



HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 7. december 2023

Sagerne BS-27488/2022-HJR, BS-27491/2022-HJR, BS-27494/2022-HJR, BS-27496/2022-HJR, BS-27499/2022-HJR, BS-27505/2022-HJR, BS-27506/2022-HJR, BS-27507/2022-HJR og BS-27509/2022-HJR

AP Pension Livsforsikringsaktieselskab
(advokat Torben Bondrop)

mod

A-I
(advokat Carsten Led-Jensen for alle)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 4. afdeling den 5. juli 2022 (BS-57519/2019-OLR, BS-57529/2019-OLR, BS-57554/2019-OLR, BS-57555/2019-OLR, BS-57571/2019-OLR, BS-57592/2019-OLR, BS-57651/2019-OLR, BS-57654/2019-OLR og BS-57685/2019-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Michael Reklings, Kurt Rasmussen, Ole Hasselgaard, Rikke Foersom og Julie Arnth Jørgensen.

Påstande

Appellanten, AP Pension Livsforsikringsaktieselskab (AP Pension), har i alle ni sager påstået frifindelse.

AP Pension har for det tilfælde, at Højesteret giver de indstævnte, A-I, medhold i, at de skal stilles økonomisk som om, de ikke havde overtaget levetidsrisikoen, nedlagt følgende påstande vedrørende erstatning og depotregulering:

A skal anerkende, at han ikke har lidt tab ved at have overtaget levetidsrisikoen i perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023 som følge af sit skift af investeringsform til markedsvilkår ved FSP pensionsvalg 2011, og at hans pensionsdepot hos AP Pension skal reduceres med 160.423 kr. for perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023.

B skal mod AP Pensions betaling af 213.349 kr. med renter som påstået af ham anerkende, at hans pensionsdepot hos AP Pension skal opskrives med 71.832 kr. for perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023.

C skal anerkende, at han ikke har lidt tab ved at have overtaget levetidsrisikoen i perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023 som følge af sit skift af investeringsform til markedsvilkår ved FSP pensionsvalg 2011, og at hans pensionsdepot hos AP Pension skal reduceres med 12.577 kr. for perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023.

D skal mod AP Pensions betaling af 65.084 kr. med renter som påstået af ham anerkende, at hans pensionsdepot hos AP Pension skal reduceres med 142.188 kr. for perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023.

E skal mod AP Pensions betaling af 297.338 kr. med renter som påstået af ham anerkende, at hans pensionsdepot i AP Pension skal reduceres med 14.855 kr. for perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023.

F skal mod AP Pensions betaling af 122.292 kr. med renter som påstået af ham anerkende, at hans pensionsdepot i AP Pension skal opskrives med 184.931 kr. for perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023.

G skal mod AP Pensions betaling af 81.763 kr. med renter som påstået af ham anerkende, at hans pensionsdepot i AP Pension skal opskrives med 89.029 kr. for perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023.

Boet efter H ved X skal mod AP Pensions betaling af 193.447 kr. med renter som påstået af boet anerkende, at boets pensionsdepot i AP Pension skal reduceres med 43.181 kr. for perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023.

I skal anerkende, at han ikke har lidt tab ved at have overtaget levetidsrisikoen i perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023 som følge af sit skift af investeringsform til markedsvilkår ved FSP pensionsvalg 2011, og at hans pensionsdepot i AP Pension skal reduceres med 63.575 kr. for perioden 1. juni 2011 til 1. april 2023.

De indstævnte, A, B, C, D, E, F, G, Boet efter H ved X og I, har alle nedlagt påstand om, at AP Pension skal anerkende, at de økonomisk skal stilles som om de ikke ved det valg, de foretog i foråret 2011 om med virkning fra den 1. juni 2011 at overgå fra en pensionsordning med ydelsesgaranti til en pensionsordning med markedsrente, overtog risikoen for ændrede levetider.

B har endvidere nedlagt påstand om, at AP Pension skal betale ham 233.862 kr. med procesrente af 213.349 kr. fra den 23. oktober 2023 og af 20.513 kr. fra den

31. oktober 2023, subsidiært 213.349 kr. med procesrente fra den 23. oktober 2023.

C har endvidere nedlagt påstand om, at AP Pension skal betale ham 135.097 kr. med procesrente af 107.180 kr. fra den 23. februar 2022 og af 27.917 kr. fra den 31. oktober 2023.

D har endvidere nedlagt påstand om, at AP Pension skal betale ham 55.821 kr. med procesrente af 9.330 kr. fra den 23. februar 2022 og af 46.491 kr. fra den 23. oktober 2023, subsidiært 65.084 kr. med procesrente af 9.330 kr. fra den 23. februar 2022 og af 55.754 kr. fra den 23. oktober 2023.

E har endvidere nedlagt påstand om, at AP Pension skal betale ham 419.474 kr. med procesrente af 316.735 kr. fra den 23. februar 2022 og af 107.739 kr. fra den 31. oktober 2023, subsidiært 297.338 kr. med procesrente fra den 23. februar 2022.

F har endvidere nedlagt påstand om, at AP Pension skal betale ham 234.087 kr. med procesrente fra den 23. februar 2022, subsidiært 122.292 kr. med procesrente fra den 23. februar 2022.

G har endvidere nedlagt påstand om, at AP Pension skal betale ham 146.138 kr. med procesrente fra den 23. februar 2022, subsidiært 81.763 kr. med procesrente fra den 23. februar 2022.

Boet efter H ved X har endvidere nedlagt påstand om, at AP Pension skal betale boet 213.305 kr. med procesrente af 193.447 kr. fra den 23. oktober 2023 og af 19.858 kr. fra den 31. oktober 2023, subsidiært 193.447 kr. med procesrente fra den 23. oktober 2023.

I har endvidere nedlagt påstand om, at AP Pension skal betale ham 39.338 kr. med procesrente fra den 23. februar 2022.

De indstævnte har alle nedlagt subsidiær påstand om, at AP Pension skal anerkende, at det valg, som de foretog i foråret 2011 om med virkning fra den 1. juni 2011 at overgå fra en pensionsordning med ydelsesgaranti til en pensionsordning med markedsrente, er ugyldigt.

Over for AP Pensions selvstændige påstande om erstatning og depotregulering har de indstævnte for så vidt angår erstatning påstået frifindelse og for så vidt angår depotregulering påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Supplerende sagsfremstilling

For Højesteret har der været afholdt supplerende syn og skøn. Skønsmand Martin Melchior har afgivet i alt fire skønserklæringer.

Af skønserklæring af 31. august 2023 fremgår bl.a.:

”Spørgsmål SS 1Æ:

Skønsmanden anmodes om at oplyse, om skønsmanden er enig med AP Pension i, at det heller ikke stred mod sædvanlige aktuarmæssige principper i 2014, men før Omvalgsbekendtgørelsen trådte i kraft, at AP Pension anvendte en model, hvorefter det kollektivt opgjorte kompensations-beløb for hver rentegruppe fordeltes efter en individuel beregnet sats til de enkelte medlemmer.

Svar på spørgsmål SS 1Æ:

Spørgsmålet har nogle nuancer, som jeg besvarer separat.

1. Dels er der spørgsmålet om det stred mod sædvanlige aktuarmæssige principper at opgøre kompensationsbeløb på individuel basis,
2. dels er der spørgsmålet om det stred mod sædvanlige aktuarmæssige principper at summere de individuelle beregninger til et kollektivt kompensationsbeløb, som maksimeres til 0 og først *derefter* fordele på individuel basis.

...

Svaret på det andet spørgsmål er, at det efter min overbevisning stred mod sædvanlige aktuarmæssige principper... Hverken Nordea eller Skandia havde på dette tidspunkt lavet en sådan beregning med summering af de individuelle beregninger, og det var almindelig praksis i selskaberne at have individuelle beregninger af den akkumulerede værdiregulering tilgængelig i markedsværdiopgørelserne til regnskabet og derfor naturligt at tage udgangspunkt i netop denne opgørelse. Det var imidlertid netop også APs proces med først at summere til samlet beløb på rentegruppeniveau, maksimere til 0 og først herefter fordele på individuel basis, der førte til, at AP pension lavede et supplerende kompensationsbeløb senere i 2014. Efter den supplerende 2014 kompensation er det min vurdering, at modellen ”kom tilbage” til sædvanlige aktuarmæssige principper.

...

Spørgsmål SS 1AI:

Nedenstående spørgsmål tager udgangspunkt i den tænkte situation, at AP Pension i Højesteret får en dom for, at kunderne ikke har overtaget levetidsrisikoen. Til brug for beregning af den erstatning, som en sådan dom muligvis også ville give de indstævnte krav på, og som de indstævnte også kræver for Højesteret, har AP Pension konstateret, dels at skønsmanden, under landsretssagen, ikke har fået fyldestgørende oplysninger om de indstævntes pensionsordninger hos AP Pension, dels at skønsmanden anvender bonus på grundlag, der ikke er betryggende... AP Pension har som nævnt ovenfor udarbejdet et notat med AP Pensions model for en retvisende opgørelse af en eventuel erstatning til de indstævnte ... med en indgående beskrivelse af pensionsordningerne og af, hvad der efter AP Pensions opfattelse herefter er den korrekte måde at beregne en eventuel erstatning på (herefter benævnt "erstatningsmodel"). AP Pension har derfor nogle spørgsmål til skønsmanden om notaterne med underbilag og de i notaterne med underbilag indeholdte beregninger:

...

c) Er skønsmanden enig i, at de resultater, som AP Pension har beregnet for så vidt angår eventuel erstatningsbetaling til de indstævnte, for perioden 01.07.2011 til og med 01.04.2023 ... er i overensstemmelse med sædvanlige aktuarmæssige principper? I benægtende fald bedes skønsmanden oplyse, hvilken størrelse en eventuel erstatningsbetaling efter hans vurdering af sædvanlige aktuarmæssige principper skal have.

Svar på spørgsmål SS 1AI:

...

Svar på spørgsmål c)

Jævnfør besvarelsen af b) ovenfor er der områder, hvor jeg ikke er enig i opgørelsen af erstatningsbeløbet. Nedenfor fremgår erstatningsopgørelsen med de forudsætninger, som jeg vurderer er i overensstemmelse med sædvanlige aktuarmæssige principper:

1.4.2023	Faktiske værdier		Skønsmand højestret				
	Depot	Pensions- ydelse	Depot	Pensions- ydelse	Erstatning depot	Erstatning ydelse	Samlet er- statning
Prøvesag 1	2.485.352	416.176	2.343.164	481.260	-142.188	65.084	-77.104
Prøvesag 2	2.324.925	3.128.808	2.310.070	3.426.146	-14.855	297.338	282.483
Prøvesag 3	797.507	1.305.270	886.536	1.387.033	89.029	81.763	170.792
Prøvesag 4	2.557.845	3.192.023	2.550.032	3.136.261	-7.813	-55.762	-63.575
Prøvesag 5	2.810.828	0	2.650.405	0	-160.423	0	-160.423
Prøvesag 6	2.703.283	3.281.822	2.775.115	3.495.171	71.832	213.349	285.181
Prøvesag 7	1.318.338	1.852.870	1.275.157	2.046.317	-43.181	193.447	150.267
Prøvesag 8	1.816.132	2.583.772	2.001.063	2.706.064	184.931	122.292	307.224
Prøvesag 9	732.007	1.956.667	755.482	1.920.616	23.475	-36.051	-12.577

Spørgsmål SS 16:

Skønsmanden bedes oplyse – eventuelt efter at have indhentet materiale eller på anden måde foretaget undersøgelser heraf – om der skønsmanden bekendt var pensionselskaber, som forud for 2014 i forbindelse med sammenlignelige omvalg informerede særskilt om konsekvenserne, hvis levetiderne senere ændrede sig.

...

Svar på spørgsmål SS 16:

...

Fra min gennemgang er det min konklusion, at 1 ud 12 selskaber (FSP inklusive) oplyste særskilt om konsekvenserne, hvis levetiderne ændrede sig. Dette selskab var Lægernes Pension, som skrev "*Forøget levetid blandt medlemmer kan betyde nedsat pension (betinget ydelsesgaranti)*".

De øvrige selskaber kommunikerede i min optik generelt ganske tydeligt om, at garantien generelt bortfaldt ved et omvalg, men det er ligeledes tydeligt, at det kommunikative fokus generelt var på investerings-elementet og afkastets påvirkning på ydelsesfastsættelsen. Og altså ingen selskaber – ud over Lægernes Pension – der tydeligt har kommunikeret særskilt, hvad der sker med pensionen, hvis forudsætningen for levetider ændres."

Efter afhjemlingen af skønsmanden har han som opfølgning herpå fremsendt et skema, som viser resultatet af beregningerne, hvis der tages udgangspunkt i samme udbetalingsgrundlag og rentegrundlag, som er anvendt i AP Pensions model. Det er de nedenfor anførte tal, som danner udgangspunkt for de indstævntes principale påstande:

1.4.2023	Faktiske værdier		Suppl. Spm ifm. afhjæmning Udbetalingsgrundlag & rentegrundlag som i AP model (= oprindelig tegningsgrundlag)				
	Depot	Pensionsydelse	Depot	Pensions- ydelse	Erstatning depot	Erstatning ydelse	Samlet erstatning
Prøvesag 1	2.485.352	416.176	2.353.962	471.997	-131.390	55.821	-75.569
Prøvesag 2	2.324.925	3.128.808	2.246.271	3.548.282	-78.654	419.474	340.820
Prøvesag 3	797.507	1.305.270	853.777	1.451.408	56.270	146.138	202.409
Prøvesag 4	2.557.845	3.192.023	2.514.968	3.231.361	-42.877	39.338	-3.539
Prøvesag 5	2.810.828	0	2.650.405	0	-160.423	0	-160.423
Prøvesag 6	2.703.283	3.281.822	2.792.191	3.515.684	88.908	233.862	322.770
Prøvesag 7	1.318.338	1.852.870	1.276.689	2.066.175	-41.649	213.305	171.656
Prøvesag 8	1.816.132	2.583.772	1.952.680	2.817.859	136.548	234.087	370.635
Prøvesag 9	732.007	1.956.667	604.096	2.091.764	-127.911	135.097	7.186

I foråret 2014 klagede et medlem af AP Pension over omvalget gennemført af FSP Pension. Finanstilsynet besvarede medlemmets henvendelser ved breve af 16. april og 26. juni 2014. Af brevet af 26. juni 2014 fremgår bl.a.:

”Finanstilsynet har modtaget din henvendelse af 26. april 2014, hvori du henviser til de indsigelser, som du har opsummeret i dit brev af 5. april 2014. På baggrund af disse indsigelser mener du, at omvalget gennemført af FSP Pension (nu AP Pension) er sket under falske forudsætninger og fejlagtige informationer.

Som beskrevet i Finanstilsynets tidligere brev til dig har Finanstilsynet truffet en afgørelse, hvorefter AP Pension har forelagt en rimelig model for udbetaling af kompensation til medlemmer, der har valgt om i henholdsvis 2011, 2012 og 2013. Finanstilsynet har i forbindelse med denne afgørelse ikke fundet anledning til, at påbyde AP Pension at tilbyde medlemmerne at føre ordningen tilbage til gennemsnitsrente, således som du udtrykker ønske om.

Henset til den af Finanstilsynet truffede afgørelse, kan jeg oplyse dig om, at Finanstilsynet betragter sagen vedrørende omvalget gennemført af FSP Pension (nu AP Pension) for afsluttet.

Hvis du ønsker at gøre et økonomisk krav/et erstatningskrav gældende overfor AP Pension, har du mulighed for at indbringe en sag for domstolene eller indgive en klage til Ankenævnet for Forsikring.”

Finanstilsynet udsendte den 11. december 2014 et notat med titlen ”Udtalelse om §§ 3 og 4 i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder i forhold til situationer omfattet af § 60 a i lov om finansiell virksomhed”. Af notatet fremgår bl.a.:

”1. Indledning

...

Ved lov nr. 403 af 28. april 2014 blev § 60 a indsat i lov om finansiel virksomhed. Det følger af § 60 a, at tilbyderer et forsikrings-selskab, der har tilladelse til at udøve livsforsikringsvirksomhed, på eget initiativ alle eller en gruppe af sine forsikringstagerer at ændre deres forsikringsaftale til at omfatte et produkt med lavere eller ingen garantier, skal en forsikringstager, der accepterer et sådant tilbud, have overført den økonomiske værdi af sit nuværende produkt til det nye produkt.

Finanstilsynet har i medfør af bemyndigelsen i § 60 a, stk. 2, udstedt bekendtgørelse nr. 796 af 26. juni 2014 om opgørelse af den økonomiske værdi af en forsikringstagers produkt ved omvalg.

Denne udtalelse beskriver, hvordan et livforsikrings-selskab skal tage højde for §§ 3 og 4 i bekendtgørelsen om god skik og den praksis, der knytter sig til disse bestemmelser, hvis det tilbyder omvalg omfattet af § 60 a i lov om finansiel virksomhed, og skal informere kunderne om dette tilbud. Udtalelsen er et supplement til vejledning nr. 9055 af 13. februar 2013. Finanstilsynet vil følge selskabernes udformning af informationsmateriale, og vil om nødvendigt revidere denne udtalelse i lyset af eventuel ny praksis på området.

Udtalelsen opregner en række eksempler på forhold, som selskaberne bør informere om i forbindelse med et omvalg, men udgør ikke dermed en udtømmende opregning af de forhold, som selskaberne bør oplyse om.

Det er endvidere ikke afgørende, at der anvendes de samme ord og formuleringer som i udtalelsen, men at selskaberne lever op til de principper, som ligger bag formuleringerne i denne udtalelse.

...

2. Selskabets forpligtelse til at handle redeligt og loyalt (§ 3)

...

Lagdelt information

...

En redelig og loyal handlemåde over for kunderne indebærer i en omvalgssituation, at informationsmaterialet skal være selvbærende og afbalancerede.

Heri ligger at materialet skal indeholde en afbalanceret beskrivelse af de væsentligste fordele og alle ulemper ved kundens nuværende produkt og en afbalanceret beskrivelse af de væsentligste fordele og ulemper ved det produkt, som kunden kan vælge om til. Samtidig skal henholdsvis fordele og ulemper have en lige fremtrædende placering i informationsmaterialet.

Eksempler på væsentlig information kan være:

- At kunden ved et omvalg overtager en investeringsrisiko fra selskabet.
- At kunden skal betale omkostninger i forbindelse med omvalget, hvorfor kunden skal betale disse omkostninger og det samlede kronebeløb. Som omkostninger anses f.eks. sikkerhedsfradrag, kursværn og administrationsomkostninger, som omvalgte kunder pålægges for udgifterne ved at afholde omvalget.
- At et omvalg indebærer en væsentlig præmiestigning for de eksisterende forsikringsydelse, eller en væsentlig forøgelse af omkostninger eller administrationsudgifter. I alle tilfælde bør præmiestigningens størrelse og/eller omkostningsforøgelsens størrelse angives som årlige kronebeløb.
- At omvalget indebærer væsentlige ændringer i forsikringsdækningerne. Eventuelle omkostningsforøgelser skal angives som et årligt kronebeløb.
- At selskabet før omvalget har båret levetidsrisikoen og kunden overtager denne risiko. Her bør informationsmaterialet tydeligt beskrive, at kunden ved at sige ja til et omvalg overgår fra en situation, hvor det er selskabets penge, der dækker risikoen for, at kunden lever længere end forventet, til en situation hvor kundens penge skal strækkes ud over flere år, hvis kunden lever længere end forventet.”

Forklaringer

Der er for Højesteret afgivet forklaring af skønsmand Martin Melchior og supplerende forklaring af Y.

Skønsmand Martin Melchior har forklaret bl.a., at han har afgivet fire skønserklæringer for Højesteret, som han har genlæst. Han kan vedstå erklæringerne.

Produkterne i de ni prøvesager byggede på forskellige sammensætninger af levetidsantagelser, afhængig af, hvilket grundlag de lå på. Det fremgår af sagerne, at de var tegnet på i alt tre forskellige grundlag. Sammensætningen var som følger:

Prøvesag 1: 77 % på G82, 23 % på FSP99.

Prøvesag 2: 79 % på G82, 21 % på FSP99.
 Prøvesag 3: 80 % på G82, 20 % på FSP99.
 Prøvesag 4: 79 % på G82, 21 % på FSP99.
 Prøvesag 5: 83 % på G82, 17 % på FSP99.
 Prøvesag 6: 78 % på G82, 22 % på FSP99.
 Prøvesag 7: 84 % på G82, 16 % på FSP99.
 Prøvesag 8: 80 % på G82, 20 % på FSP99.
 Prøvesag 9: 92 % på G82, 8 % på FSP99.

For alle prøvesagerne samlet gælder det, at ca. 75 % af depoterne var G82 3 %-grundlaget, ca. 5 % var G82 5%-grundlaget, og ca. 20 % var FSP99 2%-grundlaget. Derudover havde nogle af sagerne en meget lille del på grundlaget FU11.

Foreholdt levetidsgraf af 22. september 2023 for D – prøvesag 1 forklarede han, at G82 indtegnet i diagrammet ville ligge lavere end den blå kurve. Han har ikke set bilaget før, og han kan derfor ikke udtale sig om, hvorvidt G82 vil være fladere end den blå kurve eller mere stejlt stigende, uden at han får mulighed for at regne nærmere på det

Ved stigende levetider har det at være på et garanteret produkt den betydning, at man ved, hvad man som minimum får i pension. Hvis levetiderne stiger, så kan pensionerne ikke justeres til mindre end det garanterede. I 2011, hvor der blev foretaget omvalg, var nogle af ordningerne i prøvesagerne "i pengene", mens andre var "under". Foreholdt rapport om FSP-omvalg i 2011 af 25. november 2022, s. 23, tabellerne, forklarede han, at de beløb, der fremgår i rækken "Frigivet AKV" viser, om ordningen var "i pengene" eller "under". Hvis der står 0, var ordningen "i pengene", og hvis der blev frigivet et beløb, var den "under".

Hvis man som individ lever længere, end det var forventet ved indtegning af et garanteret produkt, får man sine penge uanset hvad. I så fald er det risikofællesskabet, der dækker. Bliver der på et tidspunkt udbetalt for meget for gruppen i sin helhed, skal selskabet have pengene et andet sted fra. Det kan være fra egenkapitalen, men selskabet kan også have afdækket risikoen og f.eks. købt genforsikring i markedet. Pengene kommer dermed som udgangspunkt ikke fra kunderne, idet man dog kan have været forsigtig tidligere og sparet op. I så fald vil det være kunderne selv, der dækker underskuddet. På et ugaranteret produkt bliver der udbetalt færre penge, hvis pensionerne bliver justeret ned. I så fald er det kunderne selv, der finansierer den længere levetid.

Hvis man lever kortere tid, end det var antaget ved indtegning af pensionen, har det for den enkelte kundes vedkommende den betydning, at pengene går til risikofællesskabet. Det er risikofællesskabet, der får den opsparing, man har.

Hvis den enkelte kunde lever længere på et garanteret produkt end forudsat, får kunden pension, til den pågældende dør.

Konceptet er overordnet, at antallet af personer, der dør tidligere end antaget, skal svare til antallet, der lever længere end antaget. Så der er balance i systemet. Systemet kommer i ubalance, hvis for få dør set fra selskabets side. Hvis for mange dør, kommer der et overskud, som kan gå til selskabet eller forøgelse af pensionerne for de øvrige.

Hvis man som individ med et ugaranteret produkt lever længere end antaget, får man sin pension, indtil man dør. Forskellen til garanterede produkter kommer kun til udtryk, hvis hele gruppens samlede levetid ændrer sig, idet man på et ugaranteret produkt kan sætte pensionen ned. Det vil typisk være sådan, at selskabet opdaterer forudsætningerne for fastsættelsen af pensionen, sådan at den samlede pensionsopsparing skal "smøres bredere ud", hvilket indebærer, at "laget" bliver tyndere. Man har en absolut pose penge, som skal fordeles på flere år. På et garanteret produkt kan pensionsudbetalingerne derimod ikke nedsættes til under det garanterede minimum.

Hvis man som gruppe lever kortere tid end antaget, vil pensionerne blive sat op, fordi pengene ikke skal udbetales over lige så mange år. Hvis man som individ dør tidligere end forudsat, går pengene til risikofællesskabet. Det gælder i både garanterede og ugaranterede ordninger.

G82 er antagelser om renteniveau, omkostningsniveau og biometrisk niveau, som er antagelser om levetid og invalidesandsynlighed. Det blev lavet i starten af 1980'erne, og idéen var, at det skulle være forsigtigt, idet der dengang kun var garanterede ordninger, og renteniveauet var højere. Levetiderne var kortere. Han ved ikke, hvilken metode der blev brugt til at udarbejde G82. G82 indeholder ikke forventede levetidsforbedringer, fordi det var meget forsigtigt.

Han er enig i, at G82+5 ikke er noget, der er nævnt i konkrete policer, men et datasæt, som anvendes ved opgørelsen af akkumuleret værdiregulering.

Foreholdt skønsmand Søren Andersens forklaring for landsretten som gengivet i landsrettens dom, s. 197, 3. afsnit, forklarede han, at han er enig i, at der er to hovedelementer, der påvirker den månedlige udbetaling ved et markedsrente-produkt. De to hovedelementer er afkast og levetid. Der er også et tredje element, som er omkostninger. Afkast er typisk renterne. Det giver god mening at sige, at en stigning i den forventede levetid fra 20 til 21 år udgør en stigning på 5 %, og at det som tommelfingerregel vil betyde, at pensionisterne isoleret set vil få udbetalt 5 % mindre om måneden. Det er dog højst sandsynligt kun på pensionstidspunktet, at tommelfingerreglen gælder.

Hvis der ikke var valgt om af FSP's kunder, ville det påvirke selskabets regnskab, at levetiderne steg, hvis selskabet ikke havde en buffer sparet op, idet det i givet fald ville være egenkapitalen, der skulle dække de øgede forpligtelser. Med den viden der er i dag om levetider, der er steget mere end forventet, ville det have været en stor påvirkning på regnskabet, hvis kunderne ikke havde valgt om. I så fald ville den øgede akkumulerede værdiregulering, der ville være en følge, i sidste ende betyde, at pengene skulle komme fra medlemmerne, idet der ikke er andre til at skyde penge ind i et medlemsejet selskab. Hvis selskabet var blevet insolvent, ville det komme under administration af Finanstilsynet, og i sidste ende ville pensionerne blive sat ned, hvis det var den eneste udvej. De ville blive sat ned, så de svarede til de penge, der var tilbage i selskabet. Denne påvirkning blev elimineret, da kunderne valgte om.

Når kunderne vælger om til et ugaranteret produkt, sælger selskabet sine renteswaps og investerer i noget andet efterfølgende, fordi selskabet ikke længere har den samme binding. Derfor kan man investere friere. Det betyder ikke nødvendigvis, at selskabet får lavere omkostninger, da de kan variere afhængig af investeringen.

Foreholdt Finanstilsynets notat af 9. december 2010 forklarede han, at det før Finanstilsynets udmelding var op til selskaberne hver især at give deres bud på levetidsforudsætninger, når de opgjorde regnskabsværdier. Finanstilsynet syntes, at de så store forskelle på selskaberne, og på den baggrund mente de, at der var behov for at gøre noget ved det. Tilsynet indførte derfor benchmarkmodellen, hvor de samlede data fra selskaberne og kom med deres bud på de fremtidige levetidsforventninger. Tilsynet bad derefter selskaberne lave en analyse på det grundlag og bad dem vurdere, om det passede med deres kunder.

Finanstilsynets benchmark havde to elementer. Det var dels den observerede dødelighed "i dag" på det pågældende tidspunkt og dels fremtidige levetidsforbedringer. Med notatet sendte tilsynet en opgørelse over observeret dødelighed. Det er den, som er fremlagt som bilag 86 i sagen. På bilaget kan man aflæse dødsintensiteten for en given alder for kvinder og mænd. Tilsynet medsendte også en opgørelse over forventede levetidsforbedringer, som er fremlagt som bilag 87 i sagen. I opgørelsen kan man f.eks. aflæse, at en 55-årig mand forventes at få en årlig forbedring af dødsintensiteten på 1,7 %.

Det ville ikke være simpelt for selskaberne at regne på benchmarket fra Finanstilsynet, idet selskabernes programmer på daværende tidspunkt var sat op til G82. Det betød, at programmerne kun havde tre parametre, som ikke indeholdt fremtidige levetidsstigninger. Derudover var programmerne typisk ikke lavet på alder, sådan som benchmarket var. Det krævede derfor ændringer i programmerne, før selskaberne kunne anvende benchmarket.

På baggrund af de stigninger i levetiden, som er kommet efter Finanstilsynets benchmark i 2010, vil det være naturligt at forvente, at pensionerne på ugaranterede produkter løbende er sat ned, hvis man ser isoleret på levetid. Det kan dog være blevet opvejet af højere afkast.

Foreholdt sin besvarelse af spørgsmål SS 1AI, litra c, tabellen, i skønserklæring af 31. august 2023, forklarede han, at årsagen til, at prøvesag 9 ser ud til at have tjent penge på at have afleveret levetidsrisikoen til pensionselskabet kan være på baggrund af afkastforudsætninger.

Foreholdt oversigt over årlige reguleringer samt depot pr. 13. marts 2022 for de 9 prøvesager, samt sin besvarelse af spørgsmål SS 1AI, litra c, tabellen, i skønserklæring af 31. august 2023, forklarede han, at prøvesag 4 løbende har fået nedreguleret sin pensionsydelse. Han kan ikke på stående fod uden at dykke ned i sagen forklare, hvordan det kan hænge sammen med, at prøvesag 4 ifølge hans beregninger for hybridmodellen skulle have tjent 55.000 kr. ved at tage risikoen for både afkast og levetid. Det har formentlig noget at gøre med, at han i sin vurdering har taget udgangspunkt i, at der kommer flere penge ind på det nye grundlag FU11, som er meget forsigtigt fastsat. Det ville derfor bedre kunne betale sig at være på et mere realistisk grundlag. Foreholdt syns- og skønserapport af 4. februar 2022, udarbejdet af Søren Andersen, s. 3, tabellen, forklarede han, at FSP2011U har en høj levetid, og det er dermed det klart mest forsigtige grundlag. Hans vurdering er, at hvis man har at gøre med garanti, så er det uforsigtigt at sætte penge ind på de gamle grundlag. Det følger af lovgivningen, at man skal være meget forsigtig, og derfor er der sat flere penge ind på de forsigtige grundlag. Derfor kan beregningernes udfald skyldes, at han har placeret afkastet på det mest forsigtige grundlag, som er det med den længste levetid. Det var indtil 1. januar 2023 FSP2011, men der er sidenhen indført et nyt grundlag.

I sine beregninger har han sat "nye penge" i form af afkast ind på et grundlag, som er mere forsigtigt end det, AP Pension har brugt. Det er fordi, han tolker lovgivningen på den måde, at når der stilles garantier, så skal det ske på betryggende grundlag. Det er isoleret set kun levetiden, der skal overtages i hybridmodellen, og han tvivler på, at tilsynet ville acceptere, at afkast bliver sat ind på gamle grundlag, som ikke er forsigtige. Derfor placerer han i sine beregninger hele afkastet på de nyttegrundlag, der har været gennem tiden. Det er hans vurdering, at det er i strid med lovgivningen, hvis afkast fra et ugaranteret grundlag sættes ind på et højt, garanteret levetidsgrundlag.

Nyttegrundlaget bruges normalt, når der kommer nye penge ind på en pensionsordning, f.eks. som følge af lønstigninger. "Nye penge" er ekstra beløb i forhold til det, som den oprindelige aftale gik ud på. I det tilfælde må der ikke gives nye garantier, som er uforsigtige. Hvis man f.eks. stiger fra 10.000 kr. til

12.000 kr. i indbetaling som følge af en lønforhøjelse, så udgør de 2.000 kr. en ny aftale, som skal indsættes på nyttegningsgrundlaget. I sine beregninger for hybridmodellen er der en sondring mellem før og efter pensionering. Det betyder, at i forhold til eksemplet vil de 10.000 kr. før pension blive sat ind på G82, som er uforsigtigt, mens de 2.000 kr. er kommet ind på et nyere grundlag. Efter pensionsudbetalingen er påbegyndt, kommer alt afkast ind på det laveste og mest forsigtige grundlag.

Når han forklarer, at noget er ubetryggende, er det i forhold til selskabet, men dermed også for kunderne. Hvis forretningen er ubetryggende, går det ud over selskabet, der kan gå konkurs i sidste ende.

Grundlaget G82, som pensionisterne kom fra, og som udgjorde ca. 80 % af beløbet på deres pensionsordninger, ville ikke være betryggende i dag. De pensionister, der ikke valgte om, har stadig G82 som grundlag. Disse pensionisters afkast går til at vedligeholde den garanterede pension, som de får. Afkast fra deres ordning sættes ind på de enkelte grundlag efter forhold, og hvis der er overskud, kan der komme bonus oveni. Hvis en pensionsordning har f.eks. både et 4,5 %-grundlag og et 2,5 %-grundlag, og der er plads til at give en forrentning på 10 %, vil der blive sat ind på disse to grundlag først, og så vil resten blive sat ind på nyttegningsgrundlaget. Forskellen er imidlertid, at der ikke er garanti på renteelementet i hybridproduktet.

Grundlæggende er ændringerne i forhold til AP Pensions beregninger, at der i AP Pensions model kommer flere penge i depotet på de uforsigtige grundlag.

Derudover har han ændret på nogle andre ting i sin model. Det angår f.eks. fastsættelsen af størrelsen på pensionsudbetalinger det kommende år, hvor der skal indregnes forventninger til afkast og levetid. AP Pension har, som han husker det, brugt de forudsætninger, der ligger i G82. Han har i sin model brugt en afkastforudsætning på 2 %, fordi det plejer at være den gængse model i branchen. Det vil som tommelfingerregel betyde, at hvis der ikke kommer 2 % i afkast, vil ydelsen blive nedsat med mankoen. Han har brugt de samme 2 % på alle tre grundlag. Det er det, der i hans regneark med modellen kaldes "udbetalingsgrundlag".

På det oprindelige produkt, som prøvesagerne havde, var det typisk sådan, at man tog omkostninger af præmien. Det indebar, at hvis man f.eks. indbetalte 10.000 kr. på pensionen, ville man ikke få garanteret pension for de 10.000 kr., men f.eks. alene for de 8.900 kr. Efter pensionering ville der så være nogle bonuselementer og en buffer til, at de løbende omkostninger kunne betales. I nogle selskaber var det sådan, at man f.eks. ved et afkast på 6 % alene gav en depotrente på 5 %, fordi der også skulle være til betaling af omkostninger. Det

er en simpel måde at se det på, og det kan være forskelligt fra selskab til selskab, hvordan det blev gjort.

Hvis man ikke tjente nok til at betale både grundlagsrente og omkostninger i garanterede ordninger, vil omkostningerne ligge i den akkumulerede værdiregulering, hvis ordningen ellers er "i pengene". Hvis der er en buffer, vil der være et bonuselement, som omkostningerne kan tages fra. Når selskabet foretager hensættelser, tages der også hensyn til omkostninger årligt pr. police, og selskaber foretager hensættelserne på baggrund af deres bedste estimater af pensionsforpligtelserne, inklusive administration af policerne.

I hans model er omkostningerne sat til forholdsmæssig fordeling, mens indtægter lægges på det mest forsigtige grundlag. I princippet kunne man godt argumentere for, at omkostninger skulle trækkes på de højeste grundlag, men han har valgt at foretage en fordeling, så kunderne ikke blev helt dårligt stillet.

Hvis man skulle gøre som på det oprindelige produkt, skulle man se på omkostningerne grundlag for grundlag. Man ville i første omgang tage fra den buffer, der opstår ved, at det som udgangspunkt ikke er hele indbetalingen til pensionsordningen, der går til selve pensionen. Hvis man på et tidspunkt når til, at der ikke er tilstrækkeligt med midler i bufferen til at dække omkostningerne, vil selskabet være nødsaget til at hensætte omkostningerne på den akkumulerede værdiregulering.

Han tror ikke, at der er et parameter i regnearket, som han har udarbejdet, der kan afspejle det, man gjorde på det oprindelige produkt. Omkostningerne bliver trukket i hans model, og hvis det skulle være som for de fleste prøvesager, hvor der er en akkumuleret værdiregulering, kunne man ikke trække dem. Man kunne fjerne omkostningerne, så de sættes til 0, men det ville svare til, at der var en garanti på omkostningerne.

Hvis man skal indstille hans regneark sådan, at det i videst muligt omfang ligner det produkt, de kom fra, skal det sættes til AP Pensions model på udbetalingsgrundlag og rentegrundlag. Hvis man anvender de pågældende parametre, viser hans beregninger (i stedet for de tal, som er anført i hans besvarelse af spørgsmål SS 1AI, litra c), at for prøvesag 1 bliver depotet på 2.353.962 kr., mens pensionsydelse bliver på 471.997 kr. Disse ændringer kan skyldes, at han for nylig er gået på pension. For prøvesag 2 viser hans beregninger, at depotet bliver 2.246.271 kr., mens pensionsydelse bliver på 3.548.282 kr.

Foreholdt sin besvarelse af spørgsmål SS 1AI, litra c, tabellen, i skønserklæring af 31. august 2023, forklarede han, at "erstatning ydelser" er penge i hånden, mens "erstatning depot" er et bogføringsmæssigt beløb, som AP Pension skal

tage højde for, og som påvirker de fremtidige betalinger. Man kan ikke som sådan lægge beløbene sammen. Man kan omvendt heller ikke skille posterne ad, idet man ikke kan få erstatning for den ene post, uden at man får for den anden.

Begrebet kontostyrkelse kan forklares med udgangspunkt i, at man eksempelvis har en garanteret ydelse på 100 kr. og to grundlag. Hvis der kommer et godt afkast på det lave grundlag, får man noget bonus. Hvis man køber ydelser for bonus på det lave grundlag, så vil den nominelle garanterede ydelse stige til f.eks. 101 kr. Med kontostyrkelse gør man i stedet det, at man flytter penge rundt mellem grundlagene, så man fastholder den nominelle garanti på 100 kr. Man honorerer altså den oprindelige garanti, men man gør heller ikke mere. Så selv om der kommer ny bonus og nye penge ind, får man ikke højere garanterede ydelser. Det er en praksis, som er anerkendt af Finanstilsynet.

Han mener, at de stigende levetider ville bidrage til, at det blev svært at give bonus og opregulere den garanterede ydelse på det oprindelige garanterede produkt. På de uforsigtige grundlag vil stigende levetider have den effekt. Sandsynligheden for opregulering falder, når levetiden stiger. Brugen af kontostyrkelse ville indebære, at der skulle utroligt meget til, før man igen kunne opskrive de garanterede ydelser. Så skulle levetiden populært sagt tilbage til 1982-niveau.

Det er svært at udtale sig om, hvorvidt risikoen for et selskab er større eller mindre på et hybridprodukt, hvor selskabet ikke kan tjene penge på rente- og omkostningselementet, men kan tabe på levetidsgarantien, frem for på et produkt med ydelsesgaranti. Det kan han ikke umiddelbart svare på.

Y har forklaret bl.a., at det på tidspunktet for fusionen mellem FSP Pension og AP Pension i 2012 var hans forventning, at et øget afkast i markedsrente ville generere nok midler til at betale for den længere levetid.

En levetidsforbedring på et år for en gruppe er rigtig meget, og det var noget, de ikke havde set før i tiden. De havde tidligere lavet beregninger og havde antagelser om levetider, og da man begyndte at tale om forbedringer i levetider, vidste de ikke, at der ville være tale om så store forbedringer. Det var overraskende for dem, at der skete så store forbedringer.

AP Pension har taget udgangspunkt i, at hvis levetidsrisikoen skulle være overtaget af kunderne, skulle de have haft en betaling herfor, og den har de opgjort med virkning fra 2011. Da der har været et underskud i 2012-2014, er det AP Pensions opfattelse, at det skal trækkes fra i kompensationen, idet det ellers er AP Pension, der har haft levetidsrisikoen i de pågældende år. Skønsmanden ville gøre det på en anden måde, idet han ikke ville trække fra i kompensationen, men i stedet udbetale nogle mindre beløb i risikobetaling fremover, indtil

underskuddet var indhentet. Efter en årrække ender man så nok samme sted for gruppen, men ikke for den enkelte kunde, selv om der er tale om to forskellige metoder. Ved anvendelse af AP Pensions metode opkræves beløbet med det samme hos alle, og så er der balance. Ved anvendelse af skønsmandens metode skal der betales mindre tilbage i en periode, før der kommer balance. Det fører til, at dem, der lever lang tid, vil komme til at betale mere og komme til at betale for dem, der er døde tidligt.

Anbringender

AP Pension har anført navnlig, at omvalgsmaterialet udarbejdet af Finanssektorens Pensionskasse (FSP Pension) i 2011 var fyldestgørende og ikke i strid med reglerne om god skik.

Omvalget i 2011 blev iværksat på baggrund af bl.a. ønsker fra medlemmer i FSP Pension, og omvalgsmaterialet blev udarbejdet i samarbejde med en rådgivningsvirksomhed ud fra den lovregulering og praksis for omvalgsmateriale, som var gældende på daværende tidspunkt. Omvalgsmaterialet blev derudover gennemgået af en advokat, der vurderede, at materialet var fyldestgørende. Der gjaldt ikke i 2011 særlige retningslinjer for indholdet af omvalgsmateriale, idet sådanne retningslinjer først blev udsendt i 2014.

Omvalgsmaterialet havde i overensstemmelse med sædvanlig branchepraksis i 2011 fokus på, at medlemmerne ved omvalg overtog risikoen for udviklingen i afkastet. Selv om FSP Pension var opmærksom på, at levetiden var steget, var forventningen, at fremtidige merafkast i markedsrenteordninger ville kunne rumme de forventede stigninger i levetiden. Levetidsrisikoen var ikke et væsentligt element på omvalgstidspunktet, hvor FSP Pension ikke kunne forudse de betydelige stigninger i levetiden, som fremgik af Finanstilsynets senere benchmarks. Derfor havde FSP Pension heller ingen mulighed for at forudse, at de senere levetidsforudsætninger ville føre til tab.

Finanstilsynet foretog i 2011 en undersøgelse af FSP Pensions omvalgsmateriale, hvilket førte til, at tilsynet pålagde selskabet at udarbejde supplerende omvalgsmateriale med yderligere oplysninger, men tilsynet udtalte ingen kritik af, at materialet ikke omtalte betydningen af ændrede levetider. Ved en afgørelse i 2014 påtalte Finanstilsynet heller ikke, at omvalgsmaterialet ikke havde indeholdt oplysninger om, at risikoen for ændringer i levetidsforudsætningerne overgik til medlemmet ved omvalg.

At Finanstilsynet hverken i 2011 eller 2014 fandt anledning til at udtale kritik af omvalgsmaterialet understøtter, at materialet var i overensstemmelse med de dagældende regler om god skik. Det må indgå med betydelig vægt i den samlede bedømmelse, at Finanstilsynet har vurderet det pågældende materiale, uden at det gav anledning til kritik eller påtale, jf. Højesterets dom i U

2019.1907. Tilsvarende må det indgå i bedømmelsen, at Forbrugerombudsmanden ikke gik ind i sagen. Da materialet ikke var i strid med god skik, er en nødvendig betingelse for at kende omvalget helt eller delvist ugyldigt ikke opfyldt, jf. Højesterets dom i U 2018.49.

Det må lægges til grund, at ingen af de indstævnte ville have undladt at vælge om, selv om de var blevet oplyst om, at de ved omvalg ville overtage risikoen for ændringer i levetidsforudsætningerne. De var i forvejen oplyst om, at der ingen garantier var i markedsrenteproduktet, og for flere af de indstævntes vedkommende støtter deres forklaring for landsretten derudover, at de ville have foretaget omvalget, selv om de var blevet oplyst specifikt om risikoen for ændringer i levetidsforudsætningerne.

De indstævnte er allerede blevet kompenseret for at overtage levetidsrisikoen, idet der både blev givet en omvalgsbonus i forbindelse med omvalget i 2011 og senere blev udbetalt kompensation i 2014. Det er også bekræftet af skønsmanden for Højesteret, at de indstævnte samlet set er blevet fuldt kompenseret for at have opgivet deres garantier ved omvalget.

Det følger af det anførte, at der ikke foreligger urigtige eller bristede forudsætninger hos de indstævnte, ligesom forudsætningerne ikke har været bestemmende for de indstævnte. Derudover var forudsætningerne ikke kendelige for FSP Pension. Endelig er det ikke rimeligt at pålægge FSP Pension (nu AP Pension) risikoen for, at de indstævntes forudsætninger var urigtige eller bristede, og samlet set er ingen af betingelserne for at anvende forudsætningslæren opfyldt. De anførte forhold indebærer, at heller ikke aftalelovens § 33 eller § 36, jf. § 38 c, kan føre til, at omvalget skal tilsidesættes som helt eller delvist ugyldigt. Forholdene fører endvidere til, at AP Pension heller ikke er erstatningsansvarlig over for de indstævnte.

Hvis Højesteret når frem til at tilsidesætte omvalget som helt eller delvist ugyldigt, eller hvis AP Pension findes erstatningsansvarlig, har de indstævnte fortabt deres ugyldighedsindsigelse eller erstatningskrav ved manglende rettidig reklamation og passivitet. De indstævnte skulle uden ugrundet ophold og senest inden rimelig tid have reklameret over for FSP Pension, hvilket ikke skete. De indstævnte fremkom først med deres ugyldighedsindsigelse den 15. december 2014. Derfor er alle misligholdelsesbeføjelser bortfaldet, jf. U 2019.2285H.

G, I, F og C, der den 1. december 2011 alle var gået på pension, modtog et brev fra FSP Pension af 9. december 2011, hvor de blev bekendt med, at pensionsudbetalingerne for de pågældende kunne nedsættes som følge af stigende levetider. Det kan lægges til grund, at de fire modtog brevet den 10. december 2011, og dermed var deres krav forældede, da de indbragte sagen for Ankenævnet

for Forsikring den 15. december 2014. De indstævnte har ikke dokumenteret, at der er indgået aftale om suspension af forældelsesfristen.

Hvis Højesteret finder, at de indstævnte økonomisk skal stilles, som om de ikke havde overtaget levetidsrisikoen, skal der både udbetales en erstatning og foretages en regulering af de indstævntes pensionsdepoter, idet disse to forhold ikke kan adskilles. Dette skal ske på et aktuarmæssigt rimeligt grundlag, hvilket svarer til de beløb, som skønsmanden for Højesteret har angivet i sin besvarelse af spørgsmål 1 AI, litra c.

A, B, C, D, E, F, G, Boet efter H ved X og I har anført navnlig, at FSP Pension ved omvalget i 2011 ikke opfyldte den almindelige loyalitetspligt og den almindelige oplysningspligt i forbrugerforhold. Selskabet tilsidesatte derved en central god skik-forpligtelse, og tilsidesættelsen indebar, at de accepterede et tilbud om omvalg, som de ikke forstod. Konsekvensen heraf er, at de skal stilles økonomisk, som om de ikke havde overtaget risikoen for ændringer i levetidsforudsætningerne.

Det er særligt de to faktorer afkast og levetidsforventninger, som påvirker pensionsydelsen på et ugaranteret pensionsprodukt. FSP Pension var derfor forpligtet til at oplyse om begge disse risici ved omvalget, uanset hvilke forventninger selskabet havde til udviklingen i de pågældende forhold. Samme retsstilling følger også af Finanstilsynets udtalelse af 11. december 2014, der er udtryk for en fortolkning af de regler, der også fandt anvendelse i 2011.

Ledelsen i FSP Pension vidste i foråret 2011, at levetiderne i Danmark over en længere årrække havde været stigende, og at de stigende levetider ville påvirke selskabets kunder efter et omvalg. Det var også grunden til, at FSP Pension i december 2010 havde styrket selskabets hensættelser som følge af ændringer i levetidsantagelserne. FSP Pensions levetidsantagelser var dog selv efter styrkelsen utilstrækkelige, hvilket selskabet vidste eller burde vide, idet selskabet havde brug for større styrkelse som følge af levetiderne end andre selskaber. Derudover havde FSP Pension i december 2010 modtaget Finanstilsynets benchmark, der indeholdt oversigter over den observerede dødelighed. Dette benchmark indebar, at det var muligt for selskabet at danne sig et indtryk af, hvor selskabets antagelser lå i forhold til benchmarket, uanset om det på det pågældende tidspunkt krævede udvikling af nye modeller at implementere de nye levetidsforudsætninger. Selskabet kunne således ved simple beregninger konstatere, at selskabets levetidsantagelser lå under Finanstilsynets benchmark.

FSP Pension vidste ligeledes i foråret 2011, at levetiderne mest sandsynligt ville stige i fremtiden, og at en sådan udvikling ville ramme medlemmernes pensionsydelser negativt, fordi selskabets levetidsantagelser ikke indregnede leve-

tidsforbedringer. Der var ingen grund til at antage, at denne udvikling pludselig ville vende, idet selskabet samtidig havde modtaget Finanstilsynets benchmark. Det har i den forbindelse ingen betydning for vurderingen af omvalgsmaterialet, at FSP Pension eventuelt vurderede, at levetiderne alene ville stige i et roligt tempo.

Det er ikke aftaleretligt relevant, at der også i andre pensionskasser blev foretaget omvalg, hvor pensionskasserne ikke oplyste om levetidsrisikoen. Selv om der ikke i 2011 forelå en branchekutyme for at give oplysninger om levetid, var det muligt for et pensionskasserne at erkende vigtigheden af levetider og indtænke dette i omvalgsmaterialet.

FSP Pension gennemførte omvalget på et tidspunkt, hvor selskabet vidste eller burde vide, at medlemmerne overtog både et realiseret og et latent tab på levetidsrisikoen, hvilket er stærkt kritisabelt. Omvalget blev således gennemført, mens der var betydelig tvivl om rigtigheden af selskabets levetidsforudsætninger, hvilket indebærer, at selskabet må bære risikoen for, at det kort tid efter viste sig, at levetiderne ville stige. Hvis selskabet blot havde ventet tre måneder, kunne denne viden have været indarbejdet i omvalgsmaterialet og kommunikeret til kunderne.

Omvalgsmaterialet indeholdt udførlige beskrivelser af risikoen for, at manglende afkast kunne medføre tab, men derimod ingen oplysninger om levetiden og risikoen i forbindelse hermed. Heller ikke i det supplerende omvalgsmateriale oplyste FSP Pension om, at medlemmerne ved omvalg overtog risikoen for levetider, og derved bestyrkede selskabet medlemmerne i, at et omvalg ikke var forbundet med andre risici end risikoen for manglende afkast.

Da aftalerne om omvalg til en markedsrentepension blev truffet på et ufuldstændigt grundlag, er de delvist ugyldige efter aftalelovens § 33 og § 36, jf. § 38 c. Efter aftalelovens § 38 c, stk. 2, skal der ikke tages højde for opnåelse af eventuel berigelse ved aftalernes tilsidesættelse, fordi aftalerne er indgået med forbrugere. Derudover kan aftalerne om omvalg tilsidesættes som følge af urigtige eller bristede forudsætninger. Hvis medlemmerne havde fået oplysningerne om levetidsrisikoen, ville de ikke have accepteret at indgå aftalen om omvalg, jf. herved U 2013.1107H, som opstiller en formodning om, at væsentlige oplysninger ville have haft betydning for en forbrugers valg.

Retsvirkningen af den delvise ugyldighed er, at de hver især skal stilles, som om de ikke havde overtaget levetidsrisikoen ved omvalget. Det indebærer, at de ikke frigøres fra den investeringsrisiko, de faktisk accepterede. Beregningerne af det beløb, som de skal have som følge af den delvise tilsidesættelse, svarer til de nedlagte betalingspåstande. Der er ikke grundlag for at følge den model, som skønsmanden for Højesteret har udarbejdet, idet det ikke er et krav ved det

økonomiske opgør, at der er tale om et betryggende grundlag efter den finansielle lovgivning. I stedet må den model, som AP Pension har udarbejdet, anvendes ved det økonomiske opgør.

Hvis Højesteret finder, at aftalerne ikke kan tilsidesættes delvist, bør aftalerne i deres helhed kendes ugyldige. Det indebærer ikke, at der skal ske en tilbageførsel til det oprindelige pensionsprodukt, men at der skal ske et økonomisk opgør.

Finder Højesteret, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte aftalerne som følge af ugyldighed, bør der tilkendes erstatning for tab lidt som følge af FSP Pensions mangelfulde rådgivning.

De har ikke udvist retsfortabende passivitet.

G, F og C har anført, at AP Pension er afskåret fra at gøre forældelse gældende over for dem, idet selskabet for landsretten i forbindelse med udvælgelsen af prøvesager har afgivet en bindende proceserklæring om, at det af prøvesagerne alene var i sagen mod I, at forældelse ville blive gjort gældende. Der er herudover tale om et nyt anbringende, som ikke bør tillades fremsat.

Endvidere har AP Pension på Forbrugerombudsmandens initiativ meddelt suspension af forældelsesfristen, og G, F, C og I er alle omfattet af denne suspension.

AP Pensions påstande om depotregulering bør afvises som følge af præklusion, jf. retsplejelovens § 384, subsidiært § 383, stk. 1.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagernes baggrund og problemstilling

Finanssektorens Pensionskasse (FSP Pension) gav i foråret 2011 medlemmer med en gennemsnitsrentepension tilbud om omvalg til en markedsrentepension. Gennemsnitsrentepensionen indeholdt garanti for fremtidige pensionsydelse (ydelsesgaranti), mens markedsrentepensionen var uden garanti for størrelsen af fremtidige pensionsydelse.

FSP Pension blev i 2012 fusioneret med AP Pension Livsforsikringsaktieselskab (AP Pension) som det fortsættende selskab.

De ni sager indgår i et samlet kompleks af 176 søgsmål og er udvalgt som prøvesager.

Sagerne angår navnlig, om medlemmernes omvalg i 2011 til markedsrentepension kan tilsidesættes som helt eller delvist ugyldigt, eller om AP Pension har pådraget sig et rådgivningsansvar i forbindelse med omvalget. Hovedspørgsmålet er, om omvalgsmaterialet indeholdt fornødne oplysninger. De indstævnte har i den forbindelse anført, at omvalgsmaterialet skulle have indeholdt oplysning om, at medlemmerne ved omvalget overtog risikoen for ændringer i de generelle levetidsforudsætninger og betydningen heraf.

Omvalget i 2011

Højesteret lægger til grund, at FSP Pensions tilbud om omvalg i 2011 var begrundet i, at afkastet på gennemsnitsrentepensioner i flere år havde været faldende, hvilket skyldtes bl.a. markedsudviklingen og investeringsbegrænsninger, der var nødvendige for at sikre ydelsesgarantierne. Hvis medlemmerne overgik til en markedsrentepension uden ydelsesgaranti, ville pensionsmidlerne kunne investeres uden samme begrænsninger og dermed have mulighed for at give et større afkast.

Det fremgik af omvalgsmaterialet fra april 2011 bl.a., at bestyrelsen anbefalede et skift til investering på markedsvilkår med henvisning til, at tiden var ved at løbe fra traditionelle pensioner med gennemsnitsrente. Omvalgsmaterialet indeholdt oplysning om, at omvalget til markedsvilkår indebar, at ydelsesgarantien på medlemmets eksisterende pensionsordning faldt bort, og at der ikke længere var garanti for størrelsen af fremtidige pensionsydelse. Materialet indeholdt endvidere oplysning om, at fremtidige pensionsydelse ville afhænge af afkastet.

Omvalgsmaterialet indeholdt ikke udtrykkelige oplysninger om, at medlemmerne ved omvalget overtog risikoen for ændringer i de generelle levetidsforudsætninger og betydningen heraf for de fremtidige pensionsydelse. Efter det oplyste gennemførte en række andre pensionselskaber på samme tid tilsvarende omvalg også uden udtrykkeligt at give deres medlemmer de nævnte oplysninger.

I 2011 havde Finanstilsynet ikke udstedt specifikke retningslinjer for, hvilken information et pensionselskab skulle give i forbindelse med et omvalg fra et garanteret gennemsnitsrenteprodukt til et markedsrenteprodukt.

Efter bevisførelsen, herunder forklaringerne fra FSP Pensions daværende direktør Steen Jørgensen og ansvarshavende aktuar Karin Elbæk Nielsen, lægger Højesteret til grund, at FSP Pension fandt, at det ikke var væsentligt at omtale levetidsrisikoen i omvalgsmaterialet i 2011, fordi det på daværende tidspunkt var selskabets vurdering, at forventet levetid kun ville stige i et begrænset omfang, og at stigninger ville blive mere end opvejet af afkastforbedringer.

I december 2010 indførte Finanstilsynet for første gang et benchmark for levetidsforudsætninger. Benchmarket fandt først anvendelse for FSP Pensions årsrapport for 2011. Ifølge skønsmand Martin Melchior var benchmarket ikke umiddelbart anvendeligt for FSP Pension, fordi selskabets beregningsprogram, der var baseret på et andet teknisk grundlag (G82), først skulle tilpasses. Det viste sig efterfølgende, at Finanstilsynets benchmark for 2010 og de følgende årlige justeringer heraf undervurderede den forventede restlevetid. Det var først i 2014, at stigninger i forventet restlevetid i kombination med faldende afkast førte til nedsættelse af pensionsydelse for medlemmer, som havde foretaget omvalg i 2011 til markedsrentepension.

Finanstilsynet foretog i foråret 2011 en egentlig vurdering af, om FSP Pensions omvalgsmateriale var i overensstemmelse med god skik. I den forbindelse pålagde Finanstilsynet selskabet at sende yderligere information til medlemmerne om fordele og ulemper ved henholdsvis gennemsnitsrentepension og markedsrentepension. Efter udarbejdelsen af det supplerende materiale godkendte Finanstilsynet omvalgsmaterialet. Finanstilsynet påtalte ikke, at omvalgsmaterialet ikke indeholdt udtrykkelige oplysninger om, at medlemmerne ved omvalget overtog risikoen for ændringer i de generelle levetidsforudsætninger og betydningen heraf for de fremtidige pensionsydelse. I Finanstilsynets afgørelse af 2. april 2014 om medlemmernes kompensation for omvalget i 2011 påtalte tilsynet heller ikke dette.

Efter det oplyste må de medlemmer, som valgte om til et markedsrenteprodukt i 2011, anses for at være blevet kompenseret for at have opgivet ydelsesgarantien i overensstemmelse med sædvanlige principper herfor.

På denne baggrund finder Højesteret, at omvalgsmaterialet ikke giver grundlag for at tilsidesætte omvalget i 2011 som helt eller delvist ugyldigt. Der er heller ikke i øvrigt et grundlag for at tilsidesætte omvalget eller for at fastslå, at FSP Pension ved omvalget har pådraget sig et rådgivningsansvar.

Konklusion og sagsomkostninger

Højesteret frifinder AP Pension i alle ni sager.

Efter sagernes udfald skal A, B, C, D, E, F, G, Boet efter H ved X og I betale sagsomkostninger til AP Pension.

Sagsomkostningerne i hver enkelt sag omfatter udgift til retsafgift, en andel af udgiften til syn og skøn for landsretten og Højesteret og udgift til advokatbi-stand inkl. moms for begge instanser. Ved fastsættelse af udgiften til advokatbi-stand i hver enkelt sag har Højesteret ud over sagens værdi, betydning og udfald lagt vægt på, at der er indhentet flere komplekse skønserklæringer, som i

sig selv har nødvendiggjort et omfattende advokatarbejde. Der er endvidere lagt vægt på, at de ni sager er sambehandlet.

A skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til AP Pension med i alt 276.038,19 kr. Heraf er 175.000 kr. til dækning af advokatudgift, 4.000 kr. til dækning af retsafgift og 97.038,19 kr. til dækning af andel af udgifter til syn og skøn.

B skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til AP Pension med i alt 276.038,19 kr. Heraf er 175.000 kr. til dækning af advokatudgift, 4.000 kr. til dækning af retsafgift og 97.038,19 kr. til dækning af andel af udgifter til syn og skøn.

C skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til AP Pension med i alt 280.538,19 kr. Heraf er 175.000 kr. til dækning af advokatudgift, 9.500 kr. til dækning af retsafgift og 97.038,19 kr. til dækning af andel af udgifter til syn og skøn.

D skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til AP Pension med i alt 276.038,19 kr. Heraf er 175.000 kr. til dækning af advokatudgift, 4.000 kr. til dækning af retsafgift og 97.038,19 kr. til dækning af andel af udgifter til syn og skøn.

E skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til AP Pension med i alt 288.038,19 kr. Heraf er 175.000 kr. til dækning af advokatudgift, 16.000 kr. til dækning af retsafgift og 97.038,19 kr. til dækning af andel af udgifter til syn og skøn.

F skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til AP Pension med i alt 288.038,19 kr. Heraf er 175.000 kr. til dækning af advokatudgift, 16.000 kr. til dækning af retsafgift og 97.038,19 kr. til dækning af andel af udgifter til syn og skøn.

G skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til AP Pension med i alt 280.538,19 kr. Heraf er 175.000 kr. til dækning af advokatudgift, 9.500 kr. til dækning af retsafgift og 97.038,19 kr. til dækning af andel af udgifter til syn og skøn.

Boet efter H ved X skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til AP Pension med i alt 276.038,19 kr. Heraf er 175.000 kr. til dækning af advokatudgift, 4.000 kr. til dækning af retsafgift og 97.038,19 kr. til dækning af andel af udgifter til syn og skøn.

I skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til AP Pension med i alt 288.038,19 kr. Heraf er 175.000 kr. til dækning af advokatudgift, 16.000 kr. til dækning af retsafgift og 97.038,19 kr. til dækning af andel af udgifter til syn og skøn.

THI KENDES FOR RET:

AP Pension Livsforsikringsaktieselskab frifindes.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal A i sag BS-27488/2022-HJR betale 276.038,19 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal B i sag BS-27491/2022-HJR betale 276.038,19 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal C i sag BS-27494/2022-HJR betale 280.538,19 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal D i sag BS-27496/2022-HJR betale 276.038,19 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal E i sag BS-27499/2022-HJR betale 288.038,19 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal F i sag BS-27505/2022-HJR betale 288.038,19 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal G i sag BS-27506/2022-HJR betale 280.538,19 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Boet efter H ved X i sag BS-27507/2022-HJR betale 276.038,19 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal I i sag BS-27509/2022-HJR betale 288.038,19 kr. til AP Pension Livsforsikringsaktieselskab.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.