

## LANDSRETTENS BEGRUNDELSE OG RESULTAT

Indledningsvis bemærkes, at i alt 176 personer med en pensionsordning i det daværende pensionselskab FSP Pension, der fusionerede med AP Pension i 2012 med AP Pension som det fortsættende selskab, har anlagt sag mod AP Pension. De fleste af sagsøgernes og AP Pensions anbringender har været ens i de 176 sager, og de 176 sager har i landsretten i vidt omfang været forberedt sammen. De 176 sagsøgere har dog på nogle punkter afskilt sig fra hinanden, herunder med hensyn til deres alder og om, hvorvidt de på omvalgstidspunktet var og stadig er erhvervsaktive og i modsat fald, hvornår de er gået på pension, samt deres erfaring med pensionsprodukter. Parterne har bl.a. under henvisning hertil under sagernes forberedelse opnået enighed om, at det vil være hensigtsmæssigt at udtage et antal prøvesager med sagsøgere med forskellige forhold. I alt er der udvalgt ni prøvesager, der herefter er blevet behandlet sammen. Ved denne dom træffes der afgørelse i disse ni prøvesager.

De ni sagsøgere i prøvesagerne (herefter sagsøgerne) havde i forbindelse med deres ansættelse i en bank eller sparekasse alle fået oprettet en overenskomstbestemt pensionsordning i FSP Pension baseret på et gennemsnitsrenteprodukt, som indeholdt en garanti for udbetaling af pension. I forbindelse med FSP Pensions gennemførelse af et pensionsvalg for medlemmerne i 2011 valgte sagsøgerne at skifte til det af bestyrelsen anbefalede markedsrenteprodukt, som ikke indeholdt en sådan garanti.

Sagerne drejer sig i første række om, hvorvidt sagsøgernes omvalg er ugyldigt og kan tilsidesættes eller ændres i medfør af enten aftalelovens § 33 eller § 36 eller som følge af urigtige eller bristende forudsætninger. Sagsøgerne har til støtte herfor overordnet gjort gældende, at de i forbindelse med omvalget ikke blev oplyst om, at de overtog risikoen for levetidsforudsætninger, at FSP Pensions levetidsforudsætninger allerede på tidspunktet for pensionsvalget var utilstrækkelige, hvilket FSP Pension var bekendt med senest ved udgangen af juni 2011, og at dette medførte, at deres pensionsydelse ad flere omgange blev nedsat, første gang med virkning fra april 2014.

Endvidere drejer sagerne sig om, hvorledes sagsøgerne skal stilles økonomisk i tilfælde af, at omvalget tilsidesættes eller ændres, eller at FSP Pension – nu AP Pension – har pådraget sig erstatningsansvar som følge af mangelfuld rådgivning.

I det materiale, der blev sendt til og var tilgængeligt elektronisk for sagsøgerne i forbindelse med pensionsvalget i 2011, herunder årsrapporten for 2010, blev der givet oplysning om, at de ved et omvalg fra deres gennemsnitsrenteprodukt til markedsrenteproduktet ville miste den garanti, der var tilknyttet deres gennemsnitsrenteprodukt. Sagsøgerne blev i den forbindelse meget tydeligt og detaljeret orienteret om, at de overtog investeringsrisikoen, herunder usikkerheden angående den fremtidige renteutvikling. Der er mellem

parterne enighed om, at sagsøgerne derimod ikke eksplicit blev oplyst om, at de ligeledes overtog risikoen for levetidsforudsætningerne. Sidstnævnte oplysning blev heller ikke givet på de informationsmøder, som blev afholdt for medlemmerne i forbindelse med pensionsvalget.

Efter bl.a. skønsmandens besvarelse af spørgsmål 5, som korrigeret ved besvarelsen af spørgsmål 1G, og spørgsmål 6 må det lægges til grund, at størrelsen af sagsøgernes pensionsydelse er blevet væsentligt påvirket af omvalget, og at de fleste af sagsøgerne har modtaget væsentligt lavere ydelser, end hvis de ikke havde valgt om til markedsrenteproduktet. Det er endvidere sandsynliggjort, at størrelsen af deres pensionsydelse også fremadrettet vil være væsentligt påvirket af omvalget.

Efter bevisførelsen, herunder skønsmandens besvarelse af spørgsmål 3, som korrigeret ved besvarelsen af spørgsmål 1G, og spørgsmål 4, finder landsretten, at det er godtgjort, at betydelige ændringer i levetidsforudsætningerne efter pensionsvalget i 2011 er den ene af to årsager til, at pensionsydelse siden april 2014 er blevet væsentligt reduceret flere gange. Den anden årsag er markedsudviklingen, herunder den historisk lave rente. Samlet har de to årsager i væsentligt omfang påvirket afkastet negativt for alle tre risikoprofiler i markedsrenteproduktet ("Lav risiko", "Mellem risiko" og "Høj risiko").

Det må efter bevisførelsen, herunder skønsmandens besvarelse af spørgsmål 1, endvidere lægges til grund, at de levetidsforudsætninger, som FSP Pension forud for omvalget i 2011 anvendte ved beregningen af hensættelser i relation til gennemsnitsrenteprodukterne, var en del lavere end de benchmarks for levetidsforudsætningerne, som Finanstilsynet introducerede i december 2010. Efter det i FSP Pensions brev af 1. juli 2011 til Finanstilsynet anførte må det endvidere lægges til grund, at selskabet ikke inddrog forventede fremtidige levetidsforbedringer i grundlaget for beregningen af hensættelser.

Det fremgår endvidere af notat af 19. november 2010 fra FSP Pensions ansvarshavende aktuar og referatet af møde den 1. december 2010 i FSP Pensions bestyrelse, at direktionen og bestyrelsen allerede før Finanstilsynets introduktion af benchmarkene var klar over, at de hidtidige levetidsforudsætninger var utilstrækkelige i relation til hensættelserne vedrørende gennemsnitsrenteprodukterne. FSP Pension besluttede derfor at "styrke levetiderne" med to år, således at forskydningen af beregningsgrundlaget G82 blev øget fra tre til fem år. FSP Pension overvejede endvidere, om denne "styrkelse" var tilstrækkelig.

At direktionen og bestyrelsen således var klar over, at levetiderne i en længere periode havde været stigende i den danske befolkning, fremgår også af de afgivne forklaringer fra FSP Pensions ledelsesrepræsentanter, herunder FSP Pensions daværende adm. direktør, ...

Efter skønsmandens forklaring må det lægges til grund, at FSP Pension ved modtagelsen af Finanstilsynets brev af 9. december 2010 kunne have foretaget beregninger ud fra de benchmark-tal for dødsintensiteterne og de forventede fremtidige levetidsforbedringer, som tilsynet samtidig offentliggjorde, for at finde ud af, hvorvidt selskabets levetidsforudsætninger var i overensstemmelse med benchmarkene.

FSP Pension færdiggjorde imidlertid først beregningerne, på nær vedrørende hensættelserne, den 1. juli 2011, hvor selskabet indsendte sin analyse til Finanstilsynet, og dermed først efter afslutningen af pensionsvalget.

Det fremgår endvidere af FSP Pensions ansvarshavende aktuars orienteringsnotat af 25. januar 2011 til brug for mødet i FSP Pensions bestyrelse den 2. februar 2011 og referatet af mødet, at FSP Pensions ledelse var bekendt med, at et andet pensionselskab havde foretaget en beregning af Finanstilsynets benchmark for forventede fremtidige levetidsforbedringer, som havde vist en stigning på 2-3 % i hensættelserne, om end man dog ikke direkte kunne sammenligne FSP Pension og det pågældende pensionselskab.

For FSP Pension måtte det på denne baggrund fremstå som en meget nærliggende mulighed, at levetiderne og forventningerne hertil fremover ville stige væsentligt, og at de hidtil anvendte levetidsforudsætninger, som bl.a. indgik i beregningen af pensionsydelse i markedsrenteproduktet, fremover ville være utilstrækkelige. FSP Pension burde således inden og under pensionsvalget i 2011, have været klar over, at de månedlige pensionsydelse i markedsrenteproduktet som følge heraf isoleret set måtte forventes at blive reduceret.

For så vidt angår grunden til, at medlemmers overtagelse af risikoen for levetidsforudsætningerne ikke blev udtrykkeligt omtalt i de oplysninger, der blev givet til og var tilgængelige for medlemmerne, har bl.a. [den daværende adm. direktør] forklaret, at FSP Pension ikke overvejede at oplyse herom, samt at FSP Pension forventede, at selv om levetiderne gradvist ville stige, og dette isoleret set ville reducere ydelserne, ville markedsudviklingen indebære, at de samlede ydelser blev højere, end hvis der ikke blev skiftet til en markedsrenteordning.

I FSP Pensions årsrapport for 2011, der forelå i foråret 2012, er det endvidere udtrykkeligt anført, at for medlemmer med markedsrenteproduktet vil deres "pensionsudbetalinger ... i fremtiden også blive påvirket af den stigende levealder. Hvis [FSP Pension] 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." Der er ikke oplyst om omstændigheder, der skulle være indtrådt efter gennemførelsen af pensionsvalget i første halvår af 2011 og inden udarbejdelsen af årsrapporten for 2011, og

som først efter gennemførelsen af pensionsvalget gjorde det muligt for FSP Pensions ledelse at konkludere som gjort i årsrapporten for 2011.

Der er ikke grund til at betvivle, at bl.a. FSP Pension dengang havde den opfattelse, at et fald i ydelserne på grund af ændrede levetidsforudsætninger isoleret set ville blive mindre, end man forventede, at ydelserne ville stige på grund af antagelser om markedsudviklingen, samt at det for medlemmerne derfor samlet set ville være økonomisk fordelagtigt at foretage omvalget. Det foreligger ikke oplysninger om, at FSP Pension overvejede at oplyse medlemmerne om, at pensionerne på grund af levetidsforventninger isoleret set måtte forventes at falde, således at medlemmerne selv fik mulighed for at vurdere, hvorvidt de på denne baggrund ville skifte til markedsrenteproduktet.

At FSP Pensions medlemmer var eller havde været ansat i banker og sparekasser kan ikke i sig selv indebære, at det kan lægges til grund, at de på grund af deres arbejde havde en sådan viden om de pågældende komplicerede pensionsprodukter, at de omhandlede oplysninger var overflødige. AP Pension har endvidere ikke bevist, at en eller flere af de ni sagsøgere i 2011 konkret havde tilstrækkelig relevant viden om pensionsprodukterne.

På ovennævnte baggrund finder landsretten, at FSP Pension kunne og burde have oplyst sagsøgerne udtrykkeligt om, at de ved et omvalg overtog ikke blot investeringsrisikoen, men også risikoen for levetidsforudsætningerne, og at de af FSP Pension anvendte levetidsforudsætninger fremover formentlig ville være utilstrækkelige, hvorfor der var en nærliggende risiko for, at pensionsydelse i markedsrenteproduktet ville blive reduceret i forhold til størrelsen på ydelserne, hvis disse alene blev fastsat efter markedsudviklingen.

Den omstændighed, at Finanstilsynet i forbindelse med undersøgelserne i 2011 og 2013-2014 af bl.a. det udarbejdede materiale til brug for pensionsvalget ikke har udtalt kritik af de manglende oplysninger, kan ikke føre til en anden vurdering.

Landsretten finder, at FSP Pension ved at have undladt udtrykkeligt at give sagsøgerne ovennævnte oplysninger har tilsidesat god skik, jf. § 43, stk. 1 og 2, i lov om finansiel virksomhed, jf. § 4 om udeladelse af væsentlige informationer og § 7 om rådgivningsforpligtelsen i den dagældende bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder (bekendtgørelse nr. 965 af 30. september 2009), hvilket indgår med vægt ved vurderingen af, om sagsøgerens omvalg skal tilsidesættes eller ændres, samt ved det økonomiske opgør.

Selvom FSP Pension burde have givet de nævnte oplysninger, finder landsretten efter de foreliggende omstændigheder – herunder at det ikke er bevist, at FSP Pension holdt oplysninger skjult for medlemmerne f.eks. for at påvirke resultatet af pensionsvalget – at forholdet ikke har en sådan grovhed, at det strider imod almindelig hæderlighed at påberåbe sig

de ved omvalget indgåede aftaler, der derfor ikke er ugyldige i medfør af aftalelovens § 33.

Ved vurderingen af, om aftalerne eller dele heraf er urimelige efter aftalelovens § 36, stk. 1, lægger landsretten – ud over ovennævnte tilsidesættelse af god skik – vægt på følgende:

FSP Pension havde som nævnt viden om betydningen af levetidsforudsætningerne, hvilket sagsøgerne ikke havde. Det var FSP Pension, der fandt, at den daværende ordning gav problemer for bl.a. selskabet og tog initiativ til og tilrettelagde pensionsvalget. FSP Pension måtte vide, at et omvalg til markedsrenteproduktet kunne få meget stor betydning for medlemmernes økonomi. FSP Pension foretog omfattende rådgivning af medlemmerne og fremkom ikke mindst med en klar anbefaling til dem, og medlemmerne måtte herefter gå ud fra, at rådgivningen var fuldt dækkende og indeholdt alle væsentlige oplysninger. Det var ved individuelle valg, at medlemmerne af FSP Pension på dette grundlag hver for sig besluttede, om de ville overgå fra et gennemsnitsrenteprodukt til et markedsrenteprodukt. Medlemmerne var ved indgåelsen af aftalerne med FSP Pension om omvalg derfor – og efter det i øvrigt oplyste om parternes forhold ved aftaleindgåelsen – forbrugere i aftalelovens forstand, hvilket bl.a. indebærer, at aftalelovens kapitel IV om forbruger aftaler, herunder § 38 c, finder anvendelse. På den baggrund havde FSP Pension et særligt ansvar for, at informationsmateriet var retvisende og dækkende, hvilket efter rettens opfattelse som nævnt ikke var tilfældet.

Efter en samlet vurdering af de ovennævnte forhold og sagens omstændigheder i øvrigt finder landsretten herefter, at det må anses for urimeligt, jf. aftalelovens § 36 og § 38 c, stk. 1, 1. pkt., at sagsøgerne skal bære risikoen for levetidsforudsætningerne. Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke er fornødent grundlag for at antage, at sagsøgerne ikke ville have valgt om, såfremt de havde fået de manglende oplysninger, og den usikkerhed, der måtte være herom, findes i øvrigt under de foreliggende omstændigheder at måtte komme AP Pension til skade.

Landsretten finder imidlertid ikke grundlag for helt at tilsidesætte aftalerne om omvalg til markedsrenteproduktet som urimelige eller i strid med redelig handlemåde, allerede fordi en fuldstændig tilsidesættelse vil medføre, at sagsøgerne ikke længere vil skulle bære investeringsrisikoen, selvom de på fuldt oplyst grundlag accepterede at overtage denne ved omvalget, og således give medlemmerne mulighed for at spekulere i markedsudviklingen, der kan udvikle sig meget hurtigt. Dette gælder også, selv om sagsøgerne er forbrugere.

I stedet må det overvejes, om, og i givet fald på hvilken måde, aftalerne kan ændres delvist, eller på hvilken måde sagsøgerne i øvrigt kan blive kompenseret.

I den forbindelse bemærkes det indledningsvist, at en delvis tilsidesættelse af aftalerne om omvalg ikke kan ske ved, at indholdet af sagsøgernes pensionsprodukter som sådan ændres til en ny type pensionsordning, en slags mellemting mellem de to kendte ordninger – et ”hybridprodukt” som omtalt af skønsmanden – med virkning også for fremtiden, således at sagsøgerne forbliver på markedsrenteproduktet, men ikke bærer risikoen for levetidsforudsætninger. Det følger allerede af, at sagsøgerne ikke har nedlagt påstand herom, men det ville i øvrigt tillige kræve, at det godtgøres, at det er muligt at etablere pensionsprodukter med et sådant indhold.

I en situation som den foreliggende findes en delvis tilsidesættelse i stedet at måtte ske ved en ændring, der som udgangspunkt indebærer, at sagsøgerne økonomisk stilles som om, de ikke havde overtaget risikoen for ændrede levetidsforudsætninger og på denne måde kompenseres for de lavere ydelser, de måtte have fået på grund af de ændrede levetidsforudsætninger.

Denne kompensation må fastsættes ud fra skønsmandens besvarelse af spørgsmål 6 for hver af de ni sagsøgere med udgangspunkt i forskellen mellem de faktisk udbetalte beløb i perioden fra den 1. juni 2011 til den 31. december 2020 (kolonne A) og de beløb, sagsøgerne ville have modtaget, hvis de ikke havde overtaget risikoen for ændringer i levetidsforudsætninger (kolonne C).

Den omstændighed, at der ikke eksisterede et ”hybridprodukt”, som sagsøgerne kunne have valgt og dermed fået udbetalt de i kolonne C beregnede ydelser, kan på ovennævnte baggrund ikke føre til et andet resultat. Efter skønsmandens beregninger er der herefter grundlag for at tilkende seks af sagsøgerne følgende kompensationsbeløb vedrørende perioden fra den 1. juni 2011 til den 31. december 2020:

- 107.180 kr. til ...
- 9.330 kr. til ...
- 316.735 kr. til ...
- 381.602 kr. til ...
- 184.405 kr. til ...
- 336.444 kr. til ...

For denne periode er der ikke grundlag for at tilkende ... et beløb, da han endnu ikke er gået på pension og dermed endnu ikke har fået udbetalt pensionsydelser.

Der er vedrørende denne periode endvidere ikke grundlag for at tilkende ... og ... et beløb, da de ifølge skønsmandens besvarelse af spørgsmål 6 har fået udbetalt mere, end de

ville have fået udbetalt, hvis risikoen for levetidsforudsætninger ikke var indgået i markedsrenteproduktet (summen af de to beløb for hhv. livrente og kapitalpension i kolonne A er således større end summen af disse to beløb i kolonne C).

Som sagen er forelagt for retten, findes der ikke at være tilstrækkeligt sikkert grundlag for at ændre de anførte opgørelser efter det anførte om sagsøgernes tilbøjelighed til delvist at vælge ophørende livrenter og skønsmandens forventninger herom, herunder skønsmandens besvarelse af spørgsmål 1P, litra e.

Den kompensation, som sagsøgerne fik udbetalt i 2011 i forbindelse med omvalget, og den yderligere kompensation som en af sagsøgerne – ... – fik udbetalt i 2014, kan ikke ændre herpå, da det ikke er godtgjort, at den kompenserer for den indtrådte realisering af risikoen for levetidsforudsætninger.

Sagsøgerne er af de samme grunde, som er anført ovenfor vedrørende aftalelovens § 36, heller ikke berettigede til højere beløb ud fra bestemmelsen i aftalelovens § 38 c, stk. 1, 2. pkt., eller ud fra et synspunkt om urigtige forudsætninger eller om erstatning for mangelfuld rådgivning.

Der skal herefter vurderes, om der tillige skal tilkendes et beløb vedrørende perioden efter den 31. december 2020.

Sagsøgerne har foretaget et estimat over deres yderligere faktiske tab, hvor der også er henset til de konkrete pensionsudbetalinger, der er foretaget i 2021, men ikke i 2022. Skønsmanden har ikke i svaret på spørgsmål 6 foretaget beregninger i relation til udbetalingerne i 2021, og skønsmandens svar på spørgsmål 1G sammenholdt med svaret på spørgsmål 5, samt de i øvrigt foreliggende oplysninger, ses heller ikke med tilstrækkelig sikkerhed at give grundlag for, at der på nuværende tidspunkt kan foretages en opgørelse efter ovennævnte principper i relation til de allerede foretagne udbetalinger i 2021.

For så vidt angår sagsøgerens krav på dækning af forventet fremtidigt tab finder landsretten, at et sådant ikke kan opgøres skønsmæssigt med den fornødne sikkerhed, heller ikke på grundlag af skønsmandens besvarelse af spørgsmål 3-6 og 1G eller i øvrigt AP Pensions opgørelse af "Forskelle i ydelser".

Sagsøgerne tilkendes herefter ikke ved denne dom et beløb vedrørende perioden efter den 31. december 2020.

Landsretten har ikke herved taget stilling til, om der på et senere tidspunkt kan rejses et krav om betaling af et faktisk indtrådt tab vedrørende perioden efter den 31. december 2020.

Angående spørgsmålet om passivitet finder landsretten ikke, at indholdet af FSP Pensions brev til pensionerede medlemmer i december 2011 om "Din pension – dækninger og reguleringer", nytårsbrevet fra december 2011 fra interessegruppen "Pensionist i FSP", FSP Pensions årsrapport for 2011 eller FSP Pensions brev til pensionerede medlemmer i december 2012 om "Regulering af din pension ultimo 2012" – i det omfang det i øvrigt måtte kunne lægges til grund, at de enkelte sagsøgere har modtaget disse – eller i øvrigt af andre dokumenter i sagen kan medføre, at en eller flere af sagsøgerne har fortabt deres krav om kompensation på grund af de manglende oplysninger om risikoen for levetidsændringer som følge af passivitet eller "manglende reklamation".

Tilsvarende findes indholdet af førstnævnte brev ikke at kunne føre til, at ...s krav må anses for forældet.

Vedrørende de rejste rentekrav finder landsretten efter sagernes særlige forløb og karakter, at AP Pension ikke med tilstrækkelig sikkerhed har kunnet fastlægge, hvilke oplysninger, der har været nødvendige til bedømmelsen af sagen og fastsætte størrelsen af de yderligere beløb, sagsøgerne har krav på i pensionsydelse, før skønsmanden afgav sin skønserklæring den 4. februar 2022. Beløbene kan efter forsikringsaftalelovens § 24, stk. 1, først kræves betalt 14 dage derefter, dvs. den 18. februar 2022, og AP Pension skal således, jf. § 24, stk. 2, betale procesrenter, jf. rentelovens § 5, stk. 1, af disse beløb fra denne dato. Det sagsøgerne har anført, herunder i relation til rentelovens § 3, stk. 5, samt den omstændighed, at sagsøgerne allerede den 28. og 29. maj 2019 anlagde sagerne med anerkendelsespåstande, hvilke påstande den 23. februar 2022 blev suppleret af betalingspåstande, kan ikke føre til et andet resultat.

...