

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2021-1030

5.11.2021

AIG EUROPE S.A. NUF

Ansvar

Styreansvar – "Lifetime Run-Off".

Firma I. tegnet styreansvarsforsikring for perioden 21.8.17 til 20.8.18. Forsikringen ble tegnet med dekning for firma I. og dets underliggende selskaper. Sikrede var under avtaleperioden daglig leder firma I. fra 5.10.16 til 3.7.18. Han var også styreleder i ett av de underliggende selskaper i tiden fra 3.10.12 til han fratrådte 3.7.18. Styreansvarsdekningen gjaldt frem til 20.8.18. Det ble ikke tegnet ny forsikring etter dette. Den 27.11.19 mottok sikrede en forliksklage fra ett av datterselskapene til firma I. med krav om erstatning for tap i forbindelse med et leilighetsprosjekt. Saken ble innstilt i forliksrådet. Sikrede mottok deretter stevning, og hovedforhandling ble berammet til mars 2021. I stevningen hevdet saksøker at sikrede, som styrte leilighetsprosjektet, utsatte det for stor risiko og store problemer gjennom sin oppførsel i 2015 og 2016. Sikrede meldte krav om erstatning til ansvarsforsikringsselskapet den 14.5.19. Selskapet avslo dekning den 15.6.20 med den begrunnelse at kravet var fremsatt utenfor forsikringsperioden i tråd med prinsippet om "claims made". Sikrede har på sin side anført at han har rett til utvidet dekningsperiode etter vilkårene pkt. 3.3 og den såkalte "Lifetime Run-Off"-dekningen, som gir sikrede en livsvarig rapporteringsperiode. Sikrede anførte videre at ingen av unntakene i vilkårpunktet kunne komme til anvendelse. Nemnda kom til at sikredes krav ikke var dekningsmessig over styreansvarsforsikringen da det hadde skjedd en "transaction".

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om dekning under en styreansvarsforsikring fra et tidligere styremedlem.

Firma I. tegnet styreansvarsforsikring (Directors and Officers Liability Insurance) for perioden 21.8.17 til 20.8.18. Forsikringen ble tegnet til fordel for firma I. og dets underliggende selskaper med bl.a. følgende vilkår:

3.3 Lifetime Run-Off for Retired Insured Persons

The Insurer will provide an unlimited Discovery Period for any retired Insured Person in the event that this policy is not renewed or replaced with management liability cover or where such renewal or replacement does not provide an extended discovery period of at least six (6) years for retired Insured Persons. This extension 3.3 will not apply in the event of a Transaction.

(...)

5.52 Transaction

any one of the following events:

- (i) the Policyholder consolidating with or merging into another entity such that the Policyholder is not the surviving entity, or selling all or substantially all of its assets to any other person or entity or group of persons or entities acting in concert; or
- (ii) any person or entity or group of persons or entities acting in concert acquiring Control of the Policyholder.

Sikrede var daglig leder i I. fra 5.10.16 til 3.7.18. Han var også styreleder i ett av selskapets underliggende selskaper i tiden fra 3.10.12 til han fratrådte 3.7.18.

I. besluttet ved generalforsamling den 23.4.18 en fisjon med I. som overdragende selskap og R. og K. som overtakende selskaper stiftet ved ikrafttredelse av fisjonen. Sikrede meldte 21.6.18 endringen til forsikringsmekleren. Ved en ny fisjon i 2019 ble I.s eiendeler, rettigheter og forpliktelser overdratt til R., K. og et fjerde selskap, IM. Som følge av den siste fisjonen ble firma I. registrert slettet i foretaksregistret 11.12.19, og virksomheten ble da videreført i R., IM. og K.

Styreansvarsdekningen gjaldt frem til 20.8.18. Det ble ikke tegnet ny forsikring etter dette.

Sikrede mottok 27.11.19 forliksklage fra ett av I.s datterselskaper med krav om erstatning for tap i forbindelse med et leilighetsprosjekt. Saken ble innstilt i forliksrådet. Sikrede mottok deretter stevning, og hovedforhandling ble berammet til mars 2021. I stevningen er det anført at sikrede, som styrte leilighetsprosjektet, utsatte det for stor risiko og store problemer gjennom sin oppførsel i 2015 og 2016.

Sikrede meldte krav om erstatning til selskapet den 14.5.20. Selskapet avsto dekning den 15.6.20 begrunnet med at forsikringen var en "claims-made"-forsikring, og kravet var fremsatt utenfor forsikringsperioden. Sikrede anførte at han hadde dekning under klausul 3.3 Lifetime Run-Off for Retired Insured Persons fordi han hadde fratrådt sin stilling. Selskapet opprettholdt avslaget 25.9.20 med henvisning til at sikrede ikke var pensjonert (retired), men fratrådte før tiden fordi styrets leder og eier av selskapet krevde det. Selskapet opprettholdt avslaget 25.9.20.

Etter at sikrede opprettholdt sitt krav, sendte selskapet nytt avslag 16.10.20. Selskapet viste til at den utvidede oppdagelsesperioden ikke gjaldt "in the event of a Transaction", og at fisjonen i 2018 med utfisjonering av I. til to overtagende selskaper samtidig som IM. overtok som hovedselskap i strukturen var en slik "Transaction" som medførte bortfall av den utvidede dekningsperioden. Selskapet tok videre forbehold om å anføre brudd på opplysningsplikten. Sikrede kontaktet selskapet på nytt, men selskapet fant ikke grunn til å endre sin vurdering. Siste avslag ble sendt 13.11.20.

Sikrede krever dekning for krav fremsatt etter utløpet av forsikringsperioden og anfører at han som "retired" har rett til "Lifetime Run-Off" etter klausul 3.3, som gir sikrede en livsvarig rapporteringsperiode under forsikringen. Sikrede fratrådte sin posisjon hos I. og er derfor "retired". Formålet med bestemmelsen er å sikre at fratrådte sikrede, som ikke har noen innflytelse på spørsmålet om sin forsikringsdekning og dermed ikke kan ivareta sitt eget forsikringsbehov, skal ha trygghet for at de er dekket for krav som fremsettes etter forsikringsperioden også der firmaet ikke kjøper en ny styreansvarsforsikring.

Sikrede avviser at unntaket for "Transaction" er relevant i denne saken hvor sikrede ikke fratrådte i forbindelse med noen transaksjon. Unntaket kan ikke omfatte selskapsmessige endringer etter poliseperioden som ikke har noen sammenheng med sikredes fratreden. Hvis dette var tilfelle, ville sikrede med rett til en utvidet dekningsperiode, miste denne dersom forsikringstakeren senere gjør noen form for konserninterne selskapsendringer som oppfyller definisjonen av en "Transaction" i vilkårenes forstand. Dette ville være en vesentlig uthuling av beskyttelsen som de sikrede skal ha gjennom bestemmelsen om "Lifetime Run-Off" og måtte i så fall fremgå klart av ordlyden.

Det ville vært svært uheldig dersom man skulle kreve at fratrådte styremedlem skal måtte følge med på hva selskapet foretar seg i tiden etter at de har fratrådt. De fratrådte vil heller ikke ha noen mulighet til å kjøpe noen egen tilleggsdekning dersom forsikringstakeren gjennomfører en Transaction etter vilkårene. En såkalt "Lifetime-Run-Off" som angitt i forsikringsavtalen pkt. 3.3 er

noe man som fratrådt skal være trygg på at er i behold den dagen man får et krav rettet mot seg, uten at man skal behøve å foreta seg noe i tiden etter fratredelse. Det er også slik produktet markedsføres.

Sikrede anfører subsidiært at de selskapsmessige endringene som følge av fisjonen i 2018 ikke kan regnes som en "Transaction" i henhold til vilkårene. Fisjonen medførte ingen endring i eierforholdet i forsikringstaker, men innebar at K. og R. ble opprettet. Det dreide seg om en ren konsernintern omstrukturering hvor eierforholdet i de to selskapene ble fordelt etter eierforholdet i I. I. ble deretter slettet.

Sikrede avviser at det foreligger brudd på opplysningsplikter som kan føre til bortfall av forsikringsdekning.

Selskapet avviser ansvar under styreansvarsforsikringen og anfører at dekningen for sikrede som "retired" styremedlem etter vilkårene opphørte da det skjedde en "Transaction" hos forsikringstakeren/firma I. Det var sikrede selv som tegnet styreansvarsforsikringen, og han må derfor ha vært klar over unntaket. Det følger av MS VASS-dommen – Rt. 2013 s. 1228 – at en klar ordlyd ikke kan tolkes utvidende (eller innskrenkende) som følge av eventuelle rimelighetshensyn til fordel for sikrede.

Selskapet avviser sikredes anførsel om at det ikke fant sted noen "Transaction" og viser til utskrifter fra Brønnøysundsregisterne og styreprotokoll. Kravet mot sikrede ble første gang fremmet etter en "Transaction", og da er det ingen forsikringsdekning for dette kravet mot ham. Begge fisjonene i 2016 og 2019 utgjør en "Transaction" i vilkårenes forstand. Firma I. har blitt fisjonert inn i andre selskaper, hvorpå firma I. har blitt slettet, slik at selskapet ikke er "the surviving entity".

Selskapet har ikke formelt avslått ansvar pga. brudd på opplysningsplikten, men har overfor sikrede pekt på at spørreskjemaet for den aktuelle forsikringsperioden er feilaktig utfylt. Feilen er sentral, fordi riktig utfyllelse ville ledet til tilbud om en mer begrenset forsikring eller ingen forsikring. Selskapet har bedt om svar og dokumentasjon fra sikrede, men har kun fått som svar at sikrede mener dette ikke er relevant. Selskapet tar derfor forbehold om de skal avslå formelt på dette grunnlaget, jf. fal. § 4-14. Selskapet anfører derfor at saken bør avvises fra behandling i nemnda fordi tvistetemaet knyttet til avslagsgrunnen om "Transaction" ikke er tilstrekkelig til å løse saken.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig under sikredes styreansvarsforsikring.

Sikredes styreansvarsforsikring dekker ifølge pkt. 6 Claims "Claims first made against an insured ... first arising, during the policy period". Forsikringstilfellet som betingelse for selskapets ansvar er derfor angitt ved "claims made"-prinsippet, som betyr at selskapet dekker krav som meldes til sikrede/selskapet i forsikringsperioden. Det er ikke bestridt at sikredes krav er meldt til selskapet utenfor denne perioden. Dekningen utvides imidlertid til "any applicable Discovery Period", og pkt. 3.3 har følgende utvidelse:

3.3 Lifetime Run-Off for Retired Insured Persons

The Insurer will provide an unlimited Discovery Period for any retired Insured Person in the event that this policy is not renewed or replaced with management liability cover or where such renewal or replacement does not provide an extended discovery period of at least six (6) years for retired Insured Persons. This extension 3.3 will not apply in the event of a Transaction.

Nemnda forstår selskapet slik at det ikke bestrider at sikrede tilfredsstiller kravet om være "retired" ved at han fratrådte sin stilling som daglig leder etter krav fra selskapets styreleder og eier. Spørsmålet er derfor om unntaket i siste setning om at "This extension 3.3 will not apply in the event of a Transaction" kommer til anvendelse.

Forsikringsavtaler skal tolkes objektivt ut fra en naturlig språklig forståelse. Det følger av Rt. 2013 s. 1228 avsnitt 36 at formålsbetraktninger ikke kan brukes til å tilsidesette ordlyden i forsikringsavtale mellom profesjonelle parter. Utgangspunktet er derfor at ordlyden slår gjennom slik den står også om resultatet kan være i strid med klausulens formål.

Sikrede anfører at unntaket for "Transaction" må tolkes slik at det må være årsakssammenheng mellom transaksjonen og fratredelsen, altså slik at sikrede har fratrådt sin stilling som følge av transaksjonen. Tolkningen er begrunnet med en rekke formålsbetraktninger. Formuleringen "in the event of", betyr ifølge Merriam-Webster dictionary "if (something) happens". Oversatt til norsk betyr dette at utvidelsen ikke vil gjelde dersom det skjer en transaksjon; dvs. at om det skjer en transaksjon, opphører utvidelsen. Det er ikke noe krav om at fratredelsen må være en følge av transaksjonen, og heller ikke om at transaksjonen må komme før fratredelsen slik sikrede synes å anføre. De formålsbetraktninger som sikrede peker på kan også oppfylles gjennom kjøp av egen dekning, jf. nedenfor. Sikrede viser til et annet vilkårssett, men nemnda kan ikke se at dette er relevant for tolkning av disse vilkårene. Nemnda mener derfor det ikke kan innfortolkes noe krav om årsakssammenheng.

Sikrede anfører videre at det ikke foreligger noen transaksjon i vilkårenes forstand. Begrepet "Transaction" er derfinert i vilkårenes 5.52:

5.52 Transaction

any one of the following events:

- (i) the Policyholder consolidating with or merging into another entity such that the Policyholder is not the surviving entity, or selling all or substantially all of its assets to any other person or entity or group of persons or entities acting in concert; or
- (ii) any person or entity or group of persons or entities acting in concert acquiring Control of the Policyholder.

Ifølge punkt (i) omfatter begrepet transaksjon situasjonen hvor forsikringstaker slås sammen til en annen enhet, slik at forsikringstaker ikke er den gjenlevende enheten, eller alternativt selger hele eller i det vesentligste alle eiendeler til en annen person eller enhet eller gruppe av personer eller enheter som handler i fellesskap.

Den opprinnelige forsikringstakeren (Policyholder) I. gjennomførte ifølge protokoll fra 23.4.18 en fisjon hvor Policyholder I. var overdragende selskap, med overføring til K. og R. som de overtakende selskaper. En ny fisjon ble besluttet på styremøte 17.10.19 og medførte at opprinnelig Policyholder I. ble slettet. Virksomheten ble etter det opplyste etter dette videreført i IM., K. og R.

Nemnda forstår situasjonen slik at I. "merged into", altså ble fisjonert inn i to nyopprettede selskaper i 2018. I. ble ikke slettet i forbindelse med denne fisjonen, men aksjekapitalen i I. ble satt ned fra kr 144 000 000 til kr 2 839 680. Selv om det ikke ble betalt et vederlag for transaksjonene, er det spørsmål om dette kan likestilles med "selling ... substantially all of its assets" til andre selskap. I alle tilfeller fremstår det som klart at "the Policyholder" ikke var overlevende eller gjenlevende enhet etter at I. ble slettet i 2019, slik at punktet (i) uansett kommer til anvendelse på dette tidspunktet.

Sikrede anfører at de bakenforliggende eierne i de overtagende selskapene har vært de samme gjennom hele forsikringsperioden, og at det derfor dreier seg om en ren konsernintern omstrukturering, og ikke en transaksjon. En "transaksjon" betyr en overføring mellom to eller flere parter. I dette tilfellet er I. oppløst og verdiene overført til tre andre selskaper IM., K. og R. Dette må regnes som en transaksjon selv om eierne bak selskapene er de samme.

Nemnda peker for øvrig på at sikrede ifølge fremlagt dokumentasjon meldte fra om transaksjonen til sin megler 21.6.18 med anmodning om en vurdering av hvilken betydning dette ville ha for styreansvarsforsikringen. Megler svarte 22.6.18 at dette ville endre styreansvarsforsikringen. AIG fremsatte 5.6.18 et fornyelsestilbud til sikrede i samsvar med anbefalningen fra megler. Ny avtale ble aldri inngått, og ny daglig leder informerte om at eierne i selskapet ikke ønsket videre styreansvarsforsikring. Selv om sikrede på dette tidspunktet hadde sluttet i I., mener nemnda han måtte være klar over at transaksjonen ville føre til endringer i forsikringen og burde ha undersøkt hvilke konsekvenser dette ville ha for hans dekning. Sikrede hadde også iht. forsikringsavtalen pkt. 3.2 annet ledd anledning til å utvide rapporteringsperioden til en forhåndsbetalt premie. At han ikke fulgte opp dette fordi han trodde han hadde en evigvarende oppdagelsesperiode, må være hans egen risiko. Sett i dette perspektiv kan avtalevilkårene ikke regnes for urimelige i forhold til sikrede.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Trine Vøien (selskapsrepresentant) og Hege Sundby (forbrukerrepresentant).