forudsætningerne for den ydede rådgivning er nedfældet.

Løkken Sparebank har på baggrund af en generel forespørgsel fra Ankenævnet anført, at Løkken Sparebank ikke har været involveret i drøftelserne med Finanstilsynet i forbindelse med Finanstilsynets rapport af 25. marts 2009 og således ikke til fulde er bekendt med Finanstilsynets grundlag for de i rapporten anførte bemærkninger og konklusioner.

Løkken Sparebank har videre anført, at Ankenævnet bør træffe sin afgørelse på baggrund af den umiddelbare bevisførelse, der finder sted i kraft af parternes indlæg og dokumentation vedrørende de faktiske omstændigheder i den konkrete sag. Rapporten kan ikke betragtes som dokumentation for Løkken Sparekasses rådgivning og håndtering af kunders tegning af garantikapital i de konkrete sager.

Parternes påstande.

Klageren har den 17. april 2009 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at Løkken Sparebank (EBH Bank) skal betale 86.000 kr.

Løkken Sparebank (EBH Bank) har nedlagt påstand om principalt afvisning, subsidært om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, han og H blev anbefalet at investere i garantikapital, da renten på garantikapitalindskud på daværende tidspunkt var højere end på obligationer, og da garantikapital altid blev indløst til kurs 100.

Han var bekendt med, at garantikapital var ansvarlig kapital, man kunne miste, hvis sparekassen kom i økonomiske vanskeligheder.

Som ægtefælle til en ansat i sparekassen var han imidlertid ringere stillet end andre kunder for så vidt angik rådgivning og information fra sparekassens side.

Han har aldrig modtaget hverken Garantnyt eller andet informationsmateriale. Han har heller ikke modtaget kvitteringer for tegning af garantikapital.

MiFID-reglerne er ikke overholdt i forbindelse med salg af garantikapital.

Han var uvidende om, at opsagt garantikapital skulle henvises til en konto.

De to beløb opsagt til udbetaling henholdsvis den 30. juni 2007 og den 7. april 2008 blev ikke overført fra garantikapitalkontiene, i det ene tilfælde på grund af sygdom og i det andet tilfælde, fordi de var på ferie.

Beløbene blev herefter bundet som garantikapital igen, idet sparekassen henholdt sig til, at beløbene skulle hæves senest 14 dage efter opsigelsesdatoen.

De reklamerede ikke herover, da det var kutyme i sparekassen, at garantikapital til enhver tid kunne hæves på anfordring.

De opsagde den 10. september 2008 af garantikapitalen i overensstemmelse med vedtægterne. Garantikapitalen skulle derfor komme til udbetaling den 10. december 2008, da den var opsagt før udbetalingsstoppet.

H kontaktede ham den 4. februar 2009 telefonisk og fortalte, at ledelsen havde oplyst, at udbetaling af garantikapital nu blev genoptaget.

De blev mundtligt lovet, at den opsagte garantikapital ville komme til udbetaling den 4. februar 2009, men frigivelsen blev aldrig effektueret.

De blev flere gange forsikret om, at sparekassen var solid, og at der ingen fare var for at garantikapitalen ville gå tabt. Sparekassen har som følge af mangelfuld rådgivning og urigtige oplysninger om sparekassens soliditet handlet ansvarspådragende.

De har således krav på udbetalingen af den fulde garantikapital på 86.000 kr. og ikke kun den tidligere opsagte garantikapital på i alt 20.000 kr.

Løkken Sparebank (EBH Bank) har til støtte for afvisningspåstanden bl.a. anført, at sagens oplysning i relation til den information, som klageren og H modtog i forbindelse med tegningen af garantikapital, forudsætter bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer, som ikke kan finde sted for Ankenævnet, hvorfor klagen bør afvises i henhold til Ankenævnets vedtægter.

Til støtte for frifindelsespåstanden har Løkken Sparebank (EBH Bank) for så vidt angår opsigelsen af garantikapital til udbetaling før indløsningsstoppet i november 2008 anført, at H var ansat i sparekassen. H havde således kendskab til sparekassens praksis om, at garantier, der opsagde deres garantikapital inden for en periode på 14 dage før og 14 dage efter udbetalingsdatoen, selv skulle anviser en konto, hvortil den opsagte garantikapital skulle overføres.

Hverken klageren eller H har umiddelbart efter udbetalingsdatoerne eller i perioderne efterfølgende opsagt garantikapital på de to konti. Det gøres derfor gældende, at klageren og H har accepteret, at garantikapitalen i begge tilfælde blev bundet på ny.

Garantikapital er efter definitionen i MiFID-direktivet ikke et værdipapir, hvorfor markedsføring og rådgivning om garantikapital ikke er omfattet af reglerne i bekendtgørelsen om investorbeskyttelse ved værdipapirhandel. Klageren og H tegnede i øvrigt garantikapital før MiFID-reglerne trådte i kraft.

For så vidt angår krav om indløsning (tilbagebetaling) af garantindskud efter udbetalingsstoppet i november 2008 kan dette ikke gøres gældende mod Løkken Sparebank A/S, idet garantikapitalen ikke er omfattet af overdragelsen af Løkken Sparekasses aktiviteter til Løkken Sparebank A/S. Dette gælder uanset, om det lægges til grund, at sparekassen var forpligtet til at indløse den opsagte garantikapital, idet tilbagebetalingskravet ikke herved får status som et simpelt krav omfattet af overdragelsen.

Der er ikke tale om et erstatningskrav eller tilbagebetalingskrav som følge af en ugyldig eller på anden måde tilsidesat tegning af garantikapital.

Formålet med garantikapital er netop, at kapitalen i en insolvenssituation medgår til dækning af sparekassens almindelige forpligtelser (simple krav). Garanterne er således efterstillet sparekassens simple kreditorer. Hvis et tilbagebetalingskrav på gyldigt tegnet garantikapital i en insolvenssituation gives status af simpelt krav, forrykkes kreditorernes stilling i strid med konkursordenen i konkurslovens kapitel 10 til skade for de simple kreditorer.

Lov om finansiell stabilitet dækker alene simple kreditorers krav mod pengeinstitutter. Ved simple kreditorer forstås ifølge lovens § 1, stk. 2, indskydere (af lånekapital) og kreditorer, hvis fordringer ikke er omfattet af §§ 132 og 136 i lov om finansiell stabilitet. Hvis klageren og H måtte få medhold, er tilbagebetalingskravet ikke omfattet og dækket af lov om finansiell stabilitet, idet klageren og H (garanterne) ikke er simple kreditorer efter loven.

Subsidiært gøres det gældende, at klageren og H som garanter ikke havde et retskrav på indløsning af deres garantindskud, jf. vedtægternes § 3 stk. 2. Sparekassen var berettiget men ikke forpligtet til at indløse garantindskud, hvis betingelserne i øvrigt var opfyldt.

Sparekassen var til enhver tid berettiget til at suspendere indløsning af garantindskud, hvis man fandt det nødvendigt. Suspensionen skete i forhold til samtlige garanter.

Sparekassens frie ret til at administrere indløsning af garantindskud, herunder at suspendere indløsning, skal ses i lyset af garantindskuddenes særlige karakter og formål, herunder at sikre sparekassens opfyldelse af solvenskravet i lov om finansiell virksomhed § 124 og derved skabe sikkerhed og grundlag for opfyldelse af sparekassens almindelige indlån og øvrige simple kreditorer.

Sparekassens information i november 2006 om forlængelse af varslet til tre måneder indeholder ikke et løfte om ubetinget ret til indløsning af garantindskud men alene information om sparekassens praksis vedrørende indløsning, hvilken praksis sparekassen til enhver tid var berettiget til at ændre.

Det er tvivlsomt, om sparekassen den 4. februar 2008 var berettiget til at indløse garantindskud på 850.000 kr., jf. solvenskravet. Klageren og H kan imidlertid ikke påberåbe sig en eventuel fejlagtig udbetaling til støtte for et tilbagebetalingskrav. Det bestrides i øvrigt, at klageren og H blev lovet, at den opsagte garantikapital kom til udbetaling.

Garantikapitalen blev tegnet efter udtrykkelig aftale. Klageren og H blev orienteret om garantikapitalens særlige karakter af ansvarlig kapital. Der foreligger ikke ugyldighed i forbindelse med tegningen, og Løkken Sparekasse har ikke som følge af mangelfuld rådgivning pådraget sig et erstatningsansvar over for klageren og H.

Sparekassens information om vilkårene for og karakteren af tegning af garantikapital har til enhver tid været retvisende og fyldestgørende.

Vilkårene for indskud af garantikapital fremgik af sparekassens informationsmateriale, herunder at garantikapitalen hæfter for sparekassens forpligtelser og ikke er dækket af Indskydergarantifonden.

Det må formodes, at der i overensstemmelse med sparekassens praksis blev udstedt kvitteringer for overførslerne til klagerens og H's garantikapitalkonti.

Garanterne blev hvert år indkaldt til garantmøde i sparekassen. Indkaldelse skete ved personlig skriftlig invitation. Garanterne fik endvidere hvert kvartal tilsendt sparekassens nyhedsmagasin GarantNyt. Af årsopgørelserne fremgik garantindskuddene som "Garantikapital", hvilket er en traditionelt anvendt betegnelse for ansvarlig kapital i en sparekasse.

Klageren og H undlod at reklamere og er allerede af den grund afskåret fra at gøre indsigelse.

Rentesatsen på garantikapitalkonti var væsentlig højere end rentesatsen på sparekassens øvrige indlånskonti. Tilskrevne renter blev overført til separate garantkonti, hvilket også var et tegn på garantikapitalkontoens særlige karakter.

Hvis det lægges til grund, at sparekassens rådgivning var mangelfuld, gøres det gældende, at klageren ikke har løftet bevisbyrden for, at han og H ikke ville have tegnet garantikapital.

Et eventuelt erstatningskrav må nedsættes helt eller delvist på grund af klagerens og H's egen skyld.

Der foreligger hverken kausalitet eller adækvans imellem det lidte tab og en eventuel ansvarspådragende adfærd.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Tre medlemmer – John Mosegaard, Karin Duerlund og Niels Bolt Jørgensen - udtaler:

Ved tegningen af garantikapital for klagerens og H's pensionsmidler før vedtægtsændringen i december 2008 var garantbeviser ifølge Løkken Sparekasses vedtægter ikke omsættelige, hvorfor anbringelsen var i strid med § 12, stk. 1, nr. 7, i bekendtgørelse nr. 1464 af 13. december 2006 om puljepension og andre skattebegünstigede opsparingsformer m.v. (puljebekendtgørelsen).

Løkken Sparekasse havde en strafsanktioneret pligt til at påse, at reglen blev overholdt, og vi finder det kritisabelt, at dette ikke er sket. Undladelse heraf medfører imidlertid ikke i sig selv et erstatningsansvar, idet spørgsmålet herom afhænger af, om de øvrige erstatningsbetingelser er opfyldt.

Indtil den 1. januar 2007 var der praksis for, at garantikapital frit kunne hæves, og efter denne dato, at garantikapital kunne hæves efter 3 måneders opsigelse. Løkken Sparekasse lukkede den 3. november 2008 for udbetaling af garantikapital, og den 18. december 2008 blev Løkken Sparekasses vedtægter ændret, hvorefter garantbeviserne frit kunne overdrages. Først i marts 2009 blev Løkken Sparekasses tilladelse til at drive pengeinstitutvirksomhed inddraget.

Der har således i stort set hele perioden, hvor klageren og H havde tegnet garantikapital for pensionsmidler, været adgang for dem til enten at hæve garantikapitalen eller sælge garantbeviserne. Det må i øvrigt anses for tvivlsomt om der var et marked for handel med garantbeviser på opsigelsestidspunktet den 10. september 2008. Under disse omstændigheder finder vi, at Løkken Sparekasses undladelse af at overholde § 12, stk. 1, nr. 7, i puljebekendtgørelsen ikke har haft betydning for klagerens og H's tab, hvorfor der ikke kan pålægges Løkken Sparekasse erstatningsansvar herfor.

For så vidt angår klagerens indsigelse mod sparekassens indefrysning af opsagt garantikapital, følger det af vedtægterne for Løkken Sparekasse § 3, stk. 2, bl.a., at ingen garant har krav på at få sin garantikapital indløst.

Vi finder, at det var foreneligt med sparekassens vedtægter, at sparekassen i november 2006 traf beslutning om indførelse af en opsigelsesfrist på 3 måneder ved hævnning af garantikapital og den 3. november 2008 besluttede at suspendere udbetaling af garantikapital.

Det bemærkes i den forbindelse, at Løkken Sparekasses meddelelse til garanter af november 2006 ikke kan anses som et tilsagn om udbetaling af garantikapital efter en opsigelsesfrist på 3 måneder, uanset om vedtægternes bestemmelser, herunder § 3, stk. 2, var opfyldt.

Garantikapital indgår i en sparekasses kernekapital. Klagerens krav om indløsning (tilbagebetaling) af garantikapital er således et simpelt krav, som ikke er omfattet af den statslige garantiordning, jf. § 1 i lov om finansiell stabilitet. Kravet kan ikke gøres gældende mod Løkken Sparebank, idet garantikapitalen ikke er omfattet af overdragelsen af Løkken Sparekasses aktiviteter til Løkken Sparebank. Dette gælder, uanset om sparekassen har accepteret klagerens opsigelse af garantikapital.

Spørgsmålet er herefter, om kravet kan rettes mod Løkken Sparebank, fordi Løkken Sparekasse har handlet ansvarspådragende navnlig som følgende af manglende udbetaling af det opsagte beløb.

Som nævnt må beslutningen om at indføre en 3 måneders opsigelsesfrist og om at suspendere udbetaling af garantikapital anses for at være i overensstemmelse med § 3, stk. 2, i sparekassens vedtægter.

Det forhold, at garantikapital, der er blevet opsagt med 3 måneders varsel til en dato efter den 2. november 2008, ikke er blevet udbetalt, kan derfor ikke medføre, at sparekassen har pådraget sig erstatningsansvar over for klageren og H.

For så vidt angår garantikapital opsagt til en dato før den 3. november 2008 finder vi derimod, at Løkken Sparekasse har været uberettiget til ensidigt at beslutte, at beløbene efter den af sparekassen fastsatte frist på 14 dage på ny skulle anses som garantikapital.

At klageren og H ikke hævede pengene inden for en periode på 14 dage, eller reklamerede over, at beløbene ikke blev overført til andre konti, kan ikke sammenstilles med en accept til fornyet tegning af garantikapital.

Da beløbene herefter ikke længere kan anses at udgøre en del af sparekassens garantikapital, skal Løkken Sparebank betale de opsagte beløb på 2 x 10.000 kr. til klageren og H.

Klageren og H skal stilles som om de opsagte beløb på 2 x 10.000 kr. indestod på en almindelig indlånskonto i sparekassen fra henholdsvis den 30. juni 2007 og den 7. april 2008.

Som sagen i øvrigt foreligger oplyst finder vi ikke, at det uden bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer kan afgøres, om sparekassen har givet klageren tilstrækkelig rådgivning om risikoen for at miste garantikapitalen. Da denne bevisførelse ikke kan finde sted ved Ankenævnet, men i givet fald må ske ved domstolene, stemmer vi for, at denne del af sagen afvises i medfør af Ankenævnets vedtægter § 7, stk. 1.

To medlemmer – Torben Udsen og Søren Geckler - udtaler:

Indledningsvist bemærkes, at vi tilslutter os det af flertallet anførte for så vidt angår tilbagebetaling af de opsagte beløb på 2 x 10.000 kr. til klageren og H.

Da tegningen af uomsættelig garantikapital for klagerens og H's pensionsmidler var i strid med puljebekendtgørelsen, finder vi, at sparekassen bør stille klageren og H som om disse midler på det pågældende tidspunkt var blevet anbragt i overensstemmelse med puljebekendtgørelsens regler. Under de konkrete omstændigheder ville dette have medført at klageren og H ikke havde lidt et tab, hvorfor vi finder, at sparekassen er erstatningsansvarlig for tegningen.

På baggrund af Finanstilsynets undersøgelse af Løkken Sparekasses generelle håndtering af rådgivning, markedsføring og salg af garantkapital forud for indløsningsstoppet i 2008 finder vi for så vidt angår tegningen af garantikapital for klagerens og H's for frie midler, at Løkken Sparekasse må bære risikoen for bevisusikkerhed om, hvorvidt sparekassen har ydet tilstrækkelig rådgivning i forbindelse med salg af garantikapital. Da sparekassen herefter ikke har godtgjort, at der er givet klageren sådan rådgivning i forbindelse med erhvervelsen af garantbeviser, stemmer vi for, at der gives klageren medhold i den nedlagte påstand.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Løkken Sparebank kan ikke under de konkrete omstændigheder pålægges et erstatningsansvar for tegningen af garantikapital for klagerens og H's pensionsmidler.

Løkken Sparebank skal inden 4 uger til hver af klageren og H betale 10.000 kr. med tillæg af den for Løkken Sparebank sædvanlige indlånsrente fra henholdsvis den 30. juni 2007 og den 7. april 2008 til betaling sker, alt med fradrag af den siden 30. juni 2007 og 7. april 2008 af det anførte beløb tilskrevne rente.

Klagen tages ikke til følge for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt klageren og H på baggrund af opsigelsen af garantikapitalen i september 2008 til udbetaling i december 2008 har krav på udbetaling af det opsagte beløb.

Ankenævnet kan ikke behandle klagen for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Løkken Sparekasse som følge af mangelfuld rådgivning har pådraget sig et erstatningsansvar for klagerens og H's tab af garantikapital.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

247/2009 Spørgsmål om rådgivning i forbindelse med tegning af garantbeviser herunder i kapital- og ratepensionsordninger, samt indefrysning af allerede opsagt garantkapital.

Sagsnummer: 247/2009
 Dato: 31. august 2011
 Ankenævn: John Mosegaard, Karin Duerlund, Søren Geckler, Niels Bolt Jørgensen, Torben Udsen
 Klageemne: **Garantbeviser, rådgivning**
Garantbeviser, opsigelse
 Ledetekst: Spørgsmål om rådgivning i forbindelse med tegning af garantbeviser herunder i kapital- og ratepensionsordninger, samt indefrysning af allerede opsagt garantkapital.
 Indklagede: Løkken Sparebank (FS Finans A/S)
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -

Indledning.

Denne sag vedrører klagerens krav om erstatning som følge af mangelfuld rådgivning i forbindelse med tegning af garantkapital i Løkken Sparekasse, herunder om tegning af garantkapital i klagerens pensionsordninger var aftalt, samt krav om erstatning som følge af sparekassens indefrysning af garantkapital, der var opsagt med tre måneders varsel til udbetaling den 5. november 2008.

Sagens omstændigheder.

Klageren var kunde i Løkken Sparekasse, hvor hun den 25. august 2005 tegnede garantkapital for 50.000 kr.

Garantkapitalen blev indsat på en garantkapitalkonto (-072), og renterne af indeståendet blev hvert år den 31. december overført til en garantkonto (-461).

Sparekassens kvittering for indskuddet er fremlagt under sagen. Af kvitteringen fremgår bl.a.:

" ...

Ovennævnte er indtrådt som garant i Løkken Sparekasse i henhold til Løkken Sparekasses til enhver tid gældende vedtægter.

Garantkapitalen hæfter for sparekassens forpligtelser.

Beløbet forrentes i henhold til vedtægterne. Tilskrevne renter overføres til afregningskontoen pr. 31. december.

" ...

Indbetalt garantkapital kan ikke kræves indløst, men udbetales alene efter anmodning, såfremt Løkken Sparekasse samtykker. Ingen garant er forpligtet til at lade sin garantkapital indløse.

" ...

Klageren modtog også en overførselskvittering for udbetaling fra klagerens flexkonto (-539) til garantkapitalindskuddet med posteringsteksten "Fra Løn til Garantkapital".

Ifølge et informationsbrev, der blev udsendt af Løkken Sparekasse i november 2006, blev grænsen for garantkapital forhøjet til 250.000 kr. pr. kunde, og med virkning fra den 1. januar 2007 blev der indført 3 måneders opsigelse ved hævning af garantkapital.

Klageren havde også en ratepension og en kapitalpensionsordning i sparekassen.

Det følger af bekendtgørelse om puljepension og andre skattebegünstigede opsparingsformer m.v. (herefter puljebekendtgørelsen) § 12, stk. 1, nr. 7, at anbringelse af opsparing fra puljer og særskilte depoter alene kan ske i sparekassers bevis for garantkapital, såfremt disse beviser ifølge sparekassens vedtægter er omsættelige.

Den 25. januar 2007 blev der tegnet garantkapital for 81.000 kr. af midlerne i klagerens kapitalpensionsordning. Beløbet blev indsat på en særskilt konto (-519).

Af Løkken Sparekasses vedtægter gældende fra den 21. marts 2007 fremgår bl.a.:

" ...

§ 3.

Stk. 1 [.] Retten til det indbetalte garantibeløb jfr. stk. 2, kan ikke overdrages, pantsættes eller gøres til genstand for retsforfølgning.

Stk. 2 Ingen garanter er forpligtet til at lade sin garantikapital indløse helt eller delvis, og ingen har krav herpå. Sparekassen er kun berettiget til at indløse garantikapitalen, såfremt antallet af garantstemmer ikke derved bringes under 1.000, garantikapitalen ikke under 1 mio. kroner og egenkapitalen ikke under kravet i Lov om finansiel virksomhed § 124.

Ifølge puljebekendtgørelsen § 12, stk. 14, må værdien af værdipapirer udstedt af en enkelt emittent ikke overstige 20 % af kundens opsparing i samme pengeinstitut placeret på kontantforrentede indlånskonti samt i særskilte depoter.

Af en engagementsoversigt sendt til klageren den 17. september 2007 fremgår, at værdien af klagerens kapitalpension, inklusiv de 81.000 kr. der var investeret i garantbeviser, udgjorde 175.176 kr.

I forbindelse med bodeling efter klagerens skilsmisse, blev der den 6. november 2007 overført 591.585 kr. til klagerens ratepension samt 85.852 kr. til klagerens kapitalpension.

Den 14. november 2007 blev der overført 60.000 kr. fra klagerens garantkonto (-539) til garantkapitalkontoen (-072), der herefter havde et indestående på 110.000 kr.

Efter en investeringssamtale i sparekassen modtog klageren ved brev af 28. november 2007 et investeringsforslag fra sparekassen, hvoraf det blandt andet fremgik:

Ratepension nr. -230:

Jeg vil foreslå at du sætter mest muligt som garantikapital til 4,75% i rente. Du må sætte op til 169.000 kr. som garantikapital. Pengene er som bekendt kun bundet i 3 måneder, og er derfor velegnede hvis du snart skal have udbetalt for ratepensionen. Beløbet vil i givet fald dække dit behov for kontanter i ca. 3 år frem.

Så vil jeg anbefale dig at købe 4% obligationer med udløb i hhv. 2011 og 2013 for 100.000 kr. pr. serie.

De sidste 220.000 kr. vil jeg anbefale dig at sætte i aktier – hvis du har lyst til aktier.

Kapitalpension nr. -742 og -222:

For dine kapitalpensionspenge vil jeg anbefale at købe flere 4% 2011.

Den 29. november 2007 blev der tegnet garantikapital for 169.000 kr. af klagerens ratepensionsmidler. Beløbet blev indsat på en separat konto (-165).

Klageren underskrev den 30. november 2007 en investeringsaftale, hvori hendes risikoprofil blev fastlagt til mellem. Det fremgår af investeringsaftalen, at der både i klagerens ratepension og kapitalpensionsordninger skulle investeres i aktier og obligationer.

Det fremgår af klagerens pensions- og forsikringsoversigt for 2007, at klageren pr. 31. december 2007 havde garantikapital for 81.000 kr. indsat på en separat konto (-519) i sin kapitalpensionsordning, der havde en samlet værdi på 442.864,60 kr.

Det fremgår videre af pensions- og forsikringsoversigten, at klageren havde garantikapital for 169.000 kr. i sin ratepensionsordning, der havde en samlet værdi på 578.620,11 kr.

Klageren havde endnu en kapitalpensionsordning, der pr. 31. december 2007 havde en værdi af 85.363,74 kr. Garantikapitalen udgjorde således 22,59 % af det samlede indestående i klagerens rate- og kapitalpensionsordninger.

Klagerens samlede indestående af garantikapital i sparekassen udgjorde pr. 31. december 2007 360.000 kr.

Den 25. april 2008 opsigte klageren garantikapital for 60.000 kr. på sin garantkapitalkonto (-072). Beløbet blev den 14. juli 2008 overført til klagerens flexkonto (-539). Saldoen på klagerens garantkapitalkonto (-072) udgjorde herefter 50.000 kr.

Den 5. august 2008 opsigte klageren yderligere 45.000 kr. på sin garantkapitalkonto (-072) til udbetaling den 5. november 2008.

Den 26. september 2008 blev der hævet 70.000 kr. af klagerens garantikapital på konto -519 i hendes kapitalpensionsordning med posteringsteksten "Garantbevisinvestering". Der var herefter et

indestående af garantikapital i kapitalpensionsordningen på 11.000 kr.

Den 3. november 2008 lukkede sparekassen for udbetaling af garantikapital. Klagerens garantikapital opsagt til udbetaling den 5. november 2008 kom derfor ikke til udbetaling.

Den 18. december 2008 afholdt repræsentantskabet i Løkken Sparekasse en ekstraordinær generalforsamling. Der blev i den forbindelse blandt andet vedtaget en ændring af § 3, stk. 1, i sparekassens vedtægter, så garantikapital herefter frit kunne overdrages.

Af klagerens pensions- og forsikringsoversigt for 2008 fremgår, at klageren pr. 31. december 2008 havde garantikapital for 11.000 kr. i sin kapitalpensionsordning og for 169.000 kr. i sin ratepensionsordning. Klagerens rate- og kapitalpensionsordninger havde pr. 31. december 2008 en samlet værdi på 980.253,20 kr. Garantikapitalen udgjorde 18,36 % af pensionsmidlerne.

Klageren havde ved årsskiftet et samlet indestående af garantikapital i sparekassen på 230.000 kr.

Den 11. februar 2009 meddelte Løkken Sparekasse Finanstilsynet, at sparekassen ikke opfyldte solvenskravet i lov om finansiel virksomhed § 124.

Den 10. marts 2009 indgav klageren en klage over Løkken Sparekasse til Ankenævnet.

Ifølge Årsrapport 2008 for Løkken Sparekasse underskrevet den 19. marts 2009 af sparekassens ledelse og bestyrelse udviste regnskabsåret 2008 et underskud på ca. 406 mio. kr. og en egenkapital på 0 kr.

Den 25. marts 2009 blev sparekassens aktiver og passiver overdraget til Løkken Sparebank A/S, som er et datterselskab af Finansiell Stabilitet A/S, og som har til formål at afvikle sparekassens aktiviteter. Garantikapitalen, som på overdragelsestidspunktet udgjorde 170 mio. kr., forblev i Løkken Sparekasse.

Den 26. marts 2009 blev Løkken Sparekasses tilladelse til at drive pengeinstitutvirksomhed inddraget af Finanstilsynet. Sparekassen blev efterfølgende omdannet til en forening, LS Løkken.

Løkken Sparebank (EBH Bank) har fremlagt bl.a. brochurer og andet informationsmateriale om garantikapital i Løkken Sparekasse samt materiale vedrørende valg til sparekassens repræsentantskab, herunder vedrørende det seneste valg i efteråret 2008.

Finanstilsynet har den 25. marts 2009 afgivet rapport om undersøgelse af Løkken Sparekasse. Undersøgelsen omfatter sparekassens rådgivning i forbindelse med salg af garantbeviser, markedsføring af garantbeviser og medarbejdernes indflydelse på kunders placering af indskud på garantikapitalkonti. Af rapporten, som er offentliggjort, fremgår bl.a., at markedsføringsmaterialet har ensidigt fokus på den høje forrentning, men ikke informerer om konsekvensen af, at garantindskud ikke er dækket af indskydergarantiordningen eller statsgarantiordningen, at der ikke var udarbejdet interne forretningsgange eller instrukser til brug for generel rådgivning og salg af garantbeviser til kunder, at der ikke var udarbejdet forretningsgange til at sikre overholdelsen af god skik, at der i rådgivningen ikke var særligt fokus på risikoen for at tabe garantikapitalen, da denne risiko blev betragtet som hypotetisk, at der ikke blev rådgivet særligt omkring betingelserne for at opsigte garantikapitalen, at der ikke systematisk blev foretaget vurderinger af, om det ville være hensigtsmæssigt for kunden at indskyde garantikapital, at sparekassen ikke har udarbejdet skriftlige aftaler i forbindelse med salg af garantikapital og således ingen dokumentation har for den ydede rådgivning, samt at Løkken Sparekasse ikke har overholdt § 6 i god skik bekendtgørelsen, idet sparekassen har undladt at indgå skriftlige aftaler om forhøjelse af garantikapital, hvori kundens væsentlige rettigheder og pligter er angivet, og hvor forudsætningerne for den ydede rådgivning er nedfældet.

Løkken Sparebank (EBH Bank) har på baggrund af en generel forespørgsel fra Ankenævnet anført, at Løkken Sparebank (EBH Bank) ikke har været involveret i drøftelserne med Finanstilsynet i forbindelse med Finanstilsynets rapport af 25. marts 2009 og således ikke til fulde er bekendt med Finanstilsynets grundlag for de i rapporten anførte bemærkninger og konklusioner.

Løkken Sparebank (EBH Bank) har videre anført, at Ankenævnet bør træffe sin afgørelse på baggrund af den umiddelbare bevisførelse, der finder sted i kraft af parternes indlæg og dokumentation vedrørende de faktiske omstændigheder i den konkrete sag. Rapporten kan ikke betragtes som dokumentation for Løkken Sparekasses rådgivning og håndtering af kunders tegning af garantikapital i de konkrete sager.

Parternes påstande.

Klageren har den 10. marts 2009 indbragt sagen for Ankenævnet, der forstår påstanden således, at Løkken Sparebank (EBH Bank) skal betale 230.000 kr.

Løkken Sparebank (EBH Bank) har nedlagt påstand om principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at hun i november 2007 var til investeringsmøde i sparekassen vedrørende anbringelse af pensionsmidler efter hendes skilsmisse.

Hun oplyste i den forbindelse, at det var meget vigtigt for hende, at nogle af pengene ville være til rådighed til uforudsete udgifter, blandt andet til advokathjælp.

Hun fik efterfølgende fremsendt et investeringsforslag. Vedrørende ratepensionsmidlerne var hun overbevist om, at der var tale om en højrentekonto, hvorfra hun til hver en tid med tre måneders opsigelse kunne hæve pengene. Hverken ved investeringsmødet eller i investeringsforslaget blev der nævnt noget om risiko.

Hun er uforstående overfor, at der herudover også er tegnet garantikapital for 110.000 kr. af hendes frie midler og 81.000 kr. af hendes kapitalpensionsmidler.

Med hendes årsindtægt var hun aldrig gået med til at placere så mange penge i garantikapital, hvis hun var blevet orienteret om risikoen herved.

Hun har aldrig anmodet om at få tegnet garantikapital. I investeringsaftalen skrev hun under på investering af hendes pensionsmidler i aktier og obligationer og ikke i garantikapital. Det er alene sket i sparekassens interesse. Hun har i øvrigt ikke haft nogen interesse i den højere rente, da renteindtægterne medførte modregning i boligydelsen.

Hun har kun modtaget én kvittering for tegning af garantikapital for 50.000 kr. den 25. august 2005. Heller ikke den gang blev der nævnt noget om risiko.

Hun har kun modtaget Garantnyt én gang hvert år sammen med indkaldelse til garantmøde. Men hun ved, at de kunne afhentes i sparekassen.

Hun har ikke internetadgang i hjemmet, så hun kunne ikke modtage information om garantikapital via sparekassens hjemmeside.

Hun vidste at rate- og kapitalpension var kreditorbeskyttet, så hun var fuldstændig sikker på, at alt var som det skulle være, da hun modtog årsopgørelserne for 2007 fra banken.

Hun opsagde telefonisk 45.000 kr. på garantikapitalkontoen den 5. august 2008, og fik at vide, at de ville blive sat ind på hendes flexkonto den 5. november 2008.

Overførslen af 70.000 kr. fra kapitalpensionsordningen i september 2008 skete på sparekassen foranledning. Hun blev ringet op af sparekassens medarbejder og informeret om, at pengene ikke måtte stå, hvor de stod, men kunne ikke få at vide hvorfor.

Den 5. november 2008 blev hun igen kontaktet af sparekassens medarbejder, der oplyste, at det opsagte beløb på 45.000 kr. ikke blev overført som følge af regeringens indgreb med bankpakke I i den foregående weekend.

Hun har flere gange spurgt til, hvornår hun kunne få udbetalt sine penge, som hun jo havde disponeret efter. Sparekassen oplyste, at hun stod på en liste. På intet tidspunkt blev det oplyst, at det var et internt solvensproblem. De faktiske forhold er blevet fortiet, hvilket er stærkt kritisabelt. Først den 18. februar 2009, da hun så et indslag i TV, blev hun klar over, hvor galt det stod til, og at man ikke havde fortalt hende sandheden.

Hun har efterfølgende erfaret, at sparekassen i strid med lovgivningen har tegnet garantikapital for mere end 20 % af indeståendet i hendes pensionsordninger.

Sparekassen har tillige overskredet grænsen for tegning af garantikapital på 250.000 kr.

Tegningen af garantikapital er i det hele taget sket i strid med puljebekendtgørelsen, da garantikapitalen ikke var omsættelig.

Hun har gennemgående fået misvisende rådgivning fra sparekassen.

Løkken Sparebank (EBH Bank) har til støtte for afvisningspåstanden blandt andet anført, at sagens oplysning i relation til den information, som klageren modtog i forbindelse med tegningen af garantikapital, forudsætter bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer, som ikke kan finde sted for Ankenævnet, hvorfor klagen bør afvises i henhold til Ankenævnets vedtægter.

Til støtte for frifindelsespåstanden har Løkken Sparebank (EBH Bank) for så vidt angår tegningen af garantikapital blandt andet anført, at tegningen blev foretaget efter udtrykkelig aftale mellem klageren og sparekassen. I forbindelse med tegningen blev klageren orienteret om garantikapitalens særlige karakter af ansvarlig kapital. Der foreligger ikke ugyldighed i forbindelse med tegningen, og Løkken Sparekasse har ikke som følge af mangelfuld rådgivning pådraget sig et erstatningsansvar over for klageren.

Garantikapitalens særlige karakter af ansvarlig kapital og de dermed forbundne risici fremgik blandt andet af de kvitteringer, der blev udstedt ved tegningen.

Efter sparekassens praksis blev der udstedt kvittering, hver gang en kunde tegnede garantikapital og således også i tilfælde, hvor en eksisterende garant forhøjede sin andel af garantikapitalen.

Kvitteringerne blev sendt til garanterne med de på tegningstidspunktet gældende vedtægter.

Sparekassen tog ikke konsekvent kopi af udstedte kvitteringer. Kvitteringer for alle klagerens indskud kan derfor ikke fremlægges.

Vilkårene for indskud af garantikapital fremgik af sparekassens informationsmateriale, herunder at garantikapitalen hæfter for sparekassens forpligtelser og ikke er dækket af Indskydergarantifonden.

Klageren blev hvert år indkaldt til garantmøde i sparekassen. Indkaldelse skete ved personlig skriftlig invitation. Som garant fik klageren endvidere hvert kvartal tilsendt sparekassens nyhedsmagasin GarantNyt. Af klagerens årsopgørelser fremgik garantindskuddene som "Garantikapital", hvilket er en

traditionelt anvendt betegnelse for ansvarlig kapital i en sparekasse

Rentesatsen på garantikapitalkontoen var væsentlig højere end rentesatsen på sparekassens øvrige indlånskonti. Tilskrevne renter blev overført til en separat garantkonto, hvilket også var et tegn på garantikapitalkontoens særlige karakter

I november 2006 sendte sparekassen en brochure om garantikapital til samtlige personer, som på daværende tidspunkt var registreret som indehavere af garantikapital, idet man samtidig oplyste, at der nu var mulighed for indskud på op til 250.000 kr. pr. person. Klageren burde i hvert fald senest ved modtagelsen af dette materiale have indset, at garantikapital havde en særlig karakter som ansvarlig kapital, og at hun risikerede at miste pengene, hvis sparekassen kom i økonomiske problemer.

Klageren undlod at reklamere og er allerede af den grund afskåret fra at gøre sine indsigelser gældende.

I efteråret 2008 blev der afholdt valg til repræsentantskabet i sparekassen. Der blev i den forbindelse sendt blandt andet en individuelt udformet stemmeseddel til hver enkelt garant, idet antallet af stemmer afhang af størrelsen på garantens indskud.

Sparekassens information om vilkårene for og karakteren af tegning af garantikapital har til enhver tid været retvisende og fyldstgørende.

Hvis det lægges til grund, at sparekassens rådgivning var mangelfuld, gøres det gældende, at klageren ikke har løftet bevisbyrden for, at hun ikke ville have tegnet garantikapital.

For så vidt angår klagerens krav om indløsning (tilbagebetaling) af garantindskud har Løkken Sparebank (EBH Bank) anført, at kravet ikke kan gøres gældende mod Løkken Sparebank A/S, idet garantikapitalen ikke er omfattet af overdragelsen af Løkken Sparekasses aktiviteter til Løkken Sparebank A/S. Dette gælder uanset, om det lægges til grund, at sparekassen var forpligtet til at indløse den opsagte garantikapital, idet tilbagebetalingskravet ikke herved får status som et simpelt krav omfattet af overdragelsen.

Der er ikke tale om et erstatningskrav eller tilbagebetalingskrav som følge af en ugyldig eller på anden måde tilsidesat tegning af garantikapital.

Formålet med garantikapital er netop, at kapitalen i en insolvenssituation medgår til dækning af sparekassens almindelige forpligtelser (simple krav). Garanterne er således efterstillet sparekassens simple kreditorer. Hvis et tilbagebetalingskrav på gyldigt tegnet garantikapital i en insolvenssituation gives status af simpelt krav, forrykkes kreditorernes stilling i strid med konkursordenen i konkurslovens kapitel 10 til skade for de simple kreditorer.

Lov om finansiell stabilitet dækker alene simple kreditorers krav mod pengeinstitutter. Ved simple kreditorer forstås ifølge lovens § 1, stk. 2, indskydere (af lånekapital) og kreditorer, hvis fordringer ikke er omfattet af §§ 132 og 136 i lov om finansiell stabilitet. Hvis klageren måtte få medhold, er tilbagebetalingskravet ikke omfattet og dækket af lov om finansiell stabilitet, idet klageren (garanten) ikke er simpel kreditor efter loven

Subsidiært gøres det gældende, at klageren som garant ikke havde et retskrav på indløsning af sit garantindskud, jf. vedtægternes § 3 stk. 2. Sparekassen var berettiget, men ikke forpligtet til at indløse garantindskud, hvis betingelserne i øvrigt var opfyldt.

Sparekassen var til enhver tid berettiget til at suspendere indløsning af garantindskud, hvis man fandt det nødvendigt. Suspensionen skete i forhold til samtlige garantanter.

Sparekassens frie ret til at administrere indløsning af garantindskud, herunder at suspendere indløsning skal ses i lyset af garantindskuddenes særlige karakter og formål, herunder at sikre sparekassens opfyldelse af solvenskravet i lov om finansiell virksomhed § 124 og derved skabe sikkerhed og grundlag for opfyldelse af sparekassens almindelige indlån og øvrige simple kreditorer.

Sparekassens information i november 2006 om forlængelse af varslet til tre måneder indeholder ikke et løfte om ubetinget ret til indløsning af garantindskud, men alene information om sparekassens praksis vedrørende indløsning, hvilken praksis sparekassen til enhver tid var berettiget til at ændre.

Det bestrides, at de faktiske forhold i Løkken Sparekasse er blevet fortiet overfor klageren.

Det anerkendes, at værdien af klagerens garantikapital i 2007 oversteg 20 % af klagerens samlede pensionsopsparinger, idet klageren havde pensionsopsparinger for i alt 1.106.848 kr. hvoraf 250.000 var garantikapital. Klageren havde således 22,58 % af sine pensionsopsparinger i garantikapital, hvilket svarer til, at klageren i forhold til puljebekendtgørelsen overskred grænsen med 28.630 kr. i 2007. Klagerens tab kan således maksimalt udgøre 28.630 kr.

Klageren har selv anmodet om tegning af garantikapital, hvorefter et eventuelt erstatningsansvar bortfalder som følge af egen skyld.

Klagerens andel af garantikapital i pensionsordningerne blev den 26. september 2008 nedbragt med 70.000 kr., hvilket bevirkede, at garantikapitalen ikke længere oversteg 20 % af klagerens samlede pensionsordninger, idet klageren havde pensionsordninger for i alt 980.253 kr., hvoraf 180.000 kr. var garantikapital.

Værdien af garantikapital udgjorde herefter alene 18,36 % af klagerens samlede pensionsopsparinger ved suspensionen af udbetaling af garantikapital den 3. november 2008. Klageren har således ikke lidt et kausalt tab som følge af, at 20 %-reglen i puljebekendtgørelsen blev overtrådt ved tegningen af garantikapital i 2007.

For så vidt angår garantbevisernes omsættelighed i henhold til puljebekendtgørelsen § 12, stk. 1, nr. 7, anerkendes det, at garantbeviserne først blev gjort omsættelige ved en vedtægtsændring i Løkken Sparekasse vedtaget af repræsentantskabet den 18. december 2008. Tilsidesættelse af puljebekendtgørelsen er dog alene sanktioneret ved bøder og er således ikke civilretligt sanktioneret, herunder i relation til et eventuelt erstatningsansvar.

Der foreligger hverken kausalitet eller adækvans imellem det lidte tab og en eventuel ansvarspådragende adfærd.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Tre medlemmer – John Mosegaard, Karin Duerlund og Niels Bolt Jørgensen - udtaler:

Ved tegningen af garantikapital i 2007 for klagerens kapital- og ratepensionsmidler var garantbeviser ifølge Løkken Sparekasses vedtægter ikke omsættelige, hvorfor anbringelsen var i strid med § 12, stk. 1, nr. 7, i bekendtgørelse nr. 1464 af 13. december 2006 om puljepension og andre skattebegünstigede opsparingsformer m.v. (puljebekendtgørelsen).

Løkken Sparekasse havde en strafsanktioneret pligt til at påse, at reglen blev overholdt, og vi finder det kritisabelt, at dette ikke er sket. Undladelse heraf medfører imidlertid ikke i sig selv et erstatningsansvar, idet spørgsmålet herom afhænger af, om de øvrige erstatningsbetingelser er opfyldt.

Indtil den 1. januar 2007 var der praksis for, at garantikapital frit kunne hæves, og efter denne dato, at garantikapital kunne hæves efter 3 måneders opsigelse. Løkken Sparekasse lukkede den 3. november 2008 for udbetaling af garantikapital, og den 18. december 2008 blev Løkken Sparekasses vedtægter ændret, hvorefter garantbeviserne frit kunne overdrages. Først i marts 2009 blev Løkken Sparekasses tilladelse til at drive pengeinstitutvirksomhed inddraget.

Der har således i stort set hele perioden, hvor klageren havde tegnet garantikapital for kapital- og ratepensionsmidler, været adgang for klageren til enten at hæve garantikapitalen eller sælge garantbeviserne. Under disse omstændigheder finder vi, at Løkken Sparekasses undladelse af at overholde § 12, stk. 1, nr. 7, i puljebekendtgørelsen ikke har haft betydning for klagerens tab, hvorfor der ikke kan pålægges Løkken Sparekasse erstatningsansvar herfor.

Opsigelsen af garantikapital for 45.000 kr. den 5. august 2008 med tre måneders varsel til udbetaling den 5. november 2008 medførte ikke, at klageren havde krav på udbetaling af garantikapitalen, jf. nævnets praksis således som den f.eks. er kommet til udtryk i sag nr. 216/2009.

Vi finder det kritisabelt, at Løkken Sparekasse i 2007 havde investeret mere end 20 % af klagerens pensionsmidler i garantikapital i strid med puljebekendtgørelsen § 12, stk. 14. Klageren findes dog ikke at have lidt et erstatningsberettigende tab som følge heraf, idet beholdningen af garantikapital efterfølgende blev nedbragt til under 20 % grænsen.

For så vidt angår klagerens anbringende om overskridelse af maksimum for indskud af garantikapital i sparekassen fremgår det af Løkken Sparekasses vedtægter § 2, stk. 2, 2. pkt., at ingen indskyder kan indbetale mere end 250.000 kr. som garantikapital. Ved tegningen af garantikapital for 169.000 kr. af klagerens ratepensionsmidler den 29. november 2007 oversteg klagerens garantikapital det tilladte maksimum med 110.000 kr. Klagerens garantikapital blev efterfølgende nedbragt med i alt 130.000 kr., så hun hæftede med 230.000 kr. i Løkken Sparekasse. Vi finder derfor ikke, at der kan pålægges sparekassen et erstatningsansvar for overskridelsen af maksimum for indskud af garantikapital.

Som sagen i øvrigt foreligger oplyst, finder vi ikke, at det uden bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer kan afgøres, om sparekassen har givet klageren tilstrækkelig rådgivning om risikoen for at miste garantikapitalen. Da denne bevisførelse ikke kan finde sted ved Ankenævnet, men i givet fald må ske ved domstolene, stemmer vi for, at denne del af sagen afvises i medfør af Ankenævnets vedtægter § 7, stk. 1.

To medlemmer – Torben Udsen og Søren Geckler – udtaler:

Da anbringelsen af 81.000 kr. af klagerens kapitalpensionsmidler og 169.000 kr. af klagerens ratepensionsmidler i uomsættelige garantbeviser i januar og november 2007 var i strid med puljebekendtgørelsen, finder vi, at sparekassen bør stille klageren, som om disse midler på det pågældende tidspunkt var blevet anbragt i overensstemmelse med puljebekendtgørelsens regler. Under de konkrete omstændigheder ville dette have medført, at klageren ikke havde lidt et tab, hvorfor vi finder, at sparekassen er erstatningsansvarlig for det tabte beløb.

På baggrund af Finanstilsynets undersøgelse af Løkken Sparekasses generelle håndtering af rådgivning, markedsføring og salg af garantkapital forud for indløsningsstopet i 2008 finder vi for så vidt angår tegningen af garantikapital for klagerens frie midler, at Løkken Sparekasse må bære risikoen for bevisusikkerhed om, hvorvidt sparekassen har ydet tilstrækkelig rådgivning i forbindelse med salg af garantikapital. Da sparekassen herefter ikke har godtgjort, at der er givet klageren sådan rådgivning i forbindelse med erhvervelsen af garantbeviser, stemmer vi for, at der gives klageren

medhold i den nedlagte påstand.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Som følge heraf træffes følgende

afgørelse:

Løkken Sparebank kan ikke under de konkrete omstændigheder pålægges et erstatningsansvar for tegningen af garantikapital for klagerens rate- og kapitalpensionsmidler.

Det forhold, at garantikapital, der er blevet opsagt med 3 måneders varsel til en dato efter den 2. november 2008, ikke er blevet udbetalt, kan ikke medføre, at sparekassen har pådraget sig erstatningsansvar over for klageren.

Ankenævnet kan i øvrigt ikke behandle klagen.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

46/2010 Indsigelse mod rådgivning i forbindelse med en mindreårigs placering af arv og forsikringssum som garantindskud foretaget i 2002.

Sagsnummer: 46/2010
 Dato: 31. august 2011
 Ankenævn: John Mosegaard, Karin Duerlund, Søren Geckler, Niels Bolt Jørgensen, Torben Udsen
 Klageemne: Garantbeviser, mindreårig
Garantbeviser, rådgivning
 Ledetekst: Indsigelse mod rådgivning i forbindelse med en mindreårigs placering af arv og forsikringssum som garantindskud foretaget i 2002.
 Indklagede: Morsø Bank (Fjordbank Mors af 2011 A/S)
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -

Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører en mindreårig klagers erstatningskrav vedrørende rådgivning i forbindelse med placering af arv og en forsikringssum som garantindskud i 2002.

Sagens omstændigheder.

Klageren, der er født i 1989, modtog efter det oplyste i 1999 et beløb på 25.000 kr. som gave fra sin bedstemor. Heraf blev 1.000 kr. anvendt til køb af et garantbevis i Bjergby-Flade Sparekasse (senere Sparekassen Spar Mors), mens det resterende beløb blev indsat på en garantkonto.

Ved sin fars død i maj 2001 modtog klageren efter det oplyste ca. 32.000 kr. i arv og forsikringssum. Klageren og hendes mor, M, der var værge, drøftede investering af disse midler på et møde med en rådgiver, R hos sparekassen. M var selv garant i sparekassen.

Den 12. marts 2002 købte M på vegne klageren for 19.000 kr. garantbeviser hos sparekassen. Indeståendet på klagerens garantbeviskonto udgjorde herefter 20.000 kr. Den resterende arv og forsikringssum blev indsat på en børneopsparing.

Indklagede har under sagen fremlagt et eksempel på et garantbevis udstedt af Bjergby-Flade Sparekasse. Af garantbeviset fremgik bl.a.:

"...

BJERGBY-FLADE SPAREKASSE

erkender herved af:

[navn, adresse]

som garantkapital at have modtaget

kr. 1.000,00

hvorved ovennævnte er indtrådt som garant i sparekassen.

Garantkapitalen hæfter for sparekassens forpligtelser.

"...

Garantbeviset og de dertil knyttede garantrettigheder kan ikke overdrages, pantsættes eller gøres til genstand for retsforfølgning.

Garantbeviset kan ikke kræves indløst af garanten, og det kan kun kræves indløst af sparekassen i de i vedtægterne nævnte tilfælde.

Garanten er stemmeberettiget ved valg af sparekassens repræsentantskab. Hver garant har 1 stemme for hver 1.000 kr. indbetalt garantkapital, dog højst 20 stemmer.

"

Indklagede har oplyst, at sparekassen i forbindelse med garantindskud udleverede garantbeviser i papirformat.

Indklagede har endvidere fremlagt en indkaldelse til garantmøde i Sparekassen Spar Mors den 12. oktober 2007. Det fremgik heraf, at orientering om sparekassens drift samt valg af garantier til sparekassens repræsentantskab var blandt dagsordenens punkter.

Af kontooversigter til klageren for 2005, 2006 og 2007 fremgik, at indeståendet på klagerens garantbeviskonto var 20.000 kr. På kontooversigterne var bl.a. anført:

" . Bliv garant i din lokale sparekasse . og få medindflydelse

Du får:

Høj indlånsrente p.t. . samt mulighed for en Garantkassekredit max. kr. 30.000 pr. prs. til p.t. % p a. . "

I slutningen af oktober 2008 overdrog Sparekassen Spar Mors sine aktiviteter til Morsø Bank (nu Fjordbank Mors) Sparekassen trådte efterfølgende i likvidation.

Ved brev af 7. januar 2010 til Morsø Bank fremsatte M krav på vegne klageren om tilbagebetaling af klagerens garantindskud på 20.000 kr. Ved brev af 13. januar 2010 anmodede Morsø Bank M om at uddybe klagen og beskrive sagsforløbet.

Den 19. januar 2010 indbragte klageren sagen for Ankenævnet.

Af klagen fremgik, at klagerens første garantbevis på 1.000 kr. var købt for gavebeløb fra klagerens bedstemor. Den 11. juni 2010 oplyste indklagede, at man var indstillet på at tilbagekøbe dette garantbevis. Den 12. maj 2011 indbetalte indklagede 1.415,41 kr. til klageren til dækning af garantbeviset på 1.000 kr. samt renter (Nationalbankens diskonto med tillæg af 2 %) fra den 31. december 2001 til den 12. maj 2011.

Parternes påstande.

Klageren har nedlagt påstand om, at Fjordbank Mors (Morsø Bank) skal tilbagebetale hendes garantindskud på 20.000 kr.

Fjordbank Mors har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har bl.a. anført, at købet af garantbeviser skete efter anbefaling fra indklagede. På mødet med R foreslog M at købe obligationer. R foreslog i stedet garantbeviser og børneopsparing.

Indklagede burde ikke have anbefalet garantbeviserne under hensyn til, at hun var umyndig, at der var tale om arv, at hun og M klart gav udtryk for, at de ønskede en sikker investering, og at hun havde yderligere 25.000 kr. i gavebeløb til rådighed til investering.

R var klar over, at midlerne stammede fra en arv og en forsikringssum fra hendes far. R var bekendt med hendes og M's ønske om en sikker placering.

M var klar over, at garantbeviserne var en sikkerhedsstillelse for sparekassen.

M spurgte specifikt, om det var lovligt at investere pengene i garantbeviser, da nogle af pengene stammede fra en arv. R svarede, at garantbeviserne var lige så sikre som obligationer, at renten var bedre og omkostningerne mindre på garantbeviserne, og at beløbet var for småt til at købe obligationer.

M overtrådte muligvis værgelovens bestemmelser om kaution ved købet af garantbeviserne. M var imidlertid i god tro, henset til hendes forespørgsel til indklagede om lovligheden af at købe garantbeviserne.

R var klar over, at hun havde et yderligere beløb på 25.000 kr. fra gaven fra hendes bedstemor til evt. investering i obligationer.

Fjordbank Mors har bl.a. anført, at sparekassen ifølge de oplysninger, som indklagede modtog fra sparekassen i forbindelse med overtagelsen af aktiviteterne, ydede en ordentlig og redelig information omkring garantkapitalens status som ansvarlig kapital samt konsekvenserne heraf i tilfælde af sparekassens konkurs.

Arven var under M's forvaltning. M traf som væрге beslutning om at anbringe midlerne i garantbeviser. Værgen har fuldmagt til at handle på den mindreåriges vegne i økonomiske anliggender og bærer ansvaret for sine handlinger. Situationen må derfor sidestilles med en situation, hvor M foretog indskud i eget navn og for egne midler.

Klageren har erkendt, at M var bevidst om karakteren af garantindskuddet. Dette bekræftes også af, at M personligt var garant fra 2001, af den modtagne rådgivning og af det udleverede garantbevis, hvoraf fremgik, at den indskudte garantkapital hæftede for sparekassens forpligtelser. Indklagede er enig i, at såvel M som R var fuldt bekendt med indskuddets karakter.

Indklagede er i øvrigt ikke i stand til at gengive, specifikt hvordan ordene faldt i samtalen mellem klageren, M og R.

M kunne fuldt lovligt investere beløbet i garantbeviser. En investering i aktier eller obligationer ville også indebære en risiko. På tidspunktet for køb af garantbeviserne anså man risikoen ved investeringen som ikke eksisterende. M må have delt dette synspunkt.

Klageren modtog hvert år indbydelse til sparekassens årlige garant/valgmøde med dagsorden, herunder valg til repræsentantskab og orientering omkring sparekassens drift, og med opfordring til garantterne om at udnytte deres stemmeret. Klageren burde hermed være klar over garantkapitalens særlige status.

Garantkapitalens særlige status fremgik endvidere af, at renter tilskrevet garantbeviserne straks blev

overført til anden konto som frie midler.

Klageren modtog endvidere kontoudskrifter, årsopgørelser m.v., hvoraf ordet "garantbevis" fremgik.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

De 19.000 kr., som klageren indskød i sparekassen i marts 2002, hidrørte fra arv fra klagerens far og en forsikringssum udbetalt ved faderens død. M forvaltede disse midler som værge.

Tre medlemmer – John Mosegaard, Søren Geckler og Torben Udsen – udtaler:

Klageren har oplyst, at M, der selv var garant i sparekassen, var klar over, at garantbeviserne var en sikkerhedsstillelse for sparekassen. Vi lægger herefter til grund, at M vidste eller burde have vidst, at indeståendet på garantbeviskontoen var ansvarlig kapital, som klageren risikerede at miste, hvis sparekassen fik økonomiske problemer. Klageren har ikke godtgjort, at indklagede har begået fejl eller forsømmelser i sin rådgivning om garantkapitalens status.

Forvaltning af midlerne var imidlertid undergivet de begrænsninger, der fulgte af den dagældende værgemålsbekendtgørelse nr. 1177 af 13. december 1996.

Efter § 22, jf. § 26 og § 28, stk. 2, i den nævnte bekendtgørelse kan den umyndiges midler anbringes i garantbeviser, hvis beviserne ifølge sparekassens eller andelskassens vedtægter er omsættelige, og højst 15 % af midlerne kan anbringes i garantbeviser i ét pengeinstitut.

Vi finder endvidere, at det påhvilede indklagede at rådgive M om disse bestemmelser. I overensstemmelse med klagerens forklaring lægges til grund, at indklagede på M's forespørgsel gav udtryk for, at placering af klagerens midler i garantbeviserne var lovlig.

Vi finder, at det påhviler indklagede at godtgøre, at M ved korrekt rådgivning fra indklagedes side ville have anbragt hele eller nogen del af beløbet på en garantkonto.

Vi bemærker, at indklagede den 12. maj 2011 har betalt 1.415,41 kr. til klageren til dækning af garantbeviset på 1.000 kr. med tillæg af renter fra den 31. december 2001.

Vi stemmer derfor for, at der gives klageren medhold som nedenfor bestemt.

To medlemmer – Karin Duerlund og Niels Bolt Jørgensen – udtaler:

Vi finder, at en afgørelse af, hvorvidt indklagede har pådraget sig et erstatningsansvar i forbindelse med klagerens køb af garantbeviser beror på, hvilken rådgivning M modtog, herunder om reglerne i den dagældende værgemålsbekendtgørelse. En afklaring heraf forudsætter en bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer, som ikke kan ske for Ankenævnet, men som i givet fald må finde sted for domstolene, Ankenævnet vedtægter § 7, stk. 1.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Fjordbank Mors skal inden fire uger til klageren betale 19.000 kr. med tillæg af højeste indlånsrente i perioden fra tidspunktet for indskuddet den 12. marts 2002 til betaling sker og med fradrag af renter tilskrevet garantbeviserne.

Klagegebyret tilbagebetales klageren

Pengeinstitutankenævnet

297/2010 Spørgsmål om hæftelse for misbrug som følge af passivitet.

Sagsnummer: 297/2010
 Dato: 12. september 2011
 Ankenævn: Henrik Bitsch, Jesper Claus Christensen, Peter Stig Hansen, Troels Hauer
 Holmberg, Bent Olufsen
 Klageemne: **Lov om betalingskort/visse betalingsmidler/betalingstjenester, passivitet**
Passivitet, hæftelse
 Ledetekst: Spørgsmål om hæftelse for misbrug som følge af passivitet.
 Indklagede: Sydbank
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -

Indledning

Sagen vedrører spørgsmålet, om klageren som følge af passivitet hæfter for betalinger, som i november 2009 uberettiget blev hævet på klagerens konto. Indsigelse blev fremsat i april 2010.

Sagens omstændigheder

Klageren har en konto med et tilknyttet Visa/Dankort hos Sydbank.

Den 15. april 2010 kontaktede klageren banken om 6 transaktioner på sin konto i perioden 7. til 14. april 2010 på i alt 1.760,00 kr. som hun ikke vedkendte sig. Klageren fremsatte indsigelse mod transaktionerne, og banken refunderede beløbet.

På baggrund af de 6 transaktioner gennemgik klageren sin konto et år tilbage. I den forbindelse konstaterede hun, at der var yderligere 3 transaktioner i perioden 17. til 24. november 2009 på i alt 4.608,00 kr. som hun ikke kunne vedkende sig.

Den 19. april 2010 henvendte klageren sig i banken og fremsatte indsigelse mod de tre transaktioner, som ifølge kontoudskrift af 7. december 2009 var:

Posteringer	Tekst	Postering kr.
Dato		
17.11.2009	13.11.09 ... 10,99 USD	55,83
18.11.2009	13.11.09 [F1] 545,50 USD	2.752,96
24.11.2009	19.11.09 .. 239,40 EUR	1.799,34

Samme dato sendte klageren en e-mail til banken, hvoraf fremgår:

"...

Vedlagte tre hævnninger har jeg desværre først opdaget nu, da jeg ikke har haft den mindste anledning til at tro at mit kort blev udnyttet. Jeg har nu gået alt grundigt igennem et halvt år tilbage.

Jeg var på ferie ... i november måned fra d. 14.11 til d. 19.11, hvor jeg fløj med [flyselskab F2]. Jeg vedlægger bevis herpå.

Jeg har ikke bestilt rejse hos [flyselskab F1] og da det står omregnet i USD må det være købt fra udlandet?

"...

Banken besvarede klagerens e-mail samme dag som følger:

"...

Forældelsesfristen er på 60 dage for udenlandske træk, så jeg må beklage at vi ikke kan hjælpe dig med transaktionerne tilbage fra november.

"...

Den 20. april 2010 anmeldte klageren misbruget af hendes konto til politiet. Af anmeldelsesbrevet fremgår:

"...

Torsdag d. 15. april 2010 opdager jeg, via min netbank, at der på min konto er hævet en række mindre beløb (i alt 6 transaktioner), som jeg ikke kender til, der er trukket på min konto i perioden 7. april til 14. april 2010 til et samlet beløb på 1.760,00 kr.

Jeg har ikke haft årsag til mistanke om misbrug af min konto, men disse hævnninger giver mig anledning til at se min konto igennem et år tilbage, og i den forbindelse opdager jeg yderligere 3 transaktioner, som jeg ikke har kendskab til

Disse beløb er trukket fra min konto i perioden 17. november til 24. november 2009 for et samlet beløb på 4.608,00 kr. Blandt købene er der blandt andet en [billet fra flyselskabet F1], som må have et navn på, der ikke er mit ..

Jeg erklærer på tro og love, at jeg hele tiden har været i besiddelse af mit Visa/Dankort, og at jeg aldrig har udleveret min kode til andre og i det hele taget aldrig har optrådt u hensigtsmæssigt i forbindelse med brugen af mit Visa/Dankort.

Jeg kontaktede straks min bank (kortudstederen), da jeg torsdag d. 15. april fik kendskab til de for mig ubekendte transaktioner. Dette førte til opdagelsen af yderligere misbrug af min konto, der opdagtes, da jeg får kendskab til misbruget d. 15. april 2010."

.."

Ved brev af 27. april 2010 afviste banken klagerens krav.

Af bankens "Regler for Dankort og VisaDankort" fremgår bl.a.:

" ..

5. Kontrol af posteringer på din konto

Du har pligt til løbende at kontrollere posteringerne på din konto. Hvis du ved kontrollen opdager transaktioner, som ikke stemmer overens med dine kvitteringer, eller du ikke mener at have foretaget, skal du henvende dig til Sydbank snarest muligt. Du skal i den forbindelse være opmærksom på fristerne i afsnit 6 og 7.

.."

7. Tilbageførsel af betalinger, som du ikke har godkendt

Hvis du mener, der er gennemført en eller flere betalinger med dit kort, som du ikke har godkendt eller foretaget, skal du henvende sig til Sydbank snarest muligt, efter at du er blevet opmærksom på den uautoriserede transaktion. Når banken vurderer, om du har fremsat indsigelse rettidigt, vil der blive lagt vægt på din konto, jf. afsnit 5. Under alle omstændigheder skal du henvende sig til Sydbank snarest, dog senest 13 måneder efter beløbet er trukket på din konto.

.."

Det fremgår af bankens "Almindelige forretningsbetingelser" for privatkunder, at:

" ..

12. Kontrol af kontoudskrifter

Du er forpligtet til at gennemgå dine papir- og/eller elektroniske kontoudskrifter straks ved modtagelsen.

Hvis der er posteringer, som du ikke kan vedkende dig, skal du snarest muligt kontakte banken. Indsigelser vedrørende betalingstransaktioner omfattet af Betalingstjenesteloven kan ikke ske senere end 13 måneder efter gennemførsel af transaktionen, med mindre andet er aftalt.

" ..

Parternes påstande

Klageren har den 12. maj 2010 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at Sydbank skal betale 4 608,00 kr.

Sydbank har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter

Klageren har anført, at hun underrettede banken om de 3 uberettigede transaktioner, så snart hun blev bekendt med misbruget af kortet i forbindelse med 6 uautoriserede transaktioner i april 2010.

Der var tale om få transaktioner på kontoudskriftet, som var skjult blandt hendes køb i forbindelse med en udlandsrejse. Hun havde ikke grund til at tro, at kortet blev misbrugt og var uden skyld i misbruget.

Hun erklærer på tro og love, at hun hele tiden var i besiddelse af det misbrugte kort og kode. På intet tidspunkt har hun mistet kort og/eller kode. Hverken kort eller kode blev lånt ud til andre på noget tidspunkt. Hun har således ikke udvist uagtsomhed i forbindelse med brug af sit Visa/Dankort.

Hun anmeldte forholdet til politiet, der henviste hende til at kontakte banken

Sydbank har anført, at klageren burde have opdaget de tre transaktioner, da hun modtog kontoudskriftet af 7. december 2009. Hun burde umiddelbart herefter have rejst indsigelse mod beløbene.

Klageren har i forbindelse med Visa/Dankortet fået udleveret kortreglerne, hvoraf fremgår, at hun har

pligt til løbende at kontrollere kontoudskrifter og snarest muligt kontakte banken efter hun blev opmærksom på de uautoriserede transaktioner

Det forhold, at klageren først fremsatte indsigelse ca. fem måneder efter at transaktionerne er gennemført, betyder, at banken ikke længere kan tilbageføre de tre transaktioner. Dette skyldes, at den internationalt fastsatte frist på 60 dage for returnering af transaktioner er overskredet. Der kan ikke ske chargeback.

Klageren har udvist passivitet og hæfter derfor for de tre transaktioner.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion

Tre medlemmer – Henrik Bitsch, Jesper Claus Christensen og Peter Stig Hansen – udtaler:

De tre misbrugstransaktioner, der fandt sted i november 2009, med klagerens Visa/Dankort fremgik af en kontoudskrift, der blev sendt til klageren den 7. december 2009. Vi lægger til grund som ubestridt, at klageren har modtaget dette kontoudtog og derfor siden primo december 2009 havde mulighed for at reagere. Ved til trods herfor først at reagere i april 2010 har klageren udvist retsfortabende passivitet. Der kan derfor ikke gives klageren medhold.

To medlemmer – Troels Hauer Holmberg og Bent Olufsen – udtaler:

Den 1. november 2009 trådte lov om betalingstjenester i kraft. Loven gennemfører betalingstjenestedirektivet. Som noget nyt fastsætter direktivet regler for forbrugeres adgang til at kræve tilbagebetaling af uautoriserede betalingstransaktioner. Det følger af direktivets artikel 58, at *"For at kunne kræve tilbagebetaling af en transaktion skal brugeren af betalingstjenester underrette sin udbyder af betalingstjenester snarest muligt efter at have konstateret uautoriserede eller fejlbehæftede betalingstransaktioner, der giver anledning til krav (...) og ikke senere end 13 måneder efter debiteringsdatoen, medmindre udbyderen af betalingstjenester, hvor det er relevant, ikke har meddelt oplysningerne om den pågældende betalingstransaktion eller stillet dem til rådighed i overensstemmelse med afsnit III"*. Artikel 58 er implementeret ved lov om betalingstjenester § 63. Det følger af lovens kapitel 5 (direktivets afsnit III), at oplysninger om gennemførte betalingstransaktioner skal stilles til rådighed for forbrugeren snarest muligt og mindst én gang om måneden.

Vi finder ikke, at der, medmindre helt særlige omstændigheder gør sig gældende, efter de nye regler ikrafttræden kan indtræde retsfortabende passivitet inden for de første 13 måneder fra debiteringsdatoen.

Modtagelsen af månedlige kontoudtog kan ikke i sig selv medføre, at der indtræder retsfortabende passivitet inden 13 måneder, idet 13 måneders fristen efter de nye regler forudsætter, at forbrugeren modtager kontoudtog mindst én gang om måneden, og er dette ikke tilfældet forlænges indsigelsesfristen. For at der kan indtræde retsfortabende passivitet inden 13 måneder kræves det derfor, at forbrugeren rent faktisk har konstateret den eller de uautoriserede transaktioner og alligevel ikke har henvendt sig til sit pengeinstitut snarest muligt derefter.

Idet det lægges til grund, at klageren reagerede snarest muligt efter at have konstateret den uautoriserede betalingstransaktion, finder vi, at Sydbank bør tilbageføre de pågældende beløb til klagerens konto.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Som følge heraf træffes følgende

afgørelse:

Klagen tages ikke til følge.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

300/2010 Rådgivning i forbindelse med indgåelse af renteswap aftale i 2006.

Sagsnummer: 300/2010
 Dato: 15. september 2011
 Ankenævn: John Mosegaard, Karin Duerlund, Søren Geckler, Niels Bolt Jørgensen, Torben Udsen
 Klageemne: **Rente, øvrige spørgsmål**
 Ledetekst: Rådgivning i forbindelse med indgåelse af renteswap aftale i 2006.
 Indklagede: Jyske Bank
 Øvrige oplysninger: **OP**
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører klagerens indsigelser om mangelfuld rådgivning i forbindelse med indgåelse af en renteswapaftale med Jyske Bank i 2006.

Sagens omstændigheder.

Klageren i denne sag er en andelsboligforening, der blev stiftet i 2005 med det formål at erhverve en bestemt byggegrund og herpå opføre 22 private andelsboliger til brug for medlemmerne.

Foreningen tegnes ifølge vedtægterne af formanden og 2 andre bestyrelsesmedlemmer i forening.

Et selskab, der efter det oplyste var udbyder af projektet, henvendte sig ved brev af 1. september 2005 til Jyske Bank med anmodning om et tilbud på finansiering af byggeriet. Da der var tale om et offentligt støttet byggeri, måtte højst halvdelen af finansieringen bestå af afdragsfrie lån.

Den 26. januar 2006 udstedte LR Kredit efter anmodning fra Jyske Bank lånetilbud på 2 lån hver med en hovedstol på 15.172.800 kr. Det ene lån var et 30-årigt rentetilpasningslån med delvist afdragsfrihed og det andet et 30 årigt kontantlån med fast rente og uden afdragsfrihed. I januar 2007 blev begge lån tinglyst som rentetilpasningslån, hver med en hovedstol på 15.281.300 kr. og henholdsvis med delvis afdragsfrihed og uden afdragsfrihed.

I marts 2006, hvor renten var steget, blev det mellem banken og foreningens bestyrelse drøftet at indgå en renteswapaftale. Banken har under sagen fremlagt de plancher og beregninger om renteswap, der blev anvendt som udgangspunkt for drøftelserne mellem parterne på et møde den 14. marts 2006.

"

Budgetsikkerhed med fast rente			
Før	A/B [klageren]	Betaler var. DKK rente F1 3,23%	LR
		----->	
+ Aftale	A/B [klageren]	Modtager var DKK rente 12 mdr. Cibor 3,23%	Jyske Bank
		<-----	
		Betaler fast rente 4,48% de næste 30 år.	
		----->	
= Efter	A/B [klageren]	Betaler fast rente 4,48% de Næste 30 år.	Samlet
		----->	
		Pr. 14.03.06 svarer den faste rente til 4,48% i 30 år	

Forslag til omlægning af lån og brug af swap

- Afvent låneoptagelse til februar 2007
- Hjemtag nyt lån med variabel rente F1
- Renteafdækning via swap – priser:
- 30 år – 4,43% ann. Rente

30 år – 4,48% st. rente

- Der spares omkostninger til garantiprovision
- Renten er lagt fast allerede i dag
- Først likviditet fra 1/2 2007
- Den løbende byggekredit belastes hen af vejen

Fast lån kontra var. Lån med swap i 30 år

Fordele fast lån:

- Fast lån kan altid indfries til kurs 100 ved rentefald

Fordele ved var. Lån med Swap:

- Billigere rente ca. 0,18% p.a. mod 4% LR. 2038 plus besparelsen frem til 1/2 2007
- Mere fleksibelt ved renteudsving
- Større gevinst ved rentestigning
- Minus omkostninger til tinglysning m.m.

Ulemper ved var. rente med swap:

- Renten/swappen er inkonvertibel. Det vil sige, at swappen ikke kan indgries til kurs 100 ved rentefald

...

Ved brev af 24. marts 2006 til foreningen bekræftede banken, at der var indgået aftale om en renteswap på grundlag af en hovedstol på 30.344.000 kr. Foreningen skulle betale en fast rentesats på 4,48 %, mens banken skulle betale en variabel rente svarende til Cibor 12. Løbetiden var 30 år. I øvrigt fremgår blandt andet:

"...

Denne bekræftelse supplerer, er en del af, og er underlagt Jyske Bank A/S serviceaftale, som du samtidig bekræfter at ville indgå med Jyske Bank A/S.

"...

Bekræftelsen blev underskrevet af foreningens samlede bestyrelse.

Ved brev af 29. marts 2006 anmodede banken i tilknytning til renteswapaftalen om bestyrelsens underskrift på et dokument om handel med afledte finansielle instrumenter. Dokumentet var efter det oplyste den såkaldte Serviceaftale. Af dokumentet, der blev underskrevet af bestyrelsen den 3. juli 2007, fremgår blandt andet:

"...

Det til enhver tid samlede risikobeløb må ikke overstige modværdien af total DKK 9.100.000,00.

...

Gul risikogrænse

Kunden forpligter sig til – på foranledning af banken – at deltage i et møde med banken, hvis det urealiserede nettotab for kunden på noget tidspunkt overstiger gul risikogrænse, som er aftalt til 50 %, af det samlede risikobeløb svarende til DKK 4.550.000,00. På dette møde drøftes den fremtidige strategi for de forretninger som er indgået under denne aftale.

...

Rød risikogrænse

Hvis det urealiserede nettotab for kunden på noget tidspunkt overstiger rød risikogrænse, som er aftalt til 75 %, af det samlede risikobeløb svarende til DKK 6.825.000,00, er banken berettiget til, men ikke forpligtet til uden varsel at afvikle forretninger i det omfang, banken skønner det nødvendigt, herunder afvikling af alle forretninger, uanset dette måtte medføre tab for kunden.

"...

Pr. den 31. december 2006 var markedsværdien af renteswappen 137.949 kr. i foreningens favør.

I sommeren 2007 besluttede foreningen at ændre princippet for værdiansættelse af andelskronen fra anskaffelsessum til valuarvurdering.

Den 7. oktober 2007 underskrev bestyrelsen et nyt dokument om handel med afledte finansielle instrumenter, der stort set svarede til dokumentet af 3. juli 2006.

I midten af 2008 var markedsværdien af renteswapaften ca. 2,5 mio. kr. i foreningens favør.

Fra den 1. januar 2010 steg bidragssatsen på realkreditlånene fra 0,35 % til 0,55 % pr. år.

I foråret 2010, hvor renteswapaftalen som følge af rentefald havde en markedsværdi på cirka 3,3 mio. kr. i foreningens disfavør, gjorde foreningen indsigelse mod aftalen. Indsigelserne drejede sig navnlig om den såkaldte Serviceaftale og stigninger i boligafgiften.

Jyske Bank afviste indsigelserne og fastholdt aftalerne.

Ved brev af 6. maj 2010 meddelte banken, at renteswapaftalens markedsværdi var på 4.858.685,27 kr. i foreningens disfavør, og at aftalen således gik i "gult lys".

Den 17. maj 2010 indgav foreningen en klage over Jyske Bank til Ankenævnet.

Ved brev af 12. august 2010 meddelte banken, at markedsværdien var 7.059.985,86 kr. i foreningens disfavør, og at aftalen derfor var kommet i "rødt lys".

Parternes påstande.

Ankenævnet har forstået foreningens påstand således, at Jyske Bank skal holde foreningen skadesløs for tab i forbindelse med renteswapaftalen.

Jyske Bank har nedlagt påstand om principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

Parternes argumenter.

Foreningen har anført, at Jyske Bank som følge af mangelfuld rådgivning bør holde foreningen skadesløs i forbindelse med renteswapaftalen.

Renteswapaftalen blev indgået med henblik på at sikre imod stigning i boligafgiften. Banken forsøgte at rådgive om, at en eventuel faldende rente ville medføre en forhøjelse af boligafgiften. Renteswap aftalen er ugyldig, da banken groft har forsømt sin oplysningspligt.

På projektstadiet blev boligafgiften beregnet til 5.200 kr. pr. måned. I 2007 var boligafgiften 6.356 kr. pr. bolig. I maj 2010 var boligafgiften steget til 7.320 kr. pr. bolig.

Foreningens forudsætning for at indgå renteswapaftalen var, at boligafgiften var den samme uanset renteforholdene. Det var det banken lovede, og det var hvad foreningen troede, at man købte.

Renteswappen var et nyt produkt i banken, og blev præsenteret som en sikring mod boligafgiftsstigning.

Ingen af bestyrelsesmedlemmerne havde et særligt kendskab til økonomi og værdipapirer.

Foreningens revisor havde heller ikke erfaring med renteswap. Banken kunne ikke forudsætte, at revisoren havde bedre kendskab til produktet end banken selv.

Da markedsværdien af renteswapaftalen var positiv i foreningens favør kunne det ikke betale sig at gå ud af aftalen, dels som følge af højere rente på et traditionelt fast forrentet kreditforeningslån, dels fordi den fremtidige fortjeneste på renteswappen ville blive tilbagediskonteret til nutidsværdi. Det vil reelt være spekulation at gå ud af en renteswapaftale i utide.

Banken forestod finansieringen hos LR Kredit, og var således bekendt med, at halvdelen af finansieringen var uden afdragsfrihed. Det beror på en fejl, at renteswappen ikke falder i takt med restgælden på realkreditbelåningen.

Ved serviceaftalen af 3. juli 2006 blev renteswapaftalen ændret ensidigt til bankens fordel med tilbagevirkende kraft. Ifølge banken var der kun tale om en formalitet. Bestyrelsen, der var ung og naiv, underskrev papirerne i tillid hertil.

Banken var ikke berettiget til at forlange den oprindelige aftale ændret på en måde, der alene var til bankens fordel. Banken bør frafalde muligheden for at kræve tvangsindfrielse.

Bankens meddelelser om eventuel tvangsindfrielse har medført, at boligerne er blevet usælgelige, idet risikoen for tvangsindfrielse af renteswappen skal oplyses ved et salg. Pr. den 1. januar 2010 var belastningen ca. 220.000 kr. pr. bolig.

Jyske Bank har til støtte for afvisningspåstanden anført, at klagen ikke vedrører et privat kundeforhold, og derfor bør afvises i henhold til Ankenævnets vedtægter § 2, stk. 2 og 3. Sagen forudsætter endvidere en nærmere bevisførelse i form af vidneafhøringer i det omfang, der er uenighed mellem parterne om sagens faktuelle forhold og bør derfor afvises i henhold til vedtægternes § 7.

Til støtte for frifindelsespåstanden har banken anført, at der skete en stigning i det generelle renteniveau efter igangsættelsen af byggeriet. Da drøftelserne om renteswappen blev indledt, var boligafgiften allerede steget ca. 1.000 kr. pr. bolig pr. måned i forhold til det oprindelige prospekt. Da der var mere end et halvt år til, at byggeriet var klart til indflytning, var det ikke muligt at kurssikre realkreditlånene. Hvis lånene blev hjemtaget mod garanti, ville andelshaverne blive belastet med ydelserne herpå i byggeperioden. Dette var baggrunden for drøftelserne om renteswapaftalen.

Med indgåelsen af renteswapaftalen kunne banken imødekomme foreningens ønske om at sikre sig mod en stigende markedsrente og dermed stigende renteudgifter på et variabelt forrentet kreditforeningslån. Konsekvensen af eventuelt faldende markedsrente blev ikke drøftet i relation til renteswappen eller realkreditlånene. Foreningen lagde ikke vægt herpå og tilkendegav ikke, at man ønskede nærmere rådgivning herom. Banken har ikke på noget tidspunkt og ikke på nogen måde lovet foreningen fast boligafgift. De første år var boligafgiften lavere, end foreningen kunne forvente.

Foreningen blev opfordret til at søge rådgivning hos revisor og advokat. Det var bankens opfattelse, at bestyrelsen og navnlig formanden havde indgående erfaring og fuldt indblik i de forskellige finansieringsmuligheder og konsekvenserne heraf. Bestyrelsen ønskede at drøfte spørgsmålene med

andelshaverne på et møde uden bankens deltagelse

På møderne mellem foreningens bestyrelse og banken blev der foretaget en indgående gennemgang baseret på de fremlagte plancher, hvor både en stående renteswap og en renteswap med afvikling blev forklaret. Af materialet fremgår, at renteswappen med afvikling var en anelse billigere end den stående renteswap. Foreningen havde stor fokus på stigninger i andelskroneberegningen, hvilket understøttes af ændringen af værdiansættelsesprincippet. Dette kan være årsagen til, at foreningen valgte en stående renteswap.

En ekstern revisor bistod foreningen.

Renteswapaftalen består af bekræftelsen med tilhørende Serviceaftale ("Vilkår for aftale om handel med afledte finansielle instrumenter"). Serviceaftalen og dens vilkår/bestemmelser blev tiltrådt og accepteret ved underskriften den 3. juli 2006 og ved genudskrivning i juli 2007. Foreningen er bundet af aftalen. Der er ikke tale om efterfølgende ændringer eller ændringer med tilbagevirkende kraft.

Foreningen har udvist retsfortabende passivitet ved først at gøre indsigelse i 2010.

Foreningen har ikke lidt et egentligt tab, som kan kræves erstattet.

Forhøjelsen af bidragssatsen på realkreditlånene har medvirket til en højere boligafgift.

Hvis foreningen i stedet havde valgt at hjemtage 5 % obligationslån, skulle hver andelshaver betale 747,11 kr. mere i rente hver måned.

Det faldende renteniveau har medført en hurtigere afvikling af realkreditbelåningen. De øgede afdrag som følge af rentefaldet er med til at øge foreningens soliditet/egenkapital.

Renteswappen kunne have været lukket i midten af 2008, hvor markedsværdien var ca. 2,5 mio. kr. i foreningens favør.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Indledningsvis bemærkes, at Ankenævnet ikke finder, at sagen bør afvises.

Jyske Bank har ikke rejst krav om en tvangslukning af renteswapaftalen med foreningen. Ankenævnet finder derfor ikke anledning til at tage stilling til, om banken på baggrund af serviceaftalen/vilkår for handel med afledte finansielle instrumenter kan kræve renteswappen lukket.

Ankenævnet lægger til grund, at formålet med renteswapaftalen var at sikre andelsboligforeningen mod stigende boligafgift som følge af renteutviklingen.

Ankenævnet lægger endvidere til grund, at foreningen og banken under drøftelserne i foråret 2006 forud for indgåelsen af renteswapaftalen fokuserede på den daværende stigende rente og foreningens ønske om at sikre sig mod yderligere stigninger.

Ankenævnet finder ikke, at banken på tilstrækkelig tydelig måde rådgav foreningen om, dels den manglende tilpasning af hovedstolen til lånenes afdragsprofil, dels om den meget lange tidshorisont med stor kursfølsomhed og manglende konverteringsmulighed ved rentefald og dels serviceaftalens krav om margin call ved gult og rødt lys.

Banken har som følge heraf pådraget sig et erstatningsansvar.

Ankenævnet finder derfor, at banken skal stille foreningen som om der i stedet for den indgåede aftale om renteswap med opfølgende serviceaftale var optaget et 30 årigt fastforrentet lån hvoraf halvdelen var med delvis afdragsfrihed. Rentebetalingsstrømmene skal således opgøres frem til nu i det faktiske og det alternative forløb med tillæg af de aktuelle indfrielsesomkostninger.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Hvis klageren inden otte uger fra datoen for denne afgørelse anmoder om det, skal Jyske Bank inden fire uger stille foreningen som om der i marts 2006 i stedet for den indgåede aftale om renteswap med opfølgende serviceaftale var optaget et 30 årigt fastforrentet lån hvoraf halvdelen var med delvis afdragsfrihed som ovenfor anført.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

74/2010 Rådgivning i forbindelse med indgåelse af renteswap. Omkostninger ved udtræden.

Sagsnummer: 74/2010
 Dato: 15. september 2011
 Ankenævn: John Mosegaard, Karin Duerlund, Søren Geckler, Niels Bolt Jørgensen, Torben Udsen
 Klageemne: **Rente, øvrige spørgsmål**
 Ledetekst: Rådgivning i forbindelse med indgåelse af renteswap. Omkostninger ved udtræden.
 Indklagede: Danske Bank
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -

Indledning.

Denne sag vedrører klagerens indsigelser om mangelfuld rådgivning i forbindelse med indgåelse af en renteswapaftale med Danske Bank i 2008.

Sagens omstændigheder.

Klageren i denne sag er en andelsboligforening.

I 2008 var foreningens ejendom behæftet med et 30-årigt fastforrentet kontantlån på 19.600.000 kr. og et Flexlån F1 på 57.071.000 kr.

I sommeren 2008 drøftede foreningens bestyrelse en omlægning af F1 lånet til fast rente. Drøftelserne mundede ud i muligheden for henholdsvis Flexlån F10 eller Realkredit Danmark Cibor6 tilknyttet en 10-årig renteswap. Ved e-mail af 16. juli 2008 sendte banken bl.a. en graf, der viste rentefølsomheden for en 10-årig swap med restløbetider på 3, 5 og 7 år. Rentefølsomheden for et 10-årigt Flexlån var tilnærmelsesvis ens

Den 15. august 2008 blev der afholdt et møde mellem banken og et udvalg nedsat af foreningen. I en e-mail til banken af samme dato anførte udvalget bl.a.:

"

Mange tak for et rigtig godt møde her i [...], hvor vi fik afdækket alle vores spørgsmål og forbehold omkring cibor6 swap-aftalen!

Jeg skal derfor også på udvalgets vegne bekræfte, at vi er enige om at indstille til bestyrelsen at anbefale at omlægge vores nuværende F1 lån til et Cibor6 (RD lån) med en Danske Bank Swap-aftale med fast rente på 10 år samt afdragsfrihed i 20 år, da det er den billigste løsning og har stort set samme risikoprofil som et F10. ..."

Ved brev af 6. oktober 2008 sendte banken et tilbud til foreningens administrator om "Rentesikring af realkreditlån -via renteaftale med banken (Renteswap)". Af tilbuddet fremgår bl.a.:

"

F.s.v.a. Realkreditlånet:

Foreningen optager ønsket realkreditlån på baggrund af RD CIBOR6@.

Rentesikring:

Der etableres en selvstændig aftale [en såkaldt renteswap] med Danske Bank.

Aftalen med Danske Bank medfører, at foreningen skal betale et beløb til banken svarende til, at foreningen havde en fast rente på realkreditlånet. Danske Bank betaler omvendt et beløb svarende til den variable rente på realkreditlånet.

Det svarer samlet til, at renten på realkreditlån "fastlåses" for den ønskede periode

Da der ikke er afvikling på basis lånet, vil der være symmetri imellem gældens størrelse på basis lånet og renteaftalen [renteswappen].

...

Rente: Foreningen modtager CIBOR6 og betaler den aftalte faste rente, som beskrevet i aftalen.

...

Danske Bank har følgende forudsætninger for at etablere en Renteswap:

...

4.

Det skal tydeligt fremgå af indkaldelsen/referatet fra generalforsamlingen, at foreningen

- at foreningen er gjort bekendt med, og har godkendt
- o at renteswappen er en selvstændig aftale som har en markedsværdi uafhængigt af realkreditlånet
- o at renteswappen kun kan lukkes efter aftale med banken i løbetiden mod betaling af markedsværdien til den part i hvis favør renteswappen er på opsigelsestidspunktet fra den i hvis disfavør renteswappen er.

Som optakt til en ekstraordinær generalforsamling i foreningen den 27. oktober 2008 udsendte bestyrelsen den 15. oktober 2008 et brev til foreningens medlemmer. Af brevet fremgår bl.a.:

Målsætningen for økonomiudvalget og bestyrelsen

Uafhængig af finanskrisen har det været magtpåliggende for os at sikre ro omkring driftsbudgettet og boligafgiften i en række år fremover og dermed sikre, at andelshaverne ikke får nogen overraskelser på grund af udsving i renteniveauet. Derfor er det vigtigt, at vi dels kunne få låst renten fast de næste 10 år i forbindelse med låneomlægningen og dels sikre fortsat afdragsfrihed på det nye lån for de næste 20 år.

Låneomlægning

Indledningsvis skal det nævnes, at vi er bekendt med at den bedst mulige løsning som imødekommer vores målsætninger ikke nødvendigvis er det nemmeste type produkt at forstå, hvorfor vi som altid opfordrer andelshavere til at søge råd og vejledning hos jeres egne rådgivere inden den ekstraordinære generalforsamling. Der vil endvidere være rådgivere fra Realkredit Danmark og Danske Bank til at gennemgå lånet i detaljer samt lånets risikoprofil, når vi mødes den 27. oktober 2008. Se venligst også vedlagte bilagsmateriale fra Realkredit Danmark og Danske Bank.

Bestyrelsen beder om fuldmagt til at optage et variabelt forrentet Cibo6 realkreditlån med 6 mdr.'s rentetermin, hvor til der knyttes en Danske SWAP (rentebytteforretning), hvor den variable rente byttes ud med fast rente i 10 år.

Til brug for generalforsamlingen udarbejdede banken et præsentationsmateriale bestående af plancher på i alt 15 sider. Heraf fremgik de af banken forudsatte oplysninger, jf. tilbuddet af 6. oktober 2008. Endvidere fremgik bl.a.:

" Hver måned opgøres swappen til en markedsværdi

- Markedsværdien er et udtryk for swappens værdi i den resterende løbetid. Hvis en renteswap skal indfries før udløb, skal dette ske til markedsprisen, f.eks.
 - Er renten faldet vil markedsprisen falde, Jo større rentefald og jo længere til udløb, jo større vil faldet i markedsværdien være
 - Omvendt vil rentestigninger medføre, at markedsprisen vil stige

Gældssammensætning

Renten falder	Variabel rente	Fast Rente
	• Lavere renteudgifter	• Uændret renteudgifter
Renten stiger	• Uændret værdi af gæld	• Større værdi af gæld
	• Større renteudgifter	• Uændret renteudgifter
	• Uændret værdi af gæld	• Lavere værdi af

Pengeinstitutankenævnet

410/2010 Spørgsmål om modregning af indestående på budgetkonto i forlængelse af indledning af gældssaneringssag var berettiget.

Sagsnummer: 410/2010
Dato: 21. september 2011
Ankenævn: Henrik Bitsch, Jesper Claus Christensen, Peter Stig Hansen, Troels Hauer Holmberg og Bent Olufsen
Klageemne: Gældssanering, modregning
Modregning, trangsbeneficium
Ledetekst: Spørgsmål om modregning af indestående på budgetkonto i forlængelse af indledning af gældssaneringssag var berettiget.
Indklagede: Andelskassen Frederiks
Øvrige oplysninger: 
Senere dom: -

Indledning.

Denne sag vedrører, om Andelskassen Frederiks var berettiget til at foretage modregning i indestående på klagerens og hendes ægtefælles budgetkonto i forlængelse af, at der var indledt gældssaneringssag for klageren.

Sagens omstændigheder.

Klageren og hendes ægtefælle M var i 2009 kunder hos Andelskassen Frederiks, hvor klageren bl.a. havde en lønkonto, og sammen med M, en budgetkonto (-631) samt to boliglån (-037) og (-942).

I juli 2009 blev M's virksomhed taget under konkursbehandling.

Den 17. maj 2010 blev der indledt gældssaneringssag for klageren.

Den 2. juni 2010 opsigte andelskassen klagerens engagement og foretog modregning i budgetkontoens indestående med 16.593,94 kr. Beløbet blev overført til det ene boliglån, -037, der derefter havde en saldo på 246.783,44 kr. (negativ). Det fremgår af bankens brev, at klagerens samlede gæld til andelskassen udgjorde 746.783,44 kr. Af de medsendte opgørelsesnotaer fremgår, at der blev foretaget modregning i andre konti for i alt ca. 2.500 kr.

Den 3. juni 2010 gjorde klagerens advokat indsigelser mod den foretagne modregning.

Af den efterfølgende korrespondance mellem advokaten og andelskassen fremgår, at klageren i juni måned skulle betale 12.059,61 kr. til Totalcredit. Den fremgår af kontoudskrift fra budgetkontoen, at klageren og M ultimo hver måned hver indbetalte 8.400 kr. til budgetkontoen.

Andelskassen tilbageførte den 10. juni 2010 kulancemæssigt 10.500 kr. til klageren. Beløbet blev hævet fra boliglån -037 og indbetalt til klagerens advokats klientkonto.

Parternes påstande.

Klageren har den 19. juni 2010 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at Andelskassen Frederiks skal betale den resterende del af det modregnede beløb.

Andelskassen Frederiks har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at andelskassen ikke var berettiget til at foretage modregning i midlerne på budgetkontoen.

Midlerne var omfattet af trangsbeneficium.

Andelskassen Frederiks har anført, at den undlod at standse betalinger fra budgetkontoen for i alt 4.732,72 kr., som blev foretaget den 1. juni 2009 på trods af, at andelskassen på det tidspunkt var bekendt med gældssaneringssagen. Samme dag tilbageførte andelskassen endvidere et beløb på 8.400 kr. fra budgetkontoen til M's lønkonto, der i forbindelse med betalingen var blevet overtrukket. M har flere gange fået udbetalt beløb fra den fælles budgetkonto, hvis saldo det meste af tiden var positiv.

En analog anvendelse af reglen i retsplejelovens § 509, stk. 1 medfører alene, at andelskassen skal tage hensyn til, hvad der for klageren har været nødvendigt til anskaffelse af de væsentligste livsforbrønde i perioden frem til næste lønudbetaling.

Andelskassen har ved betalingen af 10.500 kr. allerede mere end rigeligt taget hensyn hertil, særligt når henses til de betalinger som blev foretaget fra budgetkontoen den 1. juni 2010.

Det kan ikke lægges til grund, at hele indeståendet på budgetkontoen har været nødvendigt til betaling af budgetmæssige udgifter, idet M tidligere har fået udbetalt midler fra kontoen.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Tre medlemmer – Henrik Bitsch, Jesper Claus Christensen og Peter Stig Hansen – udtaler:

Vi lægger til grund, at Andelskassen Frederiks var berettiget til at ophæve klagerens engagement på baggrund af, at der blev indledt gældssanering for klageren. Vi lægger endvidere til grund, at andelskassen som udgangspunkt var berettiget til at foretage modregning i midlerne på klageren og M's fælles budgetkonto for klageren og M's fælles gæld til andelskassen.

Vi finder det ikke godtgjort, at midler ud over de 10.500 kr. som andelskassen har tilbageført til klageren var omfattet af trangsbeneficiet, jf. principperne i retsplejelovens § 509, stk. 2. Det er ligeledes ikke godtgjort, at der var indgået en aftale mellem klageren og andelskassen om anvendelsen af midlerne på klagerens budgetkonto, som forhindrede modregning. Vi har i den forbindelse lagt til grund, at de faste månedlige indbetalinger fra klageren og M til budgetkontoen var tilstrækkelige til at dække betalingen til Totalkredit ultimo juni 2010.

To medlemmer – Troels Hauer Holmberg og Bent Olufsen – udtaler:

Efter lov om betalingstjenester § 57 skal enhver betaling fra en konto – herunder pengeoverførsler – være godkendt af kontoindehaveren. Andelskassen Frederiks gennemførte modregningen ved at foretage overførsler fra klagerens indlånskonti til et af hendes udlån. Betalingen var hverken før eller efter gennemførelsen godkendt af klageren. I henhold til betalingstjenestelovens § 61 skal andelskassen derfor straks tilbageføre betalingen.

Der er ikke herved taget stilling til bankens krav mod klageren.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Klagen tages ikke til følge.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

325/2010 Ophør af forsikringsdækning ved indfrielse af lån ved pengeinstitutskitte.

Sagsnummer: 325/2010
 Dato: 27. september 2011
 Ankenævn: Eva Hammerum, Mette Gade, Søren Geckler, Troels Hauer Holmberg og George Wenning
 Klageemne: **Forsikring, dækning ved pengeinstitutskitte**
 Ledetekst: Ophør af forsikringsdækning ved indfrielse af lån ved pengeinstitutskitte.
 Indklagede: GE Money Bank og Danske Bank
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Sagen vedrører ophør af gruppelivsforsikring ved indfrielse af lån i forbindelse med pengeinstitutskitte
Sagens omstændigheder.

Klagerens nu afdøde ægtefælle M optog i 2004 og 2005 lån på i alt ca. 225.000 kr. hos GE Money Bank med variabel rente, for tiden 11 % p.a. og 11,80 % p.a.

Ved aftaler nr. ...748, nr. ...387 og nr. ...199 optog M således lån på henholdsvis 75.000 kr. den 10. juni 2004, 50.300 kr. den 9. januar 2005 og 100.300 kr. den 6. november 2005.

Til lånene var knyttet gruppelivsforsikringer med årlige præmiebetalinger på 750 kr. for lån nr. ...748 og 1 % af saldoen pr. 1. januar for lån nr. ...387 og nr. ...199. Låneaftalen vedrørende lån nr. ...748 indeholdt bl.a. følgende om gruppelivsforsikringerne:

"Særlige vilkår:

Kreditaftalen er omfattet af en obligatorisk gruppelivsforsikring. Undertegnede [M] erklærer på tro og love, at jeg ikke har kendskab til nogen livstruende sygdom og ønsker at indtræde i GE Capital Bank's gruppelivsforsikring. Samtidig anerkender jeg at have modtaget Forsikringsbetingelser for Gruppeliv, samt at være indforstået med samtlige de i betingelserne nævnte vilkår. ..."

Låneaftalerne vedrørende lån nr. ...199 og nr. ...387 indeholdt tilsvarende bestemmelser om gruppelivsforsikringer.

Lån nr. ...748 og nr. ...199 kunne opsiges af M uden varsel, mens lån nr. ...387 kunne opsiges af M med en måneds varsel.

Klageren har under sagen for Ankenævnet fremlagt udskrift fra GE Money Banks hjemmeside vedrørende gruppelivsforsikring, hvoraf bl.a. følgende fremgik:

"... Med gruppelivsforsikring sikrer du din familie, hvis du uventet går bort.

Helt konkret betyder det at gruppelivsforsikringen betaler det du mangler at betale tilbage på dit lån ...

Den fordelagtige Gruppelivsforsikring er automatisk indbygget i lånet. Prisen er 1 % ... af lånets saldo, og opkræves automatisk en gang om året. ...

Forsikringen ophører, når forsikringstageren fylder 65 år eller når lånet er indfriet. ..."

Af betalingsoversigter fra Betalingsservice fremgik, at M pr. den 1. december 2005 og den 1. februar 2006 havde betalt præmier på i alt ca. 2.200 kr. for gruppelivsforsikringerne for de tre lån.

Klageren har oplyst, at hun og M i forbindelse med, at M den 12. februar 2007 blev folkepensionist, ønskede at optage et lån hos Danske Bank med sikkerhed i deres andelsbolig. Lånet skulle bl.a. anvendes til indfrielse af lånene hos GE Money Bank.

Klageren har endvidere oplyst, at Danske Bank på et møde i oktober 2006 foreslog, at de i stedet for at optage et andelsboliglån optog et lån på ca. 375.000 kr. uden sikkerhed, da renten ville være lavere. Danske Bank tilbød på mødet at indfri deres lån hos GE Money Bank.

Danske Bank har oplyst, at klageren og M anmodede Danske Bank om at indfri deres lån hos GE Money Bank.

Ved brev af 9. oktober 2006 til GE Money Bank sendte Danske Bank fuldmagt fra M med anmodning om at få oplyst restgælden til indfrielse pr. 16. oktober 2006 på M's tre lån hos GE Money Bank.

GE Money Bank har oplyst, at man den 10. oktober 2006 blev kontaktet telefonisk af Danske Bank, som ønskede at indfri samtlige kredit- og låneaftaler tilhørende M.

Ved brev af 10. oktober 2006 til Danske Bank oplyste GE Money Bank bl.a. følgende:

"... Nedenstående konti kan, såfremt indbetalingen sker senest 16.10.2006 indfries med følgende beløb: ...

Konto nr. (...748) med 64588,35 kr;

Konto nr. (...387) med 46517,66

Konto nr. (...199) med 99459,06

Du kan indbetale beløbet på ...

Har du spørgsmål, er du altid velkommen til at kontakte vores Kundecenter på ... eller ringe til os ..."

Det samlede indfrielsesbeløb for de tre lån var således 210.565,07 kr.

GE Money Bank har oplyst, at Danske Bank herefter meddelte, at beløbene ville indgå hos GE Money Bank til fuld og endelig indfrielse senest den 19. oktober 2006.

Efter det oplyste optog klageren og M et lån på 383.163,27 kr. hos Danske Bank med variabel rente, for tiden 6,95 % p.a. Provenuet på 375.000 kr. blev indsat på M's konto hos Danske Bank den 3. oktober 2006.

Den 13. oktober 2006 indfriede Danske Bank M's tre lån hos GE Money Bank.

M døde af kræft den 18. januar 2007. M var da 64 år.

Den 2. februar 2007 sendte GE Money Bank månedsopgørelse vedrørende lån nr. ... 748 til M. Af månedsopgørelsens side 2 fremgik bl.a., at opsigelse af kreditten skulle ske skriftligt.

Klageren har oplyst, at hun kontaktede GE Money Bank telefonisk den 9. marts 2007. GE Money Bank oplyste, at lånene var omfattet af gruppelivsforsikring, og at der formentlig var dækning med tilbagevirkende kraft.

Ved brev af 21. marts 2007 afviste GE Money Bank dækning, da lånene var indfriet inden M's død.

Ved breve af 6. maj 2007 til GE Money Bank og Danske Bank stillede klageren krav om dækning af restgælden pr. den 18. januar 2007 på de tre lån.

Ved breve af 27. maj 2007 og 2. juni 2007 afviste GE Money Bank og Danske Bank klagerens krav.

Parternes påstande.

Klageren har den 30. marts 2010 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at GE Money Bank og/eller Danske Bank skal betale restgælden ved indfrielsen på 210.565,07 kr. samt de afdrag, klageren har betalt af dette beløb til Danske Bank siden den 18. januar 2007.

GE Money Bank har nedlagt påstand om frifindelse.

Danske Bank har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har bl.a. anført, at hun og M ikke modtog den fornødne vejledning om gruppelivsforsikringerne. De vidste ikke, at der var gruppelivsforsikringer tilknyttet M's lån hos GE Money Bank. De blev hverken af GE Money Bank eller Danske Bank oplyst om forsikringerne og konsekvenserne af at indfri lånene.

De forstod de obligatoriske gruppelivsforsikringer således, at forsikringerne var en betingelse for GE Money Bank for at yde lånene, og ikke at forsikringerne evt. kunne være et gode for dem.

De ville ikke have valgt at indfri lånene før udløb af forsikringerne, hvis de havde haft kendskab til gruppelivsforsikringerne.

GE Money Banks rådgivning og oplysninger var mangelfulde. GE Money Bank er ansvarlig for den manglende videreførelse af forsikringerne. GE Money Bank burde inden indfrielsen skriftligt have oplyst, om der var særlige vilkår knyttet til lånene. GE Money Banks brev af 10. oktober 2006 til Danske Bank indeholdt ikke opgørelse af de årlige gruppelivspræmier, herunder om hvorvidt refusion af for meget indbetalt præmie var fratrukket indfrielsesbeløbene.

Danske Banks rådgivning og undersøgelser var mangelfulde. Danske Bank er ansvarlig for den manglende videreførelse af forsikringerne. Danske Bank tilbød at indfri deres lån hos GE Money Bank. De bad ikke Danske Bank om at indfri lånene, men accepterede Danske Banks tilbud om at indfri lånene. De havde tiltro til, at indfrielsen skete på bedste bankfaglige vis.

Danske Bank burde inden indfrielsen skriftligt have forespurgt, om der var særlige vilkår eller ordninger knyttet til lånene.

Danske Bank kontaktede alene GE Money Bank telefonisk og bad om oplysning af indfrielsesbeløb for samtlige lån og kreditter. Danske Bank oplyste efterfølgende telefonisk til klageren, at man nogle gange undersøger, om der er forsikringer tilknyttet forskellige konti ved pengeinstitutskift, men at man tilsyneladende ikke havde gjort det i denne sag.

GE Money Bank har bl.a. anført, at M ved oprettelsen af låneaftalerne i afsnittet om særlige vilkår blev gjort opmærksom på, at aftalerne var omfattede af gruppelivsforsikringer.

M erkendte ved sin underskrift at have modtaget og være indforstået med samtlige betingelser

vedrørende gruppelivsforsikringen, som det fremgik af låneaftalerne.

Opkrævningerne af præmie for gruppelivsforsikringerne fremgik tydeligt af betalingsoversigterne samt af låne- og kreditaftalerne, hvorfor klageren må antages at have haft kendskab til gruppelivsforsikringerne og vilkårene for disse.

Det fremgik tydeligt både af forsikringsbetingelserne samt af GE Money Banks hjemmeside, at forsikringen udelukkende dækker det beløb, som henstår på lånet ved forsikringstagers dødsfald, og at forsikringen ophører, når lånet er indfriet.

Der var ikke dækning, da der ingen balance var på lånene den 18. januar 2007. Lånene var forinden indfriet af Danske Bank.

Der var ikke nogen særlig pligt for GE Money Bank til at fraråde klageren at flytte sine låneprodukter.

Kravet om skriftlig opsigelse af kreditaftalen vedrørende lån nr. . 748 fremgik tydeligt af kortbestemmelserne, som blev fremsendt sammen med kreditaftalen samt af månedsopgørelsen af 2. februar 2007.

Danske Bank har bl.a. anført, at klageren og M selv henvendte sig hos Danske Bank for at få indfriet deres forbrugs lån optaget hos GE Money Bank. Det blev på mødet i efteråret 2006 aftalt, at M's lån hos GE Money Bank skulle indfries. Klageren og M oplyste ikke, at M havde tegnet gruppelivsforsikringer ved optagelse af lånene hos GE Money Bank. Danske Bank påtog sig ikke at foretage en nærmere undersøgelse af, om der var specielle ordninger knyttet til lånene.

Klageren og M accepterede lånevilkårene hos Danske Bank. Danske Bank formoder at disse lånevilkår var forskellige fra vilkårene for de indfrieede lån.

GE Money Bank oplyste heller ikke Danske Bank om gruppelivsforsikringerne i forbindelse med, at GE Money Bank udfærdigede opgørelse over restgælden på de lån, der skulle indfries.

Klageren og M var nærmest til at informere Danske Bank om gruppelivsforsikringernes eksistens, alternativt påhvilede det GE Money Bank at informere M om, at forsikringerne bortfaldt ved indfrielse af lånene hos GE Money Bank via et nyt lån hos Danske Bank.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Ankenævnet finder, at GE Money Bank på eget initiativ burde have oplyst om forsikringerne ved besvarelsen af Danske Banks henvendelse om indfrielsen eller have varslet forsikringernes ophør over for kunden. Det er ubestridt, at dette ikke skete. GE Money Bank findes herved at have begået en ansvarspådragende fejl.

Som sagen er forelagt for Ankenævnet finder Ankenævnet ikke, at der foreligger egen skyld fra M's side.

Ankenævnet finder det ikke godtgjort, at Danske Bank begik fejl eller forsømmelser i forbindelse med overførslen af M's engagement.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

GE Money Bank skal stille klageren som om forsikringerne gjaaldt på tidspunktet for M's død den 18. januar 2007.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

497/2010 Spørgsmål om bank var erstatningsansvarlig for tab ved investeringer ved at tilbyde en handelsplatform uden at yde rådgivning i forbindelse med investeringerne.

Sagsnummer: 497/2010
 Dato: 27. september 2011
 Ankenævn: Eva Hammerum, Mette Gade, Søren Geckler, Troels Hauer Holmberg og George Wenning
 Klageemne: **Værdipapirer, køb, salg, rådgivning**
Terminsforsretninger, øvrige spørgsmål
 Ledetekst: Spørgsmål om bank var erstatningsansvarlig for tab ved investeringer ved at tilbyde en handelsplatform uden at yde rådgivning i forbindelse med investeringerne.
 Indklagede: Saxo Bank
 Øvrige oplysninger: **GF**
 Senere dom: -

Indledning

Denne sag vedrører, om Saxo Bank har pådraget sig et erstatningsansvar ved at stille bankens handelsplatform til rådighed for klageren og lade ham foretage investeringer uden at modtage rådgivning.

Sagens omstændigheder

Klageren, der er studerende, underskrev den 25. august 2006 en kundeoprettelsesformular, hvorefter han fik oprettet en SaxoTrader konto.

I formularen havde klageren anført, at han havde en årlig indkomst på 55.000 kr. og fri kapital til rådighed for investering på 100.000 kr.

Af formularen fremgår følgende:

"...

Afsnit 2 | INVESTERINGSERFARING

A | Hvordan er Deres erfaring som investor

- ☐ Professionel
☐ Erfaren
☒ Uerfaren

B | Deres risikoprofil

- ☒ Risikovillig
☐ Risikoneutral
☐ Risikoavers

C | De områder, De tidligere har investeret indenfor

- ☐ Futures/terminsforsretninger
☐ CFD'er(differencekontrakter)/aktier på margin
☐ Optioner
☒ Obligationer
☐ Valuta
☒ Fast ejendom
☒ Aktier
☐ Andet: _____

D | Målsætning med investeringer

- ☒ Forsøge at opnå spekulativ gevinst
☐ Afdække eksisterende investeringer
☐ Afdække forretningsmæssig risiko

E | Følgende produkter hos Saxo Bank A/S har Deres interesse

- ☐ Valuta
☐ Obligationer
☐ Optioner
☒ Futures/terminsforsretninger
☐ CDF'er/aktier på margin
☐ Aktier
☐ CDF exchange direct market access
☐ Forvaltede fonde

Afsnit 6 | UNDERSKRIFT

Jeg/vi bekræfter med min/vores underskrift(er):

- At have læst, forstået og accepteret de Almindelige Forretningsbetingelser (herunder Erklæring om risiko) og deres samlede indhold;
- At forstå og acceptere at de Almindelige Forretningsbetingelser og andre relevante betingelser og vilkår, som disse måtte ændres fra tid til anden, gælder for mit/vores kundeforhold med Saxo Bank;
- At have modtaget, læst og forstået materiale med produktoplysninger vedrørende relevante produkter;
- At have modtaget yderligere dybdegående mundtlige oplysninger

omkring produkterne, samt de tilknyttede muligheder og risici, hvis jeg/vi har bedt om det;

- At have modtaget tilfredsstillende svar på alle spørgsmål vedrørende betingelser, vilkår og andre forhold i forbindelse med de relevante produkter.

Jeg/vi bekræfter endvidere:

- At de oplysninger jeg/vi har givet i denne formular er korrekte;
- At investeringsbeløbet er valgt af mig/os under hensyntagen til min/vores samlede finansielle situation, samt at jeg/vi finder dette beløb fornuftigt i forhold til denne situation;
- At jeg/vi anerkender at Saxo Bank kun er i stand til at yde rådgivning i så henseende, hvis jeg/vi har givet Saxo Bank korrekte og fyldestgørende oplysninger i denne formular eller hvis Saxo Bank på anden måde har bedt om det;
- At Saxo Bank er berettiget til at sende nyhedsbreve og andet investeringsmateriale til mig/os via e-mail, sms eller andre former for elektronisk post, som at jeg/vi skal informere Saxo Bank skriftligt eller på anden vis, hvis jeg/vi ikke ønsker at modtage sådant materiale.

Dato: **Underskrift:**

25/08/06 **[Klageren]**

Af bankens almindelige forretningsbetingelser fremgår:

...

2 ERKENDELSE OG ACCEPT AF RISIKO

2.1. Kunden anerkender, accepterer og forstår, at handel og investering i såvel værdipapirer som gearede og ikke-gearede derivater, er:

- i yderst spekulativ;
- ii kan indbefatte en særdeles høj grad af risiko og
- iii kun er egnet for personer, der, såfremt de deltager i marginalhandel, er i stand til at påtage sig tabsrisiko ud over den foretagne marginbetaling.

2.2. Kunden anerkender, accepterer og forstår, at:

- i på grund af den normalt lave margin, der stilles krav om Marginhandel, kan prisændringer for de underliggende aktiver resultere i betydelige tab, som væsentligt kan overstige Kundens investering og marginindbetaling;
- ii når Kunden instruerer Saxo Bank om at indgå en transaktion, er ethvert udbytte eller tab som følge af et aktivs eller et underliggende aktivs svingninger udelukkende Kundens ansvar og risiko;
- iii Kunden garanterer, at Kunden er villig og i stand til, økonomisk og på anden måde, at påtage sig risikoen ved handel med spekulative investeringer;
- iv Kunden fraskriver sig at gøre Saxo Bank ansvarlig for tab, der opstår som følge af, at Saxo Bank fører Kundens konto og Kundens efterkommelse af Saxo Banks eller dennes medarbejderes, forretningspartneres eller repræsentanternes anbefalinger og forslag;
- v Kunden accepterer, at garantier i henseende til opnåelse af fortjeneste eller sikkerhed for undgåelse af mulige tab er umulige inden for investeringshandel;
- vi Kunden accepterer, at Kunden ikke har modtaget sådanne garantier eller tilsvarende indeståelser eller oplysninger fra Saxo Bank eller dets kollegaer eller repræsentanter eller nogen anden enhed, hvor Kunden har en Saxo Bank-konto, respektive at Kunden ikke har accepteret Betingelserne eller i fremtiden vil handle ud fra eller i tillid til sådanne garantier eller tilsvarende indeståelser eller oplysninger.

...

I perioden 1. august 2006 til 12. oktober 2008 foretog klageren en lang række transaktioner med finansielle kontrakter vedrørende valuta, råvarer, aktieindeks og enkeltaktier.

Klageren har oplyst, at han indskød 60.000 kr. på sin konto og har lidt tab på i alt 55.000 kr.

Den 12. juli 2010 rettede klageren henvendelse til banken og bad banken dække hans tab.

Den 13. august 2010 afviste banken klagerens krav.

Parternes påstande.

Klageren har den 8. september 2010 indbragt sagen for Ankenævnet med påstand om, at Saxo Bank

skal dække hans tab på investeringer foretaget via Saxo Bank.

Saxo Bank har nedlagt påstand om frifindelse .

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at han aldrig har modtaget en MiFID-vurdering fra banken.

Da han var oprettet som kunde, skrev han på bankens chat-system på handelsplatformen. Sjøvt nok gik kursen altid modsat deres korte svar på chatten

Han har aldrig fået lavet en risikoprofil.

Banken virkede ikke interesseret i at give råd i forhold til hans baggrund og begrænsede viden om de finansielle markeder.

Ifølge banken var der ingen futures, derivater eller CFD'ere, som han ikke ville være i stand til at handle med.

Han var blot 20 år, da han begyndte at handle og han føler sig ført bag lyset.

Saxo Bank har anført, at klageren kun har foretaget én handel efter den 1. november 2007, hvor MiFID-reglerne trådte i kraft. Denne handel var et salg af Olicom aktier, der efter bestemmelserne i investorbeskyttelsesbekendtgørelsen kan handles "execution only", hvilket var tilfældet her.

Alle øvrige handler er foretaget før MiFID-reglernes ikrafttræden. Der var ikke dengang krav om, at banken skulle udarbejde en egnethedstest eller hensigtsmæssighedstest.

Klageren har aldrig efterspurgt rådgivning eller betalt for at have modtaget rådgivning.

Klageren har på sin kundeoprettelsesformular bekræftet at have læst, forstået og accepteret bankens almindelige forretningsbetingelser inklusiv erklæring om risiko. Af disse fremgår det tydeligt, at der er betydelige risici ved handel med valuta, CFD'er (contract for differences), futures og optioner. Kunden opfordres til nøje at overveje, om denne form for handel er noget for kunden.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

På grundlag af det foreliggende kontraktmateriale finder Ankenævnet, at klageren måtte indse, at der bestod en væsentlig risiko for tab på de finansielle instrumenter, som han foretog investering i via Saxo Bank. Der er ikke grundlag for at fastslå, at banken burde have frarådet klageren at indgå aftalen om adgang til handel, eller at have begrænset klagerens adgang til at handle med henblik på at formindske risikoen for at tabe den indskudte kapital.

Som følge heraf træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Klagen tages ikke til følge.

Pengeinstitutankenævnet

908/2009 Spørgsmål om erstatningsansvar i forbindelse med køb af PLUS 7 Index Super 2012.

Sagsnummer: 908/2009
 Dato: 30. september 2011
 Ankenævn: John Mosegaard, Christian Bremer, Karin Duerlund, Jørn Ravn og Maria Hyldahl
 Klageemne: **Værdipapirer, køb, salg, rådgivning**
 Ledetekst: Spørgsmål om erstatningsansvar i forbindelse med køb af PLUS 7 Index Super 2012.
 Indklagede: Roskilde Bank (FS Finans A/S)
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører, om Roskilde Bank, nu FS Finans, har pådraget sig et erstatningsansvar i forbindelse med bankens rådgivning af klageren om dennes køb af PLUS 7 Index Super 2012.

Sagens omstændigheder.

Klageren var kunde i Roskilde Bank, hvor han havde et værdipapirdepot.

Klageren foretog blandt andet følgende handler med PLUS Invest obligationer, som er såkaldte strukturerede eller indekserede obligationer:

Dato	PLUS Invest obl.	Nom.	Køb/salg	Kurs
1. april 2003	Basisrente 2008	50.000 kr.	Køb	100,00
22. maj 2003	Basisrente 2008	40.000 kr.	Køb	100,00
3. oktober 2003	5 Index Super 2008	272.700 kr.	Køb	110,00
11. maj 2004	5 Index Var. rente 2009	75.000 kr.	Køb	100,00
9. maj 2005	5 Index Super 2008	168.200	Salg	129,00
30. maj 2005	5 Index Super 2008	104.200	Salg	131,29
31. maj 2005	Index Super 2010	113.600	Køb	110,00
18. november 2005	Index Super 2010	113.600	Salg	118,69
21. november 2005	5 Index Super 2008	300	Salg	153,76

Den 2. december 2005 købte klageren nominelt 123.000 kr. PLUS 7 Index Super 2012 til kurs 110, svarende til en kursværdi på 135.300 kr.

PLUS 7 Index Super 2012 blev udbudt i efteråret 2005 med tegningsperiode fra den 27. oktober til den 23. november 2005. Udsteder var BIG 4 A/S.

Af et faktaark udarbejdet af PLUS Invest om PLUS 7 Index Super 2012 fremgår blandt andet:

"Investering i PLUS 7 Index Super 2012*:

- Udstedes til kurs 110
- Indfries minimum til kurs 100 ved udløb**
- Muligheden for et højt afkast kommer fra investeringen i en option knyttet til en kurv af syv aktieindeks ...

... Ved udløbstidspunktet tages gennemsnittet af de syv fastlåste indeksafkast og ganges med deltagelsesgraden hvilket giver det samlede afkast på optionen. Til optionens samlede afkast lægges minimumsindfrielseskursen på 100,00 ** hvilket giver obligationens samlede indfrielseskurs.

*For at få den fulde information om obligationen herunder om beskatning og risiko henvises til resumé, registreringsdokument og værdipapirnote som du kan få udleveret hos dit pengeinstitut eller hente fra www.plusinvest.dk

**Sikres ved investering i AAA-rated sikkerhedsobligation som er den højeste opnåelige rating. "

Banken har under sagen oplyst, at bankens rådgivere anvendte faktaarket som støttebilag ved rådgivning om obligationerne.

Den 18. april 2006 købte klageren nominelt 136.300 kr. PLUS Råvarer Super 2013 til kurs 110, svarende til en kursværdi på 149.930 kr.

Ifølge årsoversigten pr. den 29. december 2006 havde klageren PLUS Invest obligationer til en kursværdi på i alt cirka 450.000. Den samlede kursværdi af klagerens depot var cirka 1.120.000 kr.

Den 6. november 2007 udarbejdede banken en investeringsprofil for klageren. Det fremgår, at

klageren vedrørende komplekse produkter havde kendskab til og erfaring (0-10 handler om året) med blandt andet garantiobligationer. Klagerens nettoformue var mellem 2-5 mio. kr. Tidshorisonten for midlerne i depotet var 10 år. Risikovilligheden var mellem risiko udtrykt ved tallet 6 (1-3 = lav risiko, 4-7 = mellemrisiko, 8-10 = høj risiko) og defineret ved "ønsker investeringsforslag og rådgivning med en vis risiko for tab".

Ifølge en depotudskrift pr. den 10. august 2009 var værdien af klagerens beholdning af PLUS 7 Index Super 2012 faldet til 44.342 kr (kurs 36,05) og værdien af PLUS Råvarer Super 2013 var faldet til 16.424 kr (kurs 12,05)

Den 11. august 2009 indgav klageren en klage over Roskilde Bank til Ankenævnet.

Den 19. marts 2010 traf Finanstilsynet afgørelse i en sag om PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013, som har en struktur svarende til PLUS 7 Index Super 2012. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"Finanstilsynet påtaler, at BI Asset Management Fondsmæglerselskab A/S (herefter kaldet BIAM) i de fakta-ark, der var udarbejdet til udlevering til kunder om de strukturerede obligationer PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013, angav:

"... indløses til minimum kurs 100 ved udløb*)

Fodnote*) Sikret ved investering i AAA-ratede sikkerhedsobligation, som er den højeste opnåelige rating."

og derved gav investorerne et misvisende og utilstrækkelig beskrivelse af forholdene for indløsning, herunder risikoen for ikke at blive indløst til kurs 100. Fakta-arkene indeholdt dermed ikke en afbalanceret beskrivelse af produkterne og de risici, der er knyttet til en investering i produkterne.

BIAM har dermed handlet i strid med redelig forretningsskik og praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed."

Finanstilsynets afgørelse blev den 16. februar 2011 stadfæstet af Erhvervsankenævnet.

I december 2010 udsendte PLUS Invest et nyhedsbrev om udviklingen i blandt andet PLUS 7 Index Super 2012. Det fremgik, at der var observeret fire virksomhedskonkurser af betydning for obligationsseriens indfrielseskurs, og at yderligere fire konkurser kunne tåles uden tab på de underliggende sikkerhedsobligationer

I foråret 2011 steg kursen på PLUS Råvarer Super 2013 til over kurs 100. Klageren solgte i den forbindelse sin beholdning af disse.

Klageren har fastholdt klagen for så vidt angår PLUS 7 Index Super 2012.

Roskilde Bank har til brug for sagen blandt andet fremlagt resumé, registreringsdokument og værdipapirnote for PLUS 7 Index Super 2012.

Parternes påstande.

Klageren har nedlagt påstand om, at Roskilde Bank skal betale erstatning.

Roskilde Bank har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at han ved købet af PLUS 7 Index Super 2012 ikke blev informeret om eventuel risiko.

Ifølge banken var han garanteret mindst kurs 100 ved udløb. Han kunne således højst miste 10 kurspoint, hvilket imidlertid var usandsynligt.

Han handlede i tillid til bankens anbefalinger, idet han ikke selv havde indsigt i investering

Roskilde Bank har anført, at der ikke er oplyst omstændigheder, som støtter, at banken har handlet ansvarspådragende.

Bankens rådgivning af klageren har været korrekt og fyldestgørende

Klageren havde mulighed for at vurdere investeringen, herunder risikoen, via faktaarket. Af faktaarket fremgår, at indfrielsen til kurs 100 var sikret ved investeringen i AAA ratede sikkerhedsobligationer, ligesom klageren blev oplyst om, at den fulde information om obligationerne kunne fås hos banken eller ses på PLUS Invests hjemmeside.

Det er derfor klagerens risiko, hvis han alene har baseret sin investering på de informationer, der fremgik af faktaarket. Investeringerne var ikke i strid med klagerens risikoprofil, der var mellemrisiko.

Klagerens depot havde en sådan sammensætning, at det ikke kunne anses for uforvarligt at anbefale klageren de omhandlede obligationer.

Klageren havde i kraft af sine tidligere investeringer et forudgående kendskab til PLUS Invest obligationer, herunder hovedstolssikringen med de AAA ratede sikkerhedsobligationer.

Sikkerhedsobligationerne, der skal sikre indfrielsen af hovedstolen, har opnået en AAA rating hos internationalt kendte ratingbureauer, hvilket er den højest opnåelige rating, der alene gives til værdipapirer af højeste kvalitet og med et minimum af risiko.

AAA ratingen af sikkerhedsobligationerne var sikkerhedsmæssigt på linje med eller endog undertiden bedre end ratingen af danske realkreditobligationer.

Banken kunne ved markedsføringen og anbefaling af obligationerne berettiget lægge vægt på, at der var den højest opnåelige sikkerhed for, at obligationernes hovedstol kunne indfries til kurs 100 ved udløb.

Både AAA ratingen og bankens rådgivning var baseret på forventninger om produkterne, der kunne vise sig ikke at holde, og som klageren, der foretog investeringen, bærer risikoen for.

Klageren er bekendt med, at ingen investering er fuldstændig risikofri.

Klageren, der er en erfaren investor med forudgående kendskab til PLUS Invest, er bekendt med, at en garanti aldrig er mere værd end garantiudstederen. Værdien af den AAA ratede hovedstol er derfor afhængig af, om garantiudstederen kan honorere garantien ved PLUS Invest obligationernes udløb.

Banken har ikke givet nogen selvstændig garanti for, at obligationernes hovedstol kan indfris til kurs 100 ved udløb.

Der er ikke kausalitet (årsagssammenhæng) mellem en eventuel mangelfuld rådgivning om sikringen af hovedstolen via sikkerhedsobligationen og klagerens beslutning om at foretage investeringen. Det må antages, at investorer generelt lægger mere vægt på AAA-ratingen af sikkerhedsobligationen, end på hvordan denne i øvrigt er konstrueret. Til sammenligning må det antages, at en investor ved investering i eksempelvis danske realkreditobligationer må antages at lægge mere vægt på obligationens rating end på konstruktionen og sammensætningen af det danske realkreditsystem.

Det må endvidere formodes, at klageren ikke ville have afholdt sig fra at foretage investeringerne, hvis han havde haft kendskab til de yderligere oplysninger om sikkerhedskonstruktionen og sikkerhedsobligationerne, der fremgår af prospekterne.

På baggrund af klagerens risikoprofil og hans erfaring med investering i PLUS Invest obligationer bør det påhvile klageren, at sandsynliggøre, at han ikke ville have investeret i de obligationer, som klagen angår. En sådan bevisbyrde stemmer med almindelige bevisbyrde regler i erstatningssøgsmål.

Det må generelt antages, at investorer lægger mere vægt på AAA ratingen af sikkerhedsobligationen end på, hvordan denne i øvrigt er konstrueret. Hovedparten af investorer vil under alle omstændigheder have svært ved at forstå den teknisk meget komplicerede konstruktion, der lå til grund for hovedstolssikringen med den AAA ratede sikkerhedsobligation.

Finanstilsynets afgørelse vedrører ikke faktaarkene for de produkter, som denne sag handler om. Afgørelsen vedrører heller ikke det øvrige tilgængelige materiale om produkterne.

Finanstilsynets afgørelse har ikke den (civilretlige) konsekvens, at formidlere, herunder Roskilde Bank, af PLUS obligationerne ifalder et erstatningsansvar over for den enkelte investor. Et eventuelt erstatningsansvar må være betinget af, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt, herunder at der er kausalitet mellem bankens eventuelt utilstrækkelige rådgivning og klagerens beslutning om at investere i de omhandlede obligationer. Det må påhvile klageren at bevise, at der var oplysninger, som banken skulle have givet ham, og som ville have afholdt ham fra at foretage investeringen, herunder hvilke konkrete oplysninger, det måtte dreje sig om.

Klageren har udvist passivitet ved først i juni 2009 at klage over investeringen, der fandt sted i 2005. Klageren bør ikke efter i ca. 3 år at have haft mulighed for at spekulere i chancen for et stort afkast på PLUS Invest obligationerne have adgang til at hæve købet som følge af en påstået mangel, der i givet fald forelå allerede på købstidspunktet.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Ankenævnet finder det ikke godtgjort, at Roskilde Bank har påtaget sig en selvstændig garanti for, at klagerens PLUS 7 Index Super 2012 indløses til kurs 100 ved udløb.

Ankenævnet lægger i overensstemmelse med bankens oplysninger til grund, at banken i forbindelse med sin rådgivning af klageren forinden dennes køb af PLUS 7 Index Super 2012 i 2005 anvendte det fremlagte faktaark. Det fremgår heraf bl.a., at investeringen indfries minimum til kurs 100 ved udløb, hvilket i en note med mindre skrift angives sikret "ved investering i AAA-rated sikkerhedsobligation, som er den højeste opnåelige rating".

Finanstilsynet påtalte ved afgørelsen af 19. marts 2010, at faktaarkene om PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013 indeholdt en ikke afbalanceret beskrivelse af produkterne og de risici, der er knyttet til en investering i disse. Denne afgørelse er stadfæstet af Erhvervsankenævnet.

Faktaarkene for de strukturerede obligationer PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013 svarer til faktaarket for PLUS 7 Index Super 2012, som nærværende sag handler om. Herunder er sikkerhedsobligationen for obligationerne konstrueret på samme måde.

Under disse omstændigheder finder Ankenævnet, at det må påhvile Roskilde Bank at godtgøre, at klageren forud for købet af PLUS 7 Index Super 2012 har modtaget fyldestgørende rådgivning om risikoen for, at obligationerne ikke bliver indløst til mindst kurs 100.

Ankenævnet finder, at Roskilde Bank ikke alene på baggrund af klagerens erfaring med andre strukturerede obligationer fra Plus Invest kunne forudsætte, at klageren var fortrolig med

obligationernes særlige karakter. Det bemærkes, at klagerens tidligere PLUS Invest obligationer blev solgt før udløb og med kursgevinst.

Ankenævnet finder det på grundlag af det under sagen anførte, herunder navnlig indholdet af faktaarket, som rådgivningen ifølge det oplyste er sket på grundlag af, ikke godtgjort, at klageren har modtaget fyldestgørende rådgivning om risikoen ved produktet.

Efter indholdet af faktaarket finder Ankenævnet, at det må have haft afgørende betydning for klageren, at obligationerne ville blive indløst til mindst kurs 100 ved udløb.

Ankenævnet finder herefter, at de almindelige erstatningsbetingelser, herunder betingelsen om årsagssammenhæng (kausalitet) er opfyldt.

Hverken det anførte om klagerens risikovillighed eller klagerens erfaring med Plus Invest obligationer kan medføre et andet resultat.

Ankenævnet finder ikke, at klageren har fortabt sit erstatningskrav som følge af passivitet, idet han først blev klar over risikoen for tab af obligationsseriernes hovedstol i august 2009.

Som følge heraf er Roskilde Bank erstatningsansvarlig og skal anerkende at dække det tab, som klageren måtte blive påført, hvis PLUS 7 Index Super 2012 ikke indfries til kurs 100 ved udløb den 27. december 2012.

Som følge af det anførte træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Roskilde Bank skal anerkende at dække det tab, som klageren måtte blive påført, hvis PLUS 7 Index Super 2012 ikke indfries til kurs 100 ved udløb.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

576/2009 Spørgsmål om erstatningsansvar i forbindelse med køb af PLUS 7 Index Super 2012.

Sagsnummer: 576/2009
 Dato: 30. september 2011
 Ankenævn: John Mosegaard, Christian Bremer, Karin Duerlund, Jørn Ravn og Maria Hyldahl.
 Klageemne: Værdipapirer, køb, salg, rådgivning
 Ledetekst: Spørgsmål om erstatningsansvar i forbindelse med køb af PLUS 7 Index Super 2012.
 Indklagede: Roskilde Bank (FS Finans A/S)
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører, om Roskilde Bank, nu FS Finans, har pådraget sig et erstatningsansvar i forbindelse med bankens rådgivning af klageren om dennes køb af PLUS 7 Index Super 2012.

Sagens omstændigheder.

Klageren var kunde i Roskilde Bank, hvor hun havde et værdipapirdepot.

Klageren foretog blandt andet følgende handler med PLUS Invest obligationer, som er såkaldte strukturerede eller indekserede obligationer:

Dato	Papir	Nom.	Køb/salg	Kurs
3. oktober 2003	Index Super 2008	72.700 kr.	Køb	110
30. maj 2005	Index Super 2008	72.700 kr.	Salg	131,29
31. maj 2005	Index Super 2010	85.900 kr.	Køb	110
18. november 2005	Index Super 2010	85.900 kr.	Salg	118,69

Den 2. december 2005 købte klageren nominelt 92.700 kr. PLUS 7 Index Super 2012 til kurs 110.000 kr., svarende til en kursværdi på 101.970 kr.

PLUS 7 Index Super 2012 blev udbudt i efteråret 2005 med tegningsperiode fra den 27. oktober til den 23. november 2005. Udsteder var BIG 4 A/S.

Af et faktaark udarbejdet af PLUS Invest om PLUS 7 Index Super 2012 fremgår blandt andet:

"Investering i PLUS 7 Index Super 2012*:

- Udstedes til kurs 110
- Indfries minimum til kurs 100 ved udløb**
- Muligheden for et højt afkast kommer fra investeringen i en option knyttet til en kurv af syv aktieindeks

... Ved udløbstidspunktet tages gennemsnittet af de syv fastlåste indeksafkast og ganges med deltagelsesgraden hvilket giver det samlede afkast på optionen. Til optionens samlede afkast lægges minimumsindfrielseskursen på 100,00 ** hvilket giver obligationens samlede indfrielseskurs.

*For at få den fulde information om obligationen herunder om beskatning og risiko henvises til resumé, registreringsdokument og værdipapirmote som du kan få udleveret hos dit pengeinstitut eller hente fra www.plusinvest.dk

**Sikres ved investering i AAA-rated sikkerhedsobligation som er den højeste opnåelige rating."

Banken har under sagen oplyst, at bankens rådgivere anvendte faktaarket som støttebilag ved rådgivning om obligationerne.

Den 18. april 2006 købte klageren nominelt 21.000 kr. PLUS Råvarer Super 2013 til kurs 110.000 kr., svarende til en kursværdi på 23.100 kr.

Ifølge årsoversigten pr. den 29. december 2006 havde klagerens beholdning af PLUS 7 Index Super 2012 en værdi på 112.027,95 kr. (kurs 120,85). Værdien af PLUS Råvarer Super 2013 var 20.580 kr. (kurs 98). Depotet indeholdt herudover 40 stk. aktier i Roskilde Bank til en værdi på 26.056,40 kr. (kurs 651,41)

Ifølge en depotudskrift pr. den 3. juni 2009 var værdien af klagerens beholdning af PLUS 7 Index Super 2012 faldet til 14.878,35 kr. (kurs 16,05) og værdien af PLUS Råvarer Super 2013 var faldet til 6.541,71 kr. (kurs 31,151). Værdien af Roskilde Bank aktierne på nu 50 stk. var 17,50 (kurs 0,35). Depotet indeholdt endvidere realkreditobligationer til en værdi på cirka 30.000 kr.

Den 8. juni 2009 indgav klageren en klage over Roskilde Bank til Ankenævnet

Den 19. marts 2010 traf Finanstilsynet afgørelse i en sag om PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013, som har en struktur svarende til PLUS 7 Index Super 2012. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"Finanstilsynet påtaler, at BI Asset Management Fondsmæglerselskab A/S (herefter kaldet BIAM) i de fakta-ark, der var udarbejdet til udlevering til kunder om de strukturerede obligationer PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013, angav:

"... indløses til minimum kurs 100 ved udløb*")

Fodnote*) Sikret ved investering i AAA-ratede sikkerhedsobligation, som er den højeste opnåelige rating."

og derved gav investorerne et misvisende og utilstrækkelig beskrivelse af forholdene for indløsning, herunder risikoen for ikke at blive indløst til kurs 100. Fakta-arkene indeholdt dermed ikke en afbalanceret beskrivelse af produkterne og de risici, der er knyttet til en investering i produkterne. BIAM har dermed handlet i strid med redelig forretningsskik og praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed."

Finanstilsynets afgørelse blev den 16. februar 2011 stadfæstet af Erhvervsankenævnet.

I december 2010 udsendte PLUS Invest et nyhedsbrev om udviklingen i blandt andet PLUS 7 Index Super 2012. Det fremgik, at der var observeret fire virksomhedskonkurser af betydning for obligationsseriens indfrielseskurs, og at yderligere fire konkurser kunne tåles uden tab på de underliggende sikkerhedsobligationer.

I foråret 2011 steg kursen på PLUS Råvarer Super 2013 til over kurs 100. Klageren solgte i den forbindelse sin beholdning af disse.

Klageren har fastholdt klagen for så vidt angår PLUS 7 Index Super 2012.

Roskilde Bank har til brug for sagen blandt andet fremlagt resumé, registreringsdokument og værdipapirnote for PLUS 7 Index Super 2012.

Parternes påstande.

Klageren har nedlagt påstand om, at Roskilde Bank skal tilbagekøbe hendes beholdning af PLUS 7 Index Super 2012 til anskaffelseskursen, subsidiært indfri obligationerne til kurs 100 ved udløb.

Roskilde Bank har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at hun rådførte sig med banken om placering af sin opsparing med henblik på at opnå en lidt bedre rente end på bankbogen. Pengene skulle anvendes til køb af en bil. Investeringshorisonten var kort og risikovilligheden var lav.

Valget af PLUS obligationerne skete i tillid til bankens oplysning om, at obligationerne i værste fald ville blive indløst til kurs 100 ved udløb, og at risikoen således var begrænset til overkursen på 10 kurspoint ved købet. Der var således tale om obligationer, der var skræddersyede til kunder uden risikovillighed. For så vidt angår aktierne var hun klar over, at der var en risiko.

Banken vildledte hende til at tro, at PLUS obligationerne var en sikker investering. Hvis hun havde kendt risikoen, ville hun ikke have købt obligationerne.

Hun var ikke en erfaren investor.

Roskilde Bank har anført, at der ikke er oplyst omstændigheder, som støtter, at banken har handlet ansvarspådragende.

Bankens rådgivning af klageren har været korrekt og fyldestgørende.

Klageren havde mulighed for at vurdere investeringen, herunder risikoen, via faktaarket. Af faktaarket fremgår, at indfrielsen til kurs 100 var sikret ved investeringen i AAA ratede sikkerhedsobligationer, ligesom klageren blev oplyst om, at den fulde information om obligationerne kunne fås hos banken eller ses på PLUS Invests hjemmeside.

Det er derfor klagerens risiko, hvis hun alene har baseret sin investering på de informationer, der fremgik af faktaarket.

Klagerens depot havde en sådan sammensætning, at det ikke kunne anses for uforsvarligt at anbefale klageren de omhandlede obligationer.

Investeringen var ikke i strid med klagerens risikovillighed, uanset om den måtte anses for lav.

Klageren havde i kraft af sine tidligere investeringer et forudgående kendskab til PLUS Invest obligationer, herunder hovedstolssikringen med de AAA ratede sikkerhedsobligationer.

Sikkerhedsobligationerne, der skal sikre indfrielsen af hovedstolen, har opnået en AAA rating hos internationalt kendte ratingbureauer, hvilket er den højest opnåelige rating, der alene gives til værdipapirer af højeste kvalitet og med et minimum af risiko.

AAA ratingen af sikkerhedsobligationerne var sikkerhedsmæssigt på linje med eller endog undertiden

bedre end ratingen af danske realkreditobligationer.

Banken kunne ved markedsføringen og anbefaling af obligationerne berettiget lægge vægt på, at der var den højest opnåelige sikkerhed for, at obligationernes hovedstol kunne indfries til kurs 100 ved udløb.

Både AAA ratingen og bankens rådgivning var baseret på forventninger om produkterne, der kunne vise sig ikke at holde, og som klageren, der foretog investeringen, bærer risikoen for.

Klageren er bekendt med, at ingen investering er fuldstændig risikofri, og klageren måtte indse, at en garanti aldrig er mere værd end garantiudstederen. Værdien af den AAA ratede hovedstol er derfor afhængig af, om garantiudstederen kan honorere garantien ved PLUS Invest obligationernes udløb.

Banken har ikke givet nogen selvstændig garanti for, at obligationernes hovedstol kan indfris til kurs 100 ved udløb.

Der er ikke kausalitet (årsagssammenhæng) mellem en eventuel mangelfuld rådgivning om sikringen af hovedstolen via sikkerhedsobligationen og klagerens beslutning om at foretage investeringen. Det må antages, at investorer generelt lægger mere vægt på AAA-ratingen af sikkerhedsobligationen, end på hvordan denne i øvrigt er konstrueret. Til sammenligning må det antages, at en investor ved investering i eksempelvis danske realkreditobligationer må antages at lægge mere vægt på obligationens rating end på konstruktionen og sammensætningen af det danske realkreditsystem.

Det må endvidere formodes, at klageren ikke ville have afholdt sig fra at foretage investeringerne, hvis hun havde haft kendskab til de yderligere oplysninger om sikkerhedskonstruktionen og sikkerhedsobligationerne, der fremgår af prospekterne.

På baggrund af klagerens risikoprofil og hendes erfaring med investering i PLUS Invest obligationer bør det påhvile klageren, at sandsynliggøre, at hun ikke ville have investeret i de obligationer, som klagen angår. En sådan bevisbyrde stemmer med almindelige bevisbyrderegler i erstatningssøgsmål.

Det må generelt antages, at investorer lægger mere vægt på AAA ratingen af sikkerhedsobligationen end på, hvordan denne i øvrigt er konstrueret. Hovedparten af investorer vil under alle omstændigheder have svært ved at forstå den teknisk meget komplicerede konstruktion, der lå til grund for hovedstolsikringen med den AAA ratede sikkerhedsobligation.

Finanstilsynets afgørelse vedrører ikke faktaarkene for de produkter, som denne sag handler om. Afgørelsen vedrører heller ikke det øvrige tilgængelige materiale om produkterne.

Finanstilsynets afgørelse har ikke den (civilretlige) konsekvens, at formidlere, herunder Roskilde Bank, af PLUS obligationerne ifalder et erstatningsansvar over for den enkelte investor. Et eventuelt erstatningsansvar må være betinget af, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt, herunder at der er kausalitet mellem bankens eventuelt utilstrækkelige rådgivning og klagerens beslutning om at investere i de omhandlede obligationer. Det må påhvile klageren at bevise, at der var oplysninger, som banken skulle have givet hende, og som ville have afholdt hende fra at foretage investeringen, herunder hvilke konkrete oplysninger, det måtte dreje sig om.

Klageren har udvist passivitet ved først i juni 2009 at klage over investeringen, der fandt sted i 2005. Klageren bør ikke efter i ca. 3 år at have haft mulighed for at spekulere i chancen for et stort afkast på PLUS Invest obligationerne have adgang til at hæve købet som følge af en påstået mangel, der i givet fald forelå allerede på købstidspunktet.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Ankenævnet finder det ikke godtgjort, at Roskilde Bank har påtaget sig en selvstændig garanti for, at klagerens PLUS 7 Index Super 2012 indløses til kurs 100 ved udløb.

Ankenævnet lægger i overensstemmelse med bankens oplysninger til grund, at banken i forbindelse med sin rådgivning af klageren forinden dennes køb af PLUS 7 Index Super 2012 i 2005 anvendte det fremlagte faktaark. Det fremgår heraf bl.a., at investeringen indfries minimum til kurs 100 ved udløb, hvilket i en note med mindre skrift angives sikret "ved investering i AAA-rated sikkerhedsobligation, som er den højeste opnåelige rating".

Finanstilsynet påtalte ved afgørelsen af 19. marts 2010, at faktaarkene om PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013 indeholdt en ikke afbalanceret beskrivelse af produkterne og de risici, der er knyttet til en investering i disse. Denne afgørelse er stadfæstet af Erhvervsankenævnet.

Faktaarkene for de strukturerede obligationer PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013 svarer til faktaarket for PLUS 7 Index Super 2012, som nærværende sag handler om. Herunder er sikkerhedsobligationen for obligationerne konstrueret på samme måde.

Under disse omstændigheder finder Ankenævnet, at det må påhvile Roskilde Bank at godtgøre, at klageren forud for købet af PLUS 7 Index Super 2012 har modtaget fyldestgørende rådgivning om risikoen for, at obligationerne ikke bliver indløst til mindst kurs 100.

Ankenævnet finder, at Roskilde Bank ikke alene på baggrund af klagerens erfaring med andre strukturerede obligationer fra Plus Invest kunne forudsætte, at klageren var fortrolig med obligationernes særlige karakter. Det bemærkes, at klagerens tidligere PLUS Invest obligationer blev solgt før udløb og med kursgevinst.

Ankenævnet finder det på grundlag af det under sagen anførte, herunder navnlig indholdet af faktaarket, som rådgivningen ifølge det oplyste er sket på grundlag af, ikke godtgjort, at klageren har modtaget fyldestgørende rådgivning om risikoen ved produktet.

Efter indholdet af faktaarket finder Ankenævnet, at det må have haft afgørende betydning for klageren, at obligationerne ville blive indløst til mindst kurs 100 ved udløb.

Ankenævnet finder herefter, at de almindelige erstatningsbetingelser, herunder betingelsen om årsagssammenhæng (kausalitet) er opfyldt.

Ankenævnet finder ikke, at klageren har fortabt sit erstatningskrav som følge af passivitet, idet hun først blev klar over risikoen for tab af obligationsseriernes hovedstol i juni 2009.

Som følge heraf er Roskilde Bank erstatningsansvarlig og skal anerkende at dække det tab, som klageren måtte blive påført, hvis PLUS 7 Index Super 2012 ikke indfries til kurs 100 ved udløb.

Som følge af det anførte træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Roskilde Bank skal anerkende at dække det tab, som klageren måtte blive påført, hvis PLUS 7 Index Super 2012 ikke indfries til kurs 100 ved udløb.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet

Pengeinstitutankenævnet

709/2009 Spørgsmål om erstatningsansvar i forbindelse med køb af PLUS 7 Index Super 2012. Kurstab ved salg før udløb.

Sagsnummer: 709/2009
 Dato: 30. september 2011
 Ankenævn: John Mosegaard, Christian Bremer, Karin Duerlund, Jørn Ravn og Maria Hyldahl.
 Klageemne: **Værdipapirer, køb, salg, rådgivning**
 Ledetekst: Spørgsmål om erstatningsansvar i forbindelse med køb af PLUS 7 Index Super 2012. Kurstab ved salg før udløb.
 Indklagede: Roskilde Bank (FS Finans A/S)
 Øvrige oplysninger: 
 Senere dom: -
 Medhold klager

Indledning.

Denne sag vedrører, om Roskilde Bank har pådraget sig et erstatningsansvar i forbindelse med bankens rådgivning af klageren om dennes køb af PLUS 7 Index Super 2012, og om et eventuelt erstatningskrav dækker kurstabet ved klagerens salg af papirerne før udløb.

Sagens omstændigheder.

Klageren var kunde i Roskilde Bank, hvor hun bl.a. havde et åbent værdipapirdepot.

Den 2. december 2005 købte klageren nominelt 18.100 kr. 0 % PLUS 7 Index Super 2012 til kurs 110, svarende til en kursværdi på 19.910 kr.

PLUS 7 Index Super 2012 var en såkaldt struktureret eller indekseret obligation, som blev udbudt i efteråret 2005 med tegningsperiode fra den 27. oktober til den 23. november 2005 og med udløb den 27. december 2012. Udsteder var BIG 4 A/S.

Af et faktaark udarbejdet af PLUS Invest om PLUS 7 Index Super 2012 fremgår bl.a.:

"Investering i PLUS 7 Index Super 2012*:

- Udstedes til kurs 110
- Indfries minimum til kurs 100 ved udløb**
- Muligheden for et højt afkast kommer fra investeringen i en option knyttet til en kurv af syv aktieindeks

Ved udløbstdspunktet tages gennemsnittet af de syv fastlåste indeksafkast og ganges med deltagelsesgraden hvilket giver det samlede afkast på optionen. Til optionens samlede afkast lægges minimumsindfrielseskursen på 100,00 ** hvilket giver obligationens samlede indfrielseskurs.

*For at få den fulde information om obligationen herunder om beskatning og risiko henvises til resumé, registreringsdokument og værdipapirnote som du kan få udleveret hos dit pengeinstitut eller hente fra www.plusinvest.dk

**Sikres ved investering i AAA-rated sikkerhedsobligation som er den højeste opnåelige rating."

Banken har under sagen oplyst, at bankens rådgivere anvendte faktaarket som støttebilag ved rådgivning om obligationerne.

Pr. den 29. december 2006 havde klagerens depot en værdi på ca. 105.000 kr. fordelt med ca. 22.000 kr. i PLUS 7 Index Super 2012, ca. 46.000 kr. i investeringsbeviser i Danske Invest Dannebrog og ca. 37.000 kr. i svenske aktier.

Den 29. juni 2009 indgav klageren en klage over Roskilde Bank til Ankenævnet med krav om at få sin "fulde investering retur". Klageren henviste blandt andet til, at kursen på PLUS 7 Index Super 2012 var faldet til cirka kurs 25.

Den 19. marts 2010 traf Finanstilsynet afgørelse i en sag om PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013, som er to strukturerede obligationsserier med tilsvarende struktur som PLUS 7 Index Super 2012. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Finanstilsynet påtaler, at BI Asset Management Fondsmæglerselskab A/S (herefter kaldet BIAM) i de fakta-ark, der var udarbejdet til udlevering til kunder om de strukturerede obligationer PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013, angav:

"... indløses til minimum kurs 100 ved udløb*)

Fodnote*) Sikret ved investering i AAA-ratede sikkerhedsobligation, som er den højeste opnåelige

rating."

og derved gav investorerne et misvisende og utilstrækkelig beskrivelse af forholdene for indløsning, herunder risikoen for ikke at blive indløst til kurs 100. Fakta-arkene indeholdt dermed ikke en afbalanceret beskrivelse af produkterne og de risici, der er knyttet til en investering i produkterne.

BIAM har dermed handlet i strid med redelig forretningsskik og praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed."

Finanstilsynets afgørelse blev den 16. februar 2011 stadfæstet af Erhvervsankenævnet.

I december 2010 udsendte PLUS Invest et nyhedsbrev (PLUS Invest Nyt) om udviklingen i bl.a. PLUS 7 Index Super 2012. Det fremgik, at der for så vidt angik PLUS 7 Index Super 2012 var observeret fire virksomhedskonkurser af betydning for obligationernes indfrielseskurs, og at yderligere fire konkurser kunne tåles uden tab på de underliggende sikkerhedsobligationer.

Den 18. maj 2011 solgte klageren sin beholdning af PLUS 7 Index Super 2012 til kurs 83, svarende til en kursværdi på 15.023 kr.

Ifølge PLUS Invest Nyt af 5. juli 2011 var der uændret i forhold til december 2010 observeret fire virksomhedskonkurser af betydning for indfrielseskursen på PLUS 7 Index Super 2012, således at yderligere fire konkurser kunne tåles uden tab på de underliggende sikkerhedsobligationer.

Roskilde Bank har til brug for sagen bl.a. fremlagt resumé, registreringsdokument og værdipapirnote (prospekt) for PLUS 7 Index Super 2012.

Parternes påstande.

Klageren har nedlagt endelig påstand om, at Roskilde Bank skal erstatte tabet på 17 kurspoint ved salget af PLUS 7 Index Super 2012.

Roskilde Bank har nedlagt påstand om frifindelse.

Parternes argumenter.

Klageren har anført, at hun i oktober 2005 søgte råd hos banken om placering af 20.000 kr. Banken anbefalede PLUS 7 Index Super 2012, som havde en meget lav risiko, og som mange kunder i banken havde gode erfaringer med.

Hun fik tilsendt pjecer, hvor den lave risiko blev beskrevet og med garanti for mindst at få investeringen tilbage ved udløbet.

Det har vist sig, at investeringen var endog meget risikofyldt.

På grund af mangelfuld rådgivning fra bankens side skete investeringen på et forkert grundlag. Banken bør derfor erstatte hendes tab.

Hun valgte at sælge papirerne den 18. maj 2011, fordi hun på daværende tidspunkt skønnede, at kursen var rimelig god i forhold til, hvad den tidligere havde været.

Efter salget mangler hun stadig 17 kurspoint i forhold til kurs 100.

Roskilde Bank har anført, at det generelt afvises, at man har handlet ansvarspådragende i forbindelse med udbud og anbefaling af de omhandlede obligationer.

Der er i den konkrete sag ikke oplyst omstændigheder, som støtter, at banken skulle have handlet ansvarspådragende.

Rådgivningen af klageren har været korrekt og fyldestgørende.

Af faktaarket fremgår, at indfrielsen til kurs 100 var sikret ved AAA-ratede sikkerhedsobligationer, ligesom klageren blev oplyst om, at den fulde information om obligationerne kunne fås hos banken eller ses på PLUS Invests hjemmeside.

Det er derfor klagerens risiko, hvis hun alene baserede sine investeringer på de informationer, der fremgik af faktaarket.

Klagerens depot havde en sådan sammensætning, at det ikke var uforsvarligt at anbefale klageren køb af for 20.000 kr. af de omhandlede obligationer.

Sikkerhedsobligationerne, der skal sikre indfrielsen af hovedstolen, har opnået AAA-rating hos Internationalt kendte ratingbureauer, hvilket er den højeste opnåelse rating, der alene gives til værdipapirer af højeste kvalitet og med et minimum af risiko.

AAA-ratingen af sikkerhedsobligationerne var sikkerhedsmæssigt på linje med eller endog undertiden bedre end ratingen af danske realkreditobligationer.

Banken kunne ved markedsføring og anbefaling af obligationerne berettiget lægge vægt på, at der var den højeste opnåelige sikkerhed for, at obligationernes hovedstol kunne indfries til kurs 100 ved udløb.

Både AAA-ratingen og bankens rådgivning var baseret på forventninger om produkterne, der kunne vise sig ikke at holde, og som klageren, der foretog investeringen, bærer risikoen for.

Klageren var bekendt med, at ingen investering er fuldstændig risikofri, og klageren måtte indse, at en garanti aldrig er mere værd end garantiudstederen. Værdien af den AAA-ratede hovedstol var derfor afhængig af, om garantiudstederen kan honorere garantien ved PLUS Invest obligationernes udløb.

Banken har ikke afgivet en selvstændig garanti for, at obligationernes hovedstol kan indfries til kurs 100 ved udløb.

Måtte Ankenævnet komme frem til, at banken har handlet ansvarspådragende gøres det gældende, at der ikke er årsagssammenhæng mellem en eventuel mangelfuld rådgivning om sikringen af hovedstolen via sikkerhedsobligationen og klagerens beslutning om at foretage investeringen.

Det må generelt antages, at investorer lægger mere vægt på AAA ratingen af sikkerhedsobligationen end på, hvordan denne i øvrigt er konstrueret. Hovedparten af investorer vil under alle omstændigheder have svært ved at forstå den teknisk meget komplicerede konstruktion, der lå til grund for hovedstolssikringen med den AAA ratede sikkerhedsobligation.

Det må endvidere formodes, at klageren ikke ville have afholdt sig fra at foretage investeringen, hvis hun havde haft kendskab til de yderligere oplysninger om sikkerhedskonstruktionen og sikkerhedsobligationerne, der fremgår af prospektet.

Det bør påhvile klageren, at sandsynliggøre, at hun ikke ville have investeret i de obligationer, som klagen angår. En sådan bevisbyrde stemmer med almindelige bevisbyrderegler i erstatningssøgsmål.

Finanstilsynets afgørelse vedrører ikke faktaarket for det produkt, som denne sag handler om. Afgørelsen vedrører heller ikke det øvrige tilgængelige materiale om produkterne.

Finanstilsynets afgørelse har ikke den (civilretlige) konsekvens, at formidlere, herunder Roskilde Bank, af PLUS obligationerne ifalder et erstatningsansvar over for den enkelte investor. Et eventuelt erstatningsansvar må være betinget af, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt, herunder at der er kausalitet mellem bankens eventuelt utilstrækkelige rådgivning og klagerens beslutning om at investere i de omhandlede obligationer.

Klageren har udvist passivitet ved først i juni 2009 at klage over investeringerne, der fandt sted i december 2005.

Klageren må i henhold til almindelige principper for tabsbegrænsning selv bære det tab, der er indtrådt i forbindelse med, at klageren har valgt at sælge obligationerne og realisere et kurstab før udløbet af obligationernes løbetid og herved frivilligt har givet afkald på den sikrede minimumsindfrielseskurs.

Det kunne ikke forventes, at obligationerne på et hvilket som helst tidspunkt før udløb kunne sælges til kurs 100.

Banken blev afskåret fra at indgå en eventuel forligsmæssig ordning, idet klageren ikke forinden salget henvendte sig til banken.

Hvis det pålægges formidlerne af PLUS obligationer at dække investorenes eventuelle kurstab, der indtræder ved salg på et vilkårligt tidspunkt i obligationernes løbetid, vil det få betydelige økonomiske konsekvenser for de pågældende formidlere, idet der er tale om et illikvidt marked med deraf følgende negativ kurspåvirkning. Endvidere vil en sådan afgørelse medføre en risiko for, at en stor del af investorerne vælger at realisere obligationerne før udløb med deraf følgende tab for formidlerne. Investor vil således ikke have nogen interesse i, til hvilken kurs obligationerne sælges.

Ankenævnets bemærkninger og konklusion.

Ankenævnet finder, at det ikke er godtgjort, at Roskilde Bank har påtaget sig en selvstændig garanti for, at klagerens PLUS 7 Index Super 2012 indløses til kurs 100 ved udløb.

Ankenævnet lægger i overensstemmelse med bankens oplysninger til grund, at banken i forbindelse med sin rådgivning af klageren forinden dennes køb af PLUS 7 Index Super 2012 i 2005 anvendte det fremlagte faktaark. Det fremgår heraf bl.a., at investeringen indfries minimum til kurs 100 ved udløb, hvilket i en note med mindre skrift angives sikret "ved investering i AAA-rated sikkerhedsobligation, som er den højeste opnåelige rating".

Finanstilsynet påtalte ved afgørelsen af 19. marts 2010, at faktaarkene om PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013 indeholdt en ikke afbalanceret beskrivelse af produkterne og de risici, der er knyttet til en investering i disse. Denne afgørelse er stadfæstet af Erhvervsankenævnet.

Faktaarkene for de strukturerede obligationer PLUS Råvarer 2013 og PLUS Råvarer Super 2013 svarer til faktaarket for PLUS 7 Index Super 2012, som nærværende sag handler om. Herunder er sikkerhedsobligationen for obligationerne konstrueret på samme måde.

Under disse omstændigheder finder Ankenævnet, at det må påhvile Roskilde Bank at godtgøre, at klageren forud for købene af henholdsvis PLUS 7 Index Super 2012 har modtaget fyldestgørende rådgivning om risikoen for, at obligationerne ikke bliver indløst til mindst kurs 100.

Ankenævnet finder det på grundlag af det under sagen anførte, herunder navnlig indholdet af faktaarket, som rådgivningen ifølge det oplyste er sket på grundlag af, ikke godtgjort, at klageren har modtaget fyldestgørende rådgivning om risikoen ved produktet.

Efter indholdet af faktaarket finder Ankenævnet, at det må have haft afgørende betydning for klageren, at obligationerne ville blive indløst til mindst kurs 100 ved udløb.

Ankenævnet finder herefter, at de almindelige erstatningsbetingelser, herunder betingelsen om årsagssammenhæng (kausalitet) er opfyldt.

Hverken klagerens risikovillighed eller erfaring med Plus Invest obligationen kan føre til andet resultat. Ankenævnet finder ikke, at klageren har fortabt sit erstatningskrav som følge af passivitet, idet hun først blev klar over risikoen for tab på obligationsseriernes hovedstol i juni 2009.

Som følge af det anførte er Roskilde Bank erstatningsansvarlig for klagerens tab på PLUS 7 Index Super 2012 i forhold til kurs 100 ved obligationernes udløb den 27. december 2012.

Henset til den manglende rådgivning af klageren, er det uden betydning for opgørelsen af hendes tab, at klageren valgte at sælge obligationerne inden disses udløb den 27. december 2012.

Banken skal derfor betale erstatning som nedenfor bestemt.

Som følge af det anførte træffes følgende

a f g ø r e l s e :

Roskilde Bank skal anerkende at dække det tab, som klageren måtte blive påført, hvis Plus 7 Index Super 2012 ikke indfries til kurs 100 ved udløb, opgjort som forskellen mellem kurs 100 og en faktisk kurs på 83 eller højere.

Klagegebyret tilbagebetales klageren.

© Copyright Pengeinstitutankenævnet