

Stockholm den 9 oktober 2018

R-2018/1282

Till Finansdepartementet

Fi2018/02661/FPM

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 4 juli 2018 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian En ny reglering för tjänstepensionsföretag.

Några inledande övergripande synpunkter

Advokatsamfundet vill inledningsvis beröra några övergripande frågor, som aktualiseras av den remitterade promemorian. Frågor som rör rättssäkerhet och lagstiftningskvalitet.

Till att börja med vill Advokatsamfundet framföra sitt missnöje med den undermåliga kvaliteten på många av EU:s rättsakter, bl.a. det direktiv som ligger till grund för det nu remitterade lagförslaget. EU:s rättsakter är inte sällan onödigt omfattningsrika och tyngs av bl.a. långa och komplicerade meningsbyggnader och en mängd onödiga och svulstiga preambler, samtidigt som rättsakterna är dåligt redigerade med bristfällig rubriksättning och disposition. Begrepp används för lättvindigt och inte alltid på ett enhetligt sätt. Hänvisningar inom och mellan olika rättsakter används i alldeles för stor omfattning. Rättsakterna är helt enkelt onödigt svårtillgängliga och detta även för professionella läsare.

Härtill kommer att översättningarna mellan de olika unionsspråken, inte minst till svenska, inte sällan är undermåliga. Olika språkversioner skiljer sig åt utöver vad som följer av en korrekt översättning.

Svenska regeringen och de tjänstemän som representerar Sverige i olika EU-organ måste driva dessa ”tillgänglighetsfrågor” med betydligt större kraft än hittills.

En annan övergripande synpunkt är att det remitterade förslaget borde ha publicerats och tryckts i Ds-serien. Den remitterade lagstiftningen är av mycket stor ekonomisk och

samhällelig betydelse. Det är därför inte acceptabelt att förslaget inte trycks utan bara finns tillgängligt ”på nätet”. Förarbeten av denna dignitet bör alltid utges av trycket.

Allmänna synpunkter på promemorian

Advokatsamfundet är av uppfattningen att det finns ett behov av ökad enhetlighet och sammanhållning i regleringen av den finansiella sektorn. Regleringen av den finansiella sektorn är i dagsläget splittrad på ett antal författningar, som berör samma eller närliggande frågor. Regleringen bör innefatta särreglering endast där det är nödvändigt och motiverat av funktionella skillnader. Huvudlinjen bör emellertid, såsom Advokatsamfundet påpekat i ett antal tidigare remissyttranden,¹ vara att i möjligaste mån hålla regleringen enhetlig och samordnad. Som ett led i denna strävan bör en samlad finansmarknadslagstiftning tas fram för att därigenom öka förståelsen för regleringen samt undvika förbiseenden, konsekvenser, dubbelregleringar och att samma begrepp ges olika betydelser i skilda författningar.

Vidare finns vissa specifika punkter, som särskilt kan framhållas där en ökad enhetlighet vore till gagn för den finansiella sektorn och regleringen därav. Exempelvis anser Advokatsamfundet att de skäl som framförs till stöd för att införa en möjlighet för företag att få ett förhandsbesked av Finansinspektionen om huruvida en viss planerad verksamhet enligt den nya regleringen, i lika hög grad gör sig gällande för andra tillståndspliktiga verksamheter inom den finansiella sektorn än tjänstepensionsföretagens. En generell möjlighet att erhålla motsvarande förhandsbesked bör därför övervägas.

Val av lagstiftningsteknik

Förslagets val av lagstiftningsteknik står i kontrast till strävan efter ökad överskådlighet och lättbegriplighet och bidrar i stället till ökad splittring i regleringen och en förhöjd risk för förbiseenden. En hänvisningsbaserad lagstiftningsteknik, är inte lämplig när det rör sig om hänvisningar i den omfattning varom här är fråga. När endast ett fåtal bestämmelser görs tillämpliga genom hänvisning kan detta vara en lämplig teknik för att minska behovet av följdändringar i flera lagstiftningsakter när en gemensam bestämmelse är föremål för justering. Likaså kan en hänvisningsbaserad lagstiftningsteknik vara lämplig när den kraftigt övervägande delen av en viss reglering överensstämmer med en befintlig reglering. Detta då den befintliga regleringen i sådana fall lämpligen kan tillåtas utgöra ”grunden” för regleringen och den specifika tilläggsregleringen snarast intar ställning av ett komplement. När det, som i förekommande fall, rör sig om ett stort antal hänvisningar samtidigt som innehållet i den tillkommande lagen (här lagen om tjänstepensionsföretag) är så omfattande som här är fallet, blir resultatet av en hänvisningsbaserad lagstiftningsteknik emellertid att ingen av lagstiftningsakterna sedd för sig ger en tydlig och överskådlig bild av rättsläget och de krav som ställs på de berörda instituten. Mot bakgrund av den redan befintliga svåröverskådlighet som råder inom regleringen av den finansiella sektorn, som Advokatsamfundet tidigare påtalat i ett antal remissyttranden,

¹ Se bl.a. Advokatsamfundets remissyttranden i Fi2005/6495, Fi2010/799, Fi2013/208, Fi2014/4475, Fi2016/02279 och Fi2016/02541/V.

vore det olämpligt att utforma den nya lagstiftningen för tjänstepensionsföretag på ett sätt som kräver att den nya lagen läses parallellt med försäkringsrörelselagen (2010:2043), för att få en förståelse för vilka krav som *de facto* uppställs.

Proportionalitetsprincipen

Advokatsamfundet delar promemorians uppfattning att proportionalitetshänsyn bör tas inom ramen för ett flertal aspekter vid tillämpning av lagen, i synnerhet kraven avseende företagsstyrning. Detta bör även komma till uttryck i författningen, varför proportionalitetsprincipen, som Advokatsamfundet påpekat i tidigare remissyttranden,² bör lagfästas. Detta bör ske genom uttryckligt angivande av att företagsstyrningsåtgärder ska vidtas i proportion till storleken, arten, omfattningen och komplexiteten hos tjänstepensionsföretagets verksamhet. Kravet kan inte tydligt utläsas, och bör därmed inte heller endast implicit ingå i det mer allmänt hållna kravet på en sund och ansvarsfull styrning.

Det är viktigt att proportionalitetsprincipen får genomslag i rättsläget, eftersom en rigid tillämpning av ett alltmer komplext och omfattande regelsystem *de facto* är konkurrensbegränsande och *de facto* kan hindra nya aktörer att börja verka inom den finansiella sektorn.

Skuldtäckning

Före genomförandet av Solvens II-direktivet³ föreskrevs i då gällande 6 kap. 8 § försäkringsrörelselagen att *"Tillgångar får användas för skuldtäckning bara till den del de inte belastas av panträtt eller annan säkerhetsrätt."* Vid genomförandet av Solvens II-direktivet föll denna formulering bort, trots att några ändringar i sak inte avsågs i denna del, då den nya regleringen *"inte är avsedd att innehålla några materiella ändringar av nu gällande regler."* (prop. 2015/16:9 s. 259 f.). I rättstillämpningen har också intagits den ställning att någon materiell ändring inte ägt rum i detta avseende, utan att rättsläget alltså är detsamma till följd av bestämmelsen i 6 kap. 11 § andra stycket försäkringsrörelselagen (vars motsvarighet föreslås i 6 kap. 16 § andra stycket lagen om tjänstepensionsföretag). Advokatsamfundet anser att det pantsättningsförbud som tidigare uttryckligen föreskrevs i lag åter bör komma till uttryck, då det alltså råder och upprätthålls i rättstillämpningen och därtill är viktigt för att skydda tjänstepensions-tagarna. Det bör därför uttryckligen föreskrivas i den nya lagen att ett pantsättningsförbud råder.

Lämplighetsprövning av ledningen i tjänstepensionsaktiebolag

I promemorian klargörs att såvitt avser prövningen av de krav på kvalifikationer, kunskaper och erfarenheter som ställs på ledningen av tjänstepensionsföretagen ska

² Se Advokatsamfundets remissyttranden i Fi2014/3021 och Fi2011/4348.

³ Direktiv 2009/138/EG av den 25 november 2009 om upptagande och utövande av försäkrings- och återförsäkringsverksamhet.

bedömningen göras kollektivt, i bemärkelsen att det är den samlade kompetensen hos ledningen som ska uppnå de krav som ställs. Advokatsamfundet efterlyser härvidlag ett förtydligande avseende de personer som utför eller ansvarar för centrala funktioner. Det är riktigt att dessa personers kompetens ska bedömas mot bakgrund av den uppgift de faktiskt ska utföra, men även i detta sammanhang bör det vara möjligt att flera personer som tillsammans ansvarar för eller utför en central funktion inom tjänstepensionsföretaget också kollektivt innehar den kompetens, insikt och erfarenhet som krävs för att inneha ett sådant ansvar eller utföra sådana uppgifter. En sådan ordning där ett kollektiv tillåts gemensamt besitta den erforderliga kompetensen och erfarenheter bidrar till att skapa bättre förutsättningar för nya aktörer att etablera sig på marknaden och därmed en sund konkurrens. I takt med att ökad reglering och följaktligen förhöjda krav på instituten och dess ledning minskar antalet individer som i realiteten besitter den nödvändiga kompetensen och erfarenheten för att ensamt ansvara för centrala funktioner. Därför bör möjligheten att låta flera personer dela på ansvaret och tillsammans uppfylla kraven på insikt och erfarenhet hållas öppen, delvis för att undvika att den krets av personer som i realiteten kan fylla dessa roller inte ska bli otillfredsställande snäv.

Lämplighetsprövning av ägare i tjänstepensionsaktiebolag

Enligt förslaget till 12 kap. 2 § i den nya lagen föreskrivs (med bestämmelsen i 15 kap. 6 § försäkringsrörelselagen som förebild) att det vid bedömningen av en förvärvares lämplighet, när förvärvaren är ett försäkringsholdingföretag, ett företag som skulle vara ett försäkringsholdingföretag om ett eller flera av dess dotterföretag som är tjänstepensionsföretag i stället var försäkringsföretag, eller ett blandat finansiellt holdingföretag, *särskilt* ska beaktas huruvida dess ledning uppfyller de krav som ställs på ledningen i ett sådant företag. I de bestämmelser rörande ledningen av sådana företag vartill hänvisning görs, framgår att kravet avser ”*de insikter och den erfarenhet som måste krävas*” för styrningen av det ifrågakvarande företaget.

Advokatsamfundet efterlyser ett förtydligande avseende att uttrycket *särskilt ska beaktas* inte innebär att kravet rörande ledningens insikt och erfarenhet ska tillmätas en större betydelse (i förhållande till de övriga krav som ställs på ägare av tjänstepensionsföretag) för dessa kategorier av ägare än i andra fall av lämplighetsprövning av ägare i tjänstepensionsföretag. Begreppet *särskilt ska beaktas* bör i stället uppfattas som en indikation på att dessa företagstypers natur påverkar vilka krav som ställs beträffande ledningens insikt och erfarenhet. Detta är dock någonting som gäller generellt till följd av att företagsstyrningskraven ska tillämpas med beaktande av proportionalitetsprincipen.

Tillsyn och rollfördelning

Advokatsamfundet ser ett principiellt och praktiskt problem med att Finansinspektionen ges rollen dels av utfärdare av detaljerade föreskrifter och riktlinjer, vilka tjänstepensionsföretagen har att följa, dels av tillsynsmyndighet avseende efterlevnaden av regelverket. Finansinspektionens mångfacetterade roll som regelskapande, utredande,

övervakande och dömande myndighet riskerar att underminera aktörernas förtroende för Finansinspektionen. Det framstår även som problematisk ur rättssäkerhetssynpunkt.

Samtidigt har Advokatsamfundet förståelse för vikten av att det organ som ges ansvar för tillsynen enligt den föreslagna lagen har tillräckliga resurser och kompetens för ett effektivt utövande av tillsynsbefogenheterna och för att snabbt kunna ingripa vid missförhållanden. Mot bakgrund av att Finansinspektionen är den myndighet som i dag framstår som bäst lämpad utifrån ett resurs- och kompetensperspektiv föreslår Advokatsamfundet inte att tillsynsansvaret flyttas från Finansinspektionen. I stället föreslås att det inom Finansinspektionen bildas en särskild fristående nämnd med extern representation för hantering av sanktionsärenden. Denna nämnd bör hantera sanktionsärenden inledda av Finansinspektionen inte enbart i förhållande till tjänstepensionsföretag, utan även inom andra områden där Finansinspektionen utövar tillsyn. En sådan ordning skulle bidra till ökad rättssäkerhet och förtroende för myndigheten, genom en tydligare uppdelning mellan dess regelskapande roll och tillsynsverksamhet. Initiativ till en sådan ordning har tidigare tagits av ett flertal branschorganisationer inom den finansiella sektorn, vilket även Advokatsamfundet tidigare uttryckt sitt stöd för.⁴

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg

⁴ Se Advokatsamfundets remissyttrande i Fi2011/4348.