

Stockholm den 31 maj 2018

R-2018/0564

Till Finansdepartementet

Fi2018/01129/FPM

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 13 mars 2018 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Nya regler för pensionsstiftelser med anledning av andra tjänstepensionsdirektivet.

Yttrandet följer dispositionen och numreringen i promemorian.

Sammanfattning

Advokatsamfundet ifrågasätter om tjänstepensionsdirektivet är tillämpligt på svenska pensionsstiftelser och därmed om Sverige är skyldigt att införa de nu föreslagna reglerna.

Det är Advokatsamfundets uppfattning att det andra tjänstepensionsdirektivet inte passar för svenska pensionsstiftelser, eftersom dessa till sin konstruktion endast är en form av pant som inte gör några egna utfästelser om pension.

Advokatsamfundet menar att redan implementeringen av det första tjänstepensionsdirektivet genomfördes på ett olyckligt sätt. Bland annat delades pensionsstiftelserna upp i de som kom att omfattas av tjänstepensionsdirektivet och de som inte kom att omfattas utifrån en gräns fastställt utifrån antalet pensionsborgenärer vars pensionsutfästelser pensionsstiftelsen vid var tid tryggar. Den uppgiften har inte pensionsstiftelserna och inte det går heller inte med säkerhet att säga att det är en uppgift för arbetsgivarna. Därutöver kom de pensionsstiftelser som tryggar pension åt fler än 100 pensionsborgenärer att få två tillsynsmyndigheter, vilket har skapat oklarheter rörande vad respektive tillsynsmyndighet har att handlägga. Om regeringen trots allt gör bedömningen att pensionsstiftelser även fortsättningsvis är att se som tjänstepensionsinstitut, bör det i så

fall avse alla Sveriges cirka 1 600 pensionsstiftelser när nu det andra tjänstepensionsdirektivet beträffande vissa av reglerna däri inte ger möjlighet till undantag. Det skulle då innebära att länsstyrelsernas tillsyn flyttas över till Finansinspektionen.

De begränsningar som föreslås, att investeringar till övervägande del ska göras i tillgångar som handlas på reglerade marknader, innebär begränsningar för pensionsstiftelserna att göra placeringar i onoterade tillgångar och finansiella instrument, som handlas på multilaterala handelsplattformar. Bestämmelsen får antas föreslås för att inte en alltför stor del av pensionsstiftelsernas tillgångar ska vara illikvida. Eftersom det är arbetsgivaren och inte pensionsstiftelsen som har åtagit sig att ge ut pension och pensionsstiftelsen bara i efterhand – om möjlighet därtill finns – lämnar gottgörelse till arbetsgivaren, har likviditeten i en pensionsstiftelse mindre betydelse samtidigt som en begränsning i placeringsmöjligheterna kan minska möjligheterna till bra avkastning.

Eftersom pensionsstiftelser inte har medlemmar eller är förmånsberättigade är bestämmelserna om information till förmånsberättigade omöjliga att tillämpa för pensionsstiftelserna.

Advokatsamfundet anser att det finns skäl att skjuta upp ikraftträdandet till den 1 juli 2019 och att de ändringar som Tjänstepensionsbeskattningsutredningen föreslagit införs samtidigt i tryggandelagen. Vidare anser Advokatsamfundet att det är önskvärt att även ändringarna med anledning av det reviderade tjänstepensionsdirektivet införs samtidigt med den föreslagna lagstiftningen för tjänstepensionsföretag.

Avsnitt 6 Direktivets tillämpningsområde

Finansdepartementet har valt att göra en särskild utredning om vilka anpassningar som bör göras vad gäller den lagstiftning som kringgärdar pensionsstiftelserna för att uppfylla IORP 2-direktivet. Anledningen härtill är att direktivet inte självklart är tillämpligt på de svenska pensionsstiftelserna, vilka saknar motsvarighet inom EES-området.

Den svenska lösningen har allt sedan implementeringen av IORP 1 varit att låta så kallade 9a-stiftelser som tryggar utfästelser till fler än 100 personer vara tjänstepensionsinstitut, men inte de som tryggar färre utfästelser. Gränsdragningen har enligt Advokatsamfundet fått den mindre lyckade konsekvensen att två myndigheter utövar tillsyn; länsstyrelsen för samtliga stiftelser och länsstyrelsen och Finansinspektionen för 9a-stiftelserna.

När enligt förslaget i princip alla pensionsstiftelser i någon mening ska ses som tjänstepensionsinstitut blir gränsdragningsfrågorna mellan tillsynsmyndigheterna ännu svårare, vilket riskerar att öka den redan befintliga oklarheten ytterligare.

Advokatsamfundet anser därför i första hand att samtliga pensionsstiftelser ska undantas från tjänstepensionsdirektivets tillämpning och således enbart stå under länsstyrelsens tillsyn. I andra hand, om regeringen trots allt skulle finna att pensionsstiftelserna omfattas av tjänstepensionsdirektivet, anser Advokatsamfundet att all tillsyn över

pensionsstiftelserna flyttas från länsstyrelserna till Finansinspektionen. Sveriges cirka 1 600 pensionsstiftelser skulle därmed endast ha en tillsynsmyndighet.

Regeringen föreslår att ett nytt begrepp, ”förmånsberättigad”, införs i tryggandelagen. Advokatsamfundet vill då rikta uppmärksamheten på att tryggandelagen har två typer av ”förmånsberättigade”, dels den kategori som ska anges i pensionsstiftelsens stadgar och som anger den krets vars förmåner *kan tryggas* i pensionsstiftelsen (destinatärer), dels den krets vars förmåner *faktiskt tryggas* i pensionsstiftelsen (pensionsborgenärer). De gränser på 15 förmånsberättigade respektive 100 förmånsberättigade som föreslås, kan inte kontrolleras. Eftersom pensionskulden till sin karaktär är kollektiv, kan vare sig arbetsgivaren eller pensionsstiftelsen ta fram information om vilka individer som har sin pension tryggad i pensionsstiftelsen (se närmare nedan under avsnitt 11).

Avsnitt 9 Kapitalkrav samt tillgångar och investeringar

9.2 Tillgångar och investeringar

I direktivets skäl 19 och 45 anges att syftet med aktsamhetsreglerna är att ge trygghet för de framtida pensionärerna och att investeringspolicyn ska anpassas till medlemsstrukturen i tjänstepensionsinstitutet. Detta synsätt utgår i stor utsträckning från att det är institutet som sådant som tryggar pensionerna. Som har angivits ovan är så inte fallet när det gäller tryggande i pensionsstiftelse, eftersom pensionsstiftelserna inte bär någon egen risk. Aktsamhetsprincipen får därmed en annan och mer begränsad innebörd för pensionsstiftelser än för andra tjänstepensionsinstitut.

9.2.2 Aktsamhetsprincipen för investeringar

Det nya uttrycket investeringar

I förslaget införs ett nytt begrepp ”investeringar”. I tryggandelagen används sedan tidigare begreppen ”placeringar”, ”placeringsriktlinjer” och ”förmögenhet”. Advokatsamfundet skulle föredra att det begreppet, ”investeringar” inte införs i lagen, utan att uttrycket ”placeringar” används även fortsättningsvis. För mindre pensionsstiftelser, som inte omfattas av aktsamhetsprincipen, föreslås ingen ändring utan uttrycket ”nøjaktiga placeringar” föreslås finnas kvar. Advokatsamfundet ser ingen anledning till att olika begrepp, ”placering” och ”investering”, används i samma lag för samma aktivitet. Tvärtom finns goda skäl för lagstiftaren att vara konsekvent i sin terminologi.

Övervägande andel noterade tillgångar

De begränsningar som föreslås i 10 a § tredje stycket, att investeringar till övervägande del ska göras i tillgångar som handlas på reglerade marknader, innebär begränsningar för pensionsstiftelserna att göra placeringar i onoterade tillgångar jämfört med i dag. Pensionsstiftelser som tryggar mycket långa åtaganden, placerar i dag i andra tillgångar och marknader för att få en bättre riskspridning och möjlighet till bättre avkastning.

Bestämmelsen om begränsningar avseende placeringar på icke reglerade marknader fanns redan i IORP I i artikel 18, men gäller inte för pensionsstiftelser i dagsläget. Skälet till att bestämmelsen inte infördes i tryggandelagen 2006 framgår av propositionen (prop. 2004/05:165 s. 173-174).

”Som utredningen funnit bör stiftelserna, till skillnad från försäkringsföretagen, inte omfattas av de regler om enhandsengagemang som inte avser uppdragsgivande företag eller av begränsningen avseende innehav i onoterade tillgångar. Anledningen till detta är att begränsningarna för försäkringsföretagens del här är kopplade till skuldtäckningstillgångarna. Eftersom försäkringstagarnas främsta skydd ligger i att de har förmånsrätt till dessa tillgångar (se avsnitt 9.2) finns anledning att införa särskilda skyddsregler i den delen. En pensionsstiftelse bär dock inget pensionsåtagande och har därmed inget motsvarande krav på skuldtäckning. I den del tryggandet i stiftelsen inte fullt ut motsvarar åtagandet hos arbetsgivaren tryggas detta i balansräkningen och ofta genom annan säkerhet, exempelvis kreditförsäkring. I avsaknad av beredningsunderlag är det inte heller möjligt att i detta lagstiftningsärende ta ställning till om de angivna reglerna bör göras tillämpliga på en stiftelses samtliga tillgångar. I den här delen vill regeringen dock erinra om att även Pensionsskatteutredningen (dir. 2004:99) som en del av sitt uppdrag har att se över placeringsreglerna för stiftelser.”

Advokatsamfundet ser inte annat än att dessa motivuttalanden fortfarande är aktuella och anser därför att första meningen i förslaget till 10 a § tredje stycket bör utgå.

Avsnitt 10 Företagsstyrning

Advokatsamfundet noterar att de ytterligare regler som tillkommer i det andra tjänstepensionsdirektivet framför allt tar sikte på att förbättra skyddet för medlemmar och förmånstagare i pensionsplaner genom att införa ökade krav på institutens ”företagsstyrningssystem”.

10.2 Företagsstyrningssystemet

Advokatsamfundet anser att begreppet ”företagsstyrning” inte är relevant för pensionsstiftelser som inte får bedriva näringsverksamhet. En pensionsstiftelses syfte är uteslutande att trygga pensionen till de pensionsborgenärer som har sitt tryggande i pensionsstiftelsen. Det innebär att pensionsstiftelsens styrelse ansvarar för att på bästa sätt förvalta de medel som arbetsgivaren avsatt samt att lämna gottgörelse till arbetsgivare för dennes pensionskostnader om överskott föreligger i pensionsstiftelsen i förhållande till arbetsgivarens pensionsskuld. Ett bättre begrepp är således ”Verksamhetsstyrning”.

10.3 Riskhantering

Advokatsamfundet instämmer i att kraven på riskhanteringssystem måste anpassas efter pensionsstiftelsernas särart, vilket bland annat innefattar att pensionsstiftelserna inte är utsatta för risker med anknytning till pensionsförmånerna och pensionsskulden. SPFA

anser att kravet på ett riskhanteringssystem redan i dag är uppfyllt genom de bestämmelser som finns i 5 § FFFS 2015:11 om placeringsriktlinjer där det bl.a. framgår att det ska finnas en process för riskstyrning. Föreskrifterna i denna del bör införas i lagstiftningen. Ytterligare reglering är inte nödvändig.

10.8 Egen riskbedömning

Den riskbedömning som det ställs krav på i 11 g § är omfattande och har liknande inriktning som de riskbedömningar som försäkringsföretag ska göra. Advokatsamfundet ser inte hur pensionsstiftelserna skulle kunna tillämpa reglerna i punkt 1 och 2 i denna bestämmelse.

Avsnitt 11 Information till förmånsberättigade

Arbetsgivarens pensionsåtaganden till anställda, tidigare anställda och pensionärer beräknas för varje individ, men i räkenskaperna läggs samtliga åtaganden samman till en pensionsskuld. Denna kan vara tryggad antingen i sin helhet i en pensionsstiftelse eller delvis i pensionsstiftelse och delvis i balansräkningen. Eftersom värdet på tillgångarna i pensionsstiftelsen varierar över tid, liksom pensionskulden, kan pensionsstiftelsen trygga olika delar av pensionsåtagandena över tid. Det finns således ingen beräkning för varje individ som kan hänföras till pensionsstiftelsen.

Varken arbetsgivare eller pensionsstiftelser har kännedom om vilka av pensionsborgenärerna som har sitt tryggnade i pensionsstiftelsen.

I direktivets bestämmelser om information till pensionsberättigade anges att det är tjänstepensionsinstitutet som ska lämna information och pensionsbesked till de förmånsberättigade. Det kan därför inte vara riktigt att motsvarande krav ska ställas på arbetsgivare som tryggar pensionsutfästelser i pensionsstiftelse.

När IORP I skulle införas i svensk lag gjorde regeringen följande bedömning när det gäller information från arbetsgivare (prop. 2004/05:165 s. 153).

”Det framstår under alla omständigheter inte som någon lösning att i stället lägga informationsplikten på arbetsgivaren i relevanta delar, även om bestämmelserna i direktivets artikel 9 synes erbjuda denna möjlighet. Problemet är dock att en sådan lösning skulle förutsätta att tillsynsmyndigheten i dessa delar skulle ha att utöva tillsyn även över varje berörd arbetsgivare, något som självfallet vore varken lämpligt eller praktiskt genomförbart.”

I sammanhanget bör, som utredningen nämner, även beaktas den nyligen beslutade lagen om intjänande och bevarande av tjänstepension (rskr. 2017/18:165), se promemorian s. 122. Genom denna lag åläggs arbetsgivarna en årlig informationsplikt om den anställdes pensionsförmåner i princip på samma som sätt som nu föreslås. Frågan är således redan

omhändertagen. Advokatsamfundet anser därför att de i §§ 10 e-f §§ föreslagna reglerna bör utgå.

Avsnitt 14 Tillsyn och ingripande samt uppgiftshantering

Som tidigare nämnts anser Advokatsamfundet att det är olämpligt att tillsynen över pensionsstiftelserna vad gäller tjänstepensionsdirektivets bestämmelser utövas av två olika myndigheter. Vidare måste en samstämmig tillämpning av bestämmelserna säkerställas, vilket förefaller svårt att uppnå. Redan i dagsläget är gränsdragningen mellan de två myndigheternas tillsynsområden oklar.

Avsnitt 17 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Enligt förslaget ska ändringarna i tryggandelagen träda i kraft den 13 januari 2019. Det skulle innebära att pensionsstiftelserna får orimligt kort tid på sig att förbereda och anpassa sig till den nya regleringen, i synnerhet med tanke på att regleringen även ska kompletteras med föreskrifter från Finansinspektionen. Den korta tidsperioden, i kombination med underskattningen av omfattningen av arbetet med att inrätta processer och rutiner inom (företags)styrningssystemet, upprätta och besluta om styrdokument samt utse personer som ska utföra arbetet, gör tidplanen orealistisk.

Advokatsamfundet föreslår därför att ikraftträdandet skjuts upp till den 1 juli 2019. Advokatsamfundet är medvetet om att medlemsstaterna är skyldiga att senast den 13 januari 2019 sätta i kraft de bestämmelser som är nödvändiga för att följa direktivet. Att lagstiftningsprocessen dragit ut på tiden är emellertid inte något som pensionsstiftelserna kan lastas för och de bör därför inte heller bära konsekvenserna av förseningen. I sammanhanget finner Advokatsamfundet det svårbegripligt att Tjänstepensionsbeskattningsutredningens förslag, som kom redan 2015, inte har vägts in i lagstiftningsprocessen. Detta utredningsförslag innehåller en mängd förslag om ändringar i tryggandelagen, som borde lett till lagstiftning för flera år sedan och i vart fall borde ha sammanvägts med nu föreliggande förslag.

Det finns heller ingen anledning att genomföra det andra tjänstepensionsdirektivets tillämpning på pensionsstiftelser snabbare än för andra tjänstepensionsinstitut. För andra tjänstepensionsinstitut har Finansdepartementet inte ens kommit med någon promemoria, så ikraftträdande i denna del lär inte föreligga förrän tidigast den 1 juli 2019.

Avsnitt 18 Förslagets konsekvenser

18.2 Konsekvenser för pensionsstiftelserna

Vid beräkning av kostnaderna för anpassning till den nya regleringen har man i förslaget utgått från en timkostnad på 400 kronor. Advokatsamfundet vill då framhålla att timpenningen, som påstås vara timkostnaden för en genomsnittstjänsteman, inte är relevant i detta sammanhang. Eftersom de flesta pensionsstiftelser har få eller inga

anställda innebär det att de utökade tjänsterna för kontrollfunktioner och informationsgivning får köpas externt, antingen från arbetsgivaren eller externa konsulter. Pensionsstiftelser kan inte dra av moms, varför det blir en tillkommande kostnad oavsett om tjänsten köps från arbetsgivaren eller från annan leverantör. En rimlig timkostnad kan därför i stället uppskattas till 2 500 kronor inklusive moms.

Den genomsnittliga kostnaden per stiftelse blir då i stället 480 000 kronor, givet samma antal timmar för det första året som anges i promemorian. Den totala tidsåtgången för att upprätta styrdokument m.m., verkar dessutom vara lågt beräknad.

18.3 Konsekvenser för arbetsgivarna

Tolkningen av aktsamhetsprincipen och begränsningen att placeringar till övervägande del ska ske på reglerade marknader, kan enligt Advokatsamfundets bedömning komma att påverka avkastningen i många pensionsstiftelser negativt. Möjligheten att diversifiera och placera i andra tillgångsslag än noterade aktier och obligationer är viktig för att pensionsstiftelserna ska generera avkastning till rimlig risk. Tillgångsslag som fastigheter, infrastruktur och private equity har blivit mer vanliga bland pensionsstiftelserna.

Om pensionsstiftelsernas möjligheter att diversifiera placeringarna minskar, till följd av de nya reglerna om placeringar, medför det att arbetsgivarna kan behöva göra högre avsättningar till pensionsstiftelserna för att trygga pensionsåtagandena. Det kan även innebära minskat utrymme att ta gottgörelse från pensionsstiftelserna, vilket också ökar kostnaderna för arbetsgivarna.

De nya reglerna om företagsstyrning innebär ökade kostnader för administrationen av pensionsstiftelserna, vilket i sin tur kan innebära minskad avkastning.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg