

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2019-06-20

Närvarande: F.d. justitieråden Eskil Nord och Lena Moore samt justitierådet Dag Mattsson

En ny reglering för tjänstepensionsföretag

Enligt en lagrådsremiss den 16 maj 2019 har regeringen (Finansdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om tjänstepensionsföretag,
2. lag om ändring i lagen (1967:531) om tryggnadsförsäkring och pensionsutfästelse m.m.,
3. lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979),
4. lag om ändring i konkurslagen (1987:672),
5. lag om ändring i lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda,
6. lag om ändring i lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank,
7. lag om ändring i lagen (1995:1560) om årsredovisning i försäkringsföretag,
8. lag om ändring i lagen (1995:1571) om insättningsgaranti,
9. lag om ändring i lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion,

10. lag om ändring i lagen (1998:293) om utländska försäkringsgivares och tjänstepensionsinstituts verksamhet i Sverige,
11. lag om ändring i lagen (1999:890) om försäkringsverksamhet under krig eller krigsfara m.m.,
12. lag om ändring i bokföringslagen (1999:1078),
13. lag om ändring i lagen (2000:35) om byte av redovisningsvaluta i finansiella företag,
14. lag om ändring i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål,
15. lag om ändring i revisorslagen (2001:883),
16. lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse,
17. lag om ändring i lagen (2004:575) om europabolag,
18. lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551),
19. lag om ändring i lagen (2006:531) om särskild tillsyn över finansiella konglomerat,
20. lag om ändring i lagen (2006:595) om europakooperativ,
21. lag om ändring i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden,
22. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
23. lag om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster,
24. lag om ändring i delgivningslagen (2010:1932),
25. lag om ändring i försäkringsrörelselagen (2010:2043),
26. lag om ändring i lagen (2010:2044) om införande av försäkringsrörelselagen (2010:2043),
27. lag om ändring i lagen (2011:755) om elektroniska pengar,
28. lag om ändring i lagen (2014:484) om en databas för övervakning av och tillsyn över finansmarknaderna,
29. lag om ändring i lagen (2014:836) om näringsförbud,
30. lag om ändring i lagen (2016:1306) med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning,
31. lag om ändring i lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kansliråden Johan Hedberg, Christina Fredin och Peter Sjöberg samt rättssakkunniga Emil Boqvist, Alexander Dahlqvist, Artur Ogelid och Jonas Sunding.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I juni 2003 antogs det första tjänstepensionsdirektivet (2003/41/EG). Detta avsåg att reglera verksamhet i vad som kallades tjänstepensionsinstitut och motsvarade institut av skiftande slag i medlemsstaterna. En tanke var att ta ett första steg mot en inre marknad för detta slags pensioner. Några av syftena var att garantera en hög grad av trygghet för de som omfattades av tjänstepension och också att göra det möjligt att effektivisera förvaltningen av tjänstepensionskapitalet. En del i detta arbete var hänsynen till att tjänstepensionsinstitutens gränsöverskridande verksamhet möjliggjorde en större rörlighet för kapital inom EU. De lagändringar som ansågs behövas föreslogs i prop. 2004/05:165. De trädde i kraft den 1 januari 2006.

Direktivet har upphävts och ersatts genom det andra tjänstepensionsdirektivet från december 2016 (EU 2016/2341). De övergripande syftena bakom båda direktiven är emellertid desamma, nämligen att det ska vara möjligt att bedriva verksamhet i andra medlemsstater samtidigt som en hög skydds- och säkerhetsnivå uppnås. Det sistnämnda är tänkt att åstadkommas genom regler som är nyheter i förhållande till det första direktivet och avser god företagsstyrning, tillhandahållande av information och genomsynlighet samt trygghet på tjänstepensionsområdet (skäl 4 i direktivet).

Den lagstiftningstekniska utgångspunkten för förevarande ärende är den befintliga lagstiftningen om försäkringsrörelse, som nu tillförs ytterligare regler i syfte att genomföra det andra tjänstepensionsdirektivet jämte ytterligare några regler som regeringen bedömt lämpliga – med utnyttjande av den rörelsefrihet som följer av att de unionsrättsliga reglerna utgör en minimiharmonisering.

En utgångspunkt för lagrådsgranskningen har därför varit försäkringsrörelselagen m.fl. lagar som behandlats vid och legat till grund för genomförandet av det första tjänstepensionsdirektivet och som då ansetts överensstämma med de unionsrättsliga åtagandena.

Det framgår av såväl författningskommentaren som lagtexternas ordalydelser och den lagtekniska strukturen av flertalet förslag att regeringen bygger sina förslag på den befintliga regelmassan. Lagrådet kan inse att det ligger ett egenvärde i att de nyheter som det andra tjänstepensionsdirektivet innebär införs i svensk rätt på ett sätt som så sömlöst som möjligt kan infogas i det befintliga regelverket. Ett ytterligare skäl till behovet av en så likformig integrering som möjligt i förhållande till gällande rätt är att genomförandet av unionsrätten inom området sker inte endast genom lagstiftning utan kompletteras genom omfattande föreskrifter på lägre konstitutionell nivå.

Förslaget till lag om tjänstepensionsföretag

8 kap. 11 §

Paragrafen genomför bl.a. artikel 18.3 sjätte stycket. Där behandlas ett moment i beräkningen av minimikapitalkravet för tilläggsförsäkring. Därvid synes ha förbisetts att direktivtexten anger att den kvot som avses i paragrafens första stycke preciseras till att avse de *tre* närmast föregående räkenskapsåren.

9 kap. 13 §

Enligt paragrafen ska tjänstepensionsföretaget utse minst en oberoende person som ansvarar för aktuariefunktionen.

Aktuariefunktionen har en nyckelroll i företagsstyrningen. I remissen framhålls att oberoendet gäller gentemot alla som kan ha ett intresse av att de försäkringstekniska avsättningarna blir lägre eller högre än vad beräkningarna faktiskt visar.

Kravet på oberoende gäller alltså inte endast i förhållande till verksamheten (jfr internrevisionen i 12 §) utan i förhållande till var och en i varje relevant avseende. Det är fråga om ett särskilt strängt krav på oberoende, vars närmare innebörd i första hand får fastställas genom den praxis som utvecklas vid Finansinspektionens tillsyn.

10 kap. 37 §

Paragrafen reglerar tvångslikvidation.

Det är oklart om det är Bolagsverket eller allmän domstol som ska besluta om tvångslikvidation om konkurs i ett ömsesidigt tjänstepensionsbolag avslutas med överskott. Enligt första stycket 4 i förevarande paragraf ankommer det på Bolagsverket att besluta om likvidationen, medan hänvisningen i 21 § (till 12 kap. 79 § försäkringsrörelselagen och därifrån vidare till lagen om ekonomiska föreningar) ger intryck av att det i stället är allmän domstol som ska göra detta.

Möjligen ligger bara ett lagtekniskt förbiseende bakom oklarheten, som också återfinns i motsvarande regler om tvångslikvidation i försäkringsrörelselagen. Enligt Lagrådets mening framstår det i varje

fall som mest ändamålsenligt att beslutanderätten ligger hos allmän domstol i enlighet med vad som gäller enligt lagen om ekonomiska föreningar. Bestämmelsen i 10 kap. 37 § första stycket 4 om Bolagsverkets behörighet torde därmed kunna utgå.

Det anförda innebär att även utformningen av 12 kap. 74 § försäkringsrörelselagen behöver övervägas.

11 kap. 17 §

Paragrafen reglerar när ansvaret för försäkringsbeståndet övergår vid överlåtelse av beståndet från ett tjänstepensionsföretag till ett utländskt tjänstepensionsinstitut. Enligt paragrafens huvudregel övergår ansvaret från det överlåtande företaget till det övertagande institutet när detta har tagit emot ett beslut om godkännande av överlåtelsen från den behöriga myndigheten i hemlandet. Att ansvaret övergår innebär att överlåtelseavtalet verkställs och att det övertagande tjänstepensionsinstitutet börjar förvalta beståndet. Därmed flyttas även det civilrättsliga ansvaret för försäkringsavtalen över till det övertagande institutet.

Det kan föranleda problem i tillämpningen att ansvarsövergången är knuten till den tidpunkt då det utländska institutet "tar emot" myndighetens beslut om godkännande och inte, som i fråga om annan ansvarsövergång enligt kapitlet, till myndighetsregistrering av ett beslut om godkännande. Det kan nämligen vara svårt för en utomstående att avgöra vid vilken närmare tidpunkt det utländska institutet tog emot myndighetens beslut; det gäller särskilt för de försäkrade.

Tidpunkten följer emellertid av direktivet. Detta reglerar visserligen endast den huvudsakligen näringsrättsliga frågan om tidpunkten för övergången av förvaltningen och inte övergången av det civilrättsliga

ansvaret för försäkringsavtalen. I enlighet med den bedömning som görs i remissen framstår det dock inte som ändamålsenligt att bestämma en annan tidpunkt för övergången av det civilrättsliga ansvaret.

Det ska anmärkas att en försäkringstagare eller försäkrad, trots övergången av ansvaret, med befriande verkan mot det övertagande tjänstepensionsinstitutet som princip får åberopa betalningar och annat som görs till det överlåtande företaget om försäkringstagaren eller den försäkrade inte visste om att ansvaret då hade övergått eller hade skälig anledning att misstänka detta (jfr 29 § skuldebrevslagen). Detta kan få betydelse inte bara för betalningar av premier utan också för t.ex. anmälan av försäkringsfall och preskriptionsavbrott som görs i förhållande till det överlåtande tjänstepensionsföretaget. Den omständigheten att överlåtelsen i förväg ska godkännas av en majoritet av försäkringstagare och försäkrade innebär inte att varje försäkringstagare eller försäkrad kan anses ha haft skälig anledning att misstänka att det övertagande institutet – kanske långt senare – på en viss dag har tagit emot myndighetens beslut om godkännande.

För att undvika svårigheter av detta slag skulle det kunna övervägas att det införs en regel som säkerställer att försäkringstagare och försäkrade får information om vilken dag som ansvaret övergått, eventuellt genom Finansinspektionens försorg. Men som framgår av det föregående ligger det samtidigt i det övertagande institutets eget intresse att se till att sådan information lämnas. Även om vissa oklarheter och tillämpningssvårigheter riskerar att uppkomma i en del situationer, framstår det inte som tillräckligt motiverat att införa en lagreglerad informationsskyldighet.

Remissens förslag får således godtas.

16 kap. 1 §

Kapitlet om grupptillsyn omfattar 41 paragrafer. Regleringen blir mer överskådlig om det i kapitlets inledande bestämmelser, förslagsvis i ett nytt tredje stycke i 1 §, anges vad grupptillsyn omfattar. Stycket kan formuleras enligt följande (jfr också Lagrådets förslag till ändrad lydelse av 5 § där en hänvisning görs till 1 § tredje stycket).

Grupptillsyn enligt detta kapitel omfattar

- gruppens solvens (14–22 §§),
- rapportering av riskkoncentrationer och interna transaktioner (23–28 §§),
- företagsstyrning inom gruppen (29–31 §§), och
- tillgång till information (32–40 §§).

16 kap. 4–6 §§

Rubriken före 4 § bör förtydligas och lyda ”Förhållandet mellan grupptillsyn enligt detta kapitel och grupptillsyn enligt annan reglering”. I övrigt bör 5 och 6 §§ förenklas och förtydligas enligt följande.

5 § Om en grupptillsyn utövas med stöd av en sådan annan reglering som avses i 4 § och tillsynen inte omfattar de områden som anges i 1 § tredje stycket, ska den kompletteras med den tillsyn som behövs för att grupptillsynen ska motsvara kraven enligt detta kapitel.

6 § Om ett tjänstepensionsföretag som avses i 4 § är anknutet företag till ett tjänstepensionsföretag som omfattas av grupptillsyn enligt detta kapitel, omfattas båda företagen av grupptillsyn enligt detta kapitel.

16 kap. 7 och 8 §§

I paragraferna finns bestämmelser om hur grupptillsyn ska utövas när det i en grupp finns flera företag på olika nivåer som det ska utövas grupptillsyn över. Regleringen, som är utformad med 19 kap. 4 § försäkringsrörelselagen som förebild, är svårtillgänglig. Vid föredragningen har därför alternativa formuleringar diskuterats. Men

remissens förslag är likväl att föredra eftersom det ansluter till motsvarande reglering i försäkringsrörelselagen.

17 kap. 2 §

Enligt paragrafen får Finansinspektionen bestämma att beslut om förbud, föreläggande och återkallelse ska gälla omedelbart.

Enligt 35 § tredje stycket förvaltningslagen får en förvaltningsmyndighet verkställa ett beslut omedelbart om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver det. Myndigheten ska dock först noga överväga om det finns skäl att avvakta på grund av att beslutet medför mycket ingripande verkningar för någon enskild, att verkställigheten inte kan återgå om ett överklagande av beslutet leder till att det upphävs eller att det föreligger någon annan omständighet. Bestämmelserna är generellt tillämpliga och gäller såvida inte något annat är särskilt föreskrivet (se 4 § förvaltningslagen).

Det är inte självklart hur den föreslagna paragrafen ska uppfattas med avseende på de nämnda besluten och på andra överklagbara beslut och inte heller vilken betydelse 35 § tredje stycket förvaltningslagen har i sammanhanget (jfr bl.a. Lagrådets yttrande den 4 september 2018 i anledning av lagrådsremiss om kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om referensvärden och Lagrådets yttrande den 19 december 2018 i anledning av lagrådsremiss om kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om gränsöverskridande paketleveranstjänster). I remissen berörs inte innebörden av paragrafen och dess förhållande till förvaltningslagens bestämmelser. Paragrafen är utformad efter förebild av motsvarande bestämmelse om förordnande att beslut ska gälla omedelbart i försäkringsrörelselagen, men den lagen tillkom innan den nya förvaltningslagen trädde i kraft.

Läst efter sin ordalydelse synes paragrafen delvis ta över det som föreskrivs i 35 § tredje stycket förvaltningslagen. Paragrafen skulle då närmast få förstås så att Finansinspektionens bedömning av frågan om det finns skäl att bestämma att ett beslut ska gälla omedelbart i princip ska göras med tillämpning av de förutsättningar som anges i 35 § tredje stycket men att inspektionen inte kan bestämma att andra beslut än de angivna ska gälla omedelbart (jfr prop. 2018/19:4 s. 84 f.).

Enligt Lagrådets mening förtjänar innebörden av paragrafen att klargöras i den fortsatta beredningen.

Övergångsbestämmelserna

I punkt 2 regleras tillämpningen i förhållande till länder inom EES som inte är EU-medlemmar. Det andra tjänstepensionsdirektivet riktar sig till medlemsstaterna i EU. För att det ska bli gällande i förhållande till Island, Lichtenstein och Norge krävs att det införlivas i EES-avtalet. Det framgår av remissen att något beslut om ändring av EES-avtalet ännu inte fattats och alltså att direktivet ännu inte gäller för de berörda länderna. Det har vid föredragningen upplysts att den tid som återstår innan ett sådant införlivande kommer till stånd kan förväntas bli kort.

Något praktiskt behov av en särskild övergångsbestämmelse för denna situation synes inte finnas.

Förslaget till lag om ändring i konkurslagen

7 kap. 13 § och 9 kap. 5 §

Om bevakningsförfarande ska äga rum i en konkurs, gäller som utgångspunkt att den borgenär som vill få betalt måste bevaka sin

fordran, med vissa undantag. Enligt skyddsregeln i 9 kap. 5 § andra stycket behöver en försäkringstagare inte bevaka sin fordran i ett livförsäkringsbolags konkurs om uppgift om försäkringstagaren och fordringen har lämnats av förvaltaren i den förteckning som föreskrivs i 7 kap. 13 §. I lagrådsremissen föreslås att motsvarande undantag ska gälla i fråga om ett tjänstepensionsföretags konkurs.

Undantaget från bevakningsskyldigheten i 9 kap. 5 § andra stycket gäller enligt lagtexten endast för fordran som en försäkringstagare har. Det är inte säkert att "försäkringstagare" i konkurslagen ska förstås på samma sätt som i försäkringsavtalslagen, försäkringsrörelselagen och den föreslagna lagen om tjänstepensionsföretag. Det är därför möjligt att konkurslagen skulle kunna tolkas och tillämpas så att också en fordran, som en försäkrad eller annan ersättningsberättigad har, omfattas av undantaget när fordringen tas med i förvaltarens förteckning.

Frågan om vilken räckvidd 9 kap. 5 § andra stycket har i detta avseende blir särskilt angelägen när det gäller tjänstepensioner, där ju de försäkrades och förmånstagarnas fordringar kan vara det väsentliga i sammanhanget.

Enligt Lagrådets mening bör undantaget från bevakningsskyldigheten i livförsäkringsbolags och tjänstepensionsföretags konkurs bli föremål för ytterligare överväganden.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.