

Til: Forsikring & Pension

Fra: Bruun & Hjejle

Dato: 9. juli 2020

Emne: Notat vedr. brug af kundeoplysninger fra skadeshistorikløsningen til 'Win-back'

1. Baggrund

- 1.1 Forsikring & Pension ("F&P") har anmodet Bruun & Hjejle om at vurdere, hvorvidt F&P's medlemmer ("selskaberne") kan anvende oplysninger om skadeshistorik via EDI til Win-back af kunder, der er ved at forlade det afgivende Selskab. Vurderingen omfatter både muligheden for Win-back forud for, at en opsigelse finder sted – det vil sige under kundeforholdet og efter en opsigelse er effektueret.
- 1.2 Notatet belyser ikke de persondataretlige aspekter af Win-back, idet denne vurdering allerede er foretaget separat. Dette notat skal derfor ses i tillæg til den tidligere persondataretlige vurdering.

2. Konklusion

- 2.1 Efter vores vurdering skal der sondres mellem udnyttelse af kundeoplysninger til Win-back i et eksisterende kundeforhold og anvendelse af kundeoplysninger til Win-back efter en opsigelse har fundet sted. Hvor Win-back tiltag efter opsigelsen må anses for både lovligt og et naturligt led i driften af selskabernes virksomhed, er det vores vurdering, at selskaberne ikke forud for opsigelsestidspunktet lovligt kan udnytte kundeoplysninger til Win-back tiltag over for den kunde, hvor et eller flere andre selskaber forespørger på kundens skadeshistorik via EDI-løsningen.
- 2.2 Det er videre vores vurdering, at hvert selskab bør udarbejde en specifik forretningsgang for brug af kundeoplysninger til Win-back, ligesom der i tilslutningsaftalen for EDI-løsningen bør indskrives et forbud mod udnyttelse af oplysninger, der direkte og indirekte tilgår et afgivende selskab via EDI-løsningen, før det afgivende selskab har modtaget en konkret opsigelse fra kunder anerkendt af selskabet.

3. Win-back under kundeforholdet

- 3.1 I det løbende kundeforhold – det vil sige i de situationer, hvor kunden endnu ikke har opsagt sin eksisterende forsikring hos det potentielt afgivende selskab, men måske blot har efterspurgt et tilbud på en forsikring fra et andet

selskab, vil der fortsat bestå et løbende kundeforhold mellem kunden og det potentielt afgivende selskab. Kunden er i denne situation i en overvejelsesfase og ønsker måske alene at foretage et forsikringstjek af sin forsikringsportefølje.

- 3.2 Kunden kan foretage dette tjek ved enten at kontakte et konkret selskab eller ved at gå via Forsikringsguiden.
- 3.3 Uanset hvordan en kunde ønsker at tjekke egne forsikringer/indhente tilbud på forsikringer, vil det potentielt modtagende selskab som oftest forespørge på antal skader, antal forsikringsår samt eventuelt ophørsårsag hos afgivende selskab, inden der kan gives et konkret forsikringstilbud til kunden. Dette indebærer, at det potentielt **modtagende** selskab forespørger det potentielt afgivende selskab enten via EDI eller ved direkte kontakt til det potentielt afgivende selskab. Det potentielt afgivende selskab opnår herigennem viden om, at en eksisterende kunde overvejer at forlade selskabet.
- 3.4 Såfremt oplysningen om, at en kunde overvejer at skifte forsikringselskab, udnyttes af det potentielt afgivende selskab – fx som følge af en forespørgsel i EDI – ved at det potentielt afgivende selskab kontakter kunden og forsøger at fastholde kunden i det afgivende selskab, vil dette indebære en række juridiske udfordringer, som beskrives i det følgende:

3.4.1 *Lov om finansiel virksomhed § 117*

Når et potentielt afgivende selskab modtager viden om, at en eksisterende kunde har kontaktet et andet forsikringselskab med henblik på at indhente et tilbud, vil der være tale om en fortrolig kundeoplysning omfattet af lov om finansiel virksomhed ("FIL") § 117. Det følger af FIL § 117, stk. 1, at en finansiel virksomhed ikke uberettiget må udnytte eller videregive fortrolige kundeoplysninger. Ved det potentielt afgivende selskabs brug af oplysningen om, at en kunde muligvis er ved at forlade selskabet, sker der en udnyttelse af kundeoplysninger, der kan være i strid med FIL § 117, idet en sådan udnyttelse sandsynligvis vil betragtes som værende uberettiget udnyttelse af fortrolige kundeoplysninger.

I afgørelse af 1. november 2008 gav Finanstilsynet påbud til et pengeinstitut i en sag, hvor pengeinstituttet udnyttede kundeoplysninger til at associere sine kunder, herunder kunder, der var i familie med hinanden. Det fremgår af Finanstilsynets vurdering, at pengeinstituttet *"udnytter fortrolige oplysninger i strid med lov om finansiel virksomhed § 117, stk. 1, når den generelt associerer kunder, hvor der ikke foreligger en økonomisk sammenhæng, fx kunder der er i familie med hinanden"*. Finanstilsynet udtalte: *"Ved associering af kunder anvender pengeinstituttet en række kundeoplysninger til et andet formål end disse oplysninger oprindeligt er indhentet til brug for, og på en måde, der ikke er forenelig med det oprindelige formål."* (Vores understregning).

Det er vores vurdering, at Win-back tiltag baseret på EDI-forespørgslen vil indebære, at det potentielt afgivende selskab udnytter fortrolige kundeoplysninger, som det afgivende selskab modtager via det potentielt modtagende selskabs forespørgsel på skadehistorik mv. i en situation hvor denne forespørgsel er baseret på et specifikt samtykke fra kunden. Denne aktivitet går ud over det, som kunden har afgivet samtykke til og vil ej heller være forenelig med det formål, hvortil oplysningerne oprindeligt er indsamlet.

Efter vores opfattelse vil en sådan Win-back handling i et eksisterende kunde-forhold indebære en udnyttelse af kundeoplysninger i det afgivende selskabs salgsafdeling på en måde, der er i strid med det oprindelige formål, som oplysningerne er indsamlet til og som ikke er forenelig med det oprindelige formål. Af de nævnte grunde vil der være tale om en udnyttelse af kundeoplysninger, der ikke kan anses for berettiget og som derfor vil være i strid med Fil § 117.

3.4.2 *FIL § 43 samt God-skik reglerne, bekg. nr. 1143 af 15/11/2019 (og bekg. nr. 330 af 07/04/2016)*

Det følger af FIL § 43, at finansielle virksomheder skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet. Bestemmelsen er nærmere udmøntet i god-skik reglerne (bekendtgørelse nr. 1143 af 15/11/2019 om god skik for forsikringsdistributører (og bekendtgørelse nr. 330 af 07/04/2016 om god skik for finansielle virksomheder) "god-skik reglerne"). Det fremgår af god-skik reglerne for forsikringsdistributører (§ 8), at forsikringsdistributører... *"må i sin handelspraksis ikke benytte chikane, ulovlig tvang, vold eller utilbørlig påvirkning, der er egnet til væsentligt at indskrænke forbrugers valgfrihed i forbindelse med et produkt"*. Af vejledningen til bekendtgørelse nr. 330/16 (Vejl. nr. 9971 af den 23/9/2016), som i et tilfælde som det foreliggende, hvor der ikke findes en vejledning til bekendtgørelsen for forsikringsdistributører, antages at kunne anvendes som fortolkningsbidrag til bekendtgørelsen for forsikringsdistributører, fremgår det under fortolkningen af utilbørlighed under § 4, at det vil være i strid med god-skik reglerne, hvis den... *"finansielle virksomhed opstiller byrdefulde og uforholdsmæssig omfattende hindringer, som ikke er af kontraktuel karakter, når kunden ønsker at udøve sine rettigheder i forbindelse med en kontrakt, herunder at ophæve denne eller vælge et andet produkt"*. Efter vores opfattelse, kan denne bestemmelse i vejledningen fortsat anvendes som fortolkningsbidrag, selvom bestemmelsen om utilbørlig påvirkning (pendanten til § 8 i bekendtgørelsen for forsikringsdistributører) er opdateret og nu fremgår af § 5 b i bekendtgørelsen for finansielle virksomheder.

Det er vores vurdering, at det potentielt afgivende Selskab – i forsøget på at fastholde kunden i kunde-forholdet, inden en opsigelse er effektueret, vil kunne opfattes som om det lægger hindringer for en eventuel opsigelse, og at kunden vil føle sig forpligtet til at indgå i en dialog med det potentielt afgivende selskab. En sådan henvendelse fra det potentielt afgivende selskab kan blive be-

tragtet som byrdefuld for kunden og vil kunne opfattes som et anmassende/påtrængende forsøg på at påvirke kundens adfærd og derfor i strid med god-skik reglerne.

3.4.3 *Markedsføringslovens §§ 3 og 4*

Markedsføringslovens §§ 3 og 4 (god markedsføringsskik) finder ikke anvendelse på finansielle virksomheder, hvis Erhvervsministeren har udstedt regler på området, hvilket er tilfældet ved fx bekendtgørelse nr. 1143/2019, som dog indeholder regler, der svarer til markedsføringslovens § 4.

3.4.4 *Lov om forretningshemmeligheder*

Reglerne i lov om forretningshemmeligheder svarer indholdsmæssigt til de tidligere bestemmelser om forretningshemmeligheder i markedsføringsloven.

Selve den oplysning, at en kunde overvejer at skifte selskab, vurderer vi, udgør en forretningshemmelighed.

Ved vurderingen af om handlingen er retmæssig, har vi indledningsvist vurderet, om handlingen er omfattet af § 3 i lov om forretningshemmeligheder, der positivt oplister de handlinger, der betragtes som værende 'lovlige handlinger'. Dette er efter vores opfattelse ikke tilfældet i den foreliggende situation.

I den situation, hvor det potentielt afgivende selskab udnytter en oplysning, som følger af fx en forespørgsel i EDI, og hvor forretningshemmeligheden dermed er retmæssigt erhvervet af det potentielt afgivende selskab, vil der efter vores opfattelse være tale om, at fortrolige kundeoplysninger, der har en handelsværdi (§ 2, st. 1, b) udnyttes uberettiget og dermed ulovligt.

Det følger af § 4, stk. 2 (vores understregning):

"Brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke betragtes som en ulovlig handling, hvis forretningshemmeligheden bruges eller videregives af en person, der har

- (a) erhvervet forretningshemmeligheden ulovligt,
- (b) misligholdt en fortrolighedsaftale eller enhver anden pligt til at undlade at videregive forretningshemmeligheden eller
- (c) misligholdt en kontraktlig forpligtelse eller enhver anden pligt til at begrænse forretningshemmelighedens brug"

Bestemmelsen omfatter enhver uberettiget brug af en forretningshemmelighed.

Efter vores vurdering er oplysningen om, at en kunde overvejer at skifte selskab en forretningshemmelighed. Vi vurderer ligeledes, at det potentielt afgivende selskabs udnyttelse af forretningshemmeligheden er uberettiget, idet hverken kunden eller det modtagende selskab har givet samtykke til udnyttelse af forretningshemmeligheden. Udnyttelsen betragtes derfor som en ulovlig handling fra det potentielt modtagende selskab, idet det modtagende selskab misligholder selskabets forpligtelse til at begrænse forretningshemmelighedens brug.

3.4.5 *Konkurrenceretlig problemstilling*

Vi har endelig vurderet, om det vil udgøre en overtrædelse af konkurrencereglerne, hvis det i regi af F&P vedtages, at medlemmerne/det afgivende selskab ikke må anvende kundeoplysningerne til Win-back over for eksisterende kundeforhold.

Efter konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 er det forbudt for virksomheder (herunder brancheforeninger) at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

Det er vores vurdering, at det vil være i overensstemmelse med konkurrencereglerne at vedtage, at medlemmerne/selskaberne ikke må anvende kundeoplysningerne til Win-back over for eksisterende kundeforhold.

Vi lægger herved særligt vægt på, at det efter vores vurdering følger af anden regulering, jf. ovenfor, at medlemmerne/selskaberne ikke lovligt kan anvende kundeoplysningerne til Win-back over for eksisterende kundeforhold. Når det følger af anden regulering, at selskaberne ikke må anvende kundeoplysningerne til Win-back over for eksisterende kundeforhold, vil en aftale herom efter vores opfattelse ikke have til formål eller følge at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

Vi vurderer omvendt, at det vil indebære en konkurrenceretlig risiko, såfremt aftalen også omfatter anvendelsen af kundeoplysningerne til Win-back over for opsagte kundeforhold. Det skyldes, at en sådan aftale efter det oplyste ikke følger af anden regulering og reelt indebærer, at medlemmerne/selskaberne reducerer konkurrencen imellem sig.

Vi bemærker endelig, at vi ikke har vurderet selve informationsudvekslingen i EDI (hvilket vi kan forstå tidligere er blevet vurderet af anden rådgiver).

4. Win-back efter kundeforholdets ophør

- 4.1 Når en kunde enten selv har opsagt sin forsikring eller har givet fuldmagt til, at det modtagende Selskab må opsige kundens eksisterede forsikring hos det afgivende Selskab og denne fuldmagt er udnyttet, har kunden truffet sin endelige beslutning om, at kunden ønsker at skifte selskab. I disse situationer er der tale om, at kundeoplysningerne bliver anvendt til Win-back for at forsøge at få

kunden tilbage til det afgivende Selskab efter kundeforholdets ophør (efter opsigelsen). Der er herefter ikke længere tale om fortrolige oplysninger/forretningshemmeligheder og sådanne aktiviteter vil være i overensstemmelse med god-skik bekendtgørelsen. I Finanstilsynets påbud til Nykredit Forsikring A/S af den 26. maj 2015 fremhæves følgende punkter som en forudsætning for, at Win-back er i overensstemmelse med reglerne:

- Det afgivende selskab skal uden ugrundet ophold anerkende kundens opsigelse
- Opsigelsen skal rent faktisk have fundet sted, og det afgivende selskabs kontakt til kunden må ikke kunne opfattes som om, at det afgivende selskab reelt ikke har anerkendt opsigelsen
- Det afgivende selskabs henvendelse til kunden må ikke opfattes som en hindring for kundens opsigelse
- Kunden må ikke føle sig forpligtet til at indgå i en dialog med det afgivende selskab pga. opsigelsen
- Henvendelsen til kunden må ikke være byrdefuld for kunden
- Henvendelsen til kunden må ikke være et utilbørligt forsøg på at påvirke kundens adfærd
- Det afgivende selskab skal have udarbejdet en forretningsgang for egne medarbejdere, der sikrer, at ovenstående punkter bliver overholdt.

4.2 Overholder det afgivende Selskab ovenstående punkter, vil det ikke være i strid med god-skik reglerne at tage kontakt til kunden for at forsøge at få kunden 'vundet tilbage' til det afgivende Selskab, som kunden har forladt.

Efter vores vurdering vil en udnyttelse af kundeoplysninger ud fra ovennævnte forudsætninger ikke udgøre en overtrædelse af hverken lov om forretningshemmeligheder eller reglerne i FIL § 117.

Sted: København

Dato: 9. juli 2020

For [Part]:

Pia Kirstine Voldmester

Frederik André Bork

