

# LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2022-01-21

**Närvarande:** F.d. justitieråden Leif Thorsson och Anna-Karin Lundin  
samt justitierådet Malin Bonthron

## **Ett bättre premiepensionssystem**

Enligt en lagrådsremiss den 22 december 2021 har regeringen (Socialdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om Fondtorgsnämnden,
2. lag om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg,
3. lag om ändring i socialförsäkringsbalken,
4. lag om ändring i lagen (2000:192) om allmänna pensionsfonder (AP-fonder),
5. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Stefan Härmä, biträdd av departementssekreterarna Sara Kinnander och Jessica Permatz.

Förslagen föranleder följande yttrande.

### Förslaget till lag om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg

#### Allmänt

I det remitterade förslaget till lag om Fondtorgsnämnden anges att nämnden ska upphandla fonder till fondtorget för premiepensionen enligt den föreslagna lagen om upphandling av fonder till premiepensionens fondtorg. I remissen sägs att anskaffningen, när fonder upphandlas till fondtorget, består av olika steg som utmynnar i att Pensionsmyndigheten köper fondandelar i de upphandlade fonderna. Det första steget innebär att nämnden väljer ut de fonder som ska tillhandahållas och sedan ingår avtal med fondförvaltarna. I det andra steget tillhandahåller nämnden fondavtalen åt Pensionsmyndigheten. Det tredje steget innebär att Pensionsmyndigheten, i enlighet med spararnas val, köper andelar i de fonder som erbjuds på fondtorget.

Fondtorgsnämnden förvärvar sålunda inga fondandelar. Frågan uppkommer om nämndens val av fonder och avtalen med fondförvaltarna i själva verket är en upphandling av kapitalförvaltnings-tjänster, och om det skulle innebära att lagen om offentlig upphandling (LOU) och det bakomliggande direktiv som den lagen genomför (LOU-direktivet) är tillämpliga. Det skulle i så fall innebära att det huvudsakliga skälet för att stifta en särskild lag för nämndens upphandling bortfaller (bortsett från eventuellt behov av kompletterande regler) och att den nya lagen inte skulle kunna tillämpas i de delar den avviker från LOU-direktivets reglering.

Regeringen anser att upphandlingen inte avser kapitalförvaltnings-tjänster, bland annat för att någon särskild anpassning av fonderna för att passa Pensionsmyndigheten inte görs. Inte heller är, enligt regeringen, ett fondavtal något sådant offentligt kontrakt som avses i LOU och i LOU-direktivet.

Det är bekymmersamt att såväl Upphandlingsmyndigheten som Konkurrensverket anser att LOU-direktivet kan vara tillämpligt och att någon kompletterande remittering av den något fördjupade analys som regeringen gör av frågan i lagrådsremissen inte har gjorts. Å andra sidan har de remissinstanser som verkar på det finansiella området inte invänt mot utredningens analys i denna del. Någon klagörande praxis eller annat rättsligt stöd för slutsatserna finns inte. Lagrådet kan inte finna tydligt stöd för att den analys på vilken slutsatserna grundas är riktig men har å andra sidan inte stöd för att avstyrka lagstiftning i den föreslagna formen.

## 2 kap. 2 §

I paragrafens första mening anges att de fonder som upphandlas ska vara lämpliga för premiepensionssystemet. I författningskommentaren ges några exempel på omständigheter som gör att en fond inte kan anses lämplig för premiepensionssystemet. Däremot utvecklas inte närmare vad som avses med att fonderna ska vara lämpliga.

Det går inte att förstå den närmare innebörden av kravet på att fonderna ska vara lämpliga för premiepensionssystemet utifrån en rent språklig tolkning. Av avsnitt 7.3.2 i allmänmotiveringen kan emellertid utläsas att en utgångspunkt vid bedömningen av en fonds lämplighet är att premiepensionen är en socialförsäkring och att pensionsspararna ska kunna känna ett högt förtroende för premiepensionssystemet och de aktörer som verkar inom det.

Risiknivå, transparens och fondförvaltarens agerande anges som omständigheter av betydelse vid bedömningen. En möjlig slutsats som kan dras är att fonderna ska vara lämpliga sett till de mål för premiepensionssystemet som ställs upp i 64 kap. 2 a § socialförsäkringsbalken.

Enligt Lagrådets mening bör författningskommentaren till 2 kap. 2 § kompletteras med ett resonemang om innebörden av kravet på att fonderna ska vara lämpliga för premiepensionssystemet. Detta kan lämpligen ske med utgångspunkt från den text som redan finns i allmänmotiveringen om detta.

För att resonemanget ska vara lätt tillgängligt även för den som enbart läser författningskommentaren till 64 kap. 3 a § andra stycket socialförsäkringsbalken, där uttrycket återkommer, bör en hänvisning till kommentaren till 2 kap. 2 § tas in där, liksom en hänvisning till avsnitt 7.3.2 i allmänmotiveringen.

#### Förslaget till lag om ändring i socialförsäkringsbalken

##### 64 kap. 2 a §

I förslaget anges mål för premiepensionssystemet. Paragrafen kan tolkas så att den anger tre mål, nämligen ett som gäller kvalitet, ett som gäller avkastning och ett som gäller utbetalning. Vad som avses ingå i begreppet kvalitet anges inte explicit. En tolkning som ligger nära till hands är att de två senare "målen" beskriver egenskaper som bidrar till att systemet får hög kvalitet. Med den tolkningen anger paragrafen ett mål, nämligen hög kvalitet, och beskriver faktorer som leder till det målet.

Utredningen vars förslag legat till grund för remissen föreslog en formulering som inte ledde till de tolkningsproblem som nu har

beskrivits. Lagrådet föreslår att paragrafen får samma struktur. Den kan ges följande lydelse.

Premiepensionssystemet ska erbjuda ett pensionssparande av hög kvalitet som ger en trygg pension. Det innebär att

1. avkastningen på pensionsspararnas fonderade medel under spartiden bör vara tydligt högre än förändringen av inkomstindex enligt 58 kap. 10 §, men utan garantier om viss avkastning, och
2. utbetalningarna av premiepension bör vara förutsägbara och stabila, med beaktande av den återstående utbetalningstiden.

#### Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.