



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

MOTTATT

16 DES. 2009

Drammen kommunale Pensjonskasse
Postboks 26 Bragernes

3001 DRAMMEN

Deres ref

Vår ref
08/4401 FM AaN

Dato
15.12.2009

Drammen kommunale Pensjonskasse - klage på vedtak fra Kredittilsynet om ikke å godkjenne vedtekter

Det vises til klage 25. juni 2008 over Kredittilsynets vedtak 30. mai 2008 om ikke å godkjenne vedtekter for Drammen kommunale Pensjonskasse. Det vises videre til Kredittilsynets brev til Finansdepartementet 27. august 2008 med beslutning om ikke å ta klagen til følge.

Kredittilsynet viser i sistnevnte brev til at det kan reises spørsmål ved om klagen er rettidig fremsatt. Finansdepartementet slutter seg til Kredittilsynets vurdering av at klagen i alle tilfelle bør tas under behandling under henvisning til forvaltningsloven § 31 første ledd a).

Sakens bakgrunn

Forsikringsvirksomhetslovens kapittel 7, som regulerer pensjonskasser, trådte i kraft 1. januar 2008. De nye reglene krever at også eksisterende pensjonskasser søker om konsesjon og får godkjent vedtektene. Av forskrift 30. juni 2006 nr. 868 § 2 annet ledd nr. 1 følger det at pensjonskasser som har søkt konsesjon innen 1. desember 2007 kan fortsette virksomheten som tidligere, inntil søknaden er endelig avgjort.

Drammen kommunale Pensjonskasse (heretter også kalt "pensjonskassen") søkte 30. november 2007 om konsesjon til å drive virksomhet som pensjonskasse etter forsikringsvirksomhetsloven kapittel 7. I forbindelse med konsesjonsbehandlingen vedtok Kredittilsynet i brev 30. mai 2008 ikke å godkjenne pensjonskassens vedtekter på to punkter. Dette gjelder for det første vedtektsutkastet § 2-1 første ledd som fastsetter at det er bystyret (i Drammen) som vedtar endringer i pensjonskassens

vedtekter. For det andre gjelder det vedtektene § 3-1 tredje ledd som fastsetter at bystyret (i Drammen) utpeker styreleder i pensjonskassens styre. Drammen kommunale Pensjonskasse klaget på Kredittilsynets vedtak ved brev 25. juni 2008. Kredittilsynet besluttet ikke å oppheve eller endre sitt vedtak, og oversendte saken til Finansdepartementet ved brev 27. august 2008.

Kredittilsynet har gitt klagen oppsettende virkning i henhold til forvaltningsloven § 42.

Kredittilsynets vurdering

1) Vedtektsutkastet § 2-1 første ledd om beslutning om endringer i vedtekter

Kredittilsynet viser til forsikringsvirksomhetsloven § 7-1 som slår fast at pensjonskasser er selveiende institusjoner, og videre til prinsippet som kommer til uttrykk i forsikringsvirksomhetsloven § 7-7 om at pensjonskassene skal ha en uavhengig rolle i forhold til virksomheter som har sin pensjonsordning i pensjonskassen. Tilsynet mener at kravet om at pensjonskassen skal ha en uavhengig rolle i forhold til virksomheter som har sin pensjonsordning i pensjonskassen, tilsier at det som utgangspunkt må være pensjonskassen selv, eller et organ i denne, som fastsetter pensjonskassens vedtekter. Kredittilsynet viser til følgende uttalelse fra Banklovkommissjonen i NOU 2004: 24 avsnitt 9.1: "Pensjonskassen må organiseres slik at den faktisk og rettslig sikres uavhengighet fra foretaket, foreningen eller institusjonen som har pensjonsordning i pensjonskassen". Kravet til rettslig og faktisk uavhengighet tilsier derfor etter Kredittilsynets vurdering at pensjonskassen selv treffer avgjørelse om endring av vedtekter.

Kredittilsynet mener at en ordning hvor vedtektene skal endres av et rettssubjekt utenfor pensjonskassen ikke passer godt inn i lovgivers modell, og dermed ikke bør kunne velges uten at det er holdepunkter for dette i lov eller forarbeider. Kredittilsynet viser til at det i konsesjonspraksis hittil ikke har vært tillatt vedtektsbestemmelser om at vedtektsendringer må godkjennes av selskaper eller kommuner som har sin pensjonsordning i pensjonskassen.

2) Vedtektsutkastet § 3-1 tredje ledd om valg av styreleder

Kredittilsynet viser til at forsikringsvirksomhetsloven § 7-6 regulerer sammensetningen av styret i pensjonskasser og at henvisningen til aksjeloven § 6-1 må forstås slik at styret i en pensjonskasse selv utpeker styreleder. Dette er etter tilsynets oppfatning også den løsningen som harmonerer best med prinsippet om faktisk og rettslig uavhengighet mellom pensjonskassen og foretaket, foreningen eller institusjonen som har pensjonsordning i pensjonskassen.

Kredittilsynet har i praksis hittil krevd at pensjonskassen skal utpeke styreleder.

Klagers anførsler

I klagen 25. juni 2008 anfører Drammen kommunale Pensjonskasse at de har vanskelig for å se at Kredittilsynet formelt har grunnlag for å nekte pensjonskassen å videreføre

sin praksis med hensyn til hvem som skal ha bestemmelsesrett over vedtektene og hvem som skal utpeke styreleder.

I klagen hevdes det videre at Kredittilsynet feilaktig legger vekt på hensynet til pensjonskassens uavhengighet i sin vurdering av om det er adgang til å fastsette at bystyret kan endre vedtekter og utpeke styreleder i den kommunale pensjonskassen. I den forbindelse uttaler klager:

"Etter vårt syn er dette en feil vurdering. Vi tror ikke Kredittilsynet har tatt tilstrekkelig hensyn til at en pensjonskasse ikke er en uavhengig stiftelse, men en finansinstitusjon som arbeider på oppdrag av et foretak eller kommune, og derfor må ha formelle bånd til denne oppdragsgiveren."

Klager anfører videre:

"DKP er en selvstendig institusjon. Derved holdes formuesforvaltning og virksomhet klart adskilt fra kommunen. Det betyr ikke at DKP kan være helt uavhengig av kommunen i alle forhold. Kommunen har både en rolle som kunde og som eier (som vi normalt kaller sponsor)"

Klager viser til at pensjonskassen i realiteten drives for kommunens regning og risiko, og at pensjonskassens overskudd tilfaller kommunen og øvrige enheter i kommunekonsernet. Videre vises det til at kommunen setter den økonomiske rammen for pensjonskassen gjennom å tilføre, eller ikke tilføre, nødvendig ansvarlig kapital. Klager viser også til at pensjonskassens eksistens avhenger av kommunen, og at ved eventuelt opphør vil kapital ut over de nødvendige forsikringsreserver tilfalle kommunen enten som premiefond eller i form av tilbakebetaling av innskutt kapital. Det er derfor ikke særlig forskjell mellom den rollen Drammen kommune har i DKP, og den rollen som kommuner og andre kunder har i et gjensidig forsikringsselskap som KLP. Klager anfører at det er "en umulighet" for styret i DKP på egen hånd å vedta nye selskapsvedtekter, ettersom styret i DKP ikke har fått et slikt mandat. Virksomheten i DKP kan således bare fortsette med utgangspunkt i selskapsvedtekter som Drammen bystyre har godkjent.

Klager anfører videre at det vil få uheldige følger dersom den nåværende rollefordelingen mellom pensjonskassen og bystyret ikke opprettholdes. Klager viser blant annet til at pensjonskassens styre i realiteten vil bli mindre, og ikke mer, selvstendig enn før ved at styret og kommunen vil bli nødt til å finne frem til uformelle forbindelser som tar hensyn til realitetene (den reelle tilknytningen som foreligger mellom pensjonskassen og kommunen).

Departementets vurdering

Saken gjelder klage på Kredittilsynets vedtak om ikke å godkjenne vedtektene til Drammen kommunale pensjonskasse.

Finansdepartementet legger i likhet med Kredittilsynet til grunn at det er Kredittilsynets vurdering av bestemmelsene i vedtektsutkastet § 2-1 første ledd og § 3-1 tredje ledd som er relevant for klagen. Slik departementet har forstått klagen, anføres

det fra klagers side at vedtektene ikke er i strid med forsikringsvirksomhetslovens bestemmelser. Både klager og Kredittilsynet har i sin vurdering i utstrakt grad vist til lovens forarbeider. Departementet viser til at i den grad lovens ordlyd ikke gir anvisning på en fortolkning, må denne bygge på lovens formål, forarbeider og reelle hensyn.

Forsikringsvirksomhetsloven regulerer ikke det nærmere materielle innholdet i en pensjonskasses vedtekter. Forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 første ledd oppstiller imidlertid enkelte minstekrav til hva vedtektene til en pensjonskasse skal inneholde bestemmelser om. Vedtektene skal i henhold til forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 tredje ledd godkjennes av Kongen (delegert til Kredittilsynet, jf. kgl. res. 30. juni 2006 nr. 777 og brev 17. januar 2008 og 18. februar 2008). Departementet viser til at Kredittilsynet, gjennom sin myndighet til å gi konsesjon og herunder til å godkjenne vedtektene, vil ha en skjønnsmessig kompetanse til å påse at pensjonskassens virksomhet drives i overensstemmelse med loven. Dette innebærer at selv om loven i seg selv ikke regulerer hvem som etter vedtektene skal ha myndighet til å endre disse eller utpeke styreleder i pensjonskassen, har Kredittilsynet kompetanse til å vurdere vedtektsbestemmelsene i forhold til loven.

Departementet har vurdert spørsmålet om vedtektsutkastene på de to relevante punktene er i samsvar med forsikringsvirksomhetslovens bestemmelser. I det følgende vil departementet først ta stilling til vedtektsutkastets bestemmelse om at bystyret kan endre vedtektene, jf. vedtektsutkastet § 2-1 første ledd, og deretter til vedtektsutkastet § 3-1 tredje ledd om valg av styreleder.

(Vedtektsutkastet § 2-1 første ledd – endring av vedtektene)

Spørsmålet er om det etter forsikringsvirksomhetsloven er adgang til å vedtektsfeste at det er Drammen bystyre som kan endre vedtektene for Drammen kommunale Pensjonskasse. Departementet viser til at det følger av forsikringsvirksomhetsloven § 7-4 første ledd bokstav f) at vedtektene til en pensjonskasse skal inneholde bestemmelser om *endring* av vedtektene. Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe om hvordan eller innenfor hvilke rammer slike endringer skal kunne gjøres. Etter departementets vurdering må spørsmålet om det er adgang til å vedtektsfeste at Drammen bystyre skal ha slik kompetanse, avgjøres ut fra en fortolkning av lovens øvrige bestemmelser.

I denne forbindelse er det etter departementets vurdering sentralt at en pensjonskasse er en selveiende institusjon, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-1, og et selvstendig rettssubjekt. Dette innebærer blant annet at Drammen kommune ikke har en eierrolle i pensjonskassen, og således ikke bør ha bestemmende innflytelse på utformingen av pensjonskassens vedtekter. Klager har imidlertid anført at det, på tross av at pensjonskassen er en selvstendig enhet, alltid vil være en *reell* avhengighet mellom pensjonskassen og kommunen som arbeidsgiver/sponsorforetak. Departementet vil i den forbindelse vise til forsikringsvirksomhetsloven § 7-7 første ledd, som krever at en pensjonskasse skal være rettslig atskilt fra arbeidsgiverforetaket (i dette tilfellet

kommunen). Bestemmelsen gjennomfører direktiv 2003/41/EF (pensjonskassedirektivet) artikkel 8. Bestemmelsen skal synliggjøre skillet mellom pensjonskassen og det arbeidsgiverforetaket som har opprettet pensjonskassen, og bidra til at pensjonskassens eiendeler og medlemmenes rettigheter er sikret, jf. NOU 2004: 24 pkt. 9.5.2 og Ot.prp. nr. 68 (2004-2005) pkt. 4.8.4. For øvrig er det i NOU 2004: 24 pkt. 9.5.2 pekt på at bestemmelsen om rettslig atskillelse også innebærer at de vurderinger som gjøres i pensjonskassens virksomhet skal skje ut fra hensynet til pensjonskassens og medlemmenes interesser. Det er helt sentralt i forsikringsloven at det er skille – både formelt og reelt – mellom pensjonskassen og foretaket.

Dersom foretak med pensjonsordning i en pensjonskasse skulle ha anledning til å endre regelverket for pensjonskassen, ville dette kunne skje på bekostning av medlemmenes interesser. Kravet om at pensjonskassen skal være uavhengig av foretak med pensjonsordning i pensjonskassen, er således etter departementets syn til hinder for at foretak med pensjonsordning i pensjonskassen har myndighet til å endre vedtektene for pensjonskassen.

Departementet er således enig med Kredittilsynet i at vedtektsutkastet § 2-1 første ledd ikke godkjennes.

(Vedtektsutkastet § 3-1 tredje ledd – valg av styreleder)

Departementet vil så ta stilling til vedtektsutkastet § 3-1 tredje ledd om valg av styreleder. Spørsmålet er om det er i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven å vedtektsfeste at Drammen kommune v/bystyret skal utpeke styreleder i Drammen kommunale pensjonskasse.

Forsikringsvirksomhetsloven § 7-6 inneholder bestemmelser om styret i en pensjonskasse. Bestemmelsen stiller krav til antall styremedlemmer, krav om at minst ett av styremedlemmene skal være uavhengig ("ikke ha tilknytning til pensjonskassen, arbeidsgiver, foretak, forening eller annen institusjon med pensjonsordning i pensjonskassen"), samt krav om at medlemmene i pensjonsordningen skal være representert i styret. Spørsmålet om hvem som skal utpeke styreleder er imidlertid ikke særskilt regulert i bestemmelsen.

Klager synes å anføre at foretak som etablerer en pensjonskasse og har pensjonsordning i pensjonskassen, i denne sammenheng må sidestilles med eiere av aksjeselskap, som har myndighet til å utpeke styreleder. Klager viser til Banklovkommissjonens drøftelser i NOU 2004:24 side 87 om pensjonskasser som aksjeselskap, og uttaler at "Banklovkommissjonen kunne ikke ha skrevet dette, hvis den så for seg at den som skyter midler inn i en pensjonskasse ikke skulle ha samme innflytelse over vedtekter og styrevalg som det en aksjeeier utøver gjennom generalforsamling." Departementet viser til at Banklovkommissjonen i NOU 2004: 24 pkt. 9.2 drøfter om det bør åpnes for at en pensjonskasse skal kunne etableres i form av et aksjeselskap. Banklovkommissjonen legger i den forbindelse til grunn at

aksjeselskapsformen vil kunne anses som mer hensiktsmessig i de tilfelle "hvor flere foretak eller institusjoner går sammen om å etablere en pensjonskasse uten at det foreligger et konsern- eller konsernliknende forhold mellom dem", og at slike etableringer vil grense tett opp til såkalte "captives" i tråd med forsikringsvirksomhetslovens regler. Departementet kan imidlertid ikke se at Banklovkommisjonen gir uttrykk for at foretak som har pensjonsordning i en pensjonskasse skal gis samme innflytelse som en generalforsamling.

Som følge av at pensjonskasser er selveiende institusjoner uten generalforsamling, må henvisningen i forsikringsvirksomhetsloven § 7-6 tredje ledd til aksjeloven § 6-1 etter departementets oppfatning forstås dit hen at det tilligger styret å utpeke styreleder. Departementet slutter seg således til Kredittilsynets forståelse på dette punktet. Departementet deler også Kredittilsynets vurdering av at hensynet til rettslig og faktisk uavhengighet tilsier at foretak med pensjonsordning i pensjonskassen ikke skal kunne utpeke styreleder eller legge føringer om at vedkommende skal velges blant de styremedlemmene som representerer foretaket i styret.

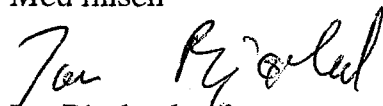
Departementet er således enig med Kredittilsynet i at vedtektsutkastet § 3-1 tredje ledd ikke godkjennes.

6. Konklusjon

Klagen tas ikke til følge. Kredittilsynets vedtak 30. mai 2008 om ikke å godkjenne § 2-1 første ledd og § 3-1 tredje ledd i utkastet til vedtekter for Drammen kommunale Pensjonskasse stadfestes.

Dette vedtak kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen


Jan Bjørland e.f.
ekspedisjonssjef


Åse Natvig
underdirektør

Gjenpart: Kredittilsynet. Ref 07/12523.