Ankenævnet for Forsikring

930/13-5

Den 30. december 2013 blev i sag nr. 84.890:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxxxx xxxxxxxxx xxx xxxxx
xxxx xxxxxxxxx x

mod

AP Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har været omfattet af en pensionsordning i AP Pension, som han har genkøbt den 1/8 2013. Selskabet AP Pension er fusioneret med Pensionskassen FSP den 1/1 2012. Klageren oprettede oprindeligt ordningen i FSP Pensionskasse. Han klager over, at AP Pension har afvist at lade ham indgå i udlodningen af egenkapital fra det tidligere selskab.

Selskabet har henvist til, at klageren efter sit genkøb den 1/8 2013 ikke længere er kunde i selskabet og derfor ikke er berettiget til at modtage udlodning af den overskydende egenkapital fra det tidligere FSP, idet udlodningen alene tilkommer de kunder, der fortsat er kunder i AP Pension på udlodningstidspunktet.

Klageren har i klageskema modtaget den 12/8 2013 til nævnet anført:

"**Sagsfremstilling**
Supplerende redegørelse kan evt. vedhæftes som bilag.
Jeg er ifbm. genkøb af min ordning - efter selv at have spurgt ind til det gentagne gange, blevet gjort opmærksom på, at der vil blive foretaget en udlodning af forskellen mellem FSPs egenkapital, og AP's egenkapital pr. fusionstidspunktet, hvor fordelingen skal finde sted senest 1/1-2015 til FSPs medlemmer.

AP pension påstår, at det er et krav at jeg er medlem pr. udbetalingstidspunktet for at modtage min andel. Jeg har fået svar fra AP pensions juridiske afdeling, der oplyser at ovenstående fremgår af fusionsaftalen, der er fortrolig, så jeg ikke kan få denne tilsendt.

Mit postulat er, at idet jeg er medlem pr. 1/1-2012, så er jeg berettiget til min andel af denne udlodning. At selve fordelingen af beløbene først finder sted primo 2015 er uvedkommende, idet jeg opfylder betingelserne for at være berettiget til min andel. qua. at jeg er medlem pr. 1/1-2012 som er fusionstidspunktet.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?
At jeg får udbetalt min andel af skyggekontoen/fsps overskydende egenkapital, når denne bliver udloddet - selv om jeg har genkøbt min ordning gr. 1/8-2013."

Selskabet har i svarbrev af 26/8 2013 til nævnet anført:

"**Vedr. [klagerens] klage over AP Pension**
…
[Klageren] klager over AP Pensions afslag på at lade Klager indgå i udlodningen af egenkapital fra det tidligere FSP, når denne udloddes senest 1. januar 2015.

AP Pensions holdning
…
Ved fusionen mellem AP Pension og FSP Pension bliver det bestemt, at de to selskaber skal bidrage forholdsmæssigt til den samlede fortsættende egenkapital. Således skal der foretages udlodning af den overskydende egenkapital til den kundegruppe, der forholdsmæssig måtte bidrage med mere end sin forholdsmæssige andel af den samlede egenkapital.

Fordelingen af denne overskydende egenkapital finder sted senest 1. januar 2015, og det er AP Pensions holdning, at kunder i det tidligere FSP skal være kunder i AP Pension på udlodningstidspunktet for at få del i udlodningen.

Modsat er det Klagers holdning, at man alene har skullet være kunde på fusionstidspunktet for at få del i udlodningen. Klager har genkøbt sin ordning i AP Pension pr. 1. august 2013 og er derfor ikke længere kunde i AP Pension.

Klager har overfor AP Pension gjort opmærksom på, at afgørelsen af nærværende tvist ikke har indflydelse på hans ønske om at tilbagekøbe sin ordning.

AP Pension skal i sin argumentation for ovenstående henvise til fusionsplanen mellem AP Pension og FSP, samt den uafhængige vurderingsmandsudtalelse om fusionsplanen, som begge er vedlagt [klagerens] klage til Ankenævnet. Fusionen er, på baggrund af bl.a. disse dokumenter, godkendt af konkurrencestyrelsen og Finanstilsynet.
…
I selve fusionsaftalen mellem AP Pension og FSP, som er fortrolig og derfor ikke kan vedlægges som bilag, fremgår det, at:

> *'Udlodningen skal ske til de forsikringer, som er i bestanden på tidspunktet for udlodningen.'*

AP Pension fastholder, at formålet med den aftalte reguleringsmekanisme har været at fordele den overskydende egenkapital til de kunder i det tidligere FSP, som fortsat er kunder i AP Pension på udlodningstidspunktet. En almindelig ordlydsfortolkning af bestemmelserne i fusionsplanen og bemærkningerne i vurderingsmandsudtalelserne fører til samme resultat.

Endvidere er det klart aftalt i fusionsaftalen mellem AP Pension og FSP, at fordelingen sker til forsikringer, som er i bestanden på tidspunktet for udlodningen.

Klager gør i sin tidligere korrespondance til AP Pension gældende, at der ved fusionen er sket en likvidation af FSP, og der derfor burde være sket en udlodning allerede på fusionstidspunktet, jf. bestemmelsen i fusionsplanen (se ovenfor). Det skal i den forbindelse afvises, at der er sket en likvidation af FSP i forbindelse med fusionen, idet FSP's egenkapital og kunder er overført til det fortsættende selskab, AP Pension.

Selskabet skal således afvise, at Klager, der efter sit genkøb 1. august 2013 ikke længere er kunde i AP Pension, er berettiget til at modtage udlodning af den overskydende egenkapital fra det tidligere FSP, idet udlodningen alene tilkommer de kunder, der fortsat er kunder i AP Pension på udlodningstidspunktet."

Af Fusionsplanen fremgår bl.a.:

"**6 Vederlag**
Der udstedes ikke aktier og erlægges ikke kontant vederlagt til FSPs medlemmer i forbindelse med fusionen.
…
7 Medlemsrettigheder
FSPs medlemmer opnår rettigheder som kunder i AP Liv og som medlemmer af AP Pension fra datoen for gennemførelsen af fusionen, jf. pkt. 9 nedenfor.
…
10 Redegørelse vedrørende fastsættelse af vederlaget
Efter en samlet vurdering af de respektive medlemmers eksisterende rettigheder i FSP henholdsvis AP Liv og AP Pension før fusionen og de rettigheder, der tilkommer de samme medlemmer efter fusionen - bedømt såvel kollektivt som individuelt - har bestyrelserne fundet, at der efter en saglig og rimelig vurdering ikke skal udstedes aktier eller betales kontant vederlag i forbindelse med fusionen.
Bestyrelserne har i vurderingerne lagt vægt på følgende:

<u>FSPs medlemmers rettigheder før fusionen:</u>

Det følger af § 4, stk. 2, i vedtægterne for FSP, at pensionskunder i FSP automatisk er medlemmer i FSP, og der kan Ikke være medlemmer i FSP, der Ikke samtidig er kunder i FSP, idet medlemskabet ophører ved kundeforholdets ophør uden kompensation. Hver pensionskunde får ét medlemskab uafhængigt af den underliggende pensionsordnings størrelse, og medlemskabet bærer ikke i sig selv en ret til udbytte fra FSP eller anden ret til en ideel andel af FSPs egenkapital, se dog nedenfor om likvidation.
…
Medlemmerne i FSP har ikke krav på en andel af egenkapitalen i FSP bortset fra i tilfælde, hvor FSP likvideres. Ved likvidation fordeles egenkapitalen vægtet efter størrelsen af pensionsordningen og ikke antallet af medlemsandele. Udbetalinger af egenkapitalen knytter sig således til pensionsordningerne og ikke selve medlemskabet. Medlemskabet er derfor ikke at sammenligne med en kapitalandel (aktie).
…
<u>FSPs og Aps medlemmers rettigheder efter fusionen:</u>

Som følge af vedtægterne i AP Pension bliver de tidligere medlemmer og pensionskunder i FSP ved fusionen automatisk medlemmer i AP Pension i deres egenskab af pensionskunder i AP Liv.
…

Med henblik på at sikre et sådant ligeværdigt bidrag er der mellem parterne aftalt en reguleringsmekanisme, hvorefter den af de to kundegrupper (henholdsvis FSP kunder og AP Liv kunder fra før fusionen), som måtte bidrage med mere end deres forholdsmæssige andel af den fremadrettede egenkapital, skal kompenseres ved udlodning f.eks. i form af særlige bonushensættelser til de pågældende. Det bemærkes, at den endelige fordeling finder sted, når de forventede fremtidige regler om solvens (Solvens II) er endelige, men dog senest 1. januar 2015, og at det for AP Livs kundegruppe forudsætter en bestyrelsesbeslutning.
…
På ovenfor anførte baggrund skal der ikke ske særskilt vederlæggelse af FSP medlemmerne i forbindelse med fusionen."

Af et revisionsfirmas uafhængige vurderingsmands udtalelse fremgår bl.a.:

"**Vurderingsmændenes udtalelse om fusionsplanen afgivet af uafhængig revisor**

Til aktionærerne i AP Pension livsforsikringsaktieselskab (aktieselskab), CVRnr. … og medlemmerne i Finanssektorens Pensionskasse (tværgående pensionskasse …
…
Alle forsikringstagere i AP Pension livsforsikringsaktieselskab bliver automatisk medlemmer i AP Pension f.m.b.a. Medlemmerne i Finanssektorens Pensionskasse før fusionen vil som kunder i AP Pension livsforsikringsaktieselskab efter fusionen, ligeledes blive medlemmer i AP Pension f.m.b.a.

Der er mellem partnerne aftalt en reguleringsmekanisme, hvorefter der, under visse betingelser, vil blive foretaget en udlodning til de kunder, i enten Finanssektorens Pensionskasse eller AP Pension livsforsikringsaktieselskab, som på fusionstidspunktet måtte bidrage med mere end deres forholdsmæssige andel af den fremadrettede egenkapital i det fortsættende selskab. Den endelige fordeling finder sted senest 1. januar 2015."

På baggrund af selskabets svarbrev til ankenævnet er klageren i mails af 4/9 2013 fremkommet med følgende kommentarer:

"AP pension blander 2 begreber sammen.

Udlodningstidspunktet, er det ene begreb, fordelingstidspunktet er det andet.

Det fremgår klart af fusionsaftalen, at udlodningstidspunktet - dvs. hvorvidt man er berettiget til at modtage udlodning, er pr. fusionsdatoen.

Det fremgår efterfølgende, at det endelige tidspunkt for fordelingen, er senest 1 januar 2015, dvs. hvornår det konkrete kr/øre beløb beregnes, og udbetales.

AP pension henviser til fusionsplanen mellem AP Pension og FSP pension

'6 Vederlag
Der udstedet ikke aktier og erlægges ikke kontant vederlag til FSPs medlemmer i forbindelse med fusionen'

Ovenstående relaterer sig til et kontant vederlag ifbm. fusionen, og omhandler på ingen måde reguleringsmekanismen der sørger for at overskydende egenkapital bliver fordelt til FSPs medlemmer, og er derfor fuldstændig irrelevant.

Ydermere, bliver der senere hen specificeret, at der ved udlodning ifbm. overskydende egenkapital i FSP i forhold til AP, ikke udbetales aktier, eller kontante beløb til medlemmerne - disse beløb vil blive beregnet ud fra medlemmernes pensions ordnings størrelse.
Formålet med ovenstående passus er at fastslå at en kunde der har en ordning på 1.000.000 kr vil få mere udbetalt ved udlodning, end en kunde der har 1.000 kr - var ovenstående passus (samt nedenstående under pkt 10) ikke udspecificeret ville medlemmerne være berettiget til lige store anparter ved udlodningen fra FSP.

'10 Redegørelse vedrørende fastsættelse af vederlaget
[…]
FSPs medlemmers rettigheder før fusionen
[…]
Idet medlemskabet ophører ved kundeforholdets ophør uden kompensation […]'

Ovenstående er irrelevant, idet jeg var kunde i FSP på fusionstidspunktet.
AP pension forsøger at tolke ovenstående, som at jeg ved mit tilbagekøb af min ordning, giver tab på min ret til min andel af udlodningen, hvilket ikke er korrekt, idet jeg var medlem pr. fusionstidspunktet, og derfor er berettiget til min andel.

AP pension citerer yderligere fra fusionsplanen:
'FSPs og APs medlemmers rettigheder efter fusionen
[...] Hvorefter den af de to kundegrupper [...] som måtte bidrage med mere end deres forholdsmæssige andel af den fremadrettede egenkapital, skal kompenseres ved udlodning [...]'
FSP bidrager med en VÆSENTLIGT større egenkapital end AP pension
Fortsat:
'Det bemærkes at den endelige fordeling finder sted, når de forventelige fremtidige regler om solvens (solvens II) er endelige, men dog senest 1. januar 2015 [...]'
Der skrives her den endelige FORDELING - ikke hvorvidt medlemmet er berettiget til udlodningen eller ej - idet det jf. tidligere skrivelse om at både FSPs medlemmer, og AP pensions medlemmer skal have samme rettigheder og vilkår efter fusionen, og at FSPs medlemmers krav til at modtage deres andel af udlodningen er baseret på hvorvidt de var medlemmer pr. fusionstidspunktet, og efterfølgende ud fra deres ordnings størrelse pr. fusionstidspunktet.

Der er givet en frist til 1 januar 2015, idet man har ventet på de endelige regler om solvens II - dette med henblik på at vurdere hvilke krav der var til den foresættende pensionsforenings egenkapital og hensættelser - forventeligt med henblik på at vurdere om AP pension ville have en for lille egenkapital i forhold til disse krav, og derfor om denne skulle forhøjes, med følge, at forholdet mellem FSP-medlemmernes egenkapital, og AP-medlemmernes egenkapital ændredes, så FSP-medlemmerne derfor skulle have mindre udloddet.

Dette var ikke skrevet ind for at give AP pension mulighed for at stavnsbinde FSPs medlemmer frem til 1 januar 2015.

Såfremt det vurderes at jeg ikke er berettiget til min andel af FSPs egenkapital-overskud, så vil disse penge tilfalde andre tidligere medlemmer af FSP, hvorfor jeg har svært ved at forstå hvorfor AP pension forsøger at tvinge tidligere FSP medlemmer til at bibeholde deres ordning hos AP indtil 1/1 2015 - udover selvfølgeligt de åbenlyse indkomstfordels for AP pension, ved at have en større kapital at forvalte, og kunne opkræve administrationsbidrag fra.
…

AP pension henviser til en fortrolig fusionsaftale - som det ikke er muligt at læse - Jeg vil opfordre til at AP pension fremviser denne, såfremt de vil bruge denne som grundlag for at nægte mig min andel af udlodningen.

Ydermere citerer AP pension fra denne fortrolige fusionsaftale følgende:

'Udlodningen skal ske til de forsikringer, som er i bestanden på tidspunktet for udlodningen'

Bemærk formuleringen 'Udlodningen' - der bruges IKKE ordet 'den endelige fordeling". Udlodningen finder sted pr. fusionstidspunktet - den endelige fordeling 1/1-2015.

Man må stille spørgsmålet - hvorfor ville man i fusionsaftalen forsøge at stavnsbinde FSPs kunder til at skulle være medlemmer frem til 1/1-2015, og hvordan kan man ved denne stavnsbinding påstå at man stiller dem lige så godt som før fusionen.
Det kan på ingen måde have været formålet med reguleringsmekanismen at stavnsbinde FSPs kunder - der kan kun være 1 mulig grund til dette, og det er at AP pension tolker fusionsplanen forkert."

Hertil har selskabet i brev af 20/9 2013 til nævnet anført:

"**AP Pensions holdning**
Selskabet skal fortsat afvise, at kunder i det tidligere FSP, som ikke længere er kunder i AP Pension, har ret til en del af udlodningen efter reguleringsmekanismen ved fusionen mellem Finanssektorens Pensionskasse og AP Pension, når denne opgøres.

Vi skal i det hele henvise til vores tidligere brev til Ankenævnet i vores argumentation for ovenstående, hvoraf det fremgår, at både en ordlyds- og en formålsfortolkning af fusionsdokumenterne må føre til, at udlodning fordrer kundeforhold i AP Pension på udlodningstidspunktet.

På baggrund af Klagers seneste brev til Ankenævnet, skal vi endvidere gøre følgende bemærkninger og præciseringer.

Det er AP Pensions holdning, at der i fusionsmaterialet ikke er afgivet direkte løfter overfor kunderne.

Der kan givetvis, fra kundens side, støttes en vis form for ret på fusionsaftalen. Af denne fremgår det, som tidligere nævnt, at visse betingelser skal være opfyldte, førend der kan ske udlodning. Det er bl.a. et krav, at udlodning skal ske til de forsikringer, som er i bestanden på tidspunktet for udlodningen.

Derimod kan kunderne ikke støtte ret på oplysninger i hverken fusionsplanen eller vurderingsmandsudtalelsen. Der er her alene tale om materiale udarbejdet til de finansielle myndigheder til brug for disses overvejelser mht. godkendelse af fusionen. En godkendelse, der efterfølgende fører til fusionsaftalen mellem FSP og AP Pension, hvori fusionens endelige vilkår fastsættes.

Fusionsaftalen er, som nævnt, fortrolig, og AP Pension har derfor ikke mulighed for at fremlægge den for Ankenævnet.

Selskabet skal således fortsat afvise, at Klager, der efter sit genkøb 1. august 2013 ikke længere er kunde i AP Pension, er berettiget til at modtage udlodning af den overskydende

egenkapital fra det tidligere FSP, idet udlodningen alene tilkommer de kunder, der fortsat er kunder i AP Pension på udlodningstidspunktet."

Af de for klageren gældende vedtægter fremgår bl.a.:

"**Pensionskassens afdelinger og medlemskredse**

…

Stk. 2. Pensionskassens medlemmer er de personer, der har en pensionsordning i en af FSP's hovedafdelinger, jf. stk. 1."

Af det for klageren gældende pensionsregulativ fremgår bl.a.:

"**Udtrædelsesgodtgørelse/genkøb**

§ 25. Genkøb af pensionsordningen finder sted efter regler, som er anmeldt til Finanstilsynet."

Nævnet udtaler:

Nævnet kan ikke kritisere, at selskabet i overensstemmelse med de aftalte og godkendte fusionsvilkår – som nævnet ikke kan tilsidesætte – har afvist at lade klageren indgå i udlodningen af egenkapital fra det tidligere selskab, FSP Pensionskasse.

Herefter

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen