Ankenævnet for Forsikring

Den 16. september 2015 blev i sag nr. 85927:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

AP Pension
Østbanegade 135
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har pensionsordning i AP Pension. Han klager over, at selskabet har nedsat hans pensionsydelser pr. 1/4 2014. Klageren har nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at han har krav på den pension, han skal have efter indgået aftalen med FSP Pension. Klagerens påstand skal ses i lyset af, at selskabet i brev af 20. januar 2014 meddelte ham, at hans månedlige pension nedsættes med kr. 1.045,- om måneden, svarende til 5 % af den månedlige pension, samt risiko for yderligere nedsættelse i 2015 og 2016, fordi han har valgt at placere sin pensionsformue i FSP Fond "mellem risiko" fra 1. juni 2011, i stedet for at forblive i "gennemsnitsrente" med ydelsesgaranti. Klageren anfører videre, at FSP i april 2011 oplyste, at det eneste ved hans pensionsordning, der blev ændret, ved overgang til markedsrente, var investeringsform og pensionsregulering i forhold til, om fonden gav et positivt eller negativt afkast for ordningen.

Det fremgår af sagen, at klageren oprindeligt blev optaget i FSP Pension. I maj 2011 accepterede han et tilbud fra FSP Pension om omvalg af pensionsordning, der bl.a. involverede overgang fra ordning med ydelsesgaranti til ordning med markedsrente. FSP Pension fusionerede med det indklagede selskab med virkning fra 1/1 2012, og i januar 2014 informerede det indklagede selskab klageren om, at hans pensionsydelse blev nedsat pr. 1/4 2014 som følge af en historisk lav rente, og at den gennemsnitlige levetid er forlænget.

Selskabet har principalt begæret sagen afvist i medfør af § 4 i nævnets vedtægter. Subsidiært har selskabet afvist klagerens krav bl.a. med henvisning til, at han får den pension, han er berettiget til i henhold til aftalegrundlaget, og at han i forbindelse med omvalget blev informeret om, at der ved overgang til et ugaranteret grundlag var risiko for, at ydelserne kunne falde.

I klageskemaet dateret 12/3 2014 har klageren bl.a. anført:

"**1. Sagsfremstilling, kort redegørelse for sagen.**
AP Pensions varslede nedsættelse af min pension pr. 1/4 2014.11.17 Se i øvrigt vedlagte redegørelse samt kopier vedr. sagen.

2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet?
At jeg får den pension jeg skal have i.h.t. indgået aftale med FSP Pension."

I supplerende redegørelse vedlagt klageskemaet har han derudover bl.a. anført:

"AP Pension har i brev af 20. januar 2014 meddelt, at min månedlige pension nedsættes med kr. 1.045,- om måneden, svarende til 5 % af den månedlige pension, samt risiko for yderligere nedsættelse i 2015 og 2016, fordi jeg har valgt at placere min pensionsformue i FSP Fond 'mellem risiko' fra 1. juni 2011, i stedet for at forblive i 'gennemsnitsrente' med ydelsesgaranti.

Jeg har protesteret over for dette til AP Pension i brev af 5. februar 2014 fordi de ikke har konkretiseret eller opgjort årsagen til nedsættelsen, hvilket de heller ikke har gjort i deres svar til mig af 10. februar 2014.

I forbindelse med at FSP i april 2011 anbefalede mig at overgå til markedsrente oplyste de, at ved overgang til markedsrente var det eneste der blev ændret ved min pensionsordning var 2 ting, nemlig:

INVESTERINGSFORM
og PENSIONSREGULERING

i forhold til, om fonden gav et positivt eller negativt af kast. Intet andet blev ændret. I tillid til dette, overgik jeg til markedsrente den 1. juni 2011 i FSP Fond 'mellem risiko."

Selskabet har i brev af 16/5 2014 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"AP Pension skal principalt begære sagen afvist efter vedtægtens § 4, idet der er tale om en principiel og relativt kompleks problemstilling, som mere hensigtsmæssigt behandles ved domstolene med deraf følgende mulighed for parts- /vidneforklaringer. Særligt fremhæves, at de forhold fra Pensionsvalg 2011, der danner grundlaget for klagers indbringelse for Ankenævnet, har været genstand for en omfattende behandling i Finanstilsynet, omfattende såvel rimelighed, god skik som oplysningspligter. Finanstilsynet traf afgørelse den 2. april 2014, som AP Pension vil følge.

For det tilfælde, at Nævnet finder, at Nævnet kan realitetsbehandle klagen, fastholdes:

1. at klager får den pension han er berettiget til i henhold til aftalegrundlaget,

2. at klager i forbindelse med sit omvalg er blevet informeret om, at han ved omvalg til markedsrente gik fra et garanteret grundlag til et ugaranteret grundlag, og at der efter overgang til markedsrente var en risiko for, at ydelserne kunne falde,

3. at AP Pension er berettiget til at regulere pensionerne i henhold til det til enhver tid gældende beregningsgrundlag,

4. at klager ikke kan kræve sin ordning ført tilbage til gennemsnitsrente, og dermed fortryde sit omvalg.

Begrundelse

Baggrund

Klager blev som led i sin ansættelse optaget i FSP Pension (nu AP Pension) og er omfattet af regulativet FSP Traditionel (Bilag A) samt investeringsbetingelserne (Bilag B).

Klager havde forud for sit omvalg sin pensionsordning i gennemsnitsrente med ydelsesgaranti (Klasse I).

FSP Pension tilbød efter ønske fra medlemskredsen i april 2011 ca. 12.000 kunder, der havde opsparing i et gennemsnitsrentemiljø, at skifte investeringsform til et markedsrentemiljø uden ydelsesgaranti.

Tilbuddet om omvalg var en følge af, at afkastet i en årrække med faldende rente havde været under pres og medført, at pensionerne ikke var blevet reguleret, hvilket medførte en vis kritik fra kunderne og som nævnt et ønske om mulighed for at skifte til et markedsrente.

Markedsrente er tegnet i forsikringsklasse III. Der er med klasse III produkter tale om en velkendt produkttype, som er defineret i det første livsforsikringsdirektiv af 5. marts 1979 (79/267/EOEF). At der med markedsrente/unit link således er tale om et ugaranteret grundlag, hvor kunden og ikke selskabet bærer risikoen, følger af mangeårig regulering, idet livsforsikringsdirektiverne er implementeret i dansk ret, herunder lov om finansiel virksomhed. Det ville stride mod markedsrenteproduktets beskaffenhed, dersom der skulle være tale om garanterede elementer heri.

Informationsmateriale
Klager fik i forbindelse med Pensionsvalg 2011 tilsendt følgende materiale:

- Brev april 2011 med tilbud om omvalg inkl. faktaark (Bilag C) og brochure (Bilag D)
- Brev af 23. maj 2011 (Bilag E)
- Brev af 14. juni 2011 (Bilag F) med informationsmateriale samt mulighed for at fortryde omvalg frem til 30. juni 2011.

Derudover var der henvisninger til FSP's hjemmeside, hvor der ud over brochurematerialet også lå spørgsmål/svar (vedlagt som Bilag G). Der blev endvidere afholdt informationsmøder flere steder i landet.

På foranledning af Finanstilsynet, som i maj/juni 2011 havde gennemgået omvalgsmaterialet i forbindelse med Pensionsvalg 2011 udsendte FSP Pension d. 14. juni 2011 supplerende omvalgsmateriale.

Ved vurderingen af omvalgsmaterialet skal der tages udgangspunkt i det samlede materiale, som kunderne modtog (april og juni 2011), idet kunderne fik mulighed for at ændre deres oprindelige valg efter modtagelsen af det supplerende materiale i juni 2011. Kunderne har således først i juni 2011 truffet deres endelige valg, og det er derfor dette tidspunkt, der skal anvendes som udgangspunkt for vurderingen af materialet.

Det fremgår udtrykkeligt af det brev med faktaark om omvalg, som klager modtog (Bilag C) i april 2011, at FSP Pensions bestyrelse anbefaler *'at du skifter investeringsform til markedsvilkår, selvom det betyder, at du skal opgive din ydelsesgaranti.'*
I faktaarket fremgår det, at der ved overgang til markedsvilkår ikke er nogen forudsat grundlagsrente og ingen garanti for en given pensionsydelse.

På side 5 i den brochure, som var vedlagt brevet fra april 2011 (Bilag D), fremgår, at kunden uden ydelsesgarantien selv hæfter for et eventuelt tab, men til gengæld får bedre investeringsmuligheder. Det fremgår videre, at erfaringen viser, at der over tid er positivt afkast på markedsrente og dermed større pension, men at FSP Pension ikke kan garantere kunden, at det bliver sådan. Det fremgår desuden af side 9 i brochuren, at markedsrenten følger afkastet af investeringerne, og at det derfor kan gå både op og ned. I samme brochure fremgår under 'Forklaringer', at kunden på markedsrente selv bærer risikoen for eventuelle tab. [Pointen om ingen garanti fremgår allerede flere steder, og citatet kan virke uheldigt, idet den negative udvikling netop ikke er indhentet af andre forhold]

Endelig fremgår det af side 12, at historiske afkast ikke er nogen garanti for, hvordan fremtidige afkast udvikler sig, og at kunderne derfor bør sætte sig grundigt ind i konsekvenserne af at fastholde eller ændre investeringsform.

Af det supplerende omvalgsmateriale, der blev udsendt ved brev af 14. juni 2011 (Bilag F) efter krav fra Finanstilsynet, fremgår det under overskriften 'Hvad er markedsrentepension?', at opsparing til markedsrente sker uden garantier, og at der derfor vil komme år, hvor afkastet bliver negativt. Under overskriften 'Fordele ved gennemsnitsrentepension' fremgår: *'Ydelsesgarantien, som er tilknyttet gennemsnitsrentepensionen, er således en fordel, fordi du kender ydelsernes størrelse frem i tiden og dermed bedre kan planlægge din pensionisttilværelse på baggrund heraf.'*

Under overskriften 'Ulemper ved markedsrente' fremgår: *'I modsætning til en pension i gennemsnitsrente så følger en markedsrentepension udviklingen på markedet, hvilket gør pensionen mindre forudsigelig. Det betyder, at man selv må bære eventuelle tab, hvis markedet går ned. Med en pension i markedsrente er der altså ingen ydelsesgaranti på pensionsudbetalingen.'*

I det supplerende materiale under overskriften 'Find din risikoprofil' er det under alle tre risikogrupper angivet, at kunden ikke er sikret positivt afkast.

Klager benyttede sig af muligheden for at vælge om. Han benyttede sig ikke af muligheden for fortrydelse i den efterfølgende fortrydelsesperiode, og heller ikke da klager i forbindelse med udsendelse af ekstra materiale fik yderligere fortrydelsesfrist, benyttede klager sig heraf.

Aftale- og beregningsgrundlag

Omvalget indebar ikke ændringer i pensionsregulativerne, der således fortsat var gældende for samtlige kunder i samme afdeling.

Det fremgår af § 10 i regulativet for FSP Traditionel (Bilag A), *at: 'Pensionernes og ydelsernes størrelse og værdi beregnes i overensstemmelse med det til enhver tid gældende tekniske grundlag, som er anmeldt til Finanstilsynet.'*

I forbindelse med Pensionsvalg 2011 anmeldte selskabet d. 28. juli 2011 teknisk grundlag (Bilag I) som blev suppleret af anmeldelse af teknisk grundlag af 30. november 2011 (Bilag 3). Under afsnit 1.2.1 med anmeldte satser, anføres således:

'Opsparingen omvalgt ved Pensionsvalg 2011 forrentes med markedsrenten og grundlaget for prognoser for alderspension samt fastsættelse af alderspension er ugaranterede. Dvs. både opgørelsesrenten, den tekniske rente og risikogrundlaget kan ændres ved ny anmeldelse. Indtil dette sker, benyttes den hidtidige opgørelsesrente, tekniske rente og risikogrundlag for det enkelte grundlag med beregning af prognoser og ugaranterede omregningsgrundlag ved alderspensionering.'

Finanstilsynet har ikke haft bemærkninger til anmeldelsen, heller ikke i forbindelse med de netop afsluttede sager om Pensionsvalg 2011, jf. nedenfor.

Pensionsvalg 2011
Finanstilsynets afgørelse af 2. april 2014
Finanstilsynet traf - efter forelæggelse for Det Finansielle Råd, hvor også Forbrugerombudsmanden deltog - afgørelse om omvalget ved afgørelse af 2. april 2014.

Afgørelsen vedlægges som Bilag K.

AP Pension har i løbet af 2013 vurderet, at ikke alle omvalgte medlemmer i 2011 blev kompenseret i tilstrækkelig grad for værdien af de garantier, der tilhørte nogle kundegrupper i de tidligere FSP. Selskabets bestyrelse har i december 2013 derfor besluttet at hensætte et større beløb til kompensation til en gruppe medlemmer svarende til værdien af de garantier, som de har frasagt sig ved omvalg til markedsrente. Det vil sige en kompensation, som rækker ud over de 2 %, som blev givet kollektivt af FSP i 2011.

AP Pension har været i dialog med Finanstilsynet om metoderne for beregning af en sådan kompensation, således at det sikres at kompensationen er rimelig for alle kunder.

Samtidig har Finanstilsynet gennemgået forholdene ved pensionsvalg 2011, herunder overholdelsen af FiL § 43 (informationspligter, god skik) og rimelighedsbetragtninger (FiL § 20).
Det følger af Finanstilsynets afgørelse af 2. april 2014, at kompensationsmodellen er rimelig. Afgørelsen er på grund af sagens principielle karakter blevet forelagt Det Finansielle Råd (jf. Bilag K).

Det fremgår af afgørelsen, at *'Finanstilsynet har gennemgået principperne i AP Pensions model for kompensation til medlemmer, der har valgt om i henholdsvis 2011, 2012 og 2013. [. .]*

Det er Finanstilsynets vurdering, at modellen fremlagt af AP Pension sikrer medlemmerne en rimeligt behandling af medlemmerne i overensstemmelse med principperne anført herover.'

Den model, som AP Pension har fremlagt, og som Finanstilsynet finder rimelig, tager udgangspunkt i de garantier og det aftalegrundlag, som har været gældende forud for omvalgene.

Nogle kundegrupper har haft garantier med en værdi, der i henhold til den godkendte model berettiger dem til kompensation. Andre kundegrupper har ikke haft garantier af værdi, der berettiger til kompensation.

Modellen, som Finanstilsynet har godkendt, resulterer derfor i, at flertallet af de kunder i de kundegrupper, der har deltaget i omvalget i 2011, ikke har ret til kompensation, fordi gruppen ikke havde garantier af værdi, der berettiger hertil.

Finanstilsynet har ud over påtale om, at AP Pension skal yde yderligere kompensation til nogle kunder, ikke fundet grundlag for tilsynsretlige konsekvenser af Pensionsvalg 2011.
Finanstilsynet har endvidere behandlet en sag på baggrund af henvendelser fra Foreningen Pensionist i FSP, repræsenteret ved [navn]. Foreningen har henvendt sig med ønske om, at Finanstilsynet tog stilling til god skik ved Pensionsvalg 2011. Ved mail af 8. april 2014 har Finanstilsynets (ved Forbrugerkontoret) svaret foreningen og henvist til Finanstilsynets afgørelse af 2. april 2014, idet det fremgår: *'Henset til den trufne afgørelse, og henset til, at AP Pension for Finanstilsynet har forelagt en rimelig model for udbetaling af kompensation til medlemmer, der har valgt om i henholdsvis 2011, 2012 og 2013, betragter Finanstilsynet sagen for afsluttet.'* Korrespondancen vedlægges som Bilag L.

AP Pension vedlægger endvidere brev fra Finanstilsynet til Forbrugerombudsmanden af 31. marts 2014 som Bilag M. Heraf fremgår bl.a. følgende:

'For så vidt angår den problemstilling omkring pensionsnedskrivninger pga. ændrede levetidsforudsætninger, som gruppen 'FSP-medlem i AP Pension' berører i henvendelsen af 14. februar 2014, kan Finanstilsynet oplyse, at spørgsmålet om pensionsnedskrivninger pga. ændrede levetidsforudsætninger forelægges for Det Finansielle Råd d. 31. marts 2014, hvor Forbrugerombudsmanden vil i deltage. Når rådet har taget stilling til afgørelsesudkastet vil det blive afgørelsen blive offentliggjort.'

Den omtalte afgørelse er Finanstilsynets afgørelse af 2. april 2014 (bilag K)

Finanstilsynet har, som det fremgår af Bilag K, L og M behandlet omvalgsmaterialet fra Pensionsvalg 2011, og ikke fundet anledning til at udtale kritik heraf eller påtale forhold i henhold til bekendtgørelse om god skik.

Oplysninger givet i forbindelse med omvalget
Som ovenstående gennemgang af omvalgsmaterialet viser (Bilag C-G), var det udtrykkeligt flere steder i omvalgsmaterialet angivet, at kunden efter sit omvalg selv må bære risikoen for udviklingen i de fremtidige pensionsudbetalinger, og at der ikke længere vil være garantier tilknyttet størrelsen heraf. Kunderne kan således ikke have været i tvivl om, at de ved et skifte til markedsrente gik fra en garanteret ydelse til en ydelse med risikoprofil.

Det er AP Pensions opfattelse, at en kunde, som på dette grundlag har foretaget et omvalg og fraskrevet sig sine garantier, ikke kan have en berettiget forventning om, at der alligevel skulle være tilknyttet en garanti eller afgivet et løfte om, at pensionsberegningsgrundlaget ikke skulle kunne påvirkes af fremtidige ændringer - det være sig i markedet, levetidsforudsætningerne eller andre forhold af betydning for beregningen af ydelserne.

Et omvalg ville med andre ord medføre en anden afkast- og risikoprofil, hvilket klager er oplyst om i omvalgsmaterialet.

AP Pension bemærker, at det er investeringsrisikoen der indebærer en risiko for egentlige tab, som kunne medføre at klagers opsparing/formue blev mindre. Ændringer i de øvrige beregningsforudsætninger - herunder levetidsforudsætningerne - påvirker ikke opsparingen, som derfor stadig er intakt efter ændringen.

Dette var baggrunden for, at FSP i overensstemmelse med daværende markedspraksis fokuserede på investeringsprofilen/risikoen. Det bemærkes endvidere, at omvalgsmaterialet allerede i 2011 blev gennemgået af Finanstilsynet, der ikke fandt anledning til at påtale den manglende eksplicitte omtale af levetidsforudsætningerne. Trods den nu øgede fokus på levetidsforudsætninger, har Finanstilsynet heller ikke ved den netop afsluttede sag fundet anledning til at påtale dette forhold ved sin bedømmelse af omvalget fra 2011.
AP Pension finder, at kunderne med det samlede omvalgsmateriale blev gjort klart, at man ved omvalg til markedsrente gav afkald på den sikkerhed, der ligger i at have en garanteret ydelse, og med omvalget accepterede at overtage risikoen for udviklingen i de fremtidige pensionsudbetalinger. At levetidsrisikoen ikke er eksplicit omtalt, finder vi ikke ændrer på dette. AP Pension finder således ikke, at der på baggrund heraf er grundlag for, at kunden skulle have ret til at fortryde sit omvalg eller i øvrigt undgå konsekvenserne af at have sin pensionsordning i markedsrente.

Regulering af pensioner
Bestyrelsen i AP Pension Livsforsikringsaktieselskab (AP Pension) har på møde d. 6. december 2013 truffet beslutning om, at udbetalingen for pensionister i markedsrente i det tidligere Finanssektorens Pensionskasse (FSP Pension) skal reguleres jf. ovenfor. I udgangspunktet reguleres pensionerne en gang årligt.

Den 20. januar 2014, har vi udsendt breve vedrørende regulering af pensionsydelsen pr. 1. april 2014, hvor de berørte kunders pensioner er blevet reguleret ned med op til 5 %. Ca. 15 % af de berørte kunder, er enten ikke blevet reguleret eller er blevet reguleret op. Klager har modtaget brev vedlagt som Bilag N om regulering af hans pension i nedadgående retning.

Indledningsvis skal selskabet understrege, at der ikke er sket forringelser i klagers opsparing, ligesom der ikke er sket ændringer i hans aftalevilkår. Der er således ikke taget midler fra klagers depot i forbindelse med reguleringen. Reguleringen er sket med henvisning regulativets (Bilag A) § 10 og det anmeldte ugaranterede beregningsgrundlag, jf. ovenfor og Bilag 3.
Der henvises tillige til Pensionsoversigten (Bilag G) hvoraf fremgår at medlemmet skal *'være opmærksom på, at størrelsen af udbetalingen bliver omregnet årligt...'*

Som pensionist i markedsrente har klager krav på udbetaling af ydelser, som opgøres på baggrund af en aktuarmæssig beregning af opsparing og de anmeldte beregningsmæssige forudsætninger, herunder forventet afkast og forventede levetider. Disse faktorer skal efter reglerne i Lov om finansiel virksomhed § 20 og § 21 fastsættes i et grundlag, som er både rimeligt og betryggende.

AP Pension har fundet det nødvendigt at tilpasse beregningsgrundlaget til de til en hver tid værende realistiske forudsætninger, med henblik på at sikre, at grundlaget er rimeligt og betryggende i overensstemmelse med FIL §§ 20-21, og reguleringen af pensionsydelser og prognoser er udtryk herfor.

Baggrunden for nedsættelsen af klagers ydelse pr. 1. april 2014 er ændrede forventninger til afkast og levetider, bl.a. på baggrund af Finanstilsynets ændrede benchmark for levetider.

Reguleringen og god skik
Vi finder anledning til at fremhæve, at Finanstilsynet i forbindelse med reguleringsbrevet af 20. januar 2014 har behandlet en sag om selve reguleringen skete efter god skik reglerne. Finanstilsynet har d. 24. marts 2014 truffet afgørelse om at afslutte sagen, idet Finanstilsynet anfører:

'Tilsynet har gennemgået AP Pensions redegørelse af 6. februar 2014.

Tilsynet har i den forbindelse fundet, at AP Pension med de udsendte breve har givet kunderne et rimeligt varsel for at indstille sig på en kommende regulering og derfor for så vidt angår varslingen har handlet i overensstemmelse med reglerne om god skik. Samtidig har Finanstilsynet for så vidt angår formuleringen af brevene udsendt d. 20. januar 2014 ikke fundet, at brevenes formuleringer er i strid med reglerne om god skik'. Finanstilsynets brev af 24. marts 2014 vedlægges som Bilag N.

Fortrydelsesret ved omvalg til markedsrente
Efter selskabets opfattelse finder FAL's regler om fortrydelsesret ikke anvendelse ved omvalg til markedsrente jf. forsikringsaftalelovens § 34 i, stk. 3:

Stk. 3. Der er endvidere ikke fortrydelsesret ved aftaler om forsikringsydelser, hvis pris afhænger af udsving på kapitalmarkedet, som forsikringsselskabet ikke har nogen indflydelse på, og som kan forekomme i fortrydelsesperioden.

Ovenstående betyder, at der ikke er lovfæstet fortrydelsesret ved aftaler om forsikringsydelser i markedsrente. Hensynet bag dette er, at man, hvis man tillod en fortrydelsesret, ville det give forsikrede spekulationsmulighed overfor selskabet og dermed kollektivet af forsikrede. AP Pension finder på denne baggrund ikke, at klager har ret til fortrydelsesret.

Det bemærkes, at alle de kunder, der fik tilbudt omvalg i 2011 i forbindelse med tilbuddet til trods herfor fik en fortrydelsesfrist på 30 dage, jf. Bilag G, hvor der fremgår følgende:

'Kan jeg fortryde mit investeringsvalg?
Ja, du har 30 dages fortrydelsesfrist, fra du modtager bekræftelsesbrevet. Fortryder du, skal du skrive et brev til os, inden fristen på de 30 dage udløber, ellers er dit valg endeligt.'

I forbindelse med brevet af 14. juni 2013 (Bilag F) fik kunderne ekstraordinært tilbudt en yderligere fortrydelsesret i en afgrænset periode frem til udgangen af juni 2011. Klager benyttede sig ikke af mulighederne for at fortryde.

AP Pension henviser til AKF 84.184, som vedrører netop spørgsmålet om rådgivning i forbindelse med Pensionsvalg 2011 og retten til at fortryde Pensionsvalg 2011. I afgørelsen, som i stor grad citerer omvalgsmaterialet fra 2011, udtaler Ankenævnet for Forsikring: *'Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at det ikke er godtgjort, at der foreligger sådanne omstændigheder, at nævnet har grundlag for at pålægge selskabet at anerkende, at klageren - efter udløbet af de ovenfor nævnte frister - har ret til at fortryde sit valg af investeringsform'.*"

Klageren har i brev af 3/6 2014 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"På foranledning af Deres brev af 22, maj 2014 med kopi af AP Pension's skrivelse af 16. maj 2014 må jeg meddele, at jeg ikke finder at skrivelsen har noget med sagen at gøre, da det alene er FSP's

'ALT DET DU SKAL VIDE OM PENSIONSVALGET'

der er grundlaget for reguleringen af pensionen med udgangspunkt i den garanterede ydelse.

De oplyste afkast for årene 2011, 2012 og 2013, for 2011 dog kun for perioden 1/6 - 31.12, må være efter afholdelse af omkostninger."

Selskabet har i brev af 27/6 2014 til nævnet heroverfor bl.a. anført:

"Pensionen reguleres på baggrund af det til enhver tid gældende og til Finanstilsynet anmeldte grundlag i overensstemmelse med reglerne i lov om finansiel virksomhed og det samlede aftalegrundlag. Klagers pensionsordning ligger på baggrund af klagers aktive stillingtagen i 2011 i markedsrente, og ydelsen er ugaranteret.

AP Pension skal således fortsat principalt begære sagen afvist efter vedtægtens § 4.

For det tilfælde, at Nævnet finder, at Nævnet kan realitetsbehandle klagen, fastholdes:

1. at klager i forbindelse med sit omvalg er blevet informeret om, at han ved omvalg til markedsrente gik fra et garanteret grundlag til et ugaranteret grundlag, og at der efter overgang til markedsrente var en risiko for, at ydelserne kunne falde, hvilket ligger i markedsrenteproduktets natur,

2. at AP Pension er berettiget til at regulere pensionerne i henhold til det til enhver tid gældende beregningsgrundlag,

3. at klager ikke kan kræve sin ordning ført tilbage til gennemsnitsrente, og dermed fortryde sit omvalg."

Klageren har i brev af 8/7 2014 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"På foranledning af Deres brev af 1. juli 2014 med kopi af AP Pension's skrivelse af 27. juni 2014, finder jeg det nødvendigt at gøre opmærksom på, at FSP ikke nævner at pensionen kan nedsættes af andre årsager end et negativt afkast af den valgte fond. Tværtimod meddeler FSP i brev af 30. august 2012 mulighed for positiv regulering af pensionen.

Hvis hensigten med anbefaling om overgang til markedsrente var, at kunne regulere pensionen negativt udover et negativt afkast af fonden, skulle dette have været fremgået af materialet om pensionsvalget, og så havde jeg ikke tilvalgt markedsrente."

Selskabet har i brev af 24/3 2015 til nævnet supplerende til sagen bl.a. anført:

"Vi finder særligt anledning til at fremhæve, at:

1. Sagen bør afgøres som AFK 85.178 og 84.184

Selskabet gør gældende, at afgørelsen af denne sag skal følge afgørelsen i AKF 85.178 og 84.184, som vedrører samme omvalg og samme materiale. Der er efter vores opfattelse intet afgørende, som adskiller denne klage fra AKF 85.178 og 84.184.

2. Selskabet finder det ikke godtgjort, at Klagers omvalg kan tilsidesættes som ugyldigt

Aftaler er som udgangspunkt bindende, og det er ubestridt at Klager i 2011 indgik aftale med de daværende FSP Pension om overgang fra gennemsnitsrenteprodukt til markedsrenteprodukt.

Selskabet finder ikke, at Klager har sandsynliggjort, at der foreligger forhold, som kan føre til, at klagers i øvrigt gyldige og bindende accept af omvalg fra gennemsnitsrente til markedsrente i april/maj 2011, tilsidesættes som ugyldigt med den følge, at klagers pensionsordning kan føres tilbage til gennemsnitsrente med ydelsesgaranti, som om omvalg ikke havde fundet sted.

Særligt finder selskabet ikke, at Klager har sandsynliggjort, at aftalen kan tilsidesættes efter forudsætningslæren, idet selskabet gør gældende at:

- det primært er som følge af afkast-forhold, at ydelserne er nedsat, og at klagerne har oplyst, at dette var deres forudsætning for valget.

Selskabet gør gældende, at Klager ikke har sandsynliggjort, at der foreligger urigtige eller bristede forudsætninger, idet selskabet gør gældende, at:

- det ikke var ukendt for Klager, at omvalget medførte, at de ikke længere havde ydelsesgaranti, og at ydelserne derfor kunne falde,

- skift af 'investeringsform' - som nævnt i omvalgsmaterialet - går på skiftet fra et garanteret produkt til et ugaranteret markedsrenteprodukt - ikke kun på afkastet

- det ikke var ukendt for Klager, at der forventedes længere levetider, som ville kunne få betydning for beregning af ydelserne i deres pensionsordning,

- det ikke var ukendt for Klager, at beregning af ydelserne følger det til enhver tid gældende beregningsgrundlag, og derfor kunne ændres, efter at garantien var bortfaldet,

- omvalg skete til et velkendt standardiseret pensionsprodukt

- klager … forudsættes at have særlig viden om finansielle produkter.

Selskabet finder ikke, at Klager har godtgjort, at netop forudsætningen om, at Klager ved omvalget overtog risikoen for levetiderne på tidpunktet for Pensionsvalg 2011 var væsentlig og bestemmende for Klager, idet selskabet gør gældende, at:

- omvalgsmaterialet for at fremstå forståeligt alene skal oplyse om væsentlige fordele og ulemper,

- at selskabet har omtalt alle væsentlige fordele og ulemper i informationsmaterialet, herunder fremgik det flere steder, at ydelsen efter omvalget var ugaranteret og kunne falde,

- levetidsrisikoen ikke var så væsentlig på daværende tidspunkt, at den burde være omtalt i omvalgsmaterialet,

- at omvalgsmaterialet var udarbejdet efter markedsstandard i 2011

- at Finanstilsynet i forbindelse med sin inspektion i 2011 ikke vurderede, at der ikke skulle gives information om levetidsrisikoen, uagtet at Finanstilsynet netop i samme periode havde stort fokus på det nye levetidsbenchmark,

- Finanstilsynet i forbindelse med sagen i 2014 ikke vurderede, at der skulle være givet information om levetidsrisikoen,

- selskabet på daværende tidspunkt vurderede, at overtagelsen af levetidsrisikoen ville kunne opvejes af det større investeringsafkast i markedsrente,
- selskabet finder det tværtimod sandsynligt, at klagerne ville have gennemført omvalget, selv om de havde været informeret yderligere om levetidsrisikoen, idet levetidsrisikoen i 2011 var af underordnet betydning i forhold til muligheden for et højere afkast.

Selskabet finder ikke, at klagerne har sandsynliggjort, at selskabet vidste eller burde vide, at netop forudsætningen om, at Klager overtog levetidsrisikoen var væsentlig og bestemmende for klagernes valg, idet:

- ledelsen i selskabet ikke har skjult oplysninger for kunderne i forbindelse med omvalget

- det ikke i 2011 var kendt eller burde have været kendt for ledelsen i det daværende FSP Pension, at forudsætningen om, at Klager ved omvalget overtog risikoen for levetiderne på tidpunktet for Pensionsvalg 2011 var væsentlig for dem

- det ikke i 2011 var eller burde være kendt for ledelsen, at forudsætningen var så væsentlig, at kunderne ikke ville gennemføre omvalget, hvis dette havde været klart for Klager,

Selskabet finder ikke, at det vil være rimeligt at lade selskabet bære risikoen for at der foreligger bristede forudsætninger, idet:

- Selskabet med den betalte kompensation endeligt og fuldstændigt har gjort op med alle krav i anledning af omvalget

- det vil belaste selskabet - og dermed selskabets øvrige kunder - med en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde i forhold til kundernes evt. gevinst ved annullering, dersom klagernes omvalg erklæres ugyldigt

- tilsidesættelse af Pensionsvalg 2011 ville indebære, at Klager retrospektivt er sluppet for investeringsrisikoen på et tidspunkt, hvor denne risiko er blevet realiseret med lave renteprognoser, hvilket vil være urimeligt overfor de øvrige kunder og i strid med almindelige regler om fortrydelsesret for markedsrente-produkter, jf. forsikringsaftalelovens § 97a og forarbejderne hertil.

Selskabet gør videre gældende, at Klager modtog pension fra selskabet i december 2011, og som følge heraf har modtaget udbetalingsmeddelelsen fra 2011 (Bilag P) til pensionister, som bl.a. havde følgende ordlyd:

'FSP's bestyrelse har besluttet, at årsreguleringen af pensionerne i markedsrente udsættes, indtil medlemssystemet er tilrettet. Du vil derfor ikke opleve en regulering af din pension pr. 1. januar 2012, selvom afkastet år til dato er negativt. Du kan følge afkastet på www.fsp.dk. Det er fortsat dig selv, der bærer investeringsrisikoen i markedsrente, hvorfor den udsatte regulering finansieres via din reserve. Retter markederne sig ikke i løbet af 2012, vil du derfor opleve en negativ regulering af din pension efterfølgende.

Reguleringen vil være afhængig af din alder, og det fulde afkast tilskrives fortsat direkte, men der er en forsinkelse på virkningen på udbetalingen. ***Dine udbetalinger vil i fremtiden tillige blive påvirket af stigende levetider, som betyder, at dine udbetalinger kan nedsættes,*** *hvis vi forventer, at medlemmerne generelt lever længere og skal have udbetalt alderspension i flere år. Dette indarbejdes i den nye udjævningsmekanisme.'*

Klager har også modtaget selskabets tilsvarende varsel om nedreguleringer i december 2012.

3. Passivitet

Selskabet gør på denne baggrund gældende, at Klager under alle omstændigheder har kendt til betydningen af forlængede levetider siden Klager modtog brev fra selskabet i december 2011. Da klager ikke tidligere har reageret overfor selskabet i forbindelse hermed, har Klager efter selskabets opfattelse udvist retsfortabende passivitet, dersom der i øvrigt måtte bestå et krav om tilsidesættelse af den indgåede aftale om Pensionsvalg 2011.

Der henvises i det hele til vores svarskift af 20. marts i sagerne 87079 m.fl."

Klageren har i brev af 28/4 2015 til nævnet heroverfor bl.a. bemærket:

"

1) Det er ikke korrekt. Ydelsen skulle have været nedsat i 2012, men forhøjet i 2013, 2014 og 2015.
2) Naturligvis, hvis afkastet er negativt.
3) Nej, kun på afkastet.
4) Ændrede levetider var overhovedet ikke nævnt.
5) Risikodækningerne er de samme, uanset bortfald af garantien.
6) Det er den skriftlige aftale der er afgørende.
7) Se punkt 6.
8) Se punkt 4.
9) Se punkt 4 og punkt 2.
10) Levetidsrisiko kan ikke påberåbes efter indgåelse af aftalen.
11) Se punkt 10.
12) Det bliver det ikke mindre væsentligt af, så det kan udelades.
13) Så havde jeg ikke foretaget nogen ændring, da den maksimale risiko ikke kan vurderes.
14) Levetidsrisiko kan ikke påberåbes efterfølgende.
15) Det er et postulat, der ikke kan frigøre Pensionskassen.
16) Se punkt 15.
17) Jeg har ikke modtaget nogen kompensation.
18) Det kan ikke have nogen indflydelse på sagen.
19) Se punkt 18.
20) Afkastet gik fra -3,3% i 2011 til 10,5% i 2012.
21) Den skriftlige aftale kan ikke tilsidesættes på grund af et upersonligt notat. Se punkt 21."

13. 85927

Af selskabets brev til klageren vedrørende omvalg fra april 2011 fremgår bl.a.:

"**Pensionsvalg 2011 - tag stilling nu**

Det er afgørende for dig, at du tager stilling til, hvordan vi skal forvalte din pension i fremtiden. Derfor tilbyder vi Pensionsvalg 2011. Årsagen til valget er kort fortalt, at tiden er ved at løbe fra din traditionelle pension med gennemsnitsrente. Nye EU-regler om større sikkerhed vil gøre det sværere at forhøje din pension hvert år. Det kan medlemmerne, herunder pensionisterne i FSP, ikke være tjent med.

Bestyrelsen anbefaler, at du skifter investeringsform
FSP's bestyrelse, som består af FSP-medlemmer, anbefaler derfor som udgangspunkt også pensionister at skifte investeringsform til markedsvilkår. Vi anbefaler dog, at du vælger lav risiko, da et negativt afkast kan nedsætte din årlige alderspension.
Vi har vedlagt en brochure, der i populær form forklarer bestyrelsens anbefaling. Du kan læse, hvorfor det er vigtigt, at du tager stilling, og hvad pensionsvalget betyder for dig.

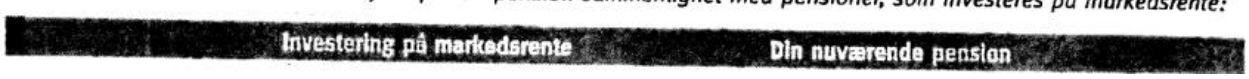
Alt det du skal vide
På det vedlagte faktaark har vi skrevet alt det, du skal vide."

Af det vedlagte faktaark fremgår bl.a.:

"**Alt det du skal vide om Pensionsvalget**
…
Et afgørende, men enkelt pensionsvalg
…
Det er kun investeringsformen for din pension, som nu ændres til markedsvilkår, hvor der ikke er ydelsesgaranti.
…
Investeringsrisiko
På markedsvilkår er der ingen forudsat grundlagsrente og ingen garanti for størrelsen af din pension. I gennemsnitsrentemiljøet sker der en udjævning af afkastet, mens du på markedsvilkår overtager risikoen for udsving og derved får det direkte afkast i de gode år, såvel som i de dårlige år. Du bestemmer selv, hvilken risiko der passer til dit temperament og investeringshorisont, men vi vil dog anbefale dig en forsigtig risikoprofil, hvor sandsynligheden er begrænset for, at dit afkast bliver negativt, og at din pension derfor nedsættes ved den årlige regulering ved årsskiftet."

I den vedlagte omvalgsbrochure fremgår det bl.a.:

"**Tiden løber fra din pension**
Efter 2001 er der løbende indført lovkrav, som gør det svært at øge din pension godt nok. Derfor har alle nye medlemmer siden 2007 fået en markedsrentepension, og derfor gennemførte vi et pensionsvalg i 2009. Siden 2009 er lovkravene blevet skærpet igen, og de vil blive yderligere skærpet i 2013, hvor nye EU-krav - Solvens II - træder i kraft (se tidslinjen ovenfor)
…
Her kan du se, hvad lovkravene betyder for din pension sammenlignet med pensioner, som investeres på markedsrente:



…

Garantier	Irgen udgifter til garanti	Betaling for ydelsesgaranti
Administrationsudgifter	Lave administrative udgifter på 0,2-0,3 % p.a.	Større administrative udgifter (Solvens II)
Investeringsrisici	Større, men valgmulighed mellem risikoprofiler	Begrænsede. Afkast udjævnes over årene

…

Skift investeringsform og slip bindingerne

…

Uden ydelsesgarantien hæfter du selv for et eventuelt tab, men får bedre investeringsmuligheder. Erfaringen viser, at *der* over tid er et positivt afkast på markedsrente og dermed en større pension. Vi kan blot ikke garantere *dig,* at det vil blive sådan. Men vi kan henvise til, at der historisk set har været større afkast på markedsrente end gennemsnitsrente. Og alt tyder på, at den forskel bliver mere udtalt fremover på grund af de skærpede lovkrav til din nuværende pension.

Hvis der er negativt afkast, kan det nedsætte din årlige alderspension, mens dine risikodækninger - f.eks. ægtefællepensionen - Ikke ændres. Læs mere om dette på www.fsp.dk/pensionsvalg2011.

Få mere at vide om Pensionsvalget

Oplysningerne i denne brochure er udtryk for FSP's og FSP's bestyrelses holdninger og anbefalinger, som er truffet på baggrund af omfattende Informationsmateriale fra FSP, andre virksomheder og relevante myndigheder.

Det er værd at minde om, at historiske afkast selvsagt aldrig er nogen garanti for, hvordan fremtidige afkast udvikler sig. Derfor opfordrer vi dig til at sætte dig grundigt ind I konsekvenserne ved at fastholde eller ændre din investeringsform.

Du opfordres til at overveje dit pensionsvalg omhyggeligt, herunder konsekvenserne ved at fastholde eller ændre din investeringsform og ydelsesgaranti. Vi henviser til www.fsp.dk/pensionsvalg2011, hvor vi har samlet en stor del af det informationsmateriale, som er baggrunden for denne brochures anbefalinger. Her finder du også vores seneste nyhedsbrev, hvor vi har samlet de oplysninger, som vi anser som helt centrale for dit pensionsvalg. Vi opfordrer dig også til at søge information andre steder, f.eks. på Finanstilsynets hjemmeside."

Af supplementsbrochuren, der på anmodning fra Finanstilsynet blev fremsendt til medlemmerne den 14/6 2011, fremgår bl.a.:

"**Hvad er markedsrentepension?**

Supplement til brochuren side 4-6.

FSP har siden 2007 optaget alle nye medlemmer på pensioner I markedsrente (FSP Markedsrente). Med en pension i markedsrente følger afkastet markedet og tilskrives direkte pensionsopsparingen. Til forskel fra en pension i gennemsnitsrente, så kan kontorenten gå både op og ned i markedsrente.

…

Opsparing til markedsrente sker uden garantier, og der vil derfor komme år, hvor afkastet bliver negativt.

…

Fordele ved markedsrentepension

Hvis man kan acceptere at løbe en investeringsrisiko, som man selv er med til at fastsætte gennem valg af risikoprofil, kan mart undgå udgifter til ydelsesgaranti og finansielle afdækninger og samtidig få mulighed for at investere mere langsigtet med et afkast, som forventes at være højere end i gennemsnitsrente.

I markedsrente er man ikke begrænset af de samme investeringsregler som i gennemsnitsrente. Erfaringen over de seneste syv år, som fremgår af grafen nedenfor, viser, at selvom afkastet fra år til år varierer mere i markedsrente, er der målt over perioden opnået et faktisk afkast, som ligger over rentetilskrivningen I gennemsnitsrente. Man skal imidlertid være opmærksom på, at historiske afkast ikke er nogen garanti for fremtidige afkast.

Ulemper ved markedsrentepension
I modsætning til en pension i gennemsnitsrente så følger en markedsrentepension udviklingen på markedet, hvilket gør pensionen mindre forudsigelig. Det betyder, at man selv må bære eventuelle tab, hvis markedet går ned. Med en pension i markedsrente er der altså Ingen ydelsesgaranti på pensionsudbetalingen.

Særligt i de første år på markedsrente er risikoen for negativt afkast størst, som det fremgår af nedenstående graf, som tager udgangspunkt i et årligt forventet afkast på 5,5 % og en årlig standardafvigelse på 7 % og forudsætter desuden, at afkastene er normalfordelte.
…
Investeringshorisonten, herunder alder, er derfor vigtig I markedsrente. FSP tilbyder derfor også valg mellem tre risikoprofiler: Lav, Mellem og Høj Risiko (læs om de enkelte risikoprofiler i særskilt dokument).

Pensionister og andre medlemmer med en forsigtig risikoprofil anbefales at placere deres pensionsopsparing i Lav Risiko, hvor udsvingene i afkastet fra år til år må forventes at være mindst, og hvor risikoen for negativt afkast er lavest."

I selskabets brev af 20/1 2014 til klageren fremgår bl.a.:

"Fra den 1. april 2014 bliver din månedlige pensionsydelse i markedsrente sat ned med 1.045 kr. Din månedlige udbetaling bliver derefter 19.847 kr. før skat.

Din pensionsydelse sættes ned, fordi:

- Renten er historisk lav og er faldet med mere end et procentpoint de sidste par år. For bare få år siden mente ingen eksperter, at renten kunne falde mere. Men det gjorde den, og der er fortsat usikkerhed om renteudviklingen i fremtiden.

- Vi danskere forventes generelt at leve længere. Det betyder, at din pension skal strækkes over en længere periode. Vi kan konstatere, at levetiden er steget mere, end hvad vi kunne forudse for bare nogle år siden.

Disse faktorer betyder, at udbetalingerne fra din pensionsordning er under pres, og at vi ikke længere kan regne med, at fremtidige afkast kan opveje den forlængede levetid. Ud fra den viden, som vi har nu, må du derfor forvente, at din pensionsydelse kan blive sat ned igen. Vi forholder os til en eventuel regulering af pensionen hvert år."

Af Finanstilsynets afgørelse af 2/4 2014 fremgår bl.a.:

"**Finanstilsynets afgørelse af 2. april 2014. Sagen har været forelagt Det Finansielle Råd**.

1. Afgørelse
Finanstilsynet påtaler, at AP Pension, ved omvalg for medlemmer i den daværende Finanssektorens Pensionskasse i 2011, 2012 og 2013, undlod at udbetale de merhensættelser til forventet længere levetid, som gjaldt på tidspunktet for omvalget.

Finanstilsynet påbyder samtidig AP Pension at udsende informationsmateriale til alle omvalgte medlemmer fra den daværende Finanssektorens Pensionskasse. Materialet skal beskrive baggrunden for, at AP Pension har besluttet at give kompensation og skal informere de berørte medlemmer om at de vil modtage en kompensation. Informationsmaterialet skal udsendes i 2. kvartal 2014.

Finanstilsynet påbyder endvidere, at AP Pension inden udgangen af 2014, når de berørte medlemmer har fået tilskrevet kompensation, udsender informationsmateriale til de berørte medlemmer med besked om de konkrete økonomiske konsekvenser for medlemmet.

2. Sagsfremstilling

Finanssektorens Pensionskasse (herefter FSP) gennemførte første halvår af 2011 et omvalg, hvor medlemmer med FSP's gennemsnitsrenteprodukt med ydelsesgarantier fik mulighed for at vælge om til FSP's markedsrenteprodukt.

Det gennemsnitsrenteprodukt, som medlemmerne opgav, var kendetegnet ved, at selskabet for at sikre, at medlemmernes ydelsesgarantier kunne indfries, havde henlagt regnskabsmæssige styrkelser (merhensættelser) udover medlemmernes depot.

Ved omvalget overgik medlemmer til et tegningsgrundlag, som fastholdt de samme utilstrækkelig lave levetider, som tegningsgrundlaget for medlemmernes hidtidige ordning (G82 og senere grundlag).

Der blev ved omvalget udloddet en omvalgsbonus på 2 % af depotet fratrukket et kursværn. Beslutningen om en fælles sats var blandt andet baseret på de solidariske fællesskabsprincipper som gjaldt for gennemsnitsrenteproduktet.

Udover de 2 % i omvalgsbonus eftergav FSP's bestyrelse medlemmerne en skyggekonto på 1.377 mio. kr. Skyggekontoen svarede til cirka 15 % af de omvalgte hensættelser. Vurderingen fra FSP's side var, at de omvalgte medlemmer blev fuldt kompenseret med omvalgsbonussen samt eftergivelsen af skyggekontoen på 1.377 mio. kr.

Med virkning fra 1. januar 2012 fusionerer FSP med AP Pension.
…
For omvalgene i 2011, 2012 og 2013 gælder det, at en del af merhensættelserne skulle kompensere for, at markedsrenten lå under den grundlagsrente, der svarede til pensionsgarantien.

En anden del af merhensættelserne skulle kompensere for, at tegningsgrundlaget antog restlevetider, som lå under de eksisterende levetider, og væsentligt under de levetider, som måtte forventes, når man tager højde for levetidsforbedringer.

Størrelsen af levetidsmerhensættelserne afhænger bl.a. af medlemmernes alder, pensioneringstidspunkt, hvilket gammelt grundlags levetidsantagelser der regnes på, oprindelig grundlagsrente med mere.

AP Pensions model for kompensation

Finanstilsynet anmodede AP Pension om redegørelser for forløbet af de gennemførte omvalg i 2011, 2012 og 2013. AP Pensions bestyrelse traf i efteråret 2013 beslutning om en kompensation og indledte dialog med Finanstilsynet desangående. I dialogen har AP Pension over for Finanstilsynet fremlagt en model for kompensation til de medlemmer, der har valgt om i henholdsvis 2011, 2012 og 2013, og hvor AP Pension kunne konstatere, at der ikke ved omvalgene var ydet tilstrækkelig kompensation.

I den fremlagte model tages der udgangspunkt i en kollektiv beregning indenfor de relevante kontributionsrentegrupper. For de enkelte omvalg er der ved beregningen af den endelige kompensation taget højde for:

- allerede udbetalt omvalgsbonus,
- i hvilket omfang værdien af skyggekontoen på tidspunktet for omvalg kan fradrages,
- finansiel risiko i forbindelse med gennemførslen af omvalgene,
- risikounderskud afholdt af egenkapitalen,
- selektionsrisiko

Informationsmateriale ved omvalget i 2011

Ved omvalget i 2011 omtalte omvalgsmaterialet, at medlemmet efter et omvalg selv bærer risikoen for udviklingen i de fremtidige pensionsudbetalinger, og at der ikke længere vil være garantier tilknyttet størrelsen heraf.

Omvalgsmaterialet adresserede imidlertid ikke eksplicit, at medlemmet med et ja til at overgå fra et garanteret til et ugaranteret produkt, også opgav en garanti for, at ændrede levetidsforudsætninger ikke kan nedsætte den garanterede ydelse.

Det fremgik ikke af omvalgsmaterialet, at medlemmerne måtte forventes at leve betydeligt længere end forudsat på det nye tegningsgrue lag, at dette isoleret set ville betyde, at pensionsydelser efter omvalget ville blive nedskrevet.

…

3. Retligt grundlag

Det følger af § 20, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed, jf. lovbekendtgørelse nr. 705 af 25. juni 2012 med senere ændringer (herefter FIL) at det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed skal anmeldes til Finanstilsynet. I FIL § 20, stk. 1, nr. 2, er det præciseret, at anmeldelsen skal indeholde livsforsikringsselskabernes grundlag for beregning af forsikringspræmier, tilbagekøbsværdier og fripolicer.

FIL § 21, stk. 1, fastslår, at de efter § 20, stk. 1, nr. 2, anmeldte forhold skal være betryggende og rimelige over for den enkelte forsikringstager og andre berettigede efter forsikringsaftalerne. Finanstilsynet fører løbende tilsyn med, at livsforsikringsselskaberne overholder disse krav om betryggelse og rimelighed.

I relation hertil gælder det efter FIL § 21, stk. 3, at præmierne for nytegnede forsikringer skal være tilstrækkelige til, at forsikringsselskabet kan opfylde alle sine forpligtelser, således at der ikke vil være behov for systematisk og permanent tilførsel af andre midler.

Ifølge lovbemærkningerne til bestemmelsen indebærer dette, at enhver forsikringstype vurderet på tegningstidspunktet skal kunne hvile i sig selv, dog således at kontraktmæssige fastsatte omfordelinger kan finde sted, f.eks. som følge af anvendelse af fælleskønsgrundlag og andre kollektive elementer, jf. de specielle bemærkninger til § 21, stk. 3, i forslag nr. 176 til lov om finansiel virksomhed, fremsat 12. marts 2003.

Tegningsgrundlaget skal som udgangspunkt være betryggende, uanset om de beregnede forsikringsydelser aftalemæssigt er garanterede, betinget garanterede eller ugaranterede.

Ældre tegningsgrundlags beregningselementer kan ophøre med at være betryggende med tiden, hvilket nødvendiggør merhensættelser og skærpede beregningsgrundlag for forhøjelser af præmier og for forhøjelser af ydelser for bonus.

Det følger af Finanstilsynets praksis, at et beregningsgrundlag for at være betryggende og rimelige, skal bygge på beregningselementer (rentesatser, omkostningssatser og statistiske beregningselementer (herunder bl.a. restlevetidsantagelser) som hver for sig er valgt med forsigtighed.

Endvidere følger det af § 43 i FIL, at finansielle virksomheder skal handle i overensstemmelse med redelig forretningspraksis og god skik indenfor forretningsområdet. Hensynet til medlemmerne er yderligere reguleret i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder. Af denne bekendtgørelses § 3 fremgår, at finansielle virksomheder skal handle redeligt og loyalt over for sine medlemmer.

4. Vurdering

Det følger af FIL § 21, stk. 1, nr. 2, at tegningsgrundlaget, som livsforsikringsselskaber skal anmelde til Finanstilsynet, skal være betryggende og rimeligt over for den enkelte forsikringstager.

Ved omvalgene i 2011, 2012 og 2013 gik medlemmerne fra et gennemsnitsrenteprodukt, hvor levetidsrisikoen ligger hos selskabet - og, hvor der er ydelsesgaranti med tilskrivning af udjævnet afkast via en fælles depotrente. Medlemmerne overgik til enten et markedsrenteprodukt, hvor reserven fremover tilskrives markedsafkastet, og hvor levetidsrisikoen påhviler medlemmet, eller til et nyt gennemsnitsrenteprodukt, hvor levetidsrisikoen bæres af medlemmet, og hvor medlemmet alene har en 1 % rentegaranti.

Finanstilsynet vurderer, at der ved de nævnte omvalg var tale om en ændring af det tekniske grundlag, hvorved kravet om betryggende og rimelige beregningselementer for tegningsgrundlaget skulle opfyldes.

Det forhold, at medlemmerne ved omvalget opgav ydelsesgarantien indebar, at risikoen for, at pensionsydelserne nedsættes som følge af negative udsving i markedsafkastet og risikoen for, at pensionsydelserne nedsættes som følge af længere levealder i samfundet, overgik fra selskabet til medlemmet.

Den gennemsnitsrenteordning, som medlemmerne opgav, var kendetegnet ved, at selskabet for at sikre, at medlemmernes ydelsesgarantier kunne indfries, havde henlagt regnskabsmæssige styrkelser (merhensættelser) udover medlemmernes depot.

En del af merhensættelserne skulle kompensere for, at markedsrenten lå under den grundlagsrente, der svarer til pensionsgarantien. Det vil sige merhensættelser til rentesikring.

En anden del af merhensættelserne skulle kompensere for, at tegningsgrundlaget (G82 og senere grundlag) antog utilstrækkelige restlevetider, som lå betydeligt under de eksisterende levetider, og væsentligt under de levetider som måtte forventes, når man tager højde for levetidsforbedringer. Det vil sige merhensættelser til dækning for længere levetid.

Det er Finanstilsynets vurdering, at det under alle omstændigheder er egenkapitalens risiko, at der er hensat tilstrækkelige midler til at kunne dække de aftalte ydelsesgarantier.

Udlæg til betaling af udstedte garantier kan regnskabsteknisk godt skrives på noteoplysningen om skyggekontoen for egenkapitalen, men det er Finanstilsynets vurdering, at dette ikke i sig selv gør det rimeligt for den enkelte forsikringstager at overføre merhensættelserne til egenkapitalen i forbindelse med et omvalg.

Finanstilsynet vurderer endvidere, at hensynet til at sikre rimelighed overfor de enkelte forsikringstagere, vægter højere end hensynet til at sikre, at medlemmerne skal overgå til et betryggende beregningsgrundlag, der kan sikre selskabets solvens og dermed sikre at selskabets aktiver overstiger forpligtelserne. Finanstilsynet finder således ikke, at hensynet til at sikre et betryggende beregningsgrundlag, som kan sikre selskabets solvens, kan lovliggøre, at der anvendes en handlemåde, som er urimelig overfor de enkelte forsikringstagere.

Merhensættelserne til rentesikring

Det er Finanstilsynets vurdering, at det var rimeligt jf. r §§ 20 og 21, at lade medlemmerne overgå til et nyt tegningsgrundlag uden at forsikringstagerne medtog den fulde andel af værdien af merhensættelserne til rentesikring.

Finanstilsynet bygger vurderingen på, at de grundlagsrenter, som medlemmerne ved omvalget opgav, alle lå på et niveau, som forventeligt kunne opnås eller overgås i gennemsnitlig markedsafkast efter et omvalg. Tegningsgrundlaget, som medlemmerne valgte om til, var således rimeligt overfor de enkelte forsikringstagere for så vidt angår renteelementet.

Merhensættelser til levetid

Omvalgene i 2011, 2012 og 2013 har det fællestræk, at medlemmernes depoter efterfølgende skulle betale for et på omvalgstidspunktet forudsigeligt levetidsrisikounderskud. Betalingen af fremtidige levetidsunderskud var før omvalget sikret via levetidsmerhensættelser.

Finanstilsynet finder - uagtet om det tegningsgrundlag, medlemmerne overgår til er betryggende eller ubetryggende - ikke, at det var rimeligt overfor de enkelte forsikringstagere, jf. FIL §§ 20 og 21, at lade betalingen for utilstrækkelige levetidsantagelser påhvile forsikringstagerne. Det ville derimod have været rimeligt, at forsikringstagerne medtog værdien af merhensættelserne til en længere levetid.

På denne baggrund vurderer Finanstilsynet, at FSP i 2011 og AP Pension i 2012 og 2013 i forbindelse med omvalgene handlede i strid med kravet om, at beregningselementer for tegningsgrundlaget skal være rimelige over for den enkelte forsikringstager, jf. FIL § 20 stk. 1, nr. 2 og § 21, stk. 1.

For omvalget i 2011 vurderer Finanstilsynet, at det tegningsgrundlag, medlemmerne kunne vælge om til, på omvalgstidspunktet var ubetryggende for selskabet med hensyn til risikoelementet dødelighed og således i strid med FIL § 21, stk. 1 og § 20, stk. 1, nr. 2.

Samtidig er det tilsynets vurdering, at det tegningsgrundlag, som medlemmerne kunne vælge om til i 2011, var i strid med FIL § 21, stk. 3, som fastslår, at præmierne for nytegnede forsikringer skal være tilstrækkelige til, at forsikringsselskabet kan opfylde alle sine forpligtelser, således at der ikke vil være behov for systematisk og permanent tilførsel af andre midler.

For omvalgene i 2012 og 2013 vurderer Finanstilsynet, at det tegningsgrundlag, medlemmerne kunne vælge om til, var betryggende i forhold til risikoelementet dødelighed, jf. FIL § 21, stk. 1 og § 20, stk. 1, nr. 2

Imidlertid indebar det forhold, at medlemmerne overgik til et tegningsgrundlag med mere realistiske levetidsantagelser, at nogle af 2012- og 2013-omvælgeme med åt oplevede nedskrivninger på 20-40 % i pensionsprognoserne. Dermed betalte medlemmernes depoter for, at medlemmernes gamle tegningsgrundlag var funderet på utilstrækkelige lave levetidsantagelser.

AP Pensions model for kompensation

Finanstilsynet har gennemgået principperne i AP Pensions model for kompensation til medlemmer, der har valgt om i henholdsvis 2011, 2012 og 2013. Finanstilsynet har vurderet principperne i den fremlagte model i forhold til principperne anført herover.

Det er Finanstilsynets vurdering, at modellen fremlagt af AP Pension sikrer medlemmerne en rimelig behandling af medlemmerne i overensstemmelse med principperne anført herover.
Finanstilsynet har ved vurderingen lagt vægt på, at de principper, der anvendes i modellen svarer til praksis gældende på tidspunktet for omvalgene. Det gælder for så vidt angår den kollektive tilgang til beregningerne samt mulighederne for at korrigere størrelsen af kompensationen.

På den baggrund påtaler Finanstilsynet, at AP Pension, ved omvalg for medlemmer i den daværende Finanssektorens Pensionskasse i 2011, 2012 og 2013, undlod at udbetale de merhensættelser til forventet længere levetid, som gjaldt på tidspunktet for omvalget.

Information om AP Pensions kompensationsmateriale

Finanstilsynet påbyder endvidere i medfør af § 3 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder AP Pension at udsende informationsmateriale til alle omvalgte medlemmer fra den daværende Finanssektorens Pensionskasse. Materialet skal beskrive baggrunden for, at der gives kompensation og skal informere de berørte medlemmer om at de vil modtage kompensation. Informationsmaterialet skal udsendes i 2. kvartal 2014.

Finanstilsynet påbyder endvidere, at AP Pension inden udgangen af 2014, når de berørte medlemmer har fået tilskrevet kompensation, udsender informationsmateriale til de berørte medlemmer med besked om de konkrete økonomiske konsekvenser for medlemmet."

I pensionsregulativet hedder det bl.a.:

"**Størrelsen af pensionerne og ydelserne**

§ 10 Pensionerne og ydelsernes størrelse og værdi beregnes i overensstemmelse med det til enhver tid gældende tekniske grundlag, som er anmeldt til Finanstilsynet."

Nævnet udtaler:

Processuelle bemærkninger

Nævnet har modtaget et større antal klager over selskabets omvalg i 2011. Størstedelen af klagerne har givet fuldmagt til, at en repræsentant over for nævnet fører deres sag. Denne sag (i det følgende benævnt masseklagen) er afgjort ved blandt andet nævnets kendelse i sag 87092.

Nævnet har endvidere modtaget et antal individuelle klager over samme forhold. Nogle af disse klagere har nedlagt påstande, der afviger fra påstandene i masseklagen. Henset til sagernes faktuelle lighed har nævnet så vidt muligt behandlet masseklagen og de individuelle klager identisk, idet nævnet dog – hvor det har været nødvendigt i de individuelle klager – har taget stilling til de yderligere påstande, som måtte fremgå af den konkrete, individuelle klage.

Ret til omvalg

Af nævnets afgørelse vedrørende masseklagen fremgår bl.a.:

"Sagens faktum i hovedtræk

Det fremgår af sagen, at klagerne oprindeligt blev optaget i FSP Pension. I april 2011 tilbød FSP Pension klagerne at overgå til en ordning på markedsvilkår og derved opgive deres ydelsesgaranti.

Den 18/5 2011 fremsendte Finanstilsynet et brev til FSP Pension, hvoraf det blandt andet fremgik, at det udsendte omvalgsmateriale i 2011 efter Finanstilsynets vurdering ikke fremstod tilstrækkeligt afbalanceret i sin beskrivelse af fordele og ulemper forbundet med et omvalg, og at selskabet burde udarbejde supplerende materiale, der blandt andet skulle indeholde en beskrivelse af, hvilke konsekvenser det havde for medlemmets aldersgruppe (erhvervsaktiv eller pensionist), om man valgte gennemsnitsrenteproduktet eller markedsrenteproduktet. For pensionister burde det beskrives, hvor lang tid det ville kunne tage for et medlem at indhente et eventuelt lidt tab.

FSP Pension fremsendte på den baggrund den 14/6 2011 en supplementbrochure til omvalgsmaterialet til klagerne, der accepterede tilbuddet og overgik til markedsvilkår mod opgivelse af deres ydelsesgarantier.

I FSP Pensions årsrapport 2011 blev det oplyst, at Finanstilsynet i januar 2011 havde indført en ny levetidsmodel, og at medlemmer med opsparing i markedsrente "også i fremtiden ville blive påvirket af den stigende levealder", idet deres grundlag var ugaranteret, og i brev af

10/12 2011 meddelte FSP Pension klagerne, at FSP Pension indførte en udjævningsmodel med det formål, at store udsving i afkastet udjævnedes og derfor fik en langsommere effekt på den udbetalte ydelse. Ved samme lejlighed meddelte FSP Pension, at klagernes udbetalinger i fremtiden tillige ville blive påvirket af stigende levetider, som betød, at udbetalinger kunne nedsættes, hvis FSP Pension forventede, at medlemmerne generelt levede længere og skulle have udbetalt alderspension i flere år.

I september 2012 fusionerede FSP Pension med AP Pension med virkning fra 1/1 2012. Efter fusionen benyttede flere af klagerne et tilbud fra selskabet til at overgå til produktet AP Netlink.

Selskabet orienterede i breve af den 20/1 2014 hovedparten af klagerne om, at deres pensionsydelser blev sat ned. Selskabet begrundede nedsættelsen med en historisk lav rente, og at den gennemsnitlige levetid er forlænget.

Finanstilsynet anmodede selskabet om en redegørelse for, om reglerne om "god skik" i henhold til Lov om finansiel virksomhed var iagttaget i forbindelse med varslingerne i de ovennævnte breve. På baggrund af selskabets redegørelse af 6/2 2014, vurderede Finanstilsynet i brev af 24/3 2014, at der for så vidt angik de udsendte breve af 20/1 2014, ikke var "formuleringer i strid med reglerne om god skik", og at Finanstilsynet betragtede denne del af sagen for lukket.

På baggrund af blandt andet henvendelse fra klagerne og efter forelæggelse for Det Finansielle Råd traf Finanstilsynet den 2/4 2014 afgørelse vedrørende selve omvalgsproblematikken. Af afgørelsen fremgår, at FSP Pension forud for omvalget havde henlagt regnskabsmæssige styrkelser (merhensættelser) til at sikre, at medlemmernes ydelsesgarantier kunne indfries, og at medlemmerne ved omvalget i 2011 overgik til et tegningsgrundlag, som fastholdt de samme utilstrækkeligt lave levetider som tegningsgrundlaget for medlemmernes hidtidige ordning. Risikoen for, at pensionsydelserne nedsattes som følge af længere levealder i samfundet, overgik ifølge Finanstilsynet fra selskabet til klagerne ved deres opgivelse af ydelsesgarantien, og omvalgsmaterialet adresserede ifølge Finanstilsynet ikke eksplicit denne problemstilling. Finanstilsynet fastslog, at det under alle omstændigheder er egenkapitalens risiko, om der er hensat tilstrækkelige midler til at kunne dække de aftalte ydelsesgarantier. FSP Pension vurderede i forbindelse med omvalget, at klagerne blev fuldt kompenseret ved at modtage en omvalgsbonus bestående af 2 % af depotet fratrukket kursværn og eftergivelse af en skyggekonto på 1.377 mio. kr. Ifølge Finanstilsynet ville det derimod have været mere rimeligt, hvis klagerne havde medtaget værdien af hensættelserne til længere levetid. FSP Pension handlede efter finanstilsynets opfattelse ved omvalget i strid med Lov om finansiel virksomhed § 20 stk. 1, nr. 2 og § 21, stk. 1, idet kravet om - at beregningselementer for tegningsgrundlaget skal være rimelige over for den enkelte forsikringstager - ikke var opfyldt, og idet det nye tegningsgrundlag var ubetryggende med hensyn til risikoelementet dødelighed. Da flere af klagerne overgik til AP Netlink i 2012 og 2013, overgik de efter Finanstilsynets vurdering fra et tegningsgrundlag med utilstrækkelige levetider til et tegningsgrundlag med realistiske levetider, og selskabet undlod i den forbindelse at udlodde omvalgsbonus, imens de regnskabsmæssige styrkelser (merhensættelserne), der skulle kompensere for, at tegningsgrundlaget antog utilstrækkelige restlevetider, blev overført til selskabets egenkapital. Finanstilsynet påtalte på denne baggrund, at selskabet ved omvalg i FSP Pension i 2011, 2012 [AP-omvalg] og 2013 [AP-omvalg] undlod at udbetale de merhensættelser til forlænget levetid, som gjaldt på omvalgstidspunktet.

Selskabets bestyrelse traf beslutning om en udbetaling af kompensation til medlemmerne for ændringen af deres "garantier" og indledte dialog med Finanstilsynet desangående. Efter

gennemgang af principperne i selskabets kompensationsmodel, i hvilken der blev taget udgangspunkt i en kollektiv beregning inden for de relevante kontributionsrentegrupper, vurderede Finanstilsynet i afgørelsen af 2/4 2014, at modellen sikrede medlemmerne en rimelig behandling. I juni 2014 fremsendte selskabet breve til klagerne med oplysninger om, hvorvidt de var berettiget til kompensation.

Den 22/4 2014 meddelte selskabet Forbrugerombudsmanden, at selskabet var indstillet på at meddele suspension af forældelsesfristen, for så vidt angik eventuelle krav om erstatning, tilbagesøgning og andre beføjelser, som pensionskunder i det daværende FSP Pension eller disses bo måtte have i anledning af omvalgene foretaget til FSP Markedsrente, således at suspensionen udløb den 1/1 2015 uden yderligere varsel.

Parternes hovedsynspunkter

Klagerne har over for nævnet anført, at FSP Pension har undladt at oplyse om væsentlige forhold i forbindelse med omvalget i 2011, navnlig at risikoen ved længere levetider ville overgå fra FSP til det enkelte medlem, og at FSP på omvalgstidspunktet ikke havde hensættelser, som modsvarede de restlevetider, der allerede kunne påregnes. Klagerne har gjort gældende, at såfremt de havde kendt til disse konsekvenser, så havde de ikke foretaget omvalget, og kræver det følgelig kendt ugyldigt, således at pensionsordningerne tilbageføres til Gennemsnitsrente med ydelsesgaranti. De har til støtte herfor blandt andet anført, at FSP Pension på omvalgstidspunktet end ikke havde hensættelser, som modsvarede de restlevetider, der allerede kunne påregnes på daværende tidspunkt, og at klagerne havde handlet anderledes, såfremt de havde været bekendt med disse oplysninger. Klagerne er desuden utilfredse med, at der ikke efter omvalget er fremsendt individuelle beregninger eller nye prognoser for de enkelte ordninger.

Selskabet har anført, at spørgsmålet om risiko for levetidsforlængelsen er endelig afgjort ved Finanstilsynets afgørelse af 2/4 2014, og at nævnet som følge af Finanstilsynets afgørelse er afskåret fra at behandle sagen. Derudover har selskabet gjort gældende, at klagerne ikke har sandsynliggjort, at der foreligger forhold som - heller ikke efter forudsætningslæren - kan føre til, at deres i øvrigt gyldige og bindende accept af omvalg fra gennemsnitsrente til markedsrente, skal tilsidesættes. Selskabet har anført, at FSP Pension havde foretaget hensættelser, som modsvarede de restlevetider, der kunne forudses i 2011, at klagerne var fuldt orienterede om, at omvalget medførte, at deres tidligere ydelsesgaranti bortfaldt, at klagernes ydelser som følge heraf kunne blive nedsat, og at det derfor burde stå klart for klagerne, at der var andre forhold end afkastet, som kunne føre til nedsættelse af deres ydelser. Selskabet har anført, at levetidsforudsætningerne ved omvalget ikke har været en bestemmende, væsentlig forudsætning for klagerne. Selskabet har anført, at en tilbagetræden fra omvalg vil belaste selskabet med en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde i forhold til kundernes eventuelle gevinst ved annullering, at klagerne herved slipper for den investeringsrisiko, som de fuldt bevidst overtog ved omvalget, og at dette ikke vil være rimeligt over for selskabets øvrige kunder. Endelig har selskabet anført, at nogle klagere har udvist retsfortabende passivitet.

I relation til klagernes utilfredshed med manglende individuelle beregninger af ydelser og kompensation har selskabet anført, at klagerne ikke er berettiget til at få udarbejdet og udleveret sådanne.

Afvisningspåstanden

For så vidt angår Finanstilsynets afgørelse af 2/4 2014 bemærker nævnet, at den efter sit indhold omfatter en påtale af AP Pensions udbetaling af merhensættelser og et påbud om at udsende informationsmateriale til alle medlemmer, der havde foretaget omvalg fra den da-

værende Finanssektorens Pensionskasse. Afgørelsen tager således ikke stilling til det civilretlige spørgsmål, som klagerne har rejst over for nævnet.

På denne baggrund finder nævnet, at vedtægternes § 2, stk. 7, der vedrører sager, som i henhold til lovgivningen er henlagt til offentlige myndigheder, ikke afskærer nævnet fra at behandle spørgsmålet om, hvorvidt klagerne kan træde tilbage fra omvalget i 2011. Nævnet har herved også lagt vægt på, at Finanstilsynet ikke ved lov har fået til opgave at træffe afgørelse om sådanne civilretlige spørgsmål.

Ret til omvalg

Det fremgår af sagen, at Finanstilsynet ved brev af 9/12 2010 til en række selskaber oplyste, at grunden til indførelsen af det nye benchmark for levetidsforudsætninger *"har været en erkendelse af, at firmapensionskasserne har været for små til selv at kunne lave meningsfulde dødelighedsanalyser, der inkluderer forventede fremtidige levetidsforbedringer."* Videre fremgår det, at "*Dette problem løses nu med udmeldingen af det af Finanstilsynet udarbejdede benchmark. Der er derfor ikke længere belæg for, at firmapensionskasser ser bort fra forventede fremtidige levetidsforbedringer, når hensættelsesgrundlagets dødelighed fastsættes."*

I Finanstilsynet brev af 18/5 2011 er det blandt andet meddelt selskabet, at det skulle udarbejde supplerende materiale til klagerne med *"En fyldestgørende beskrivelse af fordele og ulemper ved henholdsvis gennemsnitsrente- markedsrenteproduktet. Beskrivelsen skal give et sammenligneligt overblik over fordele og ulemper ved de to typer produkter."*

Ved afgørelse af 2/4 2014 vurderede Finanstilsynet, at selskabets tegningsgrundlag, som medlemmerne ved omvalget i 2011 kunne vælge om til, var *"ubetryggende for selskabet med hensyn til risikoelementet dødelighed og således i strid med FIL § 21, stk. 1 og § 20, stk. 1, nr. 2."*

Finanstilsynet anførte endvidere i afgørelse af 2/4 2014, at selskabets omvalgsmateriale *"adresserede imidlertid ikke eksplicit, at medlemmet med et ja til at overgå fra et garanteret til et ugaranteret produkt, også opgav en garanti for, at ændrede levetidsforudsætninger ikke kan nedsætte den garanterede ydelse. Det fremgik ikke af omvalgsmaterialet, at medlemmerne måtte forventes at leve betydeligt længere end forudsat på det nye tegningsgrundlag, at dette isoleret set ville betyde, at pensionsydelser efter omvalget ville blive nedskrevet. Levetidsspørgsmålet blev således ikke eksplicit berørt i omvalgsmaterialet fra 2011, og blev ved omvalget i 2012 alene omtalt på AP Pensions Q & A's via sætninger som fx 'dit grundlag ændres mht. levetid. Du vil få et mere betryggende grundlag...' til trods for, at et omvalgsmateriale skal give kunden en afbalanceret beskrivelse af omvalget og dets konsekvenser for medlemmerne."*

På baggrund af ovenstående lægger nævnet til grund, at klagerne ved omvalget i 2011 ikke blev behørigt informeret om, at de overtog risikoen for ændringer i levetiden, ligesom klagerne ikke blev informeret om, at de levetidsforudsætninger, som selskabet benyttede, på sigt kunne betyde, at selskabet måtte nedregulere pensionsprognoser og pensionsydelser på grund af nye og mere retvisende levetidsforudsætninger.

Klagernes accept af omvalget i 2011 har derfor hvilet på nogle urigtige forudsætninger, og spørgsmålet bliver herefter, om klagerne som følge heraf kan træde tilbage fra omvalget. Spørgsmålet er navnlig, om de urigtige forudsætninger var væsentlige for klagerne og kendelige for selskabet.

Nævnet finder, at oplysninger om levetidsforudsætninger må anses for væsentlige i forbindelse med et omvalg. Nævnet henviser i den forbindelse til FSP Pensions brev af 10/12 2011 til klagerne, hvori betydningen understreges, idet *"Dine udbetalinger vil i fremtiden tillige blive påvirket af stigende levetider, som betyder, at dine udbetalinger kan nedsættes, hvis vi forventer, at medlemmerne generelt lever længere og skal have udbetalt alderspension i flere år. Dette indarbejdes i den nye udjævningsmekanisme. …"*

Det er nævnets opfattelse, at reguleringerne af levetider, der blev foretaget kort efter omvalget, understøtter, at oplysningerne har væsentlig betydning. I selskabets brev af 22/2 2013 til de af klagerne, der var overgået til AP Netlink, anføres det eksempelvis blandt andet, at *"Denne ordning rummede - før overflytningen til AP NetLink - en ydelsesgaranti. Ordningen kunne derfor kun ændres fremadrettet. Men typisk vil ordningen - hvis den ikke er helt ny - være beregnet med udgangspunkt i de gamle forventninger til restlevetider, som ikke længere holder trit med virkeligheden. Det vil sige 15 til 19 år for en 65-årig mand og 18 til 19 år for en 65-årig kvinde. Men disse restlevetider ligger væsentligt under det, der i dag bliver anset for realistisk. Derfor er der ved overgangen til AP NetLink anvendt en restlevetid på 23,5 år for alle. Du havde tidligere en ydelsesgaranti baseret på for optimistiske levetidsforudsætninger, hvilket betyder, at din pensionsydelse forventeligt aldrig fremover vil blive reguleret op. Med overgangen til AP NetLink kan det beløb, som din pension starter på, være lavere end med ydelsesgarantien, men forventningen er, at den bliver reguleret til et højere niveau, så du samlet set får mere ud af din opsparing."*

Derudover har nævnet lagt vægt på, at selskabet allerede primo 2011 burde være bekendt med, at de levetidsforudsætninger, som selskabet hidtil havde anvendt, med stor sandsynlighed ikke kunne anvendes på sigt, og at det kunne have negative økonomiske konsekvenser for klagerne. Nævnet henviser til Finanstilsynets brev af 9/12 2010. I samme forbindelse fremhæver nævnet FSP Pensions nyhedsbrev fra januar 2011, hvoraf det blandt andet fremgår, at *"FSP's nuværende ordninger er således tegnet på nogle dødelighedsforudsætninger, som var gode og forsigtige for nogle år tilbage, men som nu, hvor folk lever længere, ikke længere er helt så betryggende."*

Endvidere henviser nævnet til, at selskabet i marts 2011 udarbejdede en redegørelse til Finanstilsynet *"for den forventede vej mod Solvens II med udgangspunkt i en såkaldt GAP-analyse"*, blandt andet vedrørende levetider, og at det af referat af ordinær generalforsamling i FSP Pension den 14/4 2011 fremgår, at "*Finanstilsynet har som følge af den stigende levealder indført et benchmark for levetider, der skal danne grundlag for afsættelsen af reserver til livsvarige pensioner."* Derudover fremhæver nævnet FSP Pensions årsrapport 2011, hvoraf det fremgår, at Finanstilsynets *"nye benchmark betyder, at opsparingen til livsvarige pensionsydelser skal række til flere år end oprindeligt forudsat. … Medlemmer med opsparing til markedsrente har et ugaranteret grundlag, og deres pensionsudbetalinger vil i fremtiden også blive påvirket af den stigende levealder. Hvis Pensionskassen forventer, at medlemmerne generelt lever længere og skal have udbetalt alderspension i flere år, kan det medføre behov for at ændre beregningsgrundlaget, hvilket kan føre til, at udbetalingerne kan blive sat ned, hvis det opnåede afkast ikke kan dække en længere levealder."*

Nævnet har desuden lagt vægt på, at selskabet ikke efter modtagelsen af brev fra Finanstilsynet af 18/5 2011 på behørig vis har oplyst om omvalgets konsekvenser, og at det må påhvile selskabet - som den professionelle part - at sikre sig dette i forbindelse med omvalget. På baggrund af indholdet i Finanstilsynets brev havde selskabet således mulighed for og anledning til at sikre sig, at et så væsentligt forhold som levetidsproblematikken blev omtalt. Det må i den forbindelse tillægges betydning, at oplysningen kunne ske relativt kortfattet i det supplerende informationsmateriale. Selskabets bemærkning i supplementsbrochurenom at

"Opsparing til markedsrente sker uden garantier, og der vil derfor komme år, hvor afkastet bliver negativt" udgør således ikke tilstrækkelig oplysning herom.

Endvidere har nævnet lagt vægt på, at Finanstilsynet kritiserede det tegningsgrundlag, der var gældende før og efter omvalget i 2011.

Endelig henviser nævnet til størrelsen af nedsættelserne for de enkelte klagere. Selskabet har anført, at ca. 85 % af pensionisterne skulle reguleres ned med op til 5%, ca. 5 % skulle reguleres op med op til 8 %, og ca. 10 % blev ikke reguleret. Klagerne har anført, at de 85 % af medlemmerne, der ikke har modtaget kompensation, har fået reduceret deres pensionsydelser med op til 30 %. Selskabet har heroverfor fremhævet, at det er færre end 100 af de tidligere FSP-kunder, der samlet set forventes nedreguleret med mere end 20 %. Uanset hvilken størrelse, nedsættelserne nøjagtigt vil komme til at antage på sigt, er det nævnets vurdering, at et stort antal af klagerne konkret har oplevet klare forringelser af deres pensionsordninger som følge af de ændrede levetidsforudsætninger.

Nævnet finder på den baggrund, at de mangelfulde oplysninger - om levetidsforudsætningerne og om, at klagerne i forbindelse med omvalget overtog risikoen for længere levetider - må anses for en væsentlig forudsætning for klagernes accept af omvalget.

Spørgsmålet er herefter, om det er rimeligt at pålægge selskabet risikoen for disse urigtige forudsætninger.

Nævnets flertal udtaler:
Flertallet finder efter en samlet vurdering, at der foreligger sådanne særlige forhold i denne sag, at det - ud fra en samlet vurdering af hensynet til klagerne og selskabet - ikke er rimeligt at pålægge selskabet risikoen for, at klagerne traf deres beslutning om omvalg på baggrund af urigtige/svigtende forudsætninger. Flertallet finder derfor, at klagerne ikke er berettigede til at træde tilbage fra deres omvalg i 2011.

Flertallet har blandt andet lagt vægt på, at nok har selskabet haft en sådan viden om levetidsproblematikken, at det burde have stået klart, at levetidsproblematikken fremadrettet kunne få indflydelse på størrelsen af klagernes pensionsudbetalinger, men der er ikke holdepunkter for at antage, at selskabet allerede ved omvalget i 2011 kunne forudse, at Finanstilsynets varsling af levetidsbenchmark ville medføre så betydelige stigninger i de forventede restlevetider, som det efterfølgende har vist sig at være tilfældet.

Flertallet har også lagt vægt på, at en imødekommelse af klagernes ønske om at kunne fortryde deres omvalg vil indebære, at klagerne slipper for investeringsrisikoen for perioden fra 2011 til nu, hvilket kan være problematisk i forhold til selskabets øvrige kunder. Flertallet bemærker i den forbindelse, at klagerne har kendskab til, hvorledes henholdsvis det garanterede pensionsprodukt og det markedsbaserede pensionsprodukt har udviklet sig i perioden, fra de accepterede tilbuddet om omvalg, og til det tidspunkt, hvor de indgav klagen til nævnet.

Flertallet har tillige lagt vægt på, at en imødekommelse af klagernes ønske om at kunne fortryde deres omvalg vil indebære, at selskabet skal genanskaffe investeringsaktiver, som adskiller sig markant fra de aktiver, som nu findes i selskabets aktivbeholdning, og at hovedargumentet for omvalget i 2011 var en omlægning af selskabets aktivbeholdning. Flertallet har i den forbindelse lagt vægt på, at selskabet har oplyst, at det udgør en særlig udfordring at genanskaffe investeringsaktiverne, idet der er forløbet mere end 3 år med store udsving på

finansmarkederne, og idet renten har været faldende siden afhændelsen af de aktiver, der lå til grund for klagernes gennemsnitsrenteprodukt.

Flertallet har endvidere lagt vægt på, at selskabet i 2011 sendte det supplerende omvalgsmateriale til Finanstilsynet inden udsendelse til medlemmerne med henblik på tilsynets stillingtagen hertil, og at Finanstilsynet efter det oplyste ikke fandt anledning til at kræve, at materialet mere eksplicit omtalte levetidsforudsætningerne.

Flertallet har endelig lagt vægt på, at selskabet fra efteråret 2013 i dialog med Finanstilsynet beregnede en kompensation for de hensættelser, der var på levetider på tidspunktet for omvalg, i hvilken der blev taget udgangspunkt i en kollektiv beregning inden for de relevante kontributionsrentegrupper, og at Finanstilsynet i afgørelsen af 2/4 2014 - efter gennemgang af principperne i modellen – vurderede, at den sikrede medlemmerne en rimelig behandling. Klagerne har først i slutningen i 2014 forfulgt sagen civilretligt.

Det, som klagerne i øvrigt har anført, findes ikke at kunne føre til et andet resultat.

Nævnets mindretal udtaler:
Henset til sagsforløbet finder mindretallet det efter en samlet vurdering rimeligt at lade selskabet bære risikoen for, at klagerne indgik aftalen på grundlag af nogle urigtige forudsætninger.

Mindretallet har blandt andet lagt vægt på, at det i 2011 burde have stået klart for selskabet, at problematikken vedrørende længere levetider og fornødne hensættelser hertil, kunne være af central betydning for klagernes beslutning om at acceptere selskabets tilbud om omvalg. Mindretallet har også lagt vægt på, at det havde været relativt let for selskabet at indføje nogle få, relevante oplysninger herom i informationsmaterialet, hvorfor selskabet også er nærmest til at bære risikoen for de negative konsekvenser, det indebærer, at selskabet ikke opfylder sin loyale oplysningspligt.

Det forhold, at selskabet fra efteråret 2013 i dialog med Finanstilsynet beregnede en kompensation for de hensættelser, der var på levetider på tidspunktet for omvalg, og at Finanstilsynet i afgørelsen af 2/4 2014 vurderede, at den sikrede medlemmerne en rimelig behandling, kan efter mindretallets opfattelse ikke afskære klagerne fra at vælge om. Mindretallet har i den forbindelse lagt vægt på, at kompensationen blandt andet har bestået af de merhensættelser til forlænget levetid, der ifølge Finanstilsynet var utilstrækkelige på omvalgstidspunktet.

Mindretallet er opmærksom på, at det kan være vanskeligt og byrdefuldt for selskabet at gennemføre de omlægninger, herunder af selskabets aktivmasse, der er nødvendige for at imødekomme klagernes ønske om at træde tilbage fra det omvalg, de foretog i 2011 - og at denne byrde må antages at blive større jo længere tid, der måtte gå fra omvalget i 2011. Mindretallet er også opmærksom på, at selskabet ønsker, at denne sag afgøres ved domstolene henset til sagens karakter og omfang. Mindretallet finder dog efter en samlet vurdering, at selskabets argumenter - herunder om hensynet til selskabets generelle økonomi og til de øvrige medlemmer - ikke i sig selv kan begrunde, at klagerne skal bære de økonomiske konsekvenser af selskabets tilsidesættelse af sin loyale oplysningspligt.

På baggrund af ovenstående finder mindretallet, at klagerne, som følge af forudsætningslæren, kan træde tilbage fra det omvalg, de foretog i 2011.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet, således at klagerne ikke har krav på omvalg."

Afgørelsen om ret til omvalg træffes på samme måde i denne sag, da der ikke foreligger individuelle omstændigheder, der kan begrunde et andet resultat. Klageren har hermed ikke krav på omvalg.

Nedsat pensionsydelse

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at selskabet er berettiget til at regulere klagerens pension i henhold til det til enhver tid gældende beregningsgrundlag. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har nedsat klagernes pensionsydelser.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at klageren ved omvalget i 2011 overgik fra et garanteret produkt til et markedsrenteprodukt, hvor ydelsen fastlægges på baggrund af et ugaranteret beregningsgrundlag. Nævnet henviser til § 10 i pensionsregulativet, hvoraf det fremgår, at "Pensionerne og ydelsernes størrelse og værdi beregnes i overensstemmelse med det til enhver tid gældende tekniske grundlag, som er anmeldt til Finanstilsynet.".

Nævnet har endvidere lagt vægt på, at Finanstilsynet har behandlet selskabets breve af 20/1 2014 til tidligere FSP-medlemmer, herunder klageren, hvori selskabet varslede nedsættelse af pensionsydelser pr. 1/4 2014, og at Finanstilsynet i brev af 24/3 2014 har meddelt, at selskabet "har givet kunderne et rimeligt varsel for at indstille sig på en kommende regulering og derfor for så vidt angår varslingen har handlet i overensstemmelse med reglerne om god skik. Samtidig har Finanstilsynet for så vidt angår formuleringen af brevene udsendt d. 20. januar 2014 ikke fundet, at brevenes formuleringer er i strid med reglerne om god skik."

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

29. 85927

Marianne Højgaard Pedersen
Formand