

# Fyra utredningar och ett brev – svårigheterna med att reglera tjänstepensionsföretag

Av Per Johan Eckerberg

*I Sverige har riskbärande tjänstepensionsinstitut inte kunnat nybildas sedan den 1 april 2011. Trots detta, och trots att Solvens II-direktivet genomförts den 1 januari 2016, har Finansdepartementet fortfarande inte presenterat något förslag om tjänstepensionsföretagens framtida reglering. Denna artikel av advokat Per Johan Eckerberg<sup>1</sup> behandlar några av de många näringsrättsliga svårigheter som föreligger med att åstadkomma en sådan reglering<sup>2</sup>, främst avseende förhållandet mellan Solvens II-direktivet och Tjänstepensionsdirektivet.<sup>3</sup>*

## Tjänstepensionsverksamhet i EU och i Sverige

På EU-nivå finns ett särskilt direktiv som reglerar tjänstepensionsverksamhet i tjänstepensionsinstitut, det s.k. *Tjänstepensionsdirektivet*. I Sverige har detta direktiv tillämpats direkt av de svenska tjänstepensionsinstituten, dvs. pensionsstiftelserna och tjänstepensionskassorna (de senare är en form av understödsföreningar) och indirekt, genom en särskild option i Tjänstepensionsdirektivet, av de livförsäkringsbolag som bedriver tjänstepensionsverksamhet utan

---

<sup>1</sup> Delägare i Vinge och specialist på försäkringsrörelserätt.

<sup>2</sup> Artikeln är baserad på författarens kommande bok *Rörelse regler för försäkringsföretag*, en del i skriftserien FörsäkringsrörelseManualen.

<sup>3</sup> För ovärderlig inspiration i denna, såväl som i många andra frågor, riktas ett varmt tack till Per Andelius, oberoende konsult, specialist på tjänstepensioner.

att anses vara tjänstepensionsinstitut (t.ex. Alecta, AMF, Skandia, Folksam Liv och SPP).

I Sverige – till skillnad från i det stora flertalet EU-länder – har tjänstepensionsverksamhet i huvudsak bedrivits i försäkringsbolagsform, dvs. utanför tjänstepensionsinstitutet. I övriga länder bedrivs denna typ av verksamhet i stället utanför försäkringssektorn, i pensionsfonder som är tjänstepensionsinstitut.

I praktiken har EU därmed två parallella regelverk för livförsäkringsprodukter som har anknytning till anställning; det ovan nämnda Tjänstepensionsdirektivet och det direktiv som reglerar försäkringsbolagens verksamhet, det s.k. *Solvens II-direktivet*. Som förklaras närmare nedan, har möjligheten för svenska försäkringsföretag att, efter utgången av 2019, bedriva tjänstepensionsverksamhet under det ena av dessa regelverk – Tjänstepensionsdirektivet – i praktiken avskaffats i samband med genomförandet av det andra regelverket – Solvens II-direktivet.

## Solvens II-direktivet

Direktiv 2009/138/EG (Solvens II-direktivet) innehåller en samlad EU-rättslig reglering av försäkringsrörelse. Direktivet består dels av en ny reformerad solvensreglering för försäkringsföretag, dels av en konsolidering av ett flertal tidigare genomförda direktiv inom skadeförsäkrings-, livförsäkrings- och återförsäkringsområdena.

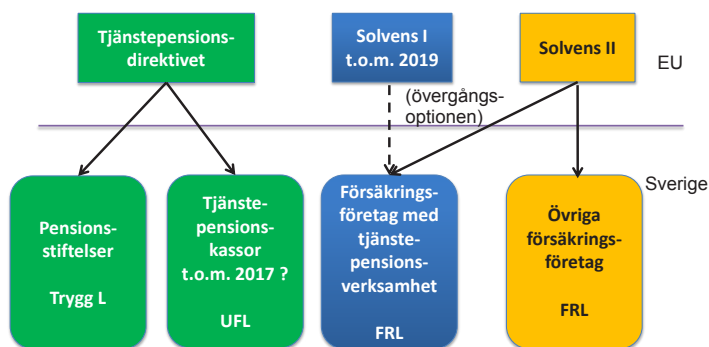
Den 1 januari 2016 genomfördes Solvens II-direktivet i Sverige, i huvudsak genom omfattande ändringar av försäkringsrörelselagen (2010:2043) (FRL). Trots konsultationer med EU, en utredning inom Finansdepartementet och två offentliga utredningsbetänkanden, kvarstår dock frågan om hur tjänstepensionsföretagen ska regleras. De försäkringsföretag som vid utgången av 2015 bedrev verksamhet med tjänstepensionsförsäkring (försäkringsaktiebolag och ömsesidiga försäkringsbolag)<sup>4</sup> har fått rätt, i form av en option, att fortsätta tillämpa flertalet av de tidigare gällande Solvens I-reglerna till utgången av 2019. De understödsföreningar som meddelar tjänstepensionsförsäkring

<sup>4</sup> Vid utgången av 2015 fanns ingen försäkringsförening bildad enligt reglerna i FRL, varför det saknas andra försäkringsföretag som kan utnyttja övergångsreglerna än försäkringsaktiebolag och ömsesidiga försäkringsbolag.

(tjänstepensionskassorna) har fått en förlängd rätt att fortsätta tillämpa lagen (1972:262) om understödsföreningar (UFL), som upphörde att gälla redan den 1 april 2011, till utgången av 2017. Eventuellt kommer denna övergångstid också att förlängas till 2019.

Sammanfattningsvis kan dagsläget, t.o.m. utgången av 2019, illustreras på följande sätt.

## Tjänstepensionsregleringen t.o.m. 2019



### Tjänstepensionsdirektivet

Sverige tillämpar med stöd av den s.k. *optionen* i artikel 4 i direktiv 2003/41/EG (Tjänstepensionsdirektivet) vissa regler för tjänstepensionsverksamheten hos försäkringsföretag som vid tidpunkten för Tjänstepensionsdirektivets genomförande omfattades av direktiv 2002/83/EG (det Konsoliderade Livförsäkringsdirektivet). Optionen omfattar bl.a. reglerna om placeringar och försäkringstekniska avsättningar. Tjänstepensionsdirektivets bestämmelser om kapitalkrav ingår emellertid inte bland de bestämmelser som medlemsstaterna med stöd av optionen får tillämpa på livförsäkringsföretagens tjänstepensionsverksamhet. Före genomförandet av Solvens II hade detta dock inte någon egentlig betydelse, eftersom Tjänstepensionsdirektivet hänvisade till kapitalkravsbestämmelserna i det Konsoliderade Livförsäkringsdirektivet (dvs. den solvensreglering som brukar benämnas Solvens I). Kapitalkraven var alltså desamma för båda direktiven.

## Solvens II-utredningens förslag

Solvens II-direktivet innebär att de bestämmelser om kapitalkrav som tidigare (genom hänvisning från Tjänstepensionsdirektivet) fanns i det Konsoliderade Livförsäkringsdirektivet, har förts över till Tjänstepensionsdirektivet (se artikel 303 i Solvens II-direktivet). Resultatet har således blivit att kapitalkravsreglerna som gällde enligt Solvens I-regleringen fortsatt kommer att gälla för s.k. *tjänstepensionsinstitut*, dvs. företag som lyder direkt under Tjänstepensionsdirektivet (för närvarande tjänstepensionskassorna), men inte för livförsäkringsföretagen, som till följd av Sveriges användande av optionen kunde tillämpa endast vissa delar av Tjänstepensionsdirektivet. I den s.k. Solvens II-utredningens (ordförande Daniel Barr) uppdrag ingick därför att särskilt analysera och föreslå hur tjänstepensionsverksamhet i försäkringsföretag som omfattas av Solvens II-direktivet ska regleras i svensk rätt. I syfte att även fortsättningsvis låta svenska livförsäkringsföretag tillämpa kapitalkravsbestämmelserna enligt Solvens I på företagens tjänstepensionsverksamhet, föreslog utredningen i sitt betänkande *Rörelsereglering för försäkring och tjänstepension* (SOU 2011:68) att en ny nationell reglering skulle införas; en lag om tjänstepensionsverksamhet baserad på Tjänstepensionsdirektivet.

De försäkringsföretag som uteslutande eller så gott som uteslutande tillhandahåller tjänstepensionsförsäkringar skulle, enligt utredningens förslag, kunna bilda nya institut (tjänstepensionsföretag) eller ombilda sig till sådana. Utredningens förslag innebar att det för företag som tillhandahåller tjänstepensionsförsäkringar skulle finnas två alternativa regelverk med delvis överlappande tillämpningsområden: ett baserat på Solvens II-direktivet (FRL) och ett annat, baserat på Tjänstepensionsdirektivet (en ny lag om tjänstepensionsrörelse, TRL).

## Finansdepartementets bedömning 2012

Vid beredningen i Finansdepartementet av Solvens II-utredningens förslag till en ny lag om tjänstepensionsrörelse, gjordes en annan bedömning än den som utredningen hade gjort. I en promemoria daterad april 2012 och benämnd *Förhållandet mellan Solvens II-direktivet och tjänstepensionsdirektivet* slog Finansdepartementet fast att Tjänstepensionsdirektivet är subsidiärt i förhållande till Solvens II-

direktivet och att detta innebär att Solvens II-utredningens förslag inte kan genomföras.

Vad Finansdepartementet menade var i huvudsak följande: För att få driva verksamhet som täcks av Solvens II-direktivets definition av livförsäkring gäller ett krav på tillstånd (artikel 14 i Solvens II-direktivet). De företag som bedriver livförsäkringsverksamhet och som har fått sådant tillstånd definieras av Solvens II-direktivet som försäkringsföretag (artikel 13.1 i Solvens II-direktivet) och omfattas av Solvens II-direktivets regler. Därav följer i sin tur (artikel 2.2 b i Tjänstepensionsdirektivet) att Tjänstepensionsdirektivet inte gäller för företagen i fråga. Tjänstepensionsdirektivet kan således bli tillämpligt bara på företag som inte omfattas av Solvens II-direktivet eller någon annan av de rättsakter som anges i artikel 2.2 b i Tjänstepensionsdirektivet. Detta var även ett ställningstagande som låg i linje med regeringens ställningstagande vid införlivandet av Tjänstepensionsdirektivet (se prop. 2004/05:165 s. 108).

Tjänstepensionskassorna ansågs dock inta en särställning, såtillvida att de ansågs vara undantagna från EU:s livförsäkringsdirektiv.<sup>5</sup> Den bedömning som Finansdepartementet gjorde i fråga om tjänstepensionskassorna återspeglar den undantagsbestämmelse som återfinns i artikel 9.2 i Solvens II-direktivet. Undantagsbestämmelsen anger att Solvens II-direktivet inte ska tillämpas på verksamhet som bedrivs av ”andra organisationer än företag som avses i artikel 2”, dvs. andra organisationer än ”företag som är verksamma med direkt liv- och skadeförsäkring”, och som ”har till ändamål att tillhandahålla förmåner för anställda eller självständiga näringsidkare, som är knutna till ett företag eller grupp av företag eller till en viss bransch eller grupp av branscher, i händelse av dödsfall eller överlevnad eller vid nedläggning eller inskränkning av verksamhetskällan, oavsett om de åtaganden som verksamheten omfattar vid varje tillfälle helt motsvaras av de försäkringsmatematiska avsättningarna”.

Ur direktivbestämmelsen kunde det alltså, enligt Finansdepartementets tolkning, utläsas ett krav på ändamålet för organisationen: tillhandahållande av pensionsförmåner till viss sluten krets (anställda eller självständiga näringsidkare knutna till visst eller vissa företag eller viss eller vissa branscher). I 1 § första stycket UFL beskrivs en understödsförening (däribland tjänstepensionskassorna) som en förening för inbördes bistånd ”som är på sådant sätt sluten att den huvudsakligen är avsedd för anställda i visst eller vissa företag, personer

<sup>5</sup> Jfr prop. 2004/05:165 s. 108.

tillhörande viss yrkesgrupp eller medlemmar i sammanslutning med sådan intressegemenskap att en samverkan även för personförsäkring är naturlig”. För tjänstepensionskassorna har således ett krav på slutenhet gällt som liknar kravet på slutenhet i artikel 9.2 i Solvens II-direktivet.

Enligt departementet kunde det dessutom ur direktivbestämmelsen utläsas ett mer svårtolkat krav på att förmånerna till de anställda eller de självständiga näringsidkarna ska utgå oberoende av de försäkringstekniska avsättningarnas storlek. Detta ansågs innebära att den enskilde försäkringstagaren – arbetsgivaren, när det rör sig om tjänstepensionsförsäkring – ska svara för premierna samt att understöden ska utgå även om de inte täcks av premiereserven, dvs. de försäkringstekniska avsättningarna.<sup>6</sup>

### **Nybildning av tjänstepensionsinstitut som står risk är blockerad**

Den 20 april 2011 upphörde UFL att gälla. Det betyder bl.a. att nya tjänstepensionskassor därefter inte har kunnat bildas. Vidare betyder det att de enda tjänstepensionsinstitut som kan nybildas är pensionsstiftelser. Dessa står däremot inte risk, utan risken bärs av arbetsgivarna. Sedan den 20 april 2011 har det således inte varit möjligt att i Sverige bilda tjänstepensionsinstitut som står risk.

Befintliga understödsföreningar, däribland tjänstepensionskassorna, ska enligt övergångsreglerna till FRL ansöka om tillstånd att driva försäkringsrörelse enligt FRL. Om en understödsförening inte gör det, eller om tillståndsansökan avslås, ska understödsföreningen träda i likvidation (7 § övergångsreglerna till FRL). Om således ingen ny svensk reglering av tjänstepensionsinstitut införs, kommer tjänstepensionskassorna antingen att behöva avvecklas eller gå in i en reglering (FRL) som är baserad på Solvens II-direktivet. Det betyder också att Sverige kommer att ställa sig helt utanför Tjänstepensionsdirektivets möjlighet att ha en nationellt anpassad reglering för tjänstepensionsinstitut som står risk.

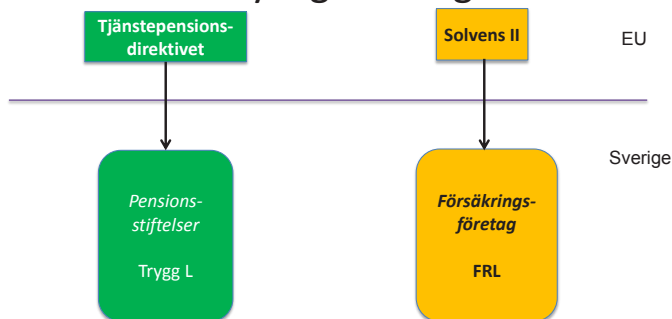
Enligt den bedömning av Finansdepartementet 2012, som har redogjorts för ovan, skulle inrättandet av en ny nationell särreglering för tjänstepensionsinstitut utifrån undantagsreglerna i Solvens II-direktivet kräva mer ingående överväganden än dem som hade gjorts av Solvens

<sup>6</sup> Jfr SOU 1990:101 s. 165 f. och SOU 1998:82 s. 95.

II-utredningen. Den övergångstid som löper för understödsföreningar att omvandla sig till försäkringsföreningar, förlängdes därför: från ursprungligen utgången av 2014, till utgången av 2017. Eventuellt kommer denna tid att förlängas, kanske till 2019. Det möjliggör för befintliga tjänstepensionskassor att under en tid fortsätta verka enligt en reglering baserad på Tjänstepensionsdirektivet.

Om UFL inte ersätts av en ny lagstiftning för tjänstepensionsinstitut, kan tjänstepensionsregleringen efter 2019 illustreras som följer.

## Tjänstepensionsregleringen efter 2019 utan ny lagstiftning



### Konsultation med EU

I ett rättsutlåtande till Alecta pensionsförsäkring ömsesidigt den 4 juli 2012 gjorde Ulf Bernitz, professor i europarätt vid Stockholms universitet, en annan analys än den Finansdepartementet hade tillkännagivit i april samma år. Ulf Bernitz ansåg, i likhet med Solvens II-utredningen, att Tjänstepensionsdirektivet inte var att uppfatta som "subsidiärt" i förhållande till Solvens II-direktivet. Enligt Ulf Bernitz fanns det inget stöd för att tolka direktivens "avgränsande" bestämmelser på annat sätt än att de syftar till att "[skapa] tydligast möjliga avgränsning mellan direktivens tillämpningsområden" ... "inte att hierarkiskt ge Solvens II-direktivet en överordnad ställning i förhållande till tjänstepensionsdirektivet".

Med anledning av bl.a. Ulf Bernitz rättsutlåtande bad Finansdepartementet att EU-kommissionen skulle yttra sig över departementets ovan nämnda promemoria. Yttrandet lämnades i form av ett brev från kommissionen daterat den 21 december 2012.<sup>7</sup> Det är ingen överdrift att påstå att brevet i vissa delar skulle visa sig svårtolkat.

När det gäller förhållandet mellan de två direktiven, Solvens II-direktivet och Tjänstepensionsdirektivet, framgick bl.a. följande av EU-kommissionens brev: "Article 6(a) of the IORP Directive states that an institution for occupational retirement provision provides retirement benefits in the context of an occupational activity. In contrast, Article 2(3)(a) of the Solvency II Directive describes the characteristics of life insurance undertakings falling under the scope of the Solvency II Directive, including a reference to life insurance activities on a contractual basis. Thus the main difference is the focus on the employer-employee relationship in the case of occupational pension fund activities, an element which is missing for life insurance contracts."<sup>8</sup>

Det ovanstående kan närmast uppfattas som att frågan om vilket regelverk som är tillämpligt i första hand är beroende av i vilket sammanhang verksamheten bedrivs; en verksamhet "in the context of an occupational activity" omfattas av Tjänstepensionsdirektivet, under det att "life insurance activities on a contractual basis" omfattas av Solvens II-direktivet. Vidare sägs att livförsäkringsverksamhet saknar det fokus på förhållandet arbetsgivare–arbetstagare som kännetecknar verksamhet som omfattas av Tjänstepensionsdirektivet. I en intervju i tidningen Pensioner & Förmåner 2013 tillade dåvarande enhetschefen för Försäkring och Pension vid EU-kommissionen, Karel van Hulle, att "det är graden av risk som styr kapitalkraven, inte försäkringsverksamhetens associationsform", ett uttalande som knappast gjorde bilden klarare.<sup>9</sup>

Om ovanstående besked kunde förefalla oklara, framgick det dock med större klarhet i yttrandet från EU-kommissionen att Tjänstepensionsdirektivet under alla förhållanden inte kan

---

<sup>7</sup> Brev till Finansdepartementet från Jonathan Faull den 21 december 2012, ref. Ares (2012)1539429-21/12/2012.

<sup>8</sup> Se Brev till Finansdepartementet, s. 1–2.

<sup>9</sup> Pensioner & Förmåner, nr 3 2013, s. 7.



tillämpas på företag som redan omfattades av det Konsoliderade Livförsäkringsdirektivet.<sup>10</sup>

### En ny utredning tillsätts

År 2013 tillsatte Finansdepartementet en ny utredning (Tjänstepensionsföretagsutredningen), denna gång under ledning av Tord Gransbo. Inräknat departementets egen beredning 2012 blev detta det tredje utredningsförsöket. Uppdraget till utredaren var, å ena sidan, mycket tydligt. Utredningen skulle lägga fram förslag till en ny rörelselagstiftning som möjliggör för tjänstepensionsinstitut att fortsatt regleras av Tjänstepensionsdirektivet.<sup>11</sup> Å andra sidan innehöll direktiven till utredaren ett stort antal olika frågor som utredaren samtidigt borde besvara.

Framförallt ansåg Finansdepartementet att den närmare innebörden av artikel 9.2 i Solvens II-direktivet skulle analyseras, för att kunna fastställa vilken grad av slutenhet som ska krävas av instituten i fråga för att de ska vara undantagna från Solvens II-direktivet. Vidare behövde det belysas vad som ska krävas i form av stöd från arbetsgivare till tjänstepensionsinstituten för att kraven enligt artikel 9.2 i Solvens II-direktivet ska vara tillgodosedda.

Solvens II-utredningens förslag till ny lag om tjänstepensionsrörelse innehöll inte någon motsvarighet till 1 § lagen om understödsföreningar, med dess krav på slutenhet till viss krets. Inte heller föreslog utredningen något generellt krav på att pensionerna ska utbetalas även om de inte täcks av de försäkringstekniska avsättningarna. När det gäller kravet i artikel 9.2 i Solvens II-direktivet på att de undantagna instituten ska vara ”andra organisationer”, krävde Solvens II-betänkandet inte av de försäkringsföretag som vill omvandla sig till tjänstepensionsföretag att verksamheten ändras till sitt innehåll eller inriktning, bortsett från renodling till enbart tillhandahållandet av tjänstepensionsförmåner. Dessa frågor borde nu den nya utredaren ta ställning till, ansåg Finansdepartementet.

Utöver ovan angivna överväganden ansåg Finansdepartementet vidare att det borde analyseras närmare vilka associationsformer som ska vara tillåtna för eventuella framtida svenska tjänstepensionsinstitut. Ska

<sup>10</sup> Se Brev till Finansdepartementet från Jonathan Faull, s. 2.

<sup>11</sup> Dir. 2013:32 Särskild reglering för tjänstepensionsinstitut.

det, som i dag, bara kunna röra sig om föreningar (understödsföreningar) eller bör en tänkt framtida tjänstepensionsreglering, som Solvens II-utredningen föreslagit, även stå öppen för exempelvis aktiebolag? Enligt Finansdepartementet komplicerades läget dessutom av att Tjänstepensionsdirektivet är föremål för översyn.

## Tjänstepensionsföretagsutredningens förslag

Till mångas lättnad (och andras förtret) lade Tjänstepensionsföretagsutredningen fram ett likartat förslag som det som tidigare hade presenterats av Solvens II-utredningen: *En ny reglering för tjänstepensionsföretag* (SOU 2014:57). När det gällde det av Finansdepartementet uppfattade dilemmat i förhållandet mellan de två direktiven, Solvens II-direktivet och Tjänstepensionsdirektivet, såg utredningen inga större gränsdragningsproblem, utan gjorde bedömningen att ”tjänstepensionsverksamhet som bedrivs av andra organisationer än försäkringsföretag (och återförsäkringsföretag) är undantagen från första livförsäkringsdirektivets och sedermera Solvens II-direktivets tillämpningsområde”.<sup>12</sup> På motsvarande sätt ansåg utredningen att ”tjänstepensionsverksamhet som bedrivs av försäkringsföretag är undantagen från tjänstepensionsdirektivets tillämpningsområde”.<sup>13</sup>

Bedömningen grundades främst på en tolkning av ”direktivvalsreglen” i artikel 9.2 i Solvens II-direktivet med huvudsakligen följande innebörd.<sup>14</sup>

(1) Kravet på att undantag endast ska avse andra organisationer än försäkringsföretag innefattar ingen associationsrättslig begränsning ”förutom att det **inte** ska vara fråga om försäkringsföretag, dvs. företag som driver direkt livförsäkringsverksamhet och som har auktorisation för denna verksamhet enligt viss eller vissa livförsäkringsklasser” samt återförsäkringsföretag. (2) Dessa organisationer ska tillhandahålla bl.a. tjänstepensionsförmåner i samband med yrkesutövning till anställda eller självständiga näringsidkare. Arbetstagarna eller de självständiga näringsidkarna ska vara knutna till ett företag eller till en viss bransch eller grupp av branscher. Det sistnämnda ”kan svårigen ses som någon reell begränsning när det gäller dessa

<sup>12</sup> SOU 2014:57 s. 264.

<sup>13</sup> A.a., s. 271 f.

<sup>14</sup> A.a., s. 263.

organisationers tjänstepensionsverksamhet”. (3) Organisationernas tjänstepensionsverksamhet kan drivas oavsett, dvs. även utan att åtagandena vid varje tillfälle helt motsvarar de försäkringstekniska avsättningarna, vilket rimligen inte innefattar ”något krav på att verksamheten är fullfonderad – men att den kan vara det – och att undantaget följaktligen är tillämpligt även om arbetsgivaren är avtalsenligt förpliktad att bidra till verksamheten”.

Enligt utredningen vann bedömningen stöd av bl.a. konstaterandet att EU-regleringen av finansmarknaderna hade skett stegvis. Vid införandet av den EU-gemensamma försäkringsregleringen hade tjänstepensionsverksamhet som bedrevs av andra än försäkringsföretag undantagits. Införandet av Tjänstepensionsdirektivet innebar det första steget mot en EU-gemensam reglering av tjänstepensionsmarknaden. Slutsatsen blev därför att det inte kan anses föreligga någon grundläggande associationsrättslig eller näringsrättslig begränsning till följd av innehållet i ”direktivvalsreglerna” i de båda direktiven.<sup>15</sup> Därmed var tydligen alla de ovan nämnda bekymren som Finansdepartementet redogjort för i sitt utredningsdirektiv (bl.a. frågan om vilken grad av ”slutenhet” som måste krävas och utformningen av kravet på stöd från arbetsgivaren) lösta.

För att tydligt markera den grundläggande skillnaden mellan, å ena sidan, tjänstepensionsinstitut och deras verksamhet (som lyder under Tjänstepensionsdirektivet) och, å andra sidan, försäkringsföretagen och deras verksamhet (som lyder under Solvens II-direktivet) borde dock, enligt utredningen, tjänstepensionsinstitutets verksamhet benämnas *tjänstepensionsrörelse*, medan försäkringsföretagens tjänstepensionsverksamhet borde benämnas *försäkringsrörelse som avser tjänstepension*.<sup>16</sup>

I likhet med Solvens II-utredningen lade Tjänstepensionsföretagsutredningen således också fram ett förslag till en lag om tjänstepensionsrörelse (TRL). De tjänstepensionsinstitut som avsågs omfattas av den nya lagen föreslogs bli benämnda *tjänstepensionsföretag*, däribland såväl *tjänstepensionsföreningar* som *ömsesidiga tjänstepensionsbolag* och *tjänstepensionsaktiebolag*.<sup>17</sup> Det grundläggande syftet med den föreslagna regleringen är att skapa ett

<sup>15</sup> A.a., s. 286 f.

<sup>16</sup> A.a., s. 287.

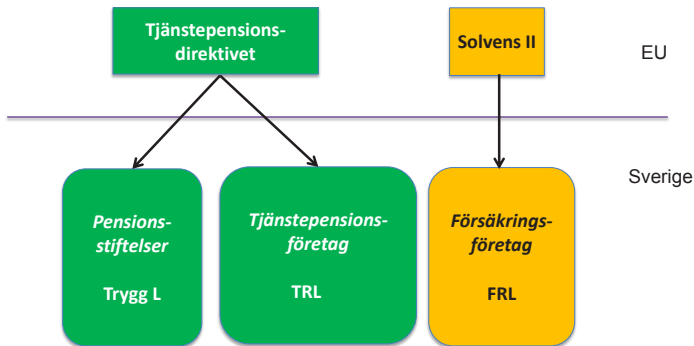
<sup>17</sup> A.a., s. 316.

modernt och EU-anpassat självständigt regelverk för svenska företag som *enbart* tillhandahåller pensionsförmåner eller kompletterande förmåner som har sin grund i överenskommelser eller avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare eller deras respektive företrädare och som i denna verksamhet står risk.<sup>18</sup>

När det gällde solvensregleringen valde Tjänstepensionsföretagsutredningen att gå längre än solvensregleringen i Tjänstepensionsdirektivet. Enligt utredningen är den regleringen nämligen inte tillräckligt riskkänslig, framför allt när det gäller investeringsrisker och risker med bristande matchning mellan tillgångar och skulder. I den föreslagna lagstiftningen kompletteras därför Tjänstepensionsdirektivets minimireglering med ett riskkänsligt kapitalkrav.<sup>19</sup> Vidare föregrep utredningen det kommande nya Tjänstepensionsdirektivets (IORP-II) förmodade krav på företagsstyrning och riskhantering, enligt vad som vid den tidpunkten var känt om det kommande direktivet.<sup>20</sup>

Sammanfattningsvis kan Tjänstepensionsföretagsutredningens förslag illustreras som följer.

## Tjänstepensionsföretagsutredningens förslag



<sup>18</sup> A.a., s. 20.

<sup>19</sup> A.a., s. 623 ff.

<sup>20</sup> A.a., s. 650 ff.

## Solvens II-regleringens övergångsregler

Den 1 januari 2016 har Solvens II-direktivet genomförts i Sverige, i huvudsak genom omfattande ändringar i FRL. Som nämnts ovan innebär Solvens II-direktivet att bestämmelserna om kapitalkrav, som tidigare (genom hänvisning från Tjänstepensionsdirektivet) fanns i det Konsoliderade Livförsäkringsdirektivet, har förts över till Tjänstepensionsdirektivet (se artikel 303 i Solvens II-direktivet). Resultatet har således blivit att de kapitalkravsregler som gällde enligt Solvens I-regleringen fortsatt kommer att gälla för tjänstepensionsinstitut, dvs. företag som lyder direkt under Tjänstepensionsdirektivet (tjänstepensionskassorna), men inte för livförsäkringsbolagen, som till följd av Sveriges användande av optionen i artikel 4 i Tjänstepensionsdirektivet endast kunde tillämpa vissa delar av Tjänstepensionsdirektivet. I samband med genomförandet av Solvens II-direktivet i Sverige har därför, med stöd av artikel 2.80 i det s.k. Omnibus II-direktivet, övergångsregler tillskapats som möjliggör för livförsäkringsbolag, som före den 1 januari 2016 bedrev tjänstepensionsverksamhet, att fortsätta tillämpa kapitalkravsreglerna i FRL i dess lydelse den 31 december 2015 (Solvens I), till och med den 31 december 2019.

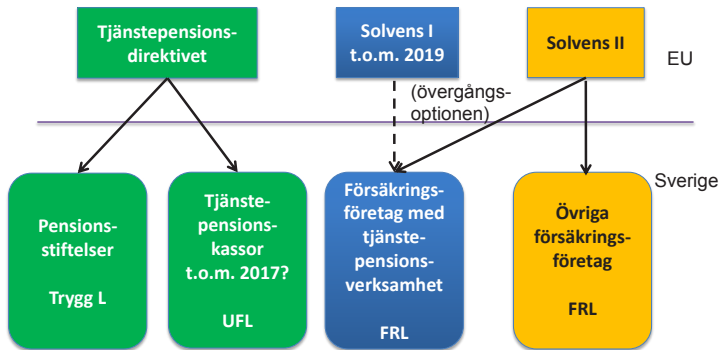
Tanken från lagstiftarens sida har varit att före utgången av 2019 ta ställning till frågan om huruvida livförsäkringsbolagen ska erbjudas en möjlighet att driva tjänstepensionsverksamhet i enlighet med Tjänstepensionsdirektivet eller om de ska driva hela sin verksamhet i enlighet med Solvens II-direktivet. Övergångsregeln har utformats som en option att tillämpa de nya reglerna, dvs. de livförsäkringsbolag som så önskar kan när som helst övergå till att tillämpa de från 1 januari 2016 gällande Solvens II-reglerna. I skrivande stund har det framkommit att vissa livförsäkringsbolag har valt att tillämpa de nya Solvens II-reglerna (t.ex. SPP Pension, Skandia AB, Swedbank Försäkring, Danica, Nordnet, Brummer, Movestic och Avanza),<sup>21</sup> medan andra har valt att, helt eller delvis, fortsätta tillämpa FRL i dess äldre lydelse (t.ex. KPA Pension, Skandia ömsesidigt, Alecta och AMF).<sup>22</sup>

Sammanfattningsvis kan dagsläget illustreras på följande sätt.

<sup>21</sup> Pensioner & Förmåner 2016-04-01.

<sup>22</sup> Pensioner & Förmåner 2016-03-24.

## Tjänstepensionsregleringen t.o.m. 2019



### Finansdepartementets dilemma

Som nämnts inledningsvis har Finansdepartementet i olika sammanhang gett tillkänna att målsättningen är att ta ställning till frågan om en ny reglering av tjänstepensionsföretag under slutet av 2016. Den här gången kommer utredningen att ske inom departementet. Inräknat departementets beredning som utmynnade i 2012 års promemoria, blir detta således den fjärde gången som saken övervägs. Onekligen finns det fortfarande ett och annat att fundera över.

Som nämnts ovan såg Tjänstepensionsföretagsutredningen inget större problem i det av Finansdepartementet uppfattade dilemmat i förhållandet mellan de två direktiven: Solvens II-direktivet och Tjänstepensionsdirektivet. Enligt utredningen var saken inte svårare än att tjänstepensionsverksamhet som bedrivs av andra organisationer än försäkringsföretag är undantagen från Solvens II-direktivets tillämpningsområde och att tjänstepensionsverksamhet som bedrivs av försäkringsföretag är undantagen från Tjänstepensionsdirektivets tillämpningsområde, allt i enlighet med direktivens ”direktivvalsregler”. I konsekvens därmed kan det inte heller anses föreligga någon grundläggande associationsrättslig eller näringsrättslig begränsning till följd av innehållet i direktivvalsreglerna. Frågan är dock om Finansdepartementet låter sig övertygas om att alla bekymmer som departementet tidigare haft (bl.a. frågan om vilken grad av ”slutenhet”

som måste krävas och utformningen av kravet på stöd från arbetsgivaren) varit ogrundade.

Härutöver har tillkommit att Finansinspektionen har riktat allvarlig kritik mot Tjänstepensionsföretagsutredningen och helt avstyrker förslaget om ett nytt och separat regelverk för tjänstepensionsföretag.<sup>23</sup> Finansinspektionens ståndpunkt är att avgiftsbestämda tjänstepensionsförsäkringar i princip är identiska med privata pensionsförsäkringar. Principen om ”samma regler för samma risker”, vilken bör vara vägledande i analysen av hur tjänstepensionsverksamhet ska regleras, leder därför till att ett separat regelverk bör undvikas.

I den mån förmånsbestämda tjänstepensionsförsäkringar kan sägas ha en annan, lägre risk, anser inspektionen att hänsyn till det kan tas i det nya riskkänsliga Solvens II-regelverket för försäkringsföretag. Enligt Finansinspektionen utgör riskinnehållet och formerna för tjänstepensionsåtagandet därmed inte i sig en grund för särbehandling.

Finansinspektionen anser vidare att Tjänstepensionsföretagsutredningens bedömning av förhållandet mellan de båda direktiven – Solvens II-direktivet och Tjänstepensionsdirektivet – är så förenklad att man inte kan anse att frågan har utretts. Den i utredningsdirektivet ställda frågan om vad som bör krävas i form av slutenhet och möjlighet till extra bidrag eller minskning av förmåner är inte utredd. Här saknas en analys av vad den juridiska innebörden är av att de företag som uppfyller undantaget enligt artikel 9.2 i Solvens II-direktivet ska vara andra organisationer än de företag som avses i direktivets artikel 2.

Svensk Försäkring har i sitt remissvar varit i huvudsak positiv till Tjänstepensionsföretagsutredningens förslag.<sup>24</sup> När det gäller bl.a. solvensregleringen stödjer Svensk Försäkring visserligen en riskbaserad reglering i och för sig, men avstyrker förslaget om en ny nationell reglering av kapitalkraven för tjänstepensionsföretag. I avvaktan på EU:s kommande reformering av Tjänstepensionsdirektivet framstår, enligt Svensk Försäkring, ett sådant tillfälligt nytt kapitalkrav som både orealistiskt och olämpligt.

I de företag som skulle kunna välja att tillämpa den nya reglering som föreslås av Tjänstepensionsföretagsutredningen, är inställningen blandad. T.ex. välkomnar Folksam och Sparinstitutens pensionskassa

<sup>23</sup> Se Remissvar 2014-12-19, FI Dnr 14-13309.

<sup>24</sup> Se Yttrande 2014-12-18.

(SPK) förslaget och anser att det är viktigt att det finns separat lagstiftning för tjänstepensionsinstitut respektive försäkringsföretag, eftersom tjänstepensionerna är uppbyggda på ett helt annat sätt än försäkringar, främst på grund av att tjänstepensionsinstituten förvaltar pengarna på mycket längre sikt än försäkringsbolagen. När det gäller solvenskraven ansåg emellertid både Folksam och SPK inledningsvis (i likhet med Svensk Försäkring) att det skulle vara bättre att invänta EU:s förhandlingar om ett nytt Tjänstepensionsdirektiv än att Sverige går i förväg och genomför lagstiftningen. Konsekvensen blir annars att företagen tvingas implementera flera olika kapitalkravsmodeller i stället för en.<sup>25</sup> Som framgår längre ner, har Folksam dock med tiden ändrat uppfattning i sistnämnda avseende och, tillsammans med Alecta, AMF och KPA pension, förordat ett temporärt kapitalkrav motsvarande det s.k. trafikljussystemet.

Bland förslagens kritiker i försäkringsbranschen finns t.ex. Skandia, som motsätter sig en uppdelning av lagstiftningen och hävdar att det är själva verksamheten, det vill säga tjänstepensionsverksamheten, som lagstiftningen ska reglera och inte en viss kategori av institut. Skandia framhåller att Tjänstepensionsföretagsutredningen inte har redovisat alternativa lösningar till förslaget och underkänner de angivna skälen till uppdelningen. Skandia vänder sig även mot att försäkringsföretagen, enligt FRL, tvingas till ett högre kapitalkrav än tjänstepensionsinstituten och hävdar att detta blir en orättvis konkurrensfördel för tjänstepensionsinstituten. Skandia anser att det är viktigt att kundskyddet är detsamma för försäkringsbolagen och tjänstepensionsinstituten.<sup>26</sup>

## Fjärde gången giltigt?

Som nämnts inledningsvis har Finansdepartementet gett till känna att målsättningen är att ta ställning till frågan om en ny reglering av tjänstepensionsföretag under slutet av 2016. Den här – fjärde – gången kommer utredningen att ske inom departementet. Trycket på Finansdepartementet har nu ökat. Finansinspektionen vill att

---

<sup>25</sup> Se Regelrådets sammanställning av synpunkter i Ytrande 2014-12-03 över SOU 2014:57.

<sup>26</sup> Se Regelrådets sammanställning av synpunkter i Ytrande 2014-12-03 över SOU 2014:57.



departementet ska skynda sig och t.ex. inte vänta på att ett nytt Tjänstepensionsdirektiv ska bli klart, utan stegvis arbeta sig fram mot en ny reglering. I första hand behövs ett tidigt inriktningsbesked om vilket kapitalkrav som ska gälla i en ny lagstiftning. Härigenom kan inspektionen påbörja de kartläggningar som kan lägga grunden för ett riskbaserat kapitalkrav.<sup>27</sup> Även Folksam, Alecta, AMF och KPA Pension har i en gemensam skrivelse förordat att ett nytt Tjänstepensionsdirektiv inte bör avvaktas, utan föreslagit att den nya regleringens kapitalkrav bör motsvara den praxis som i dag tillämpas av Finansinspektionen, det s.k. trafikljussystemet.<sup>28</sup>

Sammanfattningsvis kan man säga att pressen på Finansdepartementet är stor och att uppgiften inte är avundsvärd. Det är tveksamt om EU-kommissionens brev, de utredningar som har haft till uppgift att föreslå en lösning och alla starka synpunkter som inkommit, har gjort departementets sats lättare. Måhända kan dock den omständigheten att Finansdepartementet har engagerat ordföranden i Tjänstepensionsföretagsutredningen som chef för Enheten för försäkring, pension och myndighetsstyrning, indikera vilken väg man kommer att ta.

I mars 2016 blev det känt att det franska finansdepartementet har presenterat ett lagförslag (*"Sapin II"* efter finansminister Michel Sapin) som gör det möjligt för franska livförsäkringsbolag att överföra tjänstepensionsverksamhet till en ny associationsform, som ska regleras enligt Tjänstepensionsdirektivet och inte av Solvens II-direktivet.<sup>29</sup> Frankrike har nämligen, i likhet med Sverige, en tjänstepensionsmarknad där försäkringsbolag och inte tjänstepensionsinstitut dominerar. Att Frankrike dessutom är ett av de största medlemsländerna i EU, kan säkert inverka lugnande på den oro för att bryta mot Solvens II-direktivet som framskymtat i departementets promemoria 2012 och i utredningsdirektiven 2013. Förhoppningsvis finns det nu förutsättningar för att hantera frågeställningen med ett mindre mått av ängslighet och ett större mått av handlingskraft. Jag har för avsikt att följa upp utgången i ny artikel. Om det fjärde utredningsförsöket inte

<sup>27</sup> Presentation av Erik Thedéen, generaldirektör Finansinspektionen, på Tjänstepensionsdagen 2016-04-06.

<sup>28</sup> Pensioner & Förmåner 2016-04-11.

<sup>29</sup> Pensioner & Förmåner 2016-04-12 och Susanna Rust, Investment & Pensions Europe, maj 2016.

resulterar i en ny reglering enligt Tjänstepensionsdirektivet, tillgängligt för alla aktörer på tjänstepensionsmarknaden, kan det dock finnas anledning att ändra rubriken på den artikeln, från *Fyra utredningar och ett brev – del 2* till (i likhet med titeln på en känd film) *Fyra utredningar och en begravning*.