

”Garantier” i pensionsaftaler

professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen

Center for Pensionsret

Københavns Universitet

Hovedpointer:

1. "Pensionsgarantier" dækker over *mangfoldighed* af løfter, erklæringer og oplysninger med forskellige typer af retsvirkninger. Hver af disse erklæringer mv. må behandles for sig. De har ofte forskellige retsvirkninger.
2. Garantibegrebet er *tvetydigt* i dansk formueret, navnlig i forsikringsvirksomhed, pga. forskellige faglige begrebsforståelser. Man kan derfor ikke regne med, at en "garanti" nødvendigvis er et løfte.
3. Vurderingen af garantier i pensionsforhold må løsrives fra det *tekniske grundlag*. Det tekniske grundlag er i sig selv ikke et løfte, uanset ord som "garanti" mv.
4. I stedet må *konkret fortolkning* i lyset af *almene hensyn*
5. Denne fortolkning kan føre til, at der trods ordlyden kun indtræder begrænsede *garantivirkninger*.

Nogle eksempler

1. Den klausulerede garanti

”Garanti

Størrelsen af udbetalinger ved invaliditet og død samt tarifudbetaling ved pensionering er garanteret frem til 1/10 2008. Denne garanti gives under forudsætning af, at

- der fra 1/10 1999 og indtil 1/10 2008 indbetales en månedlig præmie på 7.098,00 kr. svarende til en årlig indbetaling på 85.176,00 kr.
- bruttoskattesatsen er uforandret

...

En andel af den bonus, der optjenes for pensionsudbetalinger regnet på grundlag af G82 5%, anvendes fra og med 1/1 1998 forlods til sikring af de garanterede udbetalinger.”

2. Den fleksible garanti

”Garanterede udbetalinger

Ved beregning af de garanterede udbetalinger **er der indregnet en rente**. Indtil den 1. juli 1996 var renten på forsikringen 4,5 %. For forhøjelser, bonustilskrivninger og visse ændringer er der fra den 1. juli 1996 indregnet en rente på 2,50 %.

Bonus på den del af forsikringen, som er baseret på en rente på 4,50 %, er betinget af, at der ikke fremover opstår negativ bonus. Negativ bonus kan opstå, hvis den rente, som selskabet kan videregive til forsikringstagerne, bliver lavere end 4,50 %, eller hvis de faktiske satser for risiko eller omkostninger mv. bliver højere end forudsat, da prisen for forsikringen blev fastsat. Bonus anvendes til opskrivning af udbetalingerne, og hvis bonus i perioder bliver negativ, bliver udbetalingerne, der hidrører fra den betingede bonus, nedsat.”

3. Den åbne "garanti"

"Aftalte reguleringer medfører, at **de garanterede udbetalinger reguleres** i løbet af forsikringstiden. Reguleringen kan i visse tilfælde medføre, at de **garanterede udbetalinger bliver mindre**.

Der er **opsparingssikring** på forsikringen. Det medfører, at udbetaling ved **dødsfald** i løbet af forsikringstiden bliver reguleret, så den altid er mindst lige så stor som opsparingen. Bonus og præmieregulering anvendes til denne regulering, men *hvis dette ikke er tilstrækkelig* til at sikre udbetaling af opsparingen ved dødsfald, bliver den garanterede udbetaling ved pensionering *nedsat*."

4. Forrentningsgarantien

”Forrentning, bonus og gebyr

Du får naturligvis rente af de penge, der er indbetalt på din pensionsordning, og renten skrives på din konto **hvert år**.

For det første får du rente i form af den *grundlagsrente*, der bliver fastsat af pensionskassens bestyrelse. Grundlagsrenten er mindsterenten efter realrenteafgift, og den er indregnet i den dækning, du kan se af pensionsoversigten.”

5. Oplysningssedlen

”Vedrørende udbetaling ved pensionering:

De på s. 1 anførte tal indeholder ikke fremtidig bonus, men **følgende rentegaranti er indregnet**: 2008: 5,00 % fra 2009: 2,80 %, dog 1,80 % for forhøjelser fra 1. juli 1999. Det garanteres, at opsparingen efter pensionsafkastbeskatning mindst tilskrives ovenstående renter.”

Vedrørende dækning ved dødsfald

Dødsfaldsdækningen reguleres, så den altid mindst udgør værdien af opsparingen.”

Hvad siger disse eksempler?

- At branchen ikke har udviklet nogen entydigt *garantiterminologi* (modsat situationen i pengeinstitutverdenen)
- At garantier for rentetilskrivninger på depoter kan være *klausuleret* i tid eller til andre forhold
- At garantier åbenbart også kan komme *efterfølgende* (modsat andre aftalerelationer)

Forsikringsrettens ”melting pot”

- Klassisk *aftaleret* med en væsentlig del *forbrugerret*;
- Garneret med *tilsynsret*
- Kompliceret med *aktuarvidenskab*
- og bl.a. derfor udviklet i *sædvaneret* (i hvert fald terminologisk)
- delvist harmoniseret ved *EU-ret* og med
- *International* berøring pga. reinsurance

Formuerettens garantibegreb

Et løfte, der rummer en ensidig og ubetinget pligt til at erlægge en *ydelse* (typisk en pengeydelse), når *bestemte forhold*, angivet i garantiens vilkår, er opfyldt

Dvs. *retsfaktum* (de bestemte forhold) og *retsfølge* (pengeydelsen el.lign.)

Den pligt til at præstere betaling, der følger af en garanti, kendetegnes ved at skulle opfyldes på *objektivt* grundlag.

Første konklusion:

- Hvis pensionsgarantier af den art, der er citeret ovenfor, er repræsentative for de rente- og ydelsesgarantier, der giver aktuelt anledning til diskussion, er der tale om garantier af meget uensartet indhold.
- Der kan både være forskel i *betingelserne* for at gøre garantierne gældende, i *retsvirkningerne* og måske også i mulighederne for at *ændre* eller *tilbagekalde* dem.
- Jo større variation, der er, desto mindre bliver sædvanedannelsen og tilsvarende større bliver behovet for *konkrete fortolkninger*.

Men hvordan afgives disse garantier?

Svaret på dette spørgsmål beror på, hvilket

**pensionsretligt
aftalekompleks,**

man har at gøre med

Individuelt tegende pensionsordninger

Selskabet

Den sikrede

Kendetegn

- Traditionel forsikring
- Kommercielt miljø
- Forbrugeraftale
- Forbrugeren løftemodtager (forsikringstager)
- Koncipistreglen

Tvetydigheder, herunder om der består en garanti, vil ofte gå ud over selskabet.

Firmapension

PL

AG

AT

Kendetegn

- Arbejdsgiverstyret
- Arbejdsgiveren løftemodtager på rammeniveau
- Den ansatte løftemodtager af pensionstilsagn
- Meget indirekte kundekontrol – hvis nogen –
sml. *PFA's reklameslogan: "Din arbejdsgiver har netop truffet en vigtig beslutning i dit liv"*
- *Koncipistreglen* gælder formentlig, når firmaet ikke har modtaget uafhængig rådgivning (KB dom 2.4.2009)

Arbejdsmarkedspension

AGO

ATO

PL

AG

AT

Kendetegn

- Overenskomstparterne
 - Er løftemodtagere på rammenniveau
 - Lovgiver med "grundlovskraft"
 - Under "parlamentarisk kontrol"
- Pensionsleverandøren ("udøvende magt")
 - Afgiver de retligt bindende tilsagn
 - Kan administrere og udfylde inden for hjemmelsrammen

Anden konklusion

Har instituttet afgivet en "pensionsgaranti" overfor en **arbejdsgiver** eller dennes **organisation**, *men ikke også overfor den sikrede*, kan garantien bringes til ophør igen ved en ny aftale mellem instituttet og arbejdsgiveren hhv. organisationen.

Det afgørende er ikke, hvad instituttet lover *arbejdsgiveren*, men hvad instituttet lover *den sikrede*.

Betydningen af det tekniske grundlag

- *Aktuarens beskrivelse* af, hvordan pensioner og hensættelser udregnes matematisk på grundlag af et antal vedtagne forudsætninger, f.eks. om grundlagsrente, dødelighed etc.
- Udarbejdes med *udgangspunkt* i den indgåede aftale, jf. direktiv 2002/83/EF art. 20, 1.A. (v).
- FIL § 20: Skal i livsforsikringsvirksomhed *anmeldes* til Finanstilsynet senest samtidig med, at det tages i anvendelse.

Fungerer som ...

- Princip for årlig opgørelse
- Princip for tilskrivning af bonus

Grundlagsrenten giver dermed et billede af, hvilken forrentning, der er ”**sikker**” (garanteret?), i modsætning til den, der beror på **skøn** (bonustildeling).

Eksempel:

”0.0.0. YDELSESGARANTIER

Beregningsgrundlagets ydelsesgarantier er betingede.

Beregningsgrundlaget kan efter anmeldelse til Finanstilsynet ændres for bestående forsikringer som følge af en ændret fordeling af mænd og kvinder blandt de forsikrede.

...

Endvidere kan beregningsgrundlaget efter anmeldelse til Finanstilsynet ændres for bestående forsikringer som følge af en nedsættelse af den af Finanstilsynet fastsatte maksimale grundlagsrente.”

Retsudviklingen

- Indtil lov nr. 1062 af 23. december 1992: *Krav om godkendelse*. Herefter:
- *Forsikringsbetingelser* må hverken kræves anmeldt eller godkendt, se art. 6, stk. 5, og 34 i direktiv 2002/83/EF jf. direktiv 92/96
- Men institutterne skal udarbejde *tekniske grundlag* (art. 20)
- Og medlemsstaterne må godt kræve disse tekniske grundlag fremsendt mhp. *tilsyns kontrol* (jf. FIL § 20)
- FIL § 55, stk. 3: Finanstilsynet kan fastsætte nærmere bestemmelser om indholdet i almindelige forsikringsbetingelser for livsforsikringsvirksomhed.

Intet i disse bestemmelser antyder, at det tekniske grundlag - ord til andet - skal *reflektere* den indgåede aftale.

Tvært imod antyder kompleksiteten i det tekniske grundlag det modsatte

Det tekniske grundlag kan *sammenlignes* med en køreplan, arkitekttegning, brugsanvisning eller programalgoritme

Derimod må *forsikringsaftalen* præcisere

”... i hvilket omfang ydelser, præmier, omkostninger m.v. er garanteret. *I tilfælde af at ydelsen, præmien, omkostningerne m.v. ikke er garanteret, skal de nærmere vilkår for ændringer angives.* Er ydelsen afhængig af udsving på kapitalmarkedet, skal der oplyses om de investeringsmæssige forudsætninger for de oplyste ydelser.”

§ 3, stk. 1, nr. 7, i bekendtgørelse 1132/2006
(informationsbekendtgørelsen)

Begrebsforvirring?

- Den aktuariemæssige forståelse (fordelingsteknik)
- Den obligationsretlige forståelse (løftevirkninger)
- Tilsynets betydning

Tredje konklusion

En garanti, der alene findes i *det tekniske grundlag*, men som ikke er kommunikeret videre til den sikrede (som foreskrevet i informationsbekendtgørelsen), bliver ikke dermed til et (afgivet) løfte.

Dette gælder uanset hvordan "garantien" er formuleret som sådan i det tekniske grundlag.

Ikke desto mindre

har branchen i talrige tilfælde
bekræftet, at der forelå
forpligtende ”garantier”

Rapport om betaling for rentegaranti (2000)

”De produkter, et livsforsikringselskab eller en pensionskasse ... udbyder, er typisk omfattet af en ydelsesgaranti ...

Garantien gælder for hele den periode, hvor forsikringen er i kraft”

Pensionsmarkedsrådets årsrapport fra 1998, afsnit 8.1

Produkterne i et livsforsikringssselskab eller en pensionskasse er typisk omfattet af **en ydelsesgaranti beregnet på basis af beregningsgrundlagets forudsætninger om grundlagsrente, risiko og administrationsomkostninger:**

*"For alle praktiske formål kan man godt **betragte denne ydelsesgaranti som en rentegaranti**, men det skal understreges, at når der nedenfor er nævnt rentegaranti, er der formelt tale om en ydelsesgaranti baseret på en grundlagsrente."*

Embedsmandsrapporten: ”Større valgfrihed i pensionsopsparingen”

(2003, s. 434): ”I Danmark er det for langt den største del af pensionsforsikringsaftalerne praksis, at forsikringen er baseret på et garanteret grundlag i form af garanterede forsikringsmæssige risici, garanterede omkostninger og en garanteret forrentning. **Det betyder, at størrelsen af de aftalte præmier og ydelser er garanterede i hele forsikringens løbetid, så præmierne ikke kan hæves, eller ydelserne sænkes, uden forsikringstagerens accept.**”

Sådanne meldinger må utvivlsomt påvirke aftalefortolkningen – indtil branchen skifter signaler, eller forklarer, hvad man havde i tankerne.

Det store spørgsmål

er derfor, hvilke retsvirkninger der ligger i disse garantivirkninger:

1. Kan de danne grundlag for naturalopfyldelse?
2. Ligger det i sagens natur, at de er betinget af "det mulige"
3. Hvilke realøkonomiske retsvirkninger følger af naturalopfyldelse?
4. Kan garantierne opsiges?
5. Kan man forestille sig at nye sædvaner – fremtvunget af markedsforholdene – kan fortrænge disse retsopfattelser

Aftalefortolkningen

Fugleperspektivet:

- **Tilsagnsordninger** (ydelsesdefinerede)
 - Her gives der uden tvivl "garantier" (tilsagn). Alligevel ofte fortolkningstvivi, se f.eks. *U 2005.2708 H.*
- **Markedsrenteprodukter** (bidragsdefinerede)
 - Her gives der kun de løfter ("garantier"?), der forbinder markedsforrentningen med depotet
- **Gennemsnitsrenteprodukter**
(bidragsdefinerede)
 - Her er garantier ikke nødvendige, tilmed problematiske og ofte tvetydige

Det teoretiske perspektiv

En garanti er et løfte:

- Rummer et retsfaktum og en retsfølge
- Har en løftegiver og en løftemodtager

Retsvirkningen kan være **pekuniær**

(hvis x indtræder, udbetales y kr.)

Eller den kan bestemme et **risikoskift**

(A tager den køberetlige mangelsrisiko længere end den køberetlige 2-årsfrist)

Forbrugerbeskyttelsesperspektivet

- For individuelt tegnede forsikringer (som er forbrugeraftaler) gælder *koncipistreglen* i aftalelovens § 38b
- I arbejdsmarkedspensioner gælder koncipistreglen *ikke* (den sikrede har slet ikke forhandlet)
- I firmapension beror spørgsmålet muligvis på firmaets rådgivningssituation, jf. KB dom af 2.4.09. Uafklaret retsstilling.

Det praktiske perspektiv:

Hvornår og hvordan er garantien givet?

- I selve forsikringsaftalen
- I oplysningsmateriale, herunder policeomslag (AK 68.451)
- I mundtlige orienteringer
- I mødereferater (AK 67.824)
- I årsopgørelser
- Som *mosaik*?

Fjerde konklusion:

Da garantien skaber en stærkt bebyrdende forpligtelse for instituttet, må man formode, at den er klarlagt og synliggjort overfor kunden *på aftaletidspunktet*

Tilsvarende må der kræves noget særligt for at *efterfølgende meldinger* skal tillægges garantivirkninger. Sml. AK 69.497 og AK 67.824

Der er navnlig en formodning *imod* efterfølgende mosaikgarantier

Rente- eller ydelsesgaranti?

Hvad er det? Garantier for de **faste ydelser** eller garantier for **samlet forrentning** af depot?

Indebærer et løfte om at forrente med årlig procentsats, at denne sats tilskrives årligt (rentes rente)?

Juristens perspektiv: Opgørelsen sker årligt, tilsvarende formodning for årlig tilskrivning

Aktuarens perspektiv: Det tekniske grundlag sigter mod hele forsikringens løbetid

Garantier og bonus

Der er antaget i retspraksis, at instituttet kan finansiere garantien via overskuddet på bestanden, uanset reduktion af bonus.

Antyder ydelsesgaranti:

U 2006.984 V: Selskabet kunne med respekt af kontributionsprincippet nedsætte bonustilskrivning pga faldende rente

U 2007.662 Ø

- Individuelt tegnede forsikringer
- Ikke *konkret* garantivilkår til fortolkning
- Kunden var druknet i information
- Bonusregler med 4%-garanti ikke tillagt betydning da ændret (som hjemlet)
- Ikke anvendt ord som "rentegaranti" mv.
- Afgjort på bevisovervejelser (rentegaranti ikke "godtgjort")

Ankenævnspraksis

- *AK 67.824*: Nordea Liv & Pension havde videreført en firmapensionskasseordning med "en garanti på minimum 3 %". Måtte læses som "fast årlig forrentning"
- *AK 68.451*: PFA kunne ikke ændre garanti via nyt bonusregulativ, når dette ikke havde hjemmel i aftalen. Mindretallet citerer U 2007.662 Ø

Hvem holder i givet fald for?

Enten egenkapitalen, der må tilføre de midler, der resterer, hvis det ”garanterede” afkast ikke opnås

Eller bestanden, således at det går ud over bonustilskrivningen (på sigt), at afkastet ikke er opnået

I *individuelle pensioner* er der en formodning for, at **egenkapitalen** holder for: Dvs. rentegaranti.

I *arbejdsmarkedspension* er der en formodning for, at **bestanden** holder for: Dvs. ydelsesgaranti

Fodnote: Er en rentegaranti et forsikringsløfte?

- Forsikringselementet i *livsforsikring* ligger først og fremmest i risikopåtagelsen vedrørende forsikredes død mv. (en væsentlig del af matematikken i det tekniske grundlag)
- Hertil knytter sig elementer af *skadesforsikring* ved invaliditet
- *Artsfremmed* at "garantere" for renteudvikling (indfører optionselement)
- *Problematisk*, at der ikke vederlægges via "Administrations- og risikotillæg" for garantiene efter særskilte beregningsprincipper (se 2000-Rapporten om betaling for rentegaranti)

*A*Endrings-
muligheder?

Grundlæggende hensyn

- Udgangspunkt klart: Aftaler skal holdes, *U 1998.407 H*
- Livs- og pensionsforsikring er langvarige aftaler om vitale dækninger. Derfor behov for klarhed
- Omvendt beror deres realøkonomiske værdi på samfundsøkonomiske forhold, herunder skat.
- Hvis der loves "for meget", og egenkapitalen ikke kan holde for, vil en genoprettelsesplan medføre nedsættelse

Inden for en og samme bestand vil virkningerne derfor ofte være intern fordelingsmæssig.

Aftalt ændringsadgang

- Ofte aftales en ændringsadgang, herunder med mulighed for at ændre regulativer
- *U 2006.984 V.* Bonusregulativet indeholdt ændringsadgang. Kunne benyttes.
- Norsk højesteretspraksis (29.9.08) sympatisk stemt overfor vidtgående ændringsregler

”Forudsat” ændringsadgang?

- Består der en ulovhjemlet adgang til opsigelse (sml. alm. obligationsret)?
 - I livsforsikring som udgangspunkt nej
 - Men hvis sædvane, eller vedtægtshjemmel?
- Svaret er måske ja, hvis garantien ikke er iklædt en sprogbrug om uigenkaldelighed.

Særligt om arbejdsmarkedspension

- Overenskomstparterne har råderet
- Garantierne afgives ofte efterfølgende og uden særskilt vederlag
- Der består et samspil mellem selskabets risiko og kundens vederlag eller opofrelse
- Ofte vil garantien indebære, at nogle kunder "tager fra" andre
- Afhængigt af hvor utvetydigt garantien er afgivet, kan den ændres af overenskomstpaterne.

Særligt om tværgående pensionskasser

Ofte indeholder vedtægterne for tværgående kasser bestemmelser, hvorefter

”Underskud, der ikke kan dækkes af pensionskassens reserver, medfører nedsættelse af pensionerne.”

Der skal formentlig meget robuste garantier i modsat retning til at sætte en sådan bestemmelse ud af kraft

Sammenfatning

- Garantier skal holdes, og må fastholdes efter deres ordlyd, når de er afgivet ved aftaleindgåelsen og overfor forbrugere
- Garantier i arbejdsmarkedspension har ikke samme forankring og kan ofte modificeres via overenskomstparterne eller i de tværgående pensionskasser
- Hensigtserklæringer fungerer ligeså godt som garantier, og "garantier", der alene findes i det tekniske grundlag, må ofte betragtes som sådanne.