

Remissyttrande

2017-01-30

Finansdepartementet

Finansmarknadsavdelningen

103 33 STOCKHOLM

e-post:
fi.registrator@regeringskansliet.se

Fokus premiepension (SOU 2016:61)

Fondbolagens förening har givits möjlighet att lämna synpunkter på betänkandet Fokus premiepension. Premiepensionssystemet fyller en betydelsefull och unik funktion i det svenska pensionssystemet och föreningen är angelägen om att systemet utvecklas och bevaras i syfte att gynna de svenska pensionsspararnas framtida pensioner.

Av utredningen framgår att premiepensionssystemet har levererat på det sätt som var avsikten när det inrättades. Samtidigt finns områden där det kan förbättras. Det är viktigt att aktörerna i premiepensionssystemet följer regelverket och god sed. Under en följd av år har Pensionsmyndigheten rapporterat om aggressiv och vilseledande marknadsföring och på senare tid misstankar om bedrägeri i fonder som ingår i systemet. Föreningen menar att förändringar i första hand måste syfta till att rätta till dessa problem som allvarligt skadat förtroendet för premiepensionssystemet. Flera åtgärder har hanterats i redan vidtagna åtgärder. Förutom skärpningar i samarbetsavtalen har Pensionsmyndigheten infört avgiftstak för att sänka kostnaderna och konsumentskyddet vid telefonförsäljning har höjts genom krav på skriftlig bekräftelse av tjänster kopplade till premiepensionen. Dessa problemorienterade åtgärder har inte utvärderats av utredningen.

Föreningen är mycket kritisk till utredarens förslag att tvångsvis flytta sparares pengar till AP7 Såfa om de inte protesterar mot detta. Föreningen menar att förslaget står i strid med grundläggande rättsliga principer om negativ avtalsbindning, medför att pensionssparare hamnar i ett sparande som de tidigare valt bort eftersom det inte passar dem, och bryter med grundförutsättningen om valfrihet i systemet. Förslaget får också allvarliga konsekvenser för svensk kapitalmarknad och svenska företag vilket inte analyserats i betänkandet. Föreningen menar att förslaget är såväl missriktat som oproportionerligt i förhållande till de problem som formulerats. Förslaget avstyrks därför.

1. Hur har det gått hittills? (utredningens kap 3)

Betänkandet visar tydligt att premiepensionssystemet uppfyllt de förväntningar som lagstiftaren hade när man inrättade systemet och formulerade följande tre övergripande syften:

- **Förbättra avkastningen.** Genom tillgång till placeringar på kapitalmarknaden möjliggörs högre förväntad avkastning än den ekonomiska utvecklingen (tillväxten i produktionsvärdet per capita).
- **Erbjuda spararna ökad riskspridning.** Möjligheten att investera i andra ekonomier än den svenska innebär att premiepensionen kan frikopplas från den demografiska och ekonomiska utvecklingen i Sverige.
- **Möjliggöra placeringsbeslut utifrån individuella preferenser.** Genom möjligheten att själv fatta investeringsbeslut för sin premiepension kan dessa göras utifrån spararens egna önskemål, exempelvis avseende risknivå och riskspridning.

Det kan konstateras att samtliga tre formulerade syften har uppfyllts. Avkastningen har sedan starten fram till och med 2016 trots flera finansiella kriser utvecklats väsentligen bättre än inkomstpensionen, 6,7 procent jämfört med 3,0 procent i genomsnitt per år. Dessutom har spararna erbjudits ökad riskspridning och getts möjlighet att fatta egna placeringsbeslut utifrån individuella preferenser.

Centralt när premiepensionssystemet konstruerades var alltså att individen själv, utifrån egna preferenser och situation, skulle ges möjlighet att bestämma placeringarnas inriktning och risknivå. Det ansågs att den enskilde individen skulle ha ett stort inflytande över medlens förvaltning genom att kunna välja bland annat förvaltare (prop. 1993/94:250 s. 56).

Föreningen menar att valfriheten har ett egenvärde. Det finns sannolikt premiepensionssparare som gjort ett placeringsval av andra skäl än ren avkastningsmaximering. Exempelvis kan en lägre riskexponering inom premiepensionssystemet utgöra en medveten balansering av en hög risknivå i annat sparande. Även önskemål om särskild hänsyn till, t.ex. hållbarhetsfrågor eller en långsiktig tro på större trender som globalisering eller teknologi, kan ligga till grund för specifika fondval.

Vad gäller jämförelsen mellan avkastningen för AP7 Såfa (förvalsalternativet) och genomsnittet för de privata fonderna på fondtorget bör noteras att utredaren till stora delar bortser från det faktum att fondtorget inte har till syfte att ge samma risk och avkastning som förvalsalternativet. Det är just mångfalden av risknivåer och särskilda placeringsinriktningar som skapar valfrihet och möjligheter för spararna att utforma portföljer som passar deras önskemål. Jämförelser mellan AP7 Såfa och de valda portföljerna kompliceras av att risknivåer och placeringsinriktning skiljer sig åt.

Utredaren pekar trots det på den historiska avkastningen för förvalsalternativet. Värt att notera är att utvecklingen var snarlik för AP7 Såfas föregångare jämfört med spararnas egenvalda portföljer fram till det att Sjunde AP-fonden började tillämpa hävstång i förvaltningen (maj 2010). Detta trots de fördelar i form av lägre avgifter och lägre skatt som utredaren lyfter fram. Skillnaden därefter förklaras av att en hävstång tillämpats under en period med kraftigt stigande aktiemarknader. Det bör

beaktas att den nya konstruktionen av förvalsalternativet ännu inte utsatts för någon period med ihållande nedgångar på aktiemarknaden. Dessutom är dess placeringsinriktning, och grad av hävstång, föränderlig och föremål för bedömningar från tid till annan. Att på förhand förutsätta att den förväntade risknivån alltid kommer att ligga på en för samtliga sparare acceptabel nivå låter sig därför inte göras.

Figur 3.3 Avkastning sedan start för fondrörelsen som helhet, fondtorget och Sjunde AP-fonden



Källa: Pensionsmyndigheten.

Mot bakgrund av hur premiepensionssystemet utvecklats kan föreningen inte se något behov av justeringar som i grunden förändrar förutsättningarna för pensionssystemet och dessutom, i viss mån, även för sparandet utanför systemet. Däremot menar föreningen att pensionsspararna skulle gynnas av mer stöd och hjälp kring premiepensionsvalet, påminnelser och förklaringar. Många av de problem som anses föreligga skulle kunna avhjälpas med åtgärder som inte innebär tvångsåtgärder.

2. Hur ser problembilden ut? (utredningens kapitel 2.3)

Utredaren har haft i uppdrag att lämna förslag kring de åtgärder som föreslogs i den promemoria som regeringen remitterade 2013 (vägvalspromemorian). Dessa åtgärder föreslogs mot bakgrund av i huvudsak tre identifierade problem med premiepensionssystemet. Det ansågs att spridningen bland spararna riskerar att bli för hög och att fondutbudet är för stort att hantera för de flesta sparare, dessutom ansågs kostnaderna vara högre än nödvändigt. Denna problembild har kommenterats i remissvaret på vägvalspromemorian men föreningen vill även här belysa faktorer som balanserar bilden av att systemet har en rad problem.

2.1. Aktiviteten i premiepensionssystemet

Gällande aktivitetsnivån kan konstateras att spararna är intresserade. Över hälften av spararna (52 %) har gjort ett eget val av fonder och dessa står för 70 procent av det totalt förvaltade kapitalet. (Pensionsmyndigheten 2015)

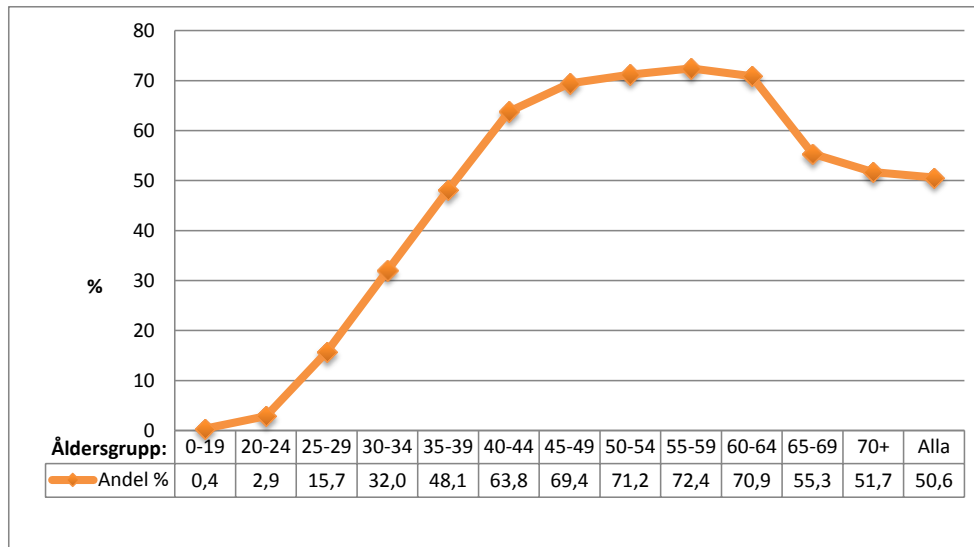
63 procent av samtliga individer och hela 74 procent i åldersgruppen 18-33 år uppskattar möjligheten att kunna göra ett eget val till premiepensionen. (TNS Sifo Prospera 2016)

Andel som tycker det är bra att få välja själv eller föredrar att staten tar hand om det, %

Ålder:	Alla	18-33	34-50	51-64	65-
					76
Bra att få välja själv	63	74	63	59	61
Bättre att staten tar hand om alltihop	28	18	31	34	26
Vet inte/Ej svar	9	8	6	7	13

Endast en liten andel av de nytilkomna premiepensionsspararna gör ett eget fondval i samband med att deras första premier sätts av. Det är rationellt med tanke på att genomföra ett val är en process som för många medför en ansträngning och de belopp som ska placeras är små. Nedanstående diagram visar dock tydligt att intresset att välja egna fondportföljer ökar med ålder och stigande belopp. Hälften av alla individer mellan 35 och 40 år har gjort ett eget val av fonder i premiepensionssystemet och i femtioårsåldern är andelen uppe i över sju av tio. Även bland individer i trettioårsåldern, som inte var med när det första och särskilt uppmärksammade valet till premiepensionen gjordes år 2000, är andelen med egna portföljer hög (drygt 30 procent).

Andel med egenvald portfölj i premiepensionssystemet i olika åldersgrupper



Källa: Pensionsmyndigheten 2016

Många premiepensionssparare ser löpande över sina fondval utan att detta nödvändigtvis resulterar i en förändring och endast 13 procent av spararna uppger att de inte känner sig bekväma med sina premiepensionsval (Källa: TNS Sifo Prospera 2016).

Ytterligare fakta om aktivitet/intresse:

- 23 procent av kapitalet i egna portföljer är placerat i generationsfonder. *Källa: Fokus premiepension SOU 2016: 61*
- Av dem som inte har AP7 Såfa eller generationsfonder har 29 procent bytt fonder under de senaste tre åren. 46 procent har bytt under de senaste fem åren. *Källa: Fokus premiepension SOU 2016: 61*
- 65 procent av alla dem som fick ett orange kuvert under 2015 öppnade och läste (hela eller delvis). *Källa: Pensionsmyndigheten*
- Min Pension har 2,7 miljoner registrerade användare som tillsammans gjorde närmare 6,8 miljoner prognoser under 2015. *Källa: Min Pension*
- 49 procent av spararna ser över sina premiepensionsfonder minst en gång per år. Lägger vi till dem som ser över med något/några års mellanrum är andelen 64 procent. *Källa: TNS Sifo Prospera, 2016.*

Eftersom fondsparande, i synnerhet pensionssparande i fonder, är långsiktigt finns goda skäl för premiepensionssparare att välja placeringar som inte nödvändigtvis kräver regelbundna förändringar. Det finns inget självändamål att genomföra fondbyten med en given frekvens. Angeläget är dock att spararna har bra möjligheter att löpande följa upp och utvärdera sina placeringar.

Utredaren hänvisar till slutsatser i akademisk forskning om att passivitet i pensionsval kan leda till sämre utfall än nödvändigt. Det är framförallt två aktiviteter som lyfts fram i litteraturen. För det första att en portfölj med en viss risknivå bör balanseras om i takt med att t.ex. aktiemarknaden utvecklas positivt så att risken inte förändras i portföljen. Det är en viktig slutsats men mindre relevant i premiepensionssystemet där spararna med egna portföljer i stor utsträckning valt enbart aktier. Det stora flertalet har därför mindre anledning att justera portföljerna.

I litteraturen framhålls också att sparare över tid bör anpassa risknivån i sitt sparande, så att den sjunker i takt med att de blir äldre. Det här är också sunt och riktigt, och borde kanske föranleda ökad aktivitet för äldre årskullar. Det ger dock inte någon vägledning om aktiviteten i premiepensionssystemet eftersom det är mycket få årskullar efter 65 som fullt ut deltar i premiepensionen. Äldre sparare, för vilka detta skulle kunna vara relevant, har fortfarande merparten av sin pension från ATP med låg risk. Detta gör att det hittills har saknats anledning att minska risken i premiepensionen. Föreningen menar att utredaren har misslyckats i att beskriva problemet med låg aktivitet i det sammanhang som premiepensionssystemet utgör. Såväl referenser för vad som bör anses vara en relevant aktivitetsnivå som en öppen analys av alternativa och mer problemorienterade lösningar saknas.

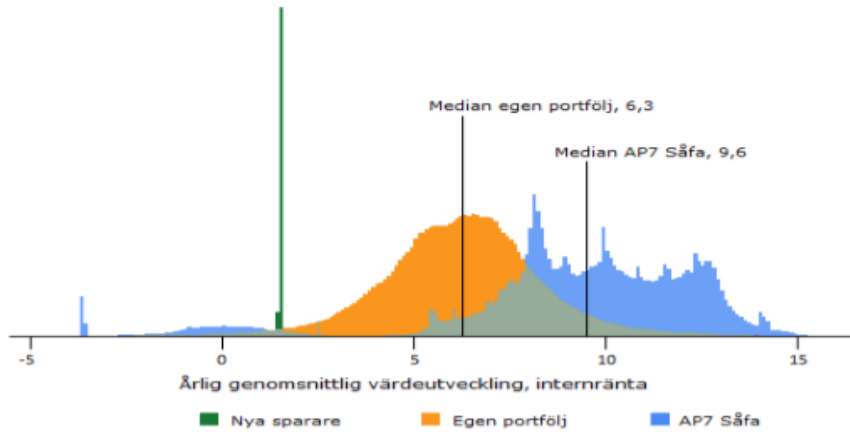
2.2. Spridning i utfall är en naturlig följd av fonderade system

Av fördelen med att den enskilda spararen har möjlighet att själv välja fonder utifrån egna önskemål, följer också per automatik att värdeutvecklingen kommer att skilja sig mellan olika sparare. Denna skillnad behöver inte vara negativ. Det är inte nödvändigtvis orättvist att en person som har valt att ta lite högre risk i sitt premiepensionssparande får betalt för detta i form av lite högre avkastning, än en person som föredragit att spara i en tryggare placering med en jämnare avkastning.

Skillnader i utfall finns automatiskt inbyggt i alla fonderade system och skulle förekomma även om det bara fanns en enda fond i premiepensionssystemet. Det beror på att vi kommer in i och lämnar systemet vid olika tidpunkter samt att uppbyggnaden av kapital över tid medför att storleken på kapitalet som är exponerat mot börserna varierar mellan individer vid olika tillfällen. Spridningseffekten kan förväntas öka med en hävstång i portföljen som ökar risken.

Den spridning som uppstår i ett fonderat system med en valfrihet för spararna att själva välja sin fondportfölj är liten i förhållande till de övriga faktorer som påverkar inbetalningarna i systemet. Det är in- och utträdesålder, föräldraledighet, deltid och löneskillnader som skapar spridning i den allmänna pensionen.

Genomsnittlig värdeutveckling per år för premiepensionen, inträdesår 1995-2014

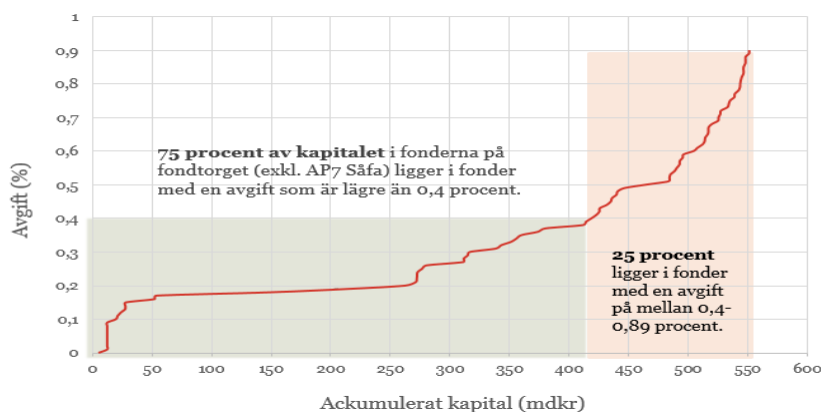


Källa: Pensionsmyndigheten 2016

2.3. Kostnaderna i premiepensionssystemet

Angående kostnaderna i premiepensionssystemet kan det först och främst konstateras att fondavgiften i systemet i genomsnitt uppgår till endast 0,25 % (0,31 % exkl. AP7 Såfa), efter att motsvarande två tredjedelar av bruttoavgiften rabatterats. Nästan hälften av kapitalet förvaltas till en kostnad under 0,20 % vilket är marginellt högre än AP7 Såfas förvaltningskostnad¹. Drygt 75 procent av kapitalet som finns placerat i fonder på fondtorget förvaltas till en avgift mellan 0 och 0,4 procent. Många av fonderna i det dyrare intervallet är smala nischfonder med lite kapital i systemet. Det är också därför rabatterna i dessa fonder inte är lika stora.

Avgifter för fonder på fondtorget i premiepensionssystemet



Källa: Pensionsmyndighetens månadsstatistik maj 2016

¹ Utredningen anger förvaltningsavgiften för AP 7 Aktiefond till 0,11 % efter avgiftssänkning under år 2016. För jämförelser med fondtorget bör dock nyckeltalet Årlig avgift användas vilket enligt faktabladet för AP 7 Aktiefond uppgår till 0,15 %.

Från och med 2015 har Pensionsmyndigheten (redan) infört ett avgiftstak för fonderna i premiepensionssystemet. Följden av detta är att ingen fond i premiepensionssystemet numera kan ha en avgift som överstiger 0,89 procent efter rabatt. För blandfonder och räntefonder uppgår den maximala avgiften inom systemet till 0,62 respektive 0,42 procent. Införandet av avgiftstaket medförde att den genomsnittliga fondavgiften inom premiepensionssystemet (ex AP7) minskade från 0,36 till 0,31 procent.

Avgiftstaket och rabattrappan är precisionsverktyg för att kalibrera kostnaderna i systemet. Om avgifterna anses vara ett problem borde utredaren istället analyserat effekterna av att taket infördes samt bedöma på vilket sätt utbudet kan komma att förändras om avgiftsnivåerna förändrades. Att styra över mer kapital till förvalsalternativet skulle vara en oproportionell och klumpig lösning för att påverka avgifterna.

2.4. Storleken på fondutbudet

I ett fritt utbud finns inget i förväg angivet optimalt antal. Det är inte heller meningen att alla ska sätta sig in i samtliga fonder, utan meningen med ett fritt utbud är att de fonder ska finnas som olika sparare med olika önskemål vill ha. Under de år som premiepensionssystemet har funnits har fondinformationen utvecklats från en tryckt fondbroschyr till webbaserade sökverktyg som gör det betydligt lättare att välja i ett stort fondutbud än tidigare. Antalet fonder är därför inte längre ett problem så länge premiepensionssystemet erbjuder effektiva och användarvänliga sökverktyg och andra hjälpmedel.

Pensionsmyndigheten bör i sin kommunikation lyfta fram information och hjälpmedel. I detta arbete bör man inspireras av de kommersiella aktörer som har fler fonder än Pensionsmyndigheten i sitt utbud och vars framgång är beroende av om man kan leverera en god servicenivå. Hjälpmedel bör utvecklas kontinuerligt och här kan utvecklingen inom automatiserad rådgivning vara en förebild.

3. Bedömningar och förslag med utgångspunkt i den nuvarande systemutformningen (utredningens kap 4)

3.1. Övergripande syfte

Utredningsdirektiven hänvisar till att utredaren ska lämna förslag som åtgärdar i vägvalspromemorian identifierade problem. Föreningen saknar dock utredarens förklaring till hur de föreslagna åtgärderna tar om hand de problem vägvalspromemorian ansåg förelåg. Om utgångspunkten varit den ursprungliga problembilden hade förslagen sannolikt utformats annorlunda. Framförallt skulle en bra problemanalys ha skapat förutsättningar för att de förslag som lämnas varit mer precisa och proportionerliga för att hantera de problem som identifierats.

Föreningen delar utredarens bedömning att det ska finnas stor bibehållen valfrihet i premiepensionssystemet. Föreningen ifrågasätter emellertid om det kan anses finnas bibehållen valfrihet i systemet om man förverkligar förslaget att tvångsvis flytta premiepensionssparare från ett val de en gång gjort till ett alternativ som de valt bort. Dessutom menar föreningen att det öppna fondtorget med utredarens förslag kommer

att bli mindre attraktivt för etablerade fondbolag med efterfrågade fondprodukter i och utanför systemet. Detta kommer i sin tur leda till att fondtorget krymper och valfriheten för spararna minskar.

3.2. Förskjutning i fokus

Utredaren har bedömt att valmöjligheterna i premiepensionssystemet bäst illustreras med tre olika förvaltningsmodeller, Förvalsalternativet (AP7 Såfa), Färdiga riskportföljer (sammansatta av Sjunde AP-fonden), och Egen portfölj – max fem fonder från fondtorget. Föreningen finner utredarens indelning svårbegriplig och menar att den sannolikt är ännu svårare att förstå för den genomsnittlige premiepensionsspararen. Som modell för premiepensionsspararna riskerar den att allvarligt komplicera valprocessen. För den absoluta majoriteten av premiepensionssparare handlar det om att antingen göra ett eget val på fondtorget eller att inte göra det och därigenom medvetet eller omedvetet hamna i AP7 Såfa. Föreningen är angelägen om att systemet och valrutinerna inte kompliceras i onödan och delar inte bedömningen att Pensionsmyndigheten i sin kommunikation ska använda sig av de tre förvaltningsmodellerna.

3.3. Användning av puffar

Premiepensionssystemet har som föreningen beskrivit ovan levererat de resultat som var avsedda när det inrättades. Avsikten med systemet var att skapa möjlighet till valfrihet kring placeringssinriktning och förvaltning i syfte att ge var och en möjlighet att anpassa sitt sparande till den egna situationen och därmed skapa långsiktigt bra avkastning på sitt premiepensionskapital. Föreningen är positiv till en utformning av systemet som, utan att innebära någon form av tvångsåtgärd, kan påverka spararna i syfte att skapa fler medvetna och initierade val och därmed bättre avkastning. Teorierna om en sådan utformning, vilka även diskuteras av utredaren, kallas ”nudge” (puff) och definieras som de delar av utformningen av ett system som påverkar valprocessen och förändrar människors beteende utan att förbjuda några alternativ eller förändra de ekonomiska incitamenten². En väl utformad puff är också enkel att undvika för spararen och medför ingen extra ansträngning. Effekterna av puffen bör också vägas in i bedömningen av hur kraftig den bör vara. Det är till exempel en stor skillnad på att utforma ett bra förval för dem som inte vill välja, och informera spararna i syfte att minska pensionsångest och beslutsvända, jämfört med att flytta redan gjorda placeringar.

Utredaren har tagit ställning till att AP7 Såfa är en bättre lösning för den genomsnittliga spararen. Föreningen delar inte denna bedömning och den analys som lett fram till ställningstagandet. Utredaren har inte visat att förvalsalternativet är bättre på annat sätt än att förutsättningarna är gynnsamma till följd av de skalfördelar och skatteförmåner som Sjunde AP-fonden åtnjuter. Som tidigare konstaterats hjälpte det inte avkastningen fram till 2010. De kraftfulla förändringar som föreslås baseras på ett svagt antagande om AP7 Såfas relativa kvaliteter som förvaltningslösning. Analysen är också bristfällig då utredaren utgår ifrån ett tänkt genomsnitt av sparare

² Nudge, Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness, Richard H. Thaler and Cass R. Sunstein, Penguin Books, p. 6

– inte alla sparare. Det man puffar för bör så långt som möjligt vara anpassat för att passa var och en. Förvalsalternativet är ett högriskalternativ som dessutom är föränderligt. Det kommer aldrig över tid vara det bästa alternativet för alla sparare. AP7 Såfa är ett bra alternativ för dem som inte vill göra egna val. Att använda puffar för att knuffa alla sparare mot förvalsalternativet skulle däremot riskera att leda vissa sparare fel.

3.4. Ändrade valrutiner

3.4.1. Nya sparare

Utredaren föreslår att nya sparares kapital direkt ska föras över till förvalsalternativet och i samband med detta ska spararen upplysas om möjligheten att placera i färdiga riskportföljer eller fonderna på fondtorget.

Föreningen delar Pensionsmyndighetens och utredarens uppfattning att det är olyckligt att nya premiepensionssparares första insättningar i så stor utsträckning görs utanför kapitalmarknaden. Orsaken till att intresset bland nya sparare är lågt är att de belopp som finns att placera initialt är små. Därför infinner sig intresset för pensionssparande sällan förrän senare i livet. Fondbolagens förening noterar dock att intresset ökar när spararna når 30-40 årsåldern (se ovan).

En initial placering i förvalsalternativet istället för hos Riksgälden kan alltså vara motiverad. Samtidigt noterar föreningen att det synes innebära en principiell förändring av inriktningen på valrutinerna att som utgångspunkt låta nya insättningar hamna i AP7 Såfa. Föreningen menar att utgångspunkten fortfarande bör vara att nya premier antingen kan placeras efter eget val på fondtorget alternativt i förvalsalternativet. Spararna bör i god tid, d.v.s. redan innan de får nya premier utbetalda, informeras om dessa möjligheter.

3.4.2. Regelbundna utvärderingsval

Utredaren föreslår vidare att alla premiepensionssparare med egenvalda portföljer ska underställas regelbundna så kallade utvärderingsval (vart sjunde år). Den som inte återkopplar och bekräftar att de vill behålla tidigare gjorda val vid dessa tillfällen flyttas tvångsvis till AP7 Såfa.

Föreningen ställer sig principiellt positiv till att premiepensionsspararna uppmanas utvärdera sina val till premiepension regelbundet. Utvärdering och översyn är en viktig del av framgångsrikt pensionssparande. Att Pensionsmyndigheten får i uppdrag att påminna spararna om detta ser föreningen som motiverat och angeläget. Det stärker även premiepensionssystemets folkbildande effekter. Mest effektiva skulle påminnelserna vara om de riktades mot de personer som varit aktiva en gång och sedan inte sett över sitt sparande, eller mot dem som har ett signifikant sämre utfall än andra fondsparare. Vid en sådan påminnelse skulle spararen kunna informeras om förvalsalternativet och även ges en förenklad möjlighet att flytta dit, för det fall det passar spararen bättre. Hur ofta sådana påminnelser bör ske beror givetvis på utformningen.

Att istället, som utredaren föreslår, tvinga spararna att kontakta Pensionsmyndigheten, oavsett om de varit aktiva samma år eller haft en mycket gynnsam utveckling på sina egna valda premiepensionsfonder, är olämpligt av flera skäl:

- **Tvångsflyttar är inte förenliga med grundläggande rättsliga principer**

Utredaren har kommenterat att de förslag som lämnats skulle kunna anses strida mot principerna om negativ avtalsbindning och därmed medföra en ersättningskyldighet för staten. Enligt principerna för negativ avtalsbindning ska avtal aldrig anses ingånget genom passivitet och ansvaret åvila den som orätt försökt binda sin motpart.

Förslaget innebär att spararen på grund av passivitet får sina pensionsmedel flyttade från en fond som aktivt valts till en som valts bort. Detta kan med fog sägas utgöra negativ avtalsbindning, och det skulle kunna hävdas att ansvaret för valet flyttas från spararen till staten med risk för att staten får stå för eventuell skada, t.ex. om förvalsalternativet visar sig prestera sämre än det egna valet hade gjort.

Ett utlåtande i frågan av professor Erik Nerep bifogas. Utlåtandets slutsats är att tvångsflyttar är oförenliga med grundläggande avtalsrättsliga principer om negativ avtalsbindning och kan medföra ansvar för eventuell resultatskillnad. Föreningen delar denna uppfattning. Rätten till de medel som premiepensionen representerar är civilrättsligt skyddade³ och för att en åtgärd som innebär att en pensionssparare blir bunden genom passivitet skulle vara befogad skulle därför krävas synnerliga skäl. Utredaren har inte visat att det föreligger synnerliga skäl att rubba grundläggande rättsliga principer. Utredaren har heller inte utrett alternativa lösningar som kan prövas innan dessa principer sätts åt sidan.

- **Tvångsflyttar står i strid med valfriheten i systemet**

När premiepensionssystemet inrättades framgick tydligt att det s.k. premiereservinslaget hade till syfte att öka den enskildes inflytande över pensionen och att den enskilde skulle ha möjlighet att välja mellan olika förvaltare och olika inriktning på förvaltningen⁴. Att de sparare som inte besvarar Pensionsmyndighetens uppmaning att se över sitt sparande och bekräfta sitt eget val skulle flyttas till förvalsalternativet skulle innebära en överprövning av det egna valet och därmed strida mot den valfrihet som är en grundläggande princip bakom premiepensionssystemet.

Förutom att det egna valet överprövas innebär tvångsflyttarna även att det kompliceras. Valfriheten är inte bara en konsekvens av antalet valbara alternativ, det måste också vara enkelt att välja. Graden av valfrihet bygger alltså på till vilken ansträngning sparare kan utnyttja de alternativ som ges. Om spararen tvingas bekräfta sitt val vid upprepade tillfällen minskar graden av reell valfrihet. Det finns alla typer av sparare i systemet med varierande aktivitetsgrad, allt från dem som mer eller mindre dagligen byter sina fonder i systemet, till dem som samlar ihop alla uppgifter och tar tag i premiepensionen och andra viktiga hushållsekonomiska frågor

³ Se prop. 1993/94:250 s. 55

⁴ Se prop. 1993/94:250 s. 56

mer oregelbundet. För den senare gruppen innebär obligatoriska omval en hög ”kostnad” i form av den ansträngning som krävs.

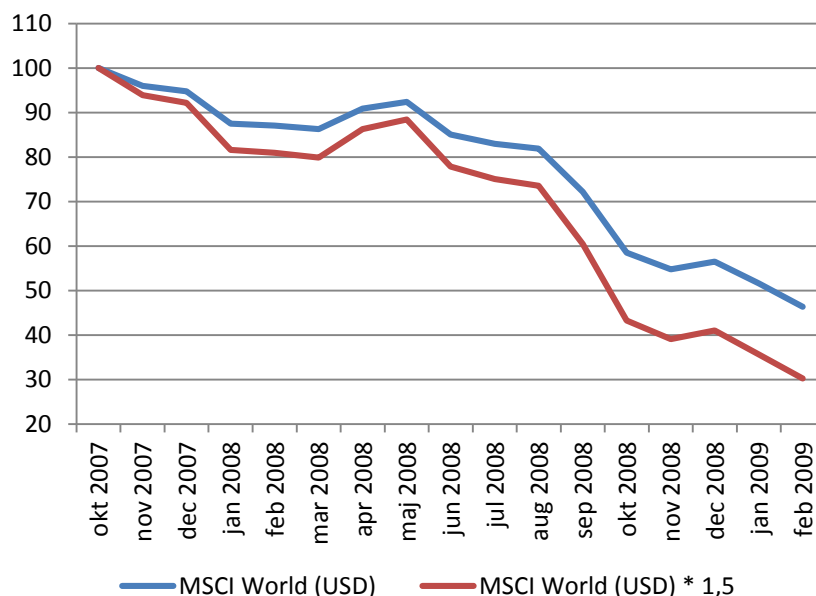
- **Förvalsalternativet är inte ett det bästa alternativet för alla sparare**

Som tidigare nämnts förvaltas förvalsalternativet sedan 2010 med hävstång, en förvaltningsstrategi som ännu inte utsatts för någon längre period av nedgångar på aktiemarknaderna och därmed inte prövats annat än i uppgångsfas. Risknivån i förvalsalternativet är betydligt högre än hos majoriteten av fonderna på fondtorget. Det kan finnas många skäl att välja att spara sin premiepension i detta alternativ men det finns samtidigt många skäl att inte göra det.

För många sparare skulle utredarens förslag innebära att de tvångsvis flyttas till ett alternativ med högre risk än de själva valt, dvs. de skulle flyttas till ett högriskalternativ som de en gång valt bort. Förslaget skulle även innebära att sparare flyttas från de val de gjort med hänsyn till risken i sin totala pensionsportfölj till ett alternativ som inte passar i portföljen. Det skulle innebära att sparare flyttas från valda lågprisfonder (t.ex. gratisfonder) till ett dyrare alternativ. Det skulle innebära att sparare flyttas från fokuserade hållbarhetsfonder till ett mindre hållbart alternativ.

Grafen nedan visar hur en placering med global aktieexponering på 150 % utvecklats under perioden okt 2007- feb 2009, en period då aktiemarknaderna föll kraftigt. Det framgår tydligt vilka stora effekter hävstång kan få på avkastningen, under den aktuella perioden sjönk indexet utan hävstång med drygt 50 % medan utvecklingen med hävstång var -70 %.

Global börsutveckling (MSCI World) okt 2007 – feb 2009, med respektive utan hävstång (exp. 150%):



Beräknad på månadsdata. Utveckling med hävstång (röd kurva) har beräknats genom att indexets månatliga utveckling multiplicerats med 1,5 över hela perioden. Beräkningen har gjorts utan hänsyn till hävstångens eventuella finansieringskostnad. Källa MSCI.

- **Sparare riskerar att hamna i ett sparande som de inte valt eller rent av tidigare valt bort**

Som utredaren har noterat finns flera indikationer på att ett utvärderingsval, utformat som utredaren föreslår, skulle leda till att en betydande andel av pensionsspararnas pengar flyttades till förvalsalternativet. Föreningen ifrågasätter inte utredarens bedömning av effekterna av utvärderingsvalet som baseras på erfarenheterna av det obligatoriska omval för nya premier som gjordes inom avtalspension SAF-LO 2009. Omvalet inom SAF-LO medförde olägenheter för pensionsspararna och resulterade i en kraftigt ökad marknadsandel för icke-valsalternativet, ofta på grund av att spararna inte förstod konsekvenserna av passivitet och därför flyttades omedvetet.

Det finns en lång rad orsaker till att en sparare kan komma att bortse från uppmaningar och påstötningar från Pensionsmyndigheten. Utredaren har uppmärksammat några orsaker såsom valtrötthet, eller att spararna kommer att uppleva det som ett återkommande ifrågasättande av det egna valet som gör att han eller hon helt tappat intresset eller tron på förmågan att göra ett individuellt anpassat val. Andra sparare som gjort genomtänkta val en gång eller som fått rådgivning, ibland betald av arbetsgivaren, och därefter gjort långsiktiga placeringar, kommer att bortse från Pensionsmyndighetens brev bara för att de tycker att de redan ägnat sig tillräckligt åt sin pension. Pensionssparande är per definition långsiktigt, det ska gå att placera sitt kapital väl och sedan bortse från det. Allt beror på det egna valet och hur den egna situationen ser ut. Dessutom kan ett eget val ha gjorts alldeles i anslutning till ett utvärderingsval vilket kan göra att man ignorerar Pensionsmyndighetens brev. Det är naturligt att den som gjort ett eget val förutsätter att det valet ska respekteras.

Pensionsmyndighetens möjligheter att informera om konsekvenserna av en utebliven aktivitet försvåras av den omständigheten att inget annat pensionssystem eller finansiell produkt eller tjänst har motsvarande konsekvenser vid passivitet.

Således finns med utredarens förslag en stor risk för att sparare, trots påminnelser, inte inser att deras kapital flyttats till en lösning som de tidigare valt bort. Enligt de Prosperaundersökningar som Fondbolagens förening har genomfört har de passiva spararna en bild av att staten ska ta hand om pensionsrisken. Samtidigt är systemet utformat för att ge dessa sparare en framtida premiepension som är beroende av hur förvalslösningen utvecklas. Det finns en uppenbar risk att de passiva spararnas förväntansbild inte kommer att stämma överens med de utfall som systemet genererar. Detta är en felaktig väg att slå in på när allt större ansvar för den egna pensionen läggs på spararen och allt större del av hushållens pensionslösningar är premiebestämda. Staten bör därför istället utnyttja den möjlighet som premiepensionssystemet ger att med statlig kontroll ge objektiv och kunskapsbyggande information om hur premiebestämda system fungerar och hur egna val kan göras för att anpassas till den egna individuella situationen.

- **Svensk kapitalmarknad och svenska företag påverkas negativt**

Förslaget om utvärderingsval riskerar att allvarligt förskjuta balansen mellan kapitalmarknadens aktörer. Att, som utredaren bedömt det, upp till 380 miljarder kronor av de 580 miljarder kronor som idag finns placerade på fondtorget, skulle flyttas från egna fondval till förvalsalternativet är ett svindlande perspektiv som i praktiken innebär en nedläggning av dagens premiepensionssystem till förmån för en

enda stor statlig fond. Detta skulle slå särskilt hårt mot mindre aktörer vars produkter varit framgångsrika och efterfrågade inom systemet. Dessa aktörer har kunnat bygga upp verksamhet i takt med ett tilltagande förvaltad kapital och skapat förbättrad konkurrens både inom och utanför systemet vilket gynnat spararna.

Eftersom pensionsspararna valt att placera en stor andel på den svenska marknaden skulle svensk aktiemarknad påverkas allvarligt. Att placera om 380 miljarder kronor med stor andel svenska aktier till förvalsalternativet, som endast placerar en procent i svenska aktier, skulle leda till konsekvenser som är svåra att överblicka. Enligt utredarens bedömning kan mellan 30 och 110 miljarder kronor komma att flyttas utomlands. Därutöver kommer enligt förslaget framtida premier nästan uteslutande att placeras i utlandet.

Mot bakgrund av dessa skäl menar föreningen att förslaget är missriktat och oproportionerligt i förhållande till de problem som formulerats. Förslaget avstyrks därför.

3.5. Framhålla förvalsalternativet

Utredaren påpekar att det torde vara okontroversiellt att låta Pensionsmyndigheten framhålla förvalsalternativet för de pensionssparare som inte vill eller känner att de kan välja fonder. Det får anses ingå i Pensionsmyndighetens informationsuppdrag idag. Något särskilt förslag lämnas inte i denna del.

Föreningen har inte några invändningar mot Pensionsmyndighetens befintliga informationsuppdrag. Tvärtom är information om förvalsalternativet ett mycket gott exempel på hur en puff kan utformas i systemet. Alla sparare får informationen och den negativa effekt, pensionsångest, som ett system med valfrihet kan skapa för dem som inte vill eller kan utnyttja valfriheten hanteras. Det är dock viktigt att poängtera att det handlar om att man inte behöver välja, snarare än att förvalsalternativet skulle vara en bättre lösning än de valbara alternativen.

Vidare diskuterar utredaren på s. 137 kring huruvida det kan anses strida mot den grundläggande principen om konkurrensneutralitet att framhålla förvalsalternativet. Föreningen menar att det inte strider mot konkurrensneutraliteten så länge det handlar om att framhålla förvalsalternativet för dem som själva inte vill göra ett eget val eftersom denna grupp måste behandlas enhetligt. Däremot är förvalsalternativet inte anpassat för dem som vill göra ett eget val eller har gjort ett eget val.

3.6. Avgiftstak och risktagande m.m. (kap. 4.6-4.8)

Utredaren har även tagit upp de överväganden som gjordes i vägvalspromemorian och konstaterar bl.a. att det inte skulle bidra till systemet att införa avgifter vid fondbyten. När det gäller avgifterna kan föreningen konstatera att det avgiftstak som införts av Pensionsmyndigheten tjänat sitt syfte att pressa priserna i systemet. Föreningen menar att det inte finns skäl att vidta ytterligare åtgärder på detta område. Vidare har varken vägvalspromemorian eller den aktuella utredningen kunnat presentera exempel på fonder eller fondtyper som har alltför hög risk för att passa för systemet och fungera som goda komplement i en fondportfölj. I debatten kommer ofta bort att förvalsalternativet är förknippat med högre risk än majoriteten av fonderna i

systemet. Att begränsa risken på fondtorget men inte i förvalsalternativet är omotiverat.

3.7. Övriga bedömningar (kap. 4.9)

Utredaren menar att ytterligare en utredning bör tillsättas för att säkerställa att premiepensionsspararna åtnjuter minst det skydd mot vilseledande/otillbörlig marknadsföring, rådgivning och diskretionär portföljförvaltning som ett köp utanför systemet skulle medföra. Föreningen vill här poängtera att det framgår av den nyligen publicerade lagrådsremissen Nya regler om marknader för finansiella instrument (MiFID II och MiFIR) att rådgivning om premiepension omfattas av samma legala skydd som rådgivning om finansiella produkter utanför premiepensionssystemet.⁵ Föreningen menar att det inte är ytterligare en utredning som krävs för att komma till rätta med den allvarliga problematik som uppstått vid rådgivning och försäljning kring premiepensionen. Pensionsmyndigheten har redan påbörjat ett betydelsefullt arbete för att skärpa sitt samarbetsavtal och sina möjligheter att agera mot oseriösa aktörer. Även andra myndigheter såsom Finansinspektionen och Konsumentverket måste vidta kraftfulla åtgärder för att stävja rovdrift på premiepensionsspararnas pengar.

Föreningen är positiv till kvalitativa kriterier för att ansluta sig till premiepensionssystemet som syftar till att göra det svårare för fondbolag vars avsikter med att delta inte ligger i spararnas intresse. Föreningen har sedan tidigare öppnat för att det i systemet införs en årlig avgift per fond. Detta skulle skapa en tröskel för att få delta på fondtorget.

4. Ekonomiska konsekvenser

Utredaren menar att konsekvenserna av förslagen är svåröverblickbara och föreslår fler utredningar bl.a. kring förväntad värdeutveckling för olika scenarios samt risken för stämningar pga. förslagen. Föreningen menar att utredarens förslag är alltför dåligt underbyggda för att leda till några konkreta lagstiftningsförslag. Det saknas scenarioanalyser och finns ett flertal legala frågetecken. Detta har beskrivits ovan.

När det gäller den grova uppskattningen av hur stor del av premiepensionskapitalet som kan komma att flyttas till AP7 Såfa och vilka kostnader detta skulle medföra menar föreningen att uppskattningen visserligen är rimlig men att det skulle krävas mycket mer exakta beräkningar för att lagändringar som medför så omfattande konsekvenser som det här är fråga om ska komma i fråga.

Föreningen har vidare allvarliga invändningar mot utredarens påstående att förslagen skulle medföra att en större del av premiepensionskapitalet skulle hamna i en fond med hållbarhetsprofil eftersom förvalsalternativet har en sådan. Hållbarhetsprofilen är bara en redogörelse för vad fondbolaget gör på hållbarhetsområdet, att en sådan finns innebär inte att hållbarhetsarbetet är bättre än i någon annan fond. Förslaget kan lika gärna medföra att pengar som placerats av en sparare i en fond som har ett hållbarhetsarbete som är mer långtgående än förvalsalternativet tvångsflyttas.

⁵ S. 255

En väl fungerande fondmarknad kräver konkurrens. I premiepensionssystemet har mindre fondbolag och utländska fonder en starkare ställning än på fondmarknaden i övrigt. Genom utredarens förslag finns en risk för att kapitalet i systemet generellt krymper i de privata fonderna och koncentreras till fondbolag med egna kundkontakter. Här kan den sammanlagda effekten bli att små fondbolag utan egen distribution slås ut från marknaden och deras bidrag till en väl fungerande konkurrens upphör. Detta har uppmärksammats även av utredaren som menar att förslaget bedöms innebära en mycket stor förändring av konkurrensförutsättningarna för den svenska fondmarknaden, såväl inom premiepensionen som utanför.

Fondbolagens förening

Fredrik Nordström, VD

Lena Falk, jurist

RÄTTSUTLÅTANDE

Fråga bl.a. om lagligheten och giltigheten av negativ avtalsbindning enligt svensk rätt

I. Förutsättningar

Av Fondbolagens förening har jag givits i uppdrag att rättsligt bedöma nedan i avsnitt II formulerade rättsfrågor mot främst följande bakgrund.

1. På sätt som berörts i prop. 1997/98:151 (Inkomstgrundad ålderspension, m.m., s. 401) har varje enskild sparare inom ramen för premiepensionssystemet en civilrättsligt grundad rätt till pension, motsvarande en fordrings- eller förmånsrätt i förvaltade pensionsmedel i en avtalsliknande konstruktion med Pensionsmyndigheten, dvs. staten, och varje enskild sparare som avtalsparter.
2. I det statliga betänkandet Fokus Premiepension, SOU 2016: 61 ("**Betänkandet**") föreslås bl.a. en tvångsvis överföring av de pensionsmedel som är hänförliga till passiva sparares fordrings- eller förmånsrätt. Innebörden av förslaget är att sparares fordrings- eller förmånsrätt i pensionsmedel i samband med ett s.k. utvärderingsval skall överföras automatiskt till ett förvalsalternativ, om spararen inte hör av sig och

aktivt gör ett eget val. Med utvärderingsval avses valet att efter uppmaning av Pensionsmyndigheten antingen bekräfta gjorda val eller göra ett nytt val och eventuellt själv flytta medel till förvalsalternativet. I det följande betecknas förslaget i Betänkandet som ”**Förslaget**” och den i Förslaget anvisade metoden för överföring av passiva sparares medel som ”**Tvångsflyttningen**”.

3. I Betänkandet s. 128 f. kommenteras Förslaget enligt följande.

” Under utredningsarbetet har det bl.a. framförts synpunkter om att en ordning med utvärderingsval skulle innebära en form av negativ avtalsbindning, vilket normalt inte accepteras i svensk rätt. Utredningens bedömning är här att premiepensionssparandet inte bygger på ett civilrättsligt avtalsförhållande mellan pensionsspararen och Pensionsmyndigheten i den mening som normalt avses inom ramen för reglerna om negativ avtalsbindning. Det nuvarande systemet innebär en möjlighet och rätt att knyta värdet på fordran om framtida pension till någon eller några av de fonder som erbjuds i systemet. Utredningens bedömning är att utredningens förslag inte innebär någon inskränkning av denna rätt. Det kan vidare argumenteras för att de förslag som lämnas i vart fall strider mot principerna bakom negativ avtalsbindning och att den ordning med utvärderingsval och konsekvenserna av passivitet i samband med utvärderingsval som nu föreslås skulle kunna medföra en skyldighet för staten att ersätta spararen för spararens premiepensionsutveckling efter en överföring av premiepensionskapitalet på grund av passivitet, på den grunden att ansvaret för valet flyttas från pensionsspararen till staten. Utredningens bedömning är att dessa frågeställningar bör uppmärksammas särskilt i beredningen av de förslag som lämnas i detta betänkande. Utredningens samlade bedömning är att en ordning med utvärderingsval kan komma att leda till ett ökat antal klagomål och/eller skadeståndsprocesser riktade mot Pensionsmyndigheten/staten, men att det är svårt att uppskatta hur stor en sådan ökning kan komma att bli. Det kan här noteras att antalet skadeståndsärenden kopplade till fondbyten av olika slag under de senaste åren varit relativt lågt.”

4. Fondbolagens förening har vid förberedelserna av ett remissvar uppmärksammat den ovan indikerade, civil- och obligationsrättsliga problematiken kring följderna av Förslaget och ifrågasatt om inte Förslaget strider mot grundläggande principer i svensk rätt.

II. Rättsfrågor

Till bedömning nedan i avsnitt III är företrädesvis följande rättsfrågor.

1. Är Förslaget förenligt med principerna för negativ avtalsbindning i svensk civilrätt, särskilt obligationsrätten?
2. I vilken utsträckning kan svenska staten bli ansvarig för skada som orsakas sparare på grund av Tvångsförflyttningen?
3. Blir resultatet av bedömningen av frågorna 1 och 2 ovan olika beroende på om en placering skett före eller efter genomförandet av Förslaget?

III. Bedömning

III.1. *Är Förslaget förenligt med principerna för negativ avtalsbindning i svensk civilrätt, särskilt obligationsrätten?*

III.1.1. Allmänt om de rättsliga förutsättningarna

1. Som framgår av bl.a. prop. 1997/98:151, Inkomstgrundad ålderspension, m.m. (avsnitt 19.1 om försäkringsfunktionen för premiepension) är premiepensionssystemets uppbyggnad sådan, att rätten till premiepension i förhållandet mellan staten och den enskilde är civilrättsligt grundad och måste likställas med en *vanlig civilrättslig fordrings- eller förmånsrätt*.
2. Premiepensionssystemet innebär att inbetalade avgifter, som direkt härrör från den försäkrades arbete, skall förvaltas på liknande sätt som medel inbetalade enligt avtal om privat pensionsförsäkring. Systemet har därmed en avtalsliknande konstruktion. Vidare har den enskilda spararen möjlighet att själv bestämma hur de sparade medlen och avkastningen av dessa skall placeras. Den enskilda spararen kan också förfoga över en del av tillgodohavandet för ett frivilligt efterlevandeskydd. Det förhållandet att en

myndighet handhar försäkringsfunktionen anses inte ha någon betydelse för den enskilde spararens bestämmande- och förfoganderätt.

3. Premiepensionssystemet kan också sägas innebära att den fordrings- eller förmånsrätt som hänför sig till ålderspensionen är knuten till individuella tillgångskonton. Den enskilde spararens fordrings- eller förmånsrätt i pensionsmedlen avser ett slags tillgodohavande på ett sådant konto.
4. Premiepensionssystemet har utformats på ett individualiserat sätt bl.a. i syfte att nå ett egendomsskydd. Begreppet ”egendom” är visserligen inte närmare definierat i grundlagen, men det står helt klart att det omfattar sådana fordrings- eller förmånsrätter som systemet ger upphov till. Fråga är således om sådan egendom eller tillgång som skall komma i åtnjutande av samma skydd enligt grundlagen som övrig egendom enligt bestämmelserna om egendomsskydd i regeringsformen 2 kap. 18 §.
5. Grundlagsskyddet torde inträda när pensionsrätten för ett visst år har fastställts. Samma skydd gäller för en rätt till premiepension till efterlevande. Det sagda hindrar inte ändringar som t.ex. innebär att efterlevandeskyddet slopas, förutsatt att ålderspensionsrätten ökas i motsvarande mån. En ändring utanför försäkringsgivarens försäkringsmässiga hantering som innebär att rätten till premiepension minskas till förmån för den statliga försäkringsgivaren eller annan utomstående kommer däremot i direkt konflikt med grundlagens egendomsskydd.

III.1.2. Närmare om negativ avtalsbindning

6. Som berörts ovan, innebär pensionssystemet en konstruktion som bär starka drag av avtal mellan spararen och staten. En grundläggande princip för avtalsrätten är att rättsligt bindande avtal endast kan uppkomma genom aktiva viljeförklaringar. Det aktiva agerandet kan gestaltas i såväl muntlig som skriftlig form, eller konkludent, dvs. genom annan aktivt agerande. Den rena passiviteten kan således inte grunda bundenhet vid avtal.

7. Inom svensk avtalsrätt är principerna för negativ avtalsbindning tydliga: Det är inte civilrättsligt möjligt att åstadkomma ett rättsligt bindande avtal genom att ensidigt ålägga någon en förpliktelse att agera (se t.ex. *Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9:e uppl., Stockholm 2014, s. 109*, men också *Grönfors, Avtalslagen, 3:e uppl., Stockholm 1995, s. 87*, med flera hänvisningar till svensk, avtalsrättslig doktrin, samt *Adlercreutz, Avtalsrätt I, 12:e uppl., Lund 2002, s. 72 ff.*, också med ett stort antal hänvisningar till övrig doktrin på området).
8. Undantag till denna påtagligt fasta huvudregel skall vara lagfästa. I avtalslagen (1915:218) återfinns ett sådant undantag i § 8, som är tillämpligt i kommersiella anbudsförfaranden (se om detta undantag i *Grönfors, op.cit., s. 86 f. samt Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, Stockholm 1935, s. 5-146 och Karlgren, Passivitet, Stockholm 1965, s. 134 f.*).
9. I syfte att förhindra att någon på grund av okunskap om rättsläget beträffande principerna för negativ avtalsbindning binds avtalsrättsligt stadgas i marknadsföringslagen (2008:486) 12 och 22 a §§ sanktioner i form av marknadsstörningsavgifter och skadestånd i 29 och följande paragrafer samt i 37 §. Marknadsföring med inslag av negativ avtalsbindning, där konsumenten inte ges information om att ett rättsligt bindande avtal inte föreligger förrän konsumenten aktivt accepterar ett erbjudande, kvalificeras som ”otillbörlig” och ”vilsledande”.
10. Som berörts ovan, innebär Förslaget om Tvångsförflyttningen att passiva sparares medel förflyttas till förvalsalternativet utan deras medverkan och således utan att de i någon mening aktivt själva gjort detta val. Sparare som inte besvarar Pensionsmyndighetens uppmaning att se över sitt sparande och aktivt bekräfta ett eget, självständigt val, underkastas följaktligen Tvångsförflyttningen.
11. Det ifrågavarande pensionssystemet innefattar inte endast en fordrings- eller förmånsrätt i medel hänförliga till ålderspensionen, utan också en möjlighet och rätt för den enskilda spararen att knyta fordrings- eller förmånsrätten till en eller flera av de fonder som erbjuds i systemet (se bl.a. Betänkandet s. 128

f.). Fordrings- eller förmånsrätten är följaktligen förenad med en valrätt ("Valrätten"). Av det sagda följer att Valrätten civil- och offentligrättsligt är en immanent del av fordrings- eller förmånsrätten. Utan Valrätten skulle fordrings- eller förmånsrätten i pensionsmedel inte ha en civil-, obligations- eller offentligrättslig förankring: För det fall fordrings- eller förmånsrätten inte innefattade Valrätten, skulle fordrings- eller förmånsrätten bli illusorisk; fråga skulle vara om en slags tvångsförvaltning av pensionsmedel utan den enskilda spararens inflytande, vilket också skulle innebära ett bortseende ifrån systemets grundläggande konstruktion, på sätt som berörs ovan i punkterna 1-5.

12. I beaktande av det ovan anförda rörande den enskilda spararens fordrings- eller förmånsrätt och den därmed förenade Valrätten, måste enligt min bedömning Förslaget om Tvångsförflyttningen anses vara oförenligt med de grundläggande principerna i svensk avtalsrätt för hur ett bindande avtal kommer till stånd, och att en part inte bli rättsligt bunden av ett avtal genom negativ avtalsbindning (se också nedan om det eventuella ingrepp i det grundlagsfästa egendomsskyddet som Förslaget kan medföra). Såsom Förslaget om Tvångsförflyttningen måste förstås, skall spararnas passivitet medföra Tvångsförflyttningen, dvs. bundenheten att spara enligt förvalsalternativet, utan att de aktuella spararna över huvud visat en avsikt att göra detta val, och således i strid med Valrätten. Det är också av det skälet som Förslaget i denna del betecknats som Tvångsförflyttningen.

13. Den avtalsrättsliga följderna av Tvångsförflyttningen enligt Förslaget i det enskilda fallet kan vara en av följande.

- i. Tvångsförflyttningen resulterar i ett rättsligt oförbindande avtal med hänsyn till att spararen inte aktivt accepterat förflyttningen till förvalsalternativet och avstående från Valrätten samt att Tvångsförflyttningen skett i strid med principerna för negativ avtalsbindning.
- ii. Tvångsförflyttningen leder till ett rättsligt bindande avtal, möjligen först sedan spararen i fråga i enlighet med närmare bestämmelser i Förslaget

meddelats att Tvångsförflyttningen ägt rum och denne inte reagerat på förflyttningen inom rimlig tid genom att motsätta sig densamma.

14. I det förra fallet blir den rättsliga följden att spararen i fråga skall kvarbli i det tidigare fondvalet, men Tvångsförflyttningen inneburit att spararen *faktiskt* flyttats till förvalsalternativet. I det senare blir följden att spararen rättsligt och faktiskt förflyttas till förvalsalternativet. I båda fallen kan spararen åsamkas skada på grund av Tvångsförflyttningen, när denna leder till ett sämre sparande än vad alternativet, att både rättsligt och faktiskt kvarbli i det tidigare sparandet, hade genererat. I det följande skall jag mycket kortfattat och tentativt utreda statens ansvar för denna skada om Förslaget genomförs och Tvångsförflyttningen tillämpas.

III.2. *I vilken utsträckning kan svenska staten bli ansvarig för skada som orsakas sparare på grund av Tvångsförflyttningen?*

15. I båda de ovan i punkt 13 nämnda fallen riskerar staten att bli skadeståndsansvarig för de förluster som Tvångsförflyttningen orsakar de sparare som omfattas av Tvångsförflyttningen. Om således Tvångsförflyttningen leder till att resultatet av sparandet blir lägre i förvalskriteriet än enligt tidigare sparalternativ, finns god grund för antagandet att staten med hänsyn till Tvångsförflyttningen och dess oförenlighet med grundläggande avtalsrättsliga principer om negativ avtalsbindning skall ansvara för den aktuella resultatskillnaden.

16. Slutsatsen ovan om statens ansvar följer av allmänna avtalsrättsliga principer om avtalsbrott. Om det således antas, att Tvångsförflyttningen är i strid med principerna för negativ avtalsbindning, och att Tvångsförflyttningen inte leder till ett rättsligt bindande avtal om förflyttning till förvalsalternativet, utgör det faktiska genomförandet av Tvångsförflyttningen till förvalsalternativet ett avtalsbrott. Rättsföljden av avtalsbrott är i regel skyldighet för den avtalsbrytande parten att ersätta den skada som avtalsbrottet orsakat intill det s.k. positiva kontraktsintresset. Om Tvångsförflyttningen inte leder till ett rättsligt bindande avtal, skall följaktligen staten svara för den skada som

uppkommer på grund av den faktiska Tvångsförflyttningen. Skadan utgörs typiskt sett av skillnaden i värdeutveckling mellan de olika alternativen till nackdel för spararen.

III.3. *Blir resultatet av bedömningen av frågorna 1 och 2 ovan olika beroende på om en placering skett före eller efter genomförandet av Förslaget?*

17. Slutsatserna ovan i punkterna 13-15 är i första hand tillämpliga på placeringar före genomförandet av Förslaget och de därigenom verkställda Tvångsförflyttningarna.

18. Såvitt gäller placeringar efter genomförandet får svaret på frågan bero på Förslagets slutgiltiga skick. Det kan inte uteslutas att Förslaget eller den avsedda lagstiftningen kan komma att innehålla bestämmelser i syfte att åtgärda problematiken kring negativ avtalsbindning. En tänkbar åtgärd är att varje ny sparare som introduceras i systemet i ett inledande skede av sitt avtalsengagemang godkänner att den metod som Förslaget och Tvångsförflyttningen anvisar för att lösa problemet med passivitet. Spararen skulle därmed redan från början godta att hans eller hennes passivitet leder till Tvångsförflyttningen. Därmed skulle problematiken kring negativ avtalsbindning också vara löst, eftersom den avtalats bort mellan parterna.

19. Utan en sådan tilläggslösning som indikerats ovan i punkt 18 måste emellertid slutsatserna ovan i punkterna 13-15 även vara tillämpliga på placeringar efter genomförandet av Förslaget.

III.4. *Övrigt*

20. Om Förslaget genomförs i nuvarande skick, innefattande Tvångsförflyttningen, föreligger slutligen en inte helt obetydlig risk för att Förslaget i denna del får karaktären av expropriation, i all synnerhet om Tvångsförflyttningen leder till förluster för spararen som denne själv skall bära, trots att spararen inte aktivt medverkat i förflyttningen.

21. Som berörts ovan i punkterna 4 och 5, har premiepensionssystemet utformats på ett individualiserat sätt bl.a. i syfte att nå ett *egendomsskydd*. Begreppet ”egendom” är visserligen inte närmare definierat i grundlagen, men det står helt klart att det omfattar sådana fordrings- eller förmånsrätter som systemet ger upphov till enligt vad som redovisats ovan. Fråga är om egendom eller tillgång som skall komma i åtnjutande av samma skydd enligt grundlagen som övrig egendom enligt bestämmelserna om egendomsskydd i regeringsformen 2 kap. 18 §.
22. Grundlagsskyddet torde inträda när pensionsrätten för ett visst år har fastställts. Samma skydd gäller för en rätt till premiepension till efterlevande. Det sagda hindrar inte ändringar som t.ex. innebär att efterlevandeskyddet slopas, förutsatt att ålderspensionsrätten ökas i motsvarande mån. En ändring utanför försäkringsgivarens försäkringsmässiga hantering som innebär att rätten till premiepension minskas till förmån för den statliga försäkringsgivaren eller annan utomstående kommer däremot i direkt konflikt med grundlagens egendomsskydd.
23. Av grundlagen följer således att den enskilde inte kan tvingas att avstå från egendom genom Tvångsförflyttningen, eller avståendet från Valrätten, eller annat sådant förfogande, utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Om det finns allmänna intressen av sådant slag för ett intrång i den enskildes rätt är den enskilde berättigad till ersättning för förlusten enligt grunder som anges i lag. Av det sagda följer bl.a. att en redan intjänad premiepensionsrätt inte får påverkas av politiska beslut av innebörd att beslutet skall ges retroaktiv verkan (se bl.a. prop. 1997/98:151 s. 401).

Stockholm den 23 december 2016,

Erik Nerep

ERIK NEREP
*Professor of Swedish and International
Trade Law, Jur.dr. MCJ*
Center for Business Law
STOCKHOLM SCHOOL OF ECONOMICS

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM

Saltmätargatan 19C
Box 6501
S-113 83 Stockholm

Phone +46 8 736 9174
Mobile +46 70 846 19 41
Fax +46 8 311768
E-mail: erik.nerep@hhs.se