

Finanstilsynet
Postboks 1187 Sentrum
0107 Oslo

Deres ref

Vår ref
21/2060 - 21

Dato
09.01.2023

Vedr. pensjonsinnretningers behandling av forvaltningsvederlag ved plassering av kundemidler til forvaltning i fond

1 Bakgrunn

Finanstilsynet sendte 7. april 2021 likelydende brev til alle livsforsikringsforetak og pensjonskasser om pensjonsinnretningers behandling av forvaltningsvederlag ved plassering av kundemidler i fond. Finanstilsynet viste til at det er ulik praksis i pensjonsinnretningene når det gjelder behandling av forvaltningsgodtgjørelse til forvaltningsselskaper for verdipapirfond eller forvaltere av alternative investeringsfond. Enkelte pensjonsinnretninger fører forvaltningsgodtgjørelse i verdipapirfond og alternative investeringsfond til fradrag i avkastningsresultatet (nettoføring) og ikke i kostnadsresultatet (bruttoføring). Finanstilsynet mener at pensjonsinnretningene skal inkludere forvaltningsgodtgjørelse til forvaltningsselskaper for verdipapirfond eller forvaltere av alternative investeringsfond i pristariffen for forvaltningskostnader, slik at dette inngår i kostnadsresultatet (bruttoføring). Finanstilsynet ba om at pensjonsinnretningene innretter seg i samsvar med dette.

Pensjonskasseforeningen og Finans Norge har i brev til departementet av hhv. 8. juni og 24. juni 2021 argumentert for at Finanstilsynet legger til grunn feil lovforståelse i brevet av 7. april 2021. Pensjonskasseforeningen og Finans Norge mener at det for pensjonsinnretningenes forvaltning av kundemidler i kollektivporteføljen er slik at forvaltningskostnader i verdipapirfond og alternative investeringsfond skal føres til fradrag i avkastningen, og dermed inngå i avkastningsresultatet (nettoføring).

Pensjonskasseforeningen har innhentet vurderinger fra advokatfirmaene Arntzen de Besche og BÅHR, samt en konsekvensanalyse fra Gabler. Det er også innhentet uttalelser fra KS, LO, NHO og Spekter. Finans Norge har innhentet en vurdering fra advokatfirmaet Thommessen. Pensjonistforbundet har kommet med innspill i brev 30. september 2021.

Pensjonskasseforeningen og Finans Norge har bedt Finansdepartementet om å ta stilling til Finanstilsynets lovforståelse.

2 Nærmere om problemstillingen

Forsikringsvirksomhetsloven skiller mellom beregning av overskudd/underskudd på hhv. avkastningsresultat, kostnadsresultat og risikoresultat. Formålet med reglene er å skape klarere skiller mellom de forsikredes og pensjonsinnretningenes midler, klarere fordeling av risiko mellom kunde og pensjonsinnretning og mer oversiktlig prising av livsforsikringsprodukter. Kostnadsresultatet omfatter kostnader til forvaltning og administrasjon av pensjonsmidlene. Pensjonsinnretningen skal ha pristariffer som angir pris for forvaltning av pensjonsmidlene og for administrative tjenester.

Pensjonsinnretningen får overskuddet dersom de faktiske kostnadene er lavere enn det beløp som er innkrevet fra kundene gjennom pristariffene, men må på den annen side ta tapet dersom kostnadene til forvaltning og administrasjon overstiger det som er innkrevet gjennom pristariffene. Kostnadsresultatet er dermed pensjonsinnretningens risiko. Avkastning på forvaltning av kundenes midler skal som hovedregel tilfalle kundene.

Pensjonsinnretningen forvalter pensjonskapital for sine kunder. Dette kan bl.a. gjøres ved at pensjonsinnretningen kjøper andeler i verdipapirfond. Forvaltningsselskapet for verdipapirfondet tar da betalt for kapitalforvaltningstjenesten som ytes, gjennom en forvaltningsgodtgjørelse som belastes fondet. Spørsmålet i saken er om denne forvaltningsgodtgjørelsen skal anses som en forvaltningskostnad som skal inngå i pensjonsinnretningens pris for forvaltning, og dermed inngå i pensjonsinnretningens kostnadsresultat, eller om den skal avregnes mot oppnådd avkastning, og dermed inngå i pensjonsinnretningens avkastningsresultat. I det sistnevnte alternativet vil risikoen for hvor store forvaltningskostnadene faktisk blir, bli overført til kunden.

Spørsmålet gjelder pensjonsinnretningenes forvaltning av kundemidler i kollektivporteføljen, dvs. aktiva som motsvarer forsikringskapital knyttet til kontraktsfastsatte (ytelsesbaserte) pensjonsforpliktelser.

3 Rettslig grunnlag

I det følgende gjengis de mest sentrale lovbestemmelser, forarbeider mv. som er påberopt i saken.

3.1 Forsikringsvirksomhetsloven § 3-3

Forsikringsvirksomhetslovens regler om pristariffer og premier følger av lovens § 3-3. I første til tredje ledd heter det:

«Foretaket skal til enhver tid ha pristariffer for beregning av premie for samtlige av de produkter eller produktkombinasjoner som foretaket tilbyr. Pristariffene skal angi hvilket samlet vederlag foretaket beregner seg for å overta de ulike typer av risiko som er knyttet til, og for å yte de ulike typer av tjenester som inngår i, de forskjellige produktene og produktkombinasjonene.

Foretaket skal ved fastsettelsen av pristariffer skille mellom:

- a. Pris for dekning av risiko knyttet til person*
- b. Pris for forvaltning av midler knyttet til forsikringskontraktene, herunder foretakets risiko for avkastningsresultatet*
- c. Pris for forvaltning av midler i særskilte investeringsporteføljer med investeringsvalg, og i tilfelle vederlag for avkastningsgaranti knyttet til porteføljene, og*
- d. Pris for administrative tjenester.*

Pristariffene kan fastsette at forsikringstaker, i tillegg til beregnet premie for den enkelte kontrakt, skal betale et kontraktsgebyr ved begynnelsen av forsikringsforholdet, og et avbruddsgebyr dersom forsikringstaker avslutter forsikringsforholdet før forsikringstiden er utløpt. Kongen kan gi nærmere regler om størrelsen på slike gebyrer, og gjøre unntak for regelen i første punktum for kollektive livsforsikringer, Utover dette kan foretaket ikke kreve tillegg til premie beregnet etter gjeldende pristariffer.»

3.2 NOU 2001: 24

Banklovkommisjonen uttaler i NOU 2001: 24 Ny livsforsikringslovgivning på s. 63 at kostnader til underleverandører av tjenester skal inngå i pristariffen:

«Dersom en ser på livsforsikringsselskapenes samlede verdiskapning med henblikk på allokering av ansvaret for godtgjørelse i de ulike sammenhenger, synes det formålstjenlig å skille mellom følgende fire deler:

- Egen verdiskapning*
- Bruk av underleverandører*
- Flere sidestilte leverandører mot kunden*
- Rådgivning og mellommannsoppgaver knyttet til utforming og plassering av kollektiv livsforsikring*

Egen verdiskapning i forsikringsselskapet bør godtgjøres gjennom selskapets pristariffer. Det samme bør gjelde for forsikringsselskapets bruk av underleverandører. Underleverandørene vil være valgt av selskapet.»

Videre fremgår det på side 63:

«Et særlig spørsmål når det gjelder utformingen av pristariff for tjenester, gjelder betydningen av selskapets utgifter til underleverandører av tjenester (...) Disse spørsmål er omtalt nærmere foran i avsnitt 4.3. Det fremgår der at kostnader til underleverandører er selskapets sak, og i forhold til bedriften må selskapet i tilfelle sørge for at slike utgifter blir dekket innenfor rammen av gjeldende pristariff.»

I spesialmerknedene til § 8a-7 (nå § 3-3) heter det:

«Etter første ledd skal pristariffen skille mellom administrasjon av kollektivordningen og forvaltning av kapitalen knyttet til den enkelte ordning. (...)

Felles for alle porteføljene vil være kostnadene ved selve kapitalforvaltningen. Fordelingen og belastningen av disse kostnadene bør derfor kunne skje i henhold til en egen tariff for forvaltningsarbeidet felles for alle porteføljene i selskapet, jf. tredje ledd. (...)

Den avkastning selskapet oppnår ved forvaltningen av kollektivordningens midler skal ikke påvirke selskapets vederlag for kapitalforvaltningen. Pristariffen kan derfor ikke inneholde særlige priser eller vilkår som innebærer at størrelsen av vederlaget for kapitalforvaltningen vil påvirkes av oppnådd avkastning (foran i avsnitt 7.4.2). Dette vil ha betydning også dersom selskapet setter bort forvaltningsoppgaver til en underleverandør, for eksempel et selskap i samme konsern. Bestemmelsen vil i og for seg ikke gjelde i forholdet mellom selskapet og selskapets underleverandør, og det er således intet til hinder for at underleverandøren betinger seg vederlag knyttet til forvaltningsresultatet. Dette vil være en utgift på selskapets hånd. I forholdet mellom selskapet og bedriften vil det imidlertid være pristariffen som blir bestemmende for hvilket vederlag selskapet kan kreve for forvaltningstjenestene.

Dette gjelder også dersom underleverandøren gir selskapet netto-oppgjør, dvs. trekker fra det vederlag underleverandøren har krav på fra selskapet, når det gjøres regnskap for resultatet av forvaltningsoppdraget. Det vil derfor i så fall likevel være faktisk oppnådd bruttoavkastning som må legges til grunn i forholdet mellom selskapet og de pensjonsordninger hvis midler forvaltningen gjelder. Før fordeling plikter selskapet således å forhøye den avkastning det mottar fra underleverandøren med det vederlag selskapet reelt har betalt for å få utført forvaltningen.»

3.3 Ot.prp. nr. 74 (2003-2004)

I Ot.prp. nr. 74 (2003-2004) Om lov om endringer i forsikringsvirksomhetsloven m.m. (livsforsikringsvirksomhet) uttaler departementet i punkt 4.5.3:

«Hovedregelen om at forsikringsselskapet ikke kan kreve resultatavhengig forvaltningsvederlag fra kundene vil, etter departementets vurdering, ikke være til hinder for at selskapet for eksempel gir avgrensede forvaltningsmandater der selskapet påtar seg å betale et resultatavhengig forvaltningsvederlag til en ekstern kapitalforvalter. Selskapet vil imidlertid som hovedregel ikke ha adgang til i ettertid å belaste forsikringskundene for et eventuelt forhøyet forvaltningsvederlag. Selskapet må ta høyde for mulig forhøyet forvaltningsvederlag når det fastsetter sin pris for forvaltning av midler knyttet til forsikringskontraktene. Dersom selskapet plasserer midler som svarer til forsikringsmessige avsetninger i aktiva som for eksempel andeler i verdipapirfond, vil kostnadene til verdipapirfondsforvaltningen normalt trekkes fra i fondet, og redusere verdien av, og avkastningen fra, fondsandelen.»

3.4 Høringsnotat og forskrift om innskuddspensjonsordninger som skal oppfylle minstekravene i lov om obligatorisk tjenestepensjon

I høringsnotat av 3. april 2006 om forskrifter til ny forsikringsvirksomhetslov mv. ble det foreslått at forsikringsvirksomhetsloven skulle tre i kraft 1. juli 2006 for å samkjøre med innføring av obligatorisk tjenestepensjon. Det ble bl.a. foreslått en forskrift om innskuddspensjonsordninger som skal oppfylle minstekravene i lov om obligatorisk tjenestepensjon, som skulle gjelde for de ulike typer av pensjonsleverandører som kan tilby innskuddspensjon.

I høringsnotatet avsnitt 4.2 heter det bl.a.:

«(...) En forutsetning for ordnede konkurranseforhold i pensjonsmarkedet er at alle leverandører benytter priser som vil være sammenlignbare og dekkende for realiteten i de vederlag som kreves. I fellesreglene for alle grupper av pensjonsleverandører bør det derfor stilles krav om utarbeidelse og bruk av pristariffer som skiller mellom administrative tjenester, forvaltningstjenester og innskuddsfritak ved uførhet (forskriftsutkastet §§ 5 og 6).

Hver pristariff skal angi det samlede vederlag som pensjonsleverandøren har krav på, for den tjeneste det gjelder. Pensjonsleverandøren kan benytte underleverandør, men må da selv dekke godtgjørelsen til underleverandører og ta kostnaden med ved beregningen av egne priser. Underleverandører til kapitalforvaltningen vil i mange tilfelle avregne sin godtgjørelse i oppnådd avkastning, noe som også gjelder tegningsprovisjoner vedrørende andeler i verdipapirfond mv. En slik praksis vil medføre at pensjonsleverandøren bare mottar nettoavkastningen fra underleverandøren. I så fall må også de avregnede

beløp tilordnes arbeidstakerne som avkastning, fordi ellers vil arbeidstakerne ved redusert avkastning reelt måtte dekke noe som arbeidsgiveren skal belastes eller allerede har dekket ved det vederlag som er betalt til pensjonsleverandøren.»

Forskrift 30. juni 2006 nr. 870 om innskuddspensjonsordninger som skal oppfylle minstekravene i lov om obligatorisk tjenstepensjon § 5 tredje ledd lyder:

«Pensjonsleverandørens vederlag for forvaltningen av pensjonskapital omfatter også godtgjørelse, herunder tegningsprovisjoner, for kapitalforvaltning til pensjonsleverandøren eller annen kapitalforvalter som blir avregnet mot avkastning ved forvaltning av midler knyttet til pensjonsordningene, herunder midler plassert direkte eller indirekte i andeler i verdipapirfond eller annen investeringsportefølje. Pensjonsleverandøren skal sørge for at også avregnede beløp blir tilordnet som avkastning til den pensjonskapital det gjelder.»

4 Finanstilsynets brev 7. april 2021

Finanstilsynet viste i brevet 7. april 2021 til at erfaringer fra stedlig tilsyn viser at det er ulik praksis i pensjonsinnretningene når det gjelder behandling av forvaltningsgodtgjørelse til forvaltningsselskaper for verdipapirfond eller forvaltere av alternative investeringsfond. Enkelte pensjonsinnretninger fører forvaltningsgodtgjørelse i verdipapirfond og alternative investeringsfond til fradrag i avkastningsresultatet (nettoføring) og ikke i kostnadsresultatet (bruttoføring). Andre pensjonsinnretninger er ikke enige i at forvaltningsgodtgjørelse til forvaltningsselskap for verdipapirfond og alternative investeringsfond skal inngå i pensjonsinnretningens pristariffer og betales av kundene gjennom den forskuddsvise premiebetalingen.

Finanstilsynet viser til at forvaltning av kundemidler er en helt sentral tjeneste i livsforsikring. Finanstilsynet viser til at ordlyden i forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 gir klart uttrykk for at det er «samlet vederlag» for «de ulike typer av tjenester» som skal fastsettes i pristariffene og forhåndsprisen gjennom premieberegningen. Pris for forvaltning av kundemidler er eksplisitt nevnt. Finanstilsynet legger til grunn at pristariffen for forvaltning av midler skal dekke de samlede kostnadene for arbeidet med å plassere og forvalte de midlene som er knyttet til kontraktene. Loven sonder ikke mellom direkte og indirekte kostnader til forvaltning, og Finanstilsynet viser til at de ikke kan se at lovens ordlyd gir rom for å innfortolke at det er kapitalforvaltningskostnader som ikke skal inkluderes i pristariffen. Kostnader til fondsforvaltning må etter Finanstilsynets vurdering uansett sies å ligge i kjerneområdet for de kostnader som skal inngå i pristariffen for forvaltning av midler.

Finanstilsynet viser til at denne forståelsen underbygges av forskrift om innskuddspensjonsordninger som skal oppfylle minstekravene i lov om obligatorisk tjenstepensjon § 5 tredje ledd (gjengitt i punkt 3.4 over). Forskriften presiserer etter

Finanstilsynets vurdering de regler som følger av forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 om pristariffer i kollektiv og individuell livsforsikring.

Finanstilsynet viser videre bl.a. til at et viktig formål med pristariffreglene var å tilrettelegge for mer gjennomsiktig prising og økt konkurranse i livsforsikringsmarkedet. Etter Finanstilsynets vurdering harmonerer det dårlig med disse målsetningene hvis enkelte former for forvaltningskostnader ikke skal synliggjøres for kunden. Det vil tvert imot undergrave de sentrale hensyn som ligger til grunn for pristariffreglene dersom godtgjørelse til forvaltningsselskapene for verdipapirfond skal unntas fra kravene til synliggjøring gjennom pristariffene og den forskuddsvise premiebetalingen.

Finanstilsynet viser til at det følger av forarbeidene til forsikringsvirksomhetsloven at vederlag til underleverandører, herunder underleverandører av tjenester, skal inngå i pensjonsinnretningens pristariffer. Dette prinsippet må også gjelde dersom underleverandøren gir pensjonsinnretningen nettooppgjør, dvs. trekker fra det vederlag underleverandøren har krav på, når det gjøres opp regnskap for resultatet av forvaltningsoppdraget. Hvis slik avregning finner sted hos underleverandøren, som kan være tilfelle når kundemidler er investert i verdipapirfondsandeler, har Finanstilsynet lagt til grunn at pensjonsinnretningen skal tilordne kundemidlene et beløp tilsvarende det avregnede vederlaget, slik at effekten av den foretatte avregningen nulles ut. På denne måten vil kunden kun belastes forvaltningsvederlag som er synliggjort i henhold til pristariffene.

Finanstilsynet uttaler at de ikke kan se at det er andre hensyn som tilsier at godtgjørelse for forvaltning som skjer i regi av forvaltningsselskaper for fond, skal behandles på annen måte enn godtgjørelse for forvaltning til verdipapirforetak eller godtgjørelse for forvaltning ved annen innretning av kapitalforvaltningen. Finanstilsynet kan heller ikke se at oppgavene som faktisk utføres, enten de utføres av pensjonsinnretningene selv, et forvaltningsselskap for verdipapirfond eller annen forvalter, kan begrunne at det skal gjelde andre prinsipper for pensjonsinnretningens fastsettelse av pris for forvaltning av kundens midler.

Finanstilsynet viser til at de har registrert at flere aktører, herunder Finans Norge og Pensjonskasseforeningen, har argumentert for at dagens nettoavregningspraksis av forvaltningskostnader har støtte i regnskapsregelverket, bl.a. under henvisning til at forsikringsvirksomhetsloven § 3-13 kobler sammen overskuddstildelingsreglene og regnskapsreglene.

Finanstilsynet er ikke enig i at henvisningen til årsregnskapsforskriften for livsforsikringsforetak i forsikringsvirksomhetsloven § 3-13 var ment å medføre endringer i overskuddstildelingsreglene i forsikringsvirksomhetsloven. Det vises til at det fremgår av Finanstilsynets høringsnotat 12. august 2011 om endringer i lov og forskrift for å gjennomføre Solvens II-regelverket for forsikringsforetak at formålet med

bestemmelsen i § 3-13 femte ledd var å presisere at de nye reglene for verdipapirer for solvensformål ikke skulle gjelde ved beregning av avkastningsoverskudd til kundene etter forsikringsvirksomhetsloven. Presiseringen må ses i sammenheng med at det samtidig ble innført nye regler for verdipapirer for solvensformål.

Finanstilsynet viser til at formålet med tilføyelsen av henvisningen til regnskapsreglene var således ikke å fravike forsikringsvirksomhetslovens bestemmelser og hovedprinsippene som ligger til grunn for pristariffsystemet og risikodelingen mellom pensjonsinnretningene og kundene. Det vises til spesialmerknaden til bestemmelsen i Prop 125 L (2013-2014) Lov om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven). Det vises også til side 153 i proposisjonen der departementet uttaler at det bare er foreslått endringer i forsikringsvirksomhetsloven som er nødvendige for å gjennomføre Solvens II-regelverket i norsk rett. Videre har departementet presisert at forholdet mellom kunde og pensjonsinnretning ikke skulle endres.

5 Anførsler fra Finans Norge og Pensjonskasseforeningen

Pensjonskasseforeningen og Finans Norge har i sine brev med vedlegg av hhv. 8. juni og 24. juni 2021 bl.a. anført:

5.1 Ordlyden i forsikringsvirksomhetsloven § 3-3

I vurderingen fra advokatfirmaet Arntzen de Besche, som er innhentet av Pensjonskasseforeningen, vises det til at ordlyden i forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 sier at pristariffen skal angi hvilket samlet vederlag «foretaket» beregner seg for ulike typer av tjenester. Med foretaket menes pensjonsinnretningen. Etter ordlyden er det klart at det bare er samlet vederlag som pensjonsinnretningen beregner seg, som skal fremgå av pristariffen. Vederlag som andre måtte beregne seg omfattes ikke. Forvaltningsgodtgjørelse som et forvaltningsselskap for verdipapirfond mottar av fondet faller da utenfor hva pristariffen skal omfatte etter lovens ordlyd. Det vises videre til at det ikke er pensjonsinnretningen som betaler vederlag for forvaltningen til forvaltningsselskapet for verdipapirfondet. Vederlaget betales av verdipapirfondet som er en selvstendig formuesmasse adskilt fra forvaltningsselskapet, jf. verdipapirfondloven § 1-2 første ledd nr. 1. Betalingen fra verdipapirfondet til forvaltningsselskapet reguleres av vedtektene til fondet, jf. verdipapirfondloven § 4-4 første ledd nr. 4.

5.2 Begrepet «underleverandør»

Finans Norge og Pensjonskasseforeningen er i utgangspunktet enige i Finanstilsynets anførsel om at det i forarbeidene til forsikringsvirksomhetsloven gis uttrykk for at pristariffene skal inneholde vederlag til underleverandører, og at det også må gjelde der

underleverandøren gir pensjonsinnretningen nettooppgjør. De er imidlertid uenige i at forvaltningsselskaper for verdipapirfond kan anses som en underleverandør.

Finans Norge viser i brevet av 24. juni 2021 til vurderingen som de har innhentet fra advokatfirmaet Thommessen om at det må skilles mellom kostnader som påløper hvor et verdipapirforetak eller fondsforvaltningsselskap brukes som en tjenesteyter (underleverandør) til pensjonsinnretningen, og avkastningsrisikoen for finansielle instrumenter som pensjonsinnretningen erverver som en del av forvaltningen av kollektivporteføljen. Ved bruk av underleverandør setter pensjonsinnretningen bort en tjeneste som bygger på gjensidig avtale, og som pensjonsinnretningen etter alminnelige regler om utkontraktering av tjenester er fullt ut ansvarlig for. Ved plassering i verdipapirfond erverver pensjonsinnretningen et finansielt instrument, og avkastning på det finansielle instrumentet vil blant annet bero på de kostnader som belastes fondet av en fondsforvalter.

I vurderingen fra advokatfirmaet Arntzen de Besche uttales at de oppfatter forarbeidene slik at Banklovkommisjonen med underleverandører i kapitalforvaltning blant annet har tenkt på tilfeller der en pensjonsinnretning overlater porteføljeforvaltningen helt eller delvis til et verdipapirforetak. Et annet eksempel som vil omfattes av forarbeidenes omtale av underleverandør i kapitalforvaltningen, er der pensjonsinnretningen knytter til seg en investeringsrådgiver som gir råd om investeringer, men der pensjonsinnretningen treffer vedtak om hvert enkelt kjøp og salg av finansielle instrumenter. I begge disse tilfellene er underleverandøren undergitt pensjonsinnretningens instruksjonsrett og rammer. Videre er det pensjonsinnretningen som betaler et vederlag til forvalteren eller investeringsrådgiveren enten direkte eller gjennom avtale om nettooppgjør. Betalingen vil i slike tilfeller bygge på en honoraravtale mellom pensjonsinnretningen og verdipapirforetaket.

I vurderingen fra advokatfirmaet Arntzen de Besche uttales at de er uenige med Finanstilsynet i at Banklovkommisjonen med bruk av ordet underleverandør inkluderer de tilfeller der en pensjonsinnretning kjøper andeler i verdipapirfond, og at Banklovkommisjonen i slike tilfeller har ment at det er forvaltningsselskapet for verdipapirfondet som er pensjonsinnretningens underleverandør. Arntzen de Besche kan ikke se at verken Banklovkommisjonen, Finansdepartementet eller Stortingets finanskomite omtaler forvaltningsselskap for verdipapirfond som underleverandør til en pensjonsinnretning. Så vidt en kan se av disse forarbeidene nevnes ikke verdipapirfond eller investering i verdipapirfondsandeler overhodet i tilknytning til reglene som ble foreslått om pristariffer for pensjonsinnretninger. Arntzen de Besche kan derfor ikke se at forarbeidene som Finanstilsynet viser til, støtter tilsynets tolkning av forsikringsvirksomhetsloven § 3-3, slik Finanstilsynet anfører.

I vurderingen fra advokatfirmaet Arntzen de Besche anføres at det er lite naturlig å omtale et forvaltningsselskap for et verdipapirfond som pensjonsinnretningens underleverandør når en pensjonsinnretning investerer i fondsandeler i et fond som

forvaltningsselskapet forvalter. Etter deres oppfatning mangler rettsforholdet mellom pensjonsinnretningen og forvaltningsselskapet/verdipapirfondet kjennetegn som er vanlige mellom en hovedleverandør og en underleverandør. Det vises til at investeringsrammene for fondet og fondets betaling av forvaltningsgodtgjørelse til forvaltningsselskapet ikke bygger på avtaleforhold mellom pensjonsinnretningen og forvaltningsselskapet, men av vedtektene til verdipapirfondet. Forvaltningsselskapets investeringsrammer er trukket opp i vedtektene til fondet, jf. verdipapirfondloven § 4-4 første ledd nr. 2, og ikke av instruks eller rammer trukket opp av pensjonsinnretningen eller andre investorer som kjøper fondsandeler i fondet.

Advokatfirmaet Thommessen anfører i sin vurdering at uttalelsen i Ot.prp. nr. 74 (2003-20045) punkt 4.5.3 (gjengitt i punkt 3.3 over) tilsier at lovgiver har vurdert fondsforvaltningshonorar som verdipapirfond betaler til forvaltere av verdipapirfond, som noe kvalitativt annerledes enn tjenestehonorar som pensjonsinnretningen betaler til eksterne kapitalforvaltere. Etter Thommessens skjønn tilsier uttalelsen klart at fondsforvaltningshonoraret skal føres til fradrag i avkastningsresultatet i kollektivporteføljen (nettoføring), og dermed redusere kundenes avkastningsresultat. Motsatt skal fondsforvaltningshonoraret ikke inkluderes i selskapets kostnadsresultat eller pristariffen.

5.3 Bestemmelsen i forskrift om innskuddspensjonsordninger som skal oppfylle minstekravene i lov om obligatorisk tjenestepensjon

Advokatfirmaet Thommessen viser i sin vurdering til at for pensjonsprodukter som omfattes av den aktuelle forskriften, er det klart at kostnader knyttet til investeringer i verdipapirfond skal inkluderes i kapitalforvaltningsvederlaget. Det vises videre til at bestemmelsen finnes i regelverket om skattefavourisering av pensjonsprodukter. Bestemmelsen har derfor etter deres syn begrenset overføringsverdi til tolkningen av sentrale virksomhetsregler i de generelle reglene om risikofordeling mellom pensjonsinnretningene og kundene.

Advokatfirmaet Arntzen de Besche viser til at forskrift om innskuddspensjonsordninger som skal oppfylle minstekravene i lov om obligatorisk tjenestepensjon, ikke er hjemlet i forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 eller noen andre bestemmelser i forsikringsvirksomhetsloven. Hjemmelslovene er innskuddspensjonsloven, lov om obligatorisk tjenestepensjon og den nå opphevede finansieringsvirksomhetsloven.

5.4 Forholdet til regnskapsreglene

Advokatfirmaet Thommessen viser til at etter regnskapsreglene skal verdipapirfondsandeler angis netto (dvs. etter at forvaltningshonoraret er trukket fra) i forsikringsselskapers balanse. Det følger av forsikringsvirksomhetsloven § 3-13 femte

ledd at eiendelene «skal verdsettes i samsvar med de regler som er gitt i årsregnskapsforskriften for forsikringsforetak». Det følger derfor av bestemmelsens ordlyd at det skal anvendes en nettometode ved anvendelse av overskuddsreglene i forsikringsvirksomhetsloven.

5.5 Konsekvenser av Finanstilsynets lovtolkning

Finans Norge viser i brevet av 24. juni 2021 til at en konsekvens av Finanstilsynets lovtolkning vil være at det vil skje en vridning mot enklere og rimeligere plasseringer istedenfor mer kompliserte og arbeidskrevende investeringer som infrastruktur, grønne investeringer mv.

Finans Norge redegjør også for nærmere konsekvenser av Finanstilsynets lovtolkning for fripoliser, foretakspensjonsordninger i privat sektor og kommunale pensjonsordninger. For kommunale pensjonsordninger viser Finans Norge til at den største effekten for kommunene oppstår som følge av hvordan den regnskapsmessige pensjonskostnaden beregnes. Det vises til nærmere omtale i Finans Norges brev 24. juni 2021.

6 Finanstilsynets brev 16. september 2021

Departementet oversendte Finans Norges og Pensjonskasseforeningens brev med vedlegg til Finanstilsynet for evt. merknader. Finanstilsynet har gitt merknader i brev til departementet 16. september 2021. Finanstilsynet opprettholder sin vurdering.

Finanstilsynet mener for det første at ordlyden «samlet vederlag foretaket beregner seg» i forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 første ledd sikter til det vederlag pensjonsinnretningen beregner seg og som skal betales forskuddsvis av kunden. Ved beregningen av pris for forvaltningen av midler knyttet til forsikringskontraktene, må pensjonsinnretningene ved fastsettelse av pristariffen nødvendigvis gjøre beregninger av hvilke forventede fremtidige (kapital)forvaltningskostnader som vil påløpe for arbeidet med å plassere og forvalte de midlene som er knyttet til kontraktene.

Finanstilsynet påpeker at ved bruk av underleverandører i kapitalforvaltningen, vil vederlag som en underleverandør krever for forvaltningstjenester, være en del av pensjonsinnretningens samlede kapitalforvaltningskostnader som pensjonsinnretningen må ta hensyn til når den fastsetter prisen for forvaltning. Formålet om gjennomsiktighet i prisingen av forsikringskontrakter taler mot at ordlyden «samlet vederlag foretaket beregner seg» skal leses som en generell avgrensning mot at vederlag beregnet av andre kan inngå i pensjonsinnretningens grunnlag for fastsettelse av pristariffen. En slik avgrensning vil kunne legge til rette for at det er måten foretaket organiserer sin virksomhet på, som er bestemmende for

pristariffen, og ikke det faktiske vederlaget for tjenestene som inngår i kontraktene. Hvis deler av de faktiske kostnadene kan holdes utenfor pristariffen, men belastes kundene i ettertid, vil også forsikringsvirksomhetslovens system for risikofordeling mellom kunde og pensjonsleverandør forrykkes, og dermed stride mot lovens intensjon. Enkelte pensjonsinnretninger investerer en stor andel av midlene i verdipapirfond og andre typer fond. I slike tilfeller har det neppe vært lovgivers intensjon at risikodelingen mellom kunde og pensjonsinnretning skal være vesentlig forskjellig fra andre måter å organisere kapitalforvaltningen på.

Ved tolkningen av forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 som gjelder for livsforsikringsforetak og pensjonskasser, er det etter Finanstilsynets vurdering rettslig relevant å se hen til tilsvarende regler om pristariffer i andre deler av pensjons- og forsikringslovgivningen, i dette tilfellet § 5 i forskrift om innskuddspensjonsordninger som skal oppfylle minstekravene i lov om obligatorisk tjenstepensjon.

Finanstilsynet kan ikke se at det er holdepunkter i forarbeidene for at lovgiver ved omtalen av begrepet «underleverandør» i NOU 2001: 24 utelukkende sikter til foretak som yter investeringstjenestene porteføljeforvaltning og investeringsrådgivning. Begrepet «underleverandør» er ikke nærmere definert i forarbeidene, og forvaltning gjennom verdipapirfond er heller ikke omtalt entydig i sammenheng med reglene om pristariffer. Finanstilsynet mener at ulikhetene i det juridiske rammeverket ved kjøp av hhv. verdipapirfondsandeler eller tjenesten individuell porteføljeforvaltning fra et verdipapirforetak, ikke bør tillegges vekt ved vurderingen av hvilke kapitalforvaltningskostnader som skal inngå i pristariffene. Det er innholdet i de aktuelle tjenestene - kapitalforvaltning – som bør være avgjørende.

Finanstilsynet viser også til at begrepet «underleverandør» er benyttet i høringsnotatet som ligger til grunn for forskrift om innskuddspensjonsordninger som skal oppfylle minstekravene i lov om obligatorisk tjenstepensjon. Forskriften § 5 sett i sammenheng med høringsnotatet underbygger etter Finanstilsynets oppfatning at godtgjørelsen til forvaltningsselskapet, som løpende belastes forvaltningskapitalen i fondet, ligger i kjerneområdet for de kostnader som skal inngå i pristariff for forvaltning av midler. Det underbygger også at fondsforvaltere skal regnes som «underleverandør».

Finanstilsynet er ikke enig i anførselen om at forvaltningsselskapet ikke kan anses som en underleverandør fordi forholdet mellom pensjonsinnretning og forvaltningsselskap for verdipapirfondet mangler kjennetegn som er vanlige mellom en hovedleverandør og en underleverandør. Selv om det ikke inngås særskilt avtale om levering av forvaltningstjenester mellom pensjonsinnretningen og forvaltningsselskapet ved investering i fondsandeler, peker Finanstilsynet på at det likevel er slik at det ved kjøpet av verdipapirfondsandeler inngås en avtale der pensjonsinnretningen aksepterer fondets vilkår. Herunder aksepterer pensjonsinnretningen størrelsen på den løpende forvaltningsgodtgjørelsen som kan belastes fondets midler.

7 Finans Norges brev av 28. oktober 2021

Finans Norge har i brev 28. oktober 2021 til Finansdepartementet gitt merknader til Finanstilsynets brev 16. september 2021. Disse omtales ikke nærmere her, da de i det vesentligste er dekket av det som er gjengitt i punkt 5 over.

Finans Norge viser i brevet videre til at dersom Finansdepartementet skulle konkludere med at forvaltningsselskaper for verdipapirfond skal anses som «underleverandør» av pensjonsinnretningen ved pensjonsinnretningens investeringer i verdipapirfond, så foreligger under enhver omstendighet sterke reelle hensyn som tilsier at en slik konklusjon ikke gjelder ved investeringer i alternative investeringsfond. Finans Norge viser videre til at for kommunene har bruttoføring potensielt store negative konsekvenser som ikke er hensyntatt eller utredet i Finanstilsynets tilnærming. Det vises til nærmere omtale i Finans Norges brev.

Oppsummeringsvis ber Finans Norge om at Finansdepartementet avklarer saken i tråd med Finans Norges vurderinger og innspill. Dersom departementet likevel skulle slutte seg til Finanstilsynets vurdering, bes om at dette skjer gjennom en lovendringsprosess, slik at konsekvensene av en slik endring kan utredes.

8 Departementets vurdering

Departementet viser til at formålet med forsikringsvirksomhetslovens regler om skille mellom hhv. avkastningsresultat, kostnadsresultat og risikoresultat var å skape klarere skiller mellom de forsikredes og pensjonsinnretningens midler, klarere fordeling av risiko mellom kunde og pensjonsinnretning og mer oversiktlig prising av livsforsikringsprodukter. Dette systemet danner bakgrunnen for spørsmålet om forvaltningskostnadene ved plassering i verdipapirfond skal omfattes av pensjonsinnretningens pristariffer eller ikke. Dersom forvaltningskostnadene skal inngå i pristariffen, vil de inngå i pensjonsinnretningens kostnadsresultat. Dersom de ikke inngår i pristariffen, vil de komme til fradrag i brutto avkastning, og dermed påvirke avkastningsresultatet.

Utgangspunktet er ordlyden i forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 første ledd annet punktum om at «*Pristariffene skal angi hvilket samlet vederlag foretaket beregner seg for å ... yte de ulike typer av tjenester som inngår i (...) de forskjellige produktene og produktkombinasjonene.*» Forvaltning av midlene som inngår i forsikringskontraktene, er en slik tjeneste, og skal utgjøre en egen pristariff. Etter ordlyden er det klart at pensjonsinnretningens egne tjenester skal inkluderes i pristariffen. Hvorvidt pristariffen skal omfatte tjenester utført av andre enn pensjonsinnretningen selv, fremgår ikke klart av ordlyden, men er omtalt i forarbeidene (NOU 2001: 24), hvor det uttales at «*Egen verdiskapning i forsikringsselskapet bør godtgjøres gjennom selskapets pristariffer. Det*

samme bør gjelde for forsikringsselskapets bruk av underleverandører.» Også tjenester utført av underleverandører, skal etter dette inkluderes i pristariffen. Det synes å være enighet om dette. Uenigheten dreier seg om hvorvidt forvaltningsselskaper for verdipapirfond kan anses som underleverandør.

Det er ikke gitt noen nærmere definisjon av begrepet «underleverandør» i NOU 2001: 24. Det eneste eksemplet på underleverandør som nevnes er «et selskap i samme konsern». Etter det departementet kan se, er forvaltningsselskaper for verdipapirfond eller kjøp av verdipapirfondsandeler ikke omtalt i kapitlene om pristariffer. I Ot.prp. nr. 74 (2003-2004) punkt 4.5.3 (gjengitt i punkt 3.3 over) er imidlertid kjøp av verdipapirfondsandeler omtalt under kapitlet om resultatavhengig forvaltningshonorar. Fra advokatfirmaet Thommessen er det anført at uttalelsen tilsier at lovgiver har vurdert fondsforvaltningshonorar som verdipapirfond betaler til forvaltere av verdipapirfond, som noe kvalitativt annerledes enn tjenestehonorar som pensjonsinnretningen betaler til eksterne kapitalforvaltere. Etter departementets vurdering er det vanskelig å legge en slik betydning i uttalelsen.

Begrepet «underleverandør» forstås vanligvis som en leverandør som utfører én eller flere deler av kontraktsforpliktelsen mellom hovedleverandør og oppdragsgiver. Dette vil være basert på avtale mellom hovedleverandør og underleverandør, og vil for finansforetak bl.a. være regulert av reglene for utkontraktering. Forholdet mellom en pensjonsinnretning og et forvaltningsselskap for verdipapirfond skiller seg fra dette. Det inngås ingen avtale om levering av forvaltningstjenester mellom pensjonsinnretningen og forvaltningsselskapet ved investering i fondsandeler. Avtalen om levering av forvaltningstjenester inngås mellom verdipapirfondet og forvaltningsselskapet. Størrelsen på den løpende forvaltningsgodtgjørelsen til forvaltningsselskapet som trekkes av fondet, vil fremgå av fondets vedtekter. Pensjonsinnretningen aksepterer fondets vedtekter når den inngår avtale om kjøp av verdipapirfondsandeler med fondet, men har ikke noen instruksjonsmyndighet over forvaltningsselskapet. Disse forholdene tilsier etter departementets vurdering at et forvaltningsselskap for verdipapirfond neppe kan anses som underleverandør til pensjonsinnretningen, etter en alminnelig språklig forståelse.

Spørsmålet er videre om en ut fra formålsbetraktninger kan lese lovens ordlyd om at pristariffene skal angi hvilket «*samlet vederlag foretaket beregner seg*» slik at det ikke er noen avgrensning mot at vederlag beregnet av andre kan inngå i pensjonsinnretningens grunnlag for fastsettelse av pristariffen. Departementet er enig med Finanstilsynet i at hensynet til å synliggjøre de samlede kostnadene til forvaltning gjennom pristariffen kan tale for en slik løsning. Det samme kan hensynet til at hvordan pensjonsinnretningen velger å innrette sin forvaltning, ikke bør ha betydning for risikofordelingen mellom kunde og pensjonsinnretning. Departementet mener likevel at slike formålsbetraktninger ikke er tilstrekkelig tungtveiende når lovens ordlyd sammenholdt med bruken av begrepet «underleverandør» i forarbeidene peker i en annen retning.

For innskuddspensjonsordninger er det fastsatt i forskrift at kostnader ved forvaltning av midler plassert i verdipapirfondsandeler skal inngå i pensjonsleverandørens pristariff. Det vises til forskriften § 5 tredje ledd, gjengitt under punkt 3.4 over. Det er ikke uttalt i høringsnotatet at forvaltningsselskaper for verdipapirfond er å anse som en underleverandør, men det vises til at problemstillingen med at underleverandøren avregner godtgjørelse i forvaltningskapitalen, også vil gjelde for verdipapirfond. Forskriften gjelder ikke for forvaltning av midler som inngår i kollektivporteføljen og som er knyttet til ytelsespensjon, som er det produktet denne saken dreier seg om. Det er likevel et spørsmål om presiseringen av hva som skal regnes som forvaltningskostnader i denne forskriften, tilsier at forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 om forvaltningskostnader skal tolkes på samme måte for forvaltning av midler som er knyttet til ytelsespensjon.

I høringsnotatet til forskriften nevnt over er det vist til at formålet med forskriften var å sikre like konkurransevilkår for de ulike typer foretak som kan tilby innskuddspensjon. Krav om utarbeidelse av pristariffer, hvor det skilles mellom forvaltningskostnader, administrasjon og risiko (innskuddsfritak ved uførhet) skulle derfor gjelde for alle typer av pensjonsleverandører som tilbyr innskuddspensjon. Det kan hevdes at det har formodningen mot seg at forsikringsforetak skulle følge andre regler for behandling av forvaltningskostnader for verdipapirfond i innskuddspensjonsordninger enn i ytelsesbaserte ordninger, ettersom det er naturlig at de samme kostnadselementene behandles likt på tvers av produktene. På den annen side er det ikke gitt tilsvarende forskrift for ytelsesordninger som for innskuddspensjonsordninger. Det kan hevdes at pensjonsinnretningene må kunne forholde seg til de regler som er gitt for det aktuelle pensjonsproduktet, uten å måtte se hen til regler som er gitt i medhold av lov for et annet pensjonsprodukt. Departementet ser det slik at selv om det er naturlig å tolke regelen i forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 i lys av hva som gjelder for innskuddspensjonsordninger, må det kreves klarere angivelse av regelens innhold for at det skal oppstå en plikt for pensjonsinnretningene i henhold til dette.

Når det gjelder forholdet til regnskapsreglene, er departementet enig i Finanstilsynets vurderinger som angitt i punkt 4 over.

Departementet kan etter en samlet vurdering ikke se at det fremgår tilstrekkelig klart av forsikringsvirksomhetsloven § 3-3 at forvaltningsgodtgjørelse ved plassering i fond skal inkluderes i de forvaltningskostnader som skal inngå i kostnadsresultatet. Det foreligger derfor etter departementets vurdering ikke tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for å pålegge pensjonsinnretningene å inkludere slik forvaltningsgodtgjørelse i pristariffene.

Videre prosess

Departementet viser til at Finanstilsynet har opplyst at det er ulik praksis i pensjonsinnretningene når det gjelder behandling av forvaltningsgodtgjørelse til

forvaltningsselskaper for verdipapirfond eller forvaltere av alternative investeringsfond. Ettersom rettstilstanden etter departementets vurdering er uklar mht. hvordan pensjonsinnretningene skal behandle forvaltningsgodtgjørelse ved plassering i fond av kundemidler som inngår i kollektivporteføljen, og for å sikre en enhetlig praksis i bransjen, bør det foretas en avklaring av hvordan slik forvaltningsgodtgjørelse skal behandles. Departementet antar at en slik avklaring bør skje gjennom lov- eller forskriftsendring.

Departementet ber om Finanstilsynets vurdering av hvordan forvaltningsgodtgjørelse ved plassering i fond av kundemidler som inngår i kollektivporteføljen, bør behandles i forhold til reglene om pristariffer og overskudd, herunder hvilke økonomiske og administrative konsekvenser ulike løsninger ventes å ha for hhv. pensjonsleverandørene og kundene. Vi ber videre om at Finanstilsynet på bakgrunn av denne vurderingen utarbeider utkast til høringsnotat inkl. forslag til lov- eller forskriftsendringer i tråd med kravene i utredningsinstruksen, som kan sendes på høring.

Med hilsen

Geir Åvitsland e.f.
ekspedisjonssjef

Jens Christian Werring-Westly
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Gjenpart:
Finans Norge
Pensjonskasseforeningen