



Dato: 3. oktober 2006

J.nr.: 14-4041 HS/hk

**Pr. mail IJ@ftnet.dk + CM@ftnet.dk**

Finanstilsynet

**Att.: Inge Jessen/Charlotte Møller**

Gl. Kongevej 74 A

1850 Frederiksberg C

### **J.nr. 507-0026 - Firmapensionskasser, bestemmelser om bidragssuspension**

Finanstilsynet har i skrivelser af 21. og 28. september 2006 anmodet mig om som supplement til rapporten om undersøgelse af hensigtsmæssigheden i den gældende lov om tilsyn med firmapensionskasser, der er foretaget af et af Økonomi- og Erhvervsministeriet nedsat udvalg, at vurdere, hvad der må anses for at være gældende ret om adgangen til midlertidigt at suspendere bidragsbetalingen til en firmapensionskasse. Finanstilsynet har nærmere anmodet mig om en vurdering af følgende spørgsmål:

1. Er der tilstrækkelig hjemmel til et krav om, at en mulighed for bidragssuspension forudsætter en bestemmelse herom i en pensionskasses vedtægter, hvis denne hjemmel alene fremgår af bemærkningerne til en bestemmelse i loven (som tilfældet er i bemærkningerne til § 63 i lov om tilsyn med firmapensionskasser), som i øvrigt ikke omtaler bidragssuspension?
2. Hvis svaret på spørgsmål 1 er negativt, vil indsættelse af et udtrykkeligt krav i loven herom så betragtes som en krænkelse af en sponsorvirksomheds rettigheder?

I den anledning bemærker jeg følgende:



## 1. Henvendelsens baggrund

Finanstilsynet har medsendt udkast af 20. og 28. september 2006 til arbejdsgruppens rapport, hvoraf det bl.a. fremgår, at arbejdsgruppen har drøftet muligheden for, at en sponsorvirksomhed kan nedsætte bidragsbetalingen til en firmapensionskasse, hvis det viser sig, at pensionskassen allerede i forvejen har en fuldt ud tilstrækkelig kapital til at honorere sine forpligtelser til betaling af pensionsydelse m.v.

Det nævnes endvidere i rapportens afsnit 4.3.2.2 som Finanstilsynets opfattelse, at der ikke i den gældende lov om tilsyn med firmapensionskasser, jf. lovbekendtgørelse nr. 1017 af 24. oktober 2005, er nogen udtrykkelig hjemmel til bidragssuspension, men at der dog i bemærkningerne i lovens § 63 er anført følgende, jf. Folketingstidende 1988-89, Tillæg A, sp. 3455:

"Der er intet til hinder for, at der i vedtægterne i tilsagnskasser indføres hjemfaldsbestemmelser, således at der ved opløsning af pensionskassen kan ske tilbageførelse af et eventuelt overskud i pensionskassen til virksomheden. Sådanne bestemmelser findes i flere eksisterende tilsagnskassers vedtægter. Der er endvidere intet til hinder for, at der i vedtægterne fastsættes en løbende hjemfaldsret, men denne kan kun have form af, at virksomhedens bidrag i en periode kan nedsættes i forhold til det beregnede bidrag. Der kan ikke være tale om, at virksomheden løbende kan trække midler ud af pensionskassen."

Finanstilsynet oplyser i udkastet til rapport, at det er tilsynets opfattelse, at der ikke ville være hjemmel i loven til at suspendere bidrag, hvis der ikke havde været dette holdpunkt i bemærkningerne til lovforslaget, jf. herved lovens § 32, stk. 3, modsætningsvis, og Finanstilsynet har på baggrund af den citerede sætning i lovbemærkningerne fastsat nærmere bestemmelser om suspension, senest ved bekendtgørelse nr. 779 af 11. august 2005 om teknisk grundlag m.v. for firmapensionskasser, hvor § 9, stk. 4 og 5 har følgende ordlyd:

"Stk. 4. I ydelsesdefinerede pensionsordninger kan årets bonus for ikke-pensionerede medlemmer anvendes til helt eller delvist at nedsætte pensionsbidraget ved løbende at forhøje pensionshensættelsen svarende hertil ....



Stk. 5. I ydelsesdefinerede pensionsordninger kan årets bonus endvidere anvendes til nedsættelse af de i § 7, stk. 2, nævnte engangsindskud. Dette forudsætter,

- 1) ...
- 2) ...
- 3) ...
- 4) at den i nr. 1 nævnte anmeldelse ledsages af en udtalelse fra pensionskassens ansvarshavende aktuar om, hvorvidt det anmeldte er rimeligt og betryggende over for medlemmerne og andre pensionsberettigede."

Som det fremgår, kan årets bonus anvendes til at suspendere bidragsbetalingen helt eller delvis ved løbende at forhøje pensionshensættelsen svarende hertil. Suspendering kan ikke gå ud over det kommende regnskabsår og højst udgøre 15 måneder. Bidragssuspension anmeldes til tilsynet som en del af firmapensionskassens tekniske grundlag.

Endvidere anfører Finanstilsynet, at aktuaren og kassen ved anmeldelsen af det tekniske grundlag skal indestå for, at det er i overensstemmelse med aftalerne med medlemmerne. For firmapensionskasser er de bagvedliggende aftaler pensionskassens vedtægter og pensionsregulativ.

Finanstilsynet har oplyst, at man efter § 17 i loven påser, at det anmeldte er rimeligt og betryggende, dvs. at en bidragssuspension kun kan finde sted, når en firmapensionskasse i øvrigt har kapital til at klare det såkaldte røde risikoscenarium. Derimod har Finanstilsynet ikke konkret kontrolleret, at en bidragssuspension er i overensstemmelse med pensionskassens vedtægt, da vedtægten ikke systematisk skal indsendes til tilsynet.

Finanstilsynet har i sagens anledning gennemgået sine sager fra 2000 og frem, hvor en pensionskasse har anmeldt bidragssuspension, og har i den forbindelse konstateret, at der ikke i samtlige tilfælde har været en bestemmelse i vedtægterne om, at pensionsbidrag kan suspenderes.

Finanstilsynets konklusion er, at det i forbindelse med en ændring af firmapensionskasseloven bør fastsættes som en udtrykkelig lovbestemmelse, at bidragssuspension forudsætter, at der er hjemmel hertil i vedtægterne eller i pensionsregulativet for pensionskassen for derved at sikre, at en anmeldelse af en bidragssuspension er i overensstemmelse med aftalerne med medlemmerne.



Det fremgår endvidere af arbejdsgruppens udkast til rapport, at Foreningen af Firmapensionskasser og repræsentanterne for TDC har tilkendegivet, at en lovbestemmelse, der gør det til et krav, at en bidragssuspension har hjemmel i kassens vedtægt eller i pensionsregulativet, dels er overflødig, fordi hjemlen allerede følger af bestyrelsens almindelige dispositionsret, dels strider mod retten til frit at indrette kassens bidragsregler.

Disse medlemmer af arbejdsgruppen henviser endvidere til, at forhold, der ikke er udtrykkeligt forbudt i firmapensionskasseloven eller er underlagt særlige betingelser eller regulering, er lovlige og kan foretages af bestyrelsen eller direktionen. Firmapensionskasselovens §§ 11 og 12 indeholder intet om bidragssuspension, og der er ikke krav om, at der skal optages særlige bestemmelser om bidragssuspension i hverken vedtægt eller pensionsregulativ. Der er i øvrigt ikke andre steder i loven, hvor bidragssuspension er særligt reguleret.

Endvidere finder disse medlemmer, at bemærkningerne i forarbejderne til lovens § 63 ikke er entydig, navnlig fordi § 63 i øvrigt angår en anden problemstilling.

Sammenfattende anføres det i udkastet side 50, at Foreningen af Firmapensionskasser og TDC er af den opfattelse, at hvis kravet om lovregulering af bidragssuspension indføres for eksisterende kasser, vil det gribe ind i den eksisterende ordning, som kasserne har indrettet sig efter, hvilket efter disse udvalgsmedlemmers opfattelse ikke er muligt. TDC tilføjer side 52, at man anser forslaget for ekspropriativt og uforeneligt med dansk ret i øvrigt.

I sammenfatningen af udvalgets overvejelser, rapporten side 10 citeres TDC for følgende opfattelse:

"TDC bemærker i den forbindelse, at Finanstilsynets forslag om at bidragssuspension skal forudsætte hjemmel i vedtægt eller i pensionsregulativ, jf. pkt. 4.3.2.2, er en endog meget klar krænkelse af sponsorvirksomhedernes nuværende rettigheder, der har dannet grundlag for deres indretning af pensionsordningerne i de respektive kasser. Efter TDC's opfattelse har krænkelsen karakter af ekspropriation. Der henvises i den forbindelse til TDC's angivelse af gældende ret i rapportens afsnit 4.3.2.2.

På den baggrund er det TDC's opfattelse, at Finanstilsynets forslag vedrørende bidragssuspension ikke lovligt vil kunne gennemføres og er i strid med det helt fun-



damentale grundlag for udvalgets arbejde, nemlig at ingen interessenters eksisterende rettigheder må krænkes."

## 2. Min vurdering

Det må anses for almindelig anerkendt, at en lov skal fortolkes på grundlag af lovens ordlyd, de enkelte bestemmelsers kontekst og forarbejderne til loven, således som disse kommer til udtryk dels i sagkyndige betænkninger der ligger til grund for udarbejdelsen af et lovforslag, dels og navnlig de bemærkninger, der af den pågældende ressortminister er knyttet til lovforslaget i forbindelse med dets fremsættelse for Folketinget. Også et fortolkningsbidrag, der er fremkommet under lovforslagets behandling i Folketinget, f.eks. spørgsmål fra det pågældende folketingsudvalg og ministerens besvarelser heraf, er af meget væsentlig betydning.

Når der som her er tale om en lov, der har været i kraft i en længere årrække, vil det endvidere være af betydning, om der foreligger en administrativ praksis, som eventuelt har fundet udtryk i bekendtgørelser eller vejledninger, og om der har været afsagt kendelser fra Erhvervsankenævnet eller domme om spørgsmålet.

At forarbejderne til en lovbestemmelse er styrende for fortolkningen er lagt til grund også i arbejdsgruppens rapport, hvilket kommer til udtryk i forslaget om ændring af grundlagsbekendtgørelsens bestemmelser om tegningsgrundlaget. Her anerkendes det, at bekendtgørelsen ikke kan ændres uden en forudgående ændring af loven. Arbejdsgruppens forslag indebærer, at ækvivalensprincippet ikke skal følges i fremtiden, men som det fremhæves i udkastet til rapport side 36, 2. afsnit, er det anført i bemærkningerne til § 12 og § 17 i den gældende lov, at dette princip skal følges. Arbejdsgruppen er således enig i, at bemærkningerne til en lovbestemmelse er bindende for administrationen, og at man først kan frigøre sig fra bemærkningerne, når selve loven er ændret.

De bemærkninger til lovens § 63, som Finanstilsynet henviser til som grundlag for sin vurdering, er ordret identisk med det lovudkast med bemærkninger, der var udarbejdet af det sagkyndige udvalg, der forberedte reformen i 1987, jf. betænkning 1096 side 151 og side 225, idet dog lovforslagets § 63 var § 60 i betænkningens udkast.

Der er ikke i betænkningen, lovforslagets bemærkninger eller Folketingsudvalgets betænkning medtaget yderligere fortolkningsbidrag.



Udvalgets og lovforslagets bemærkninger er knyttet til en bestemmelse, der angår deling af kassens formue efter fyldestgørelse af kreditorerne, og det kan vel ikke udelukkes, at udvalget og ministeren har nævnt optagelsen af bestemmelser i vedtægten som en mulighed, men ikke som den eneste tekniske løsning. Hjemfaldsret ved opløsning må stå i vedtægten, jf. lovens § 11, stk. 1, nr. 15, mens § 11 ikke omtaler regler om bidragssuspension.

Imidlertid fremgår det af lovens § 12, nr. 4, at et pensionsregulativ bl.a. skal indeholde

"Regler om pensionsbidrag".

En firmapensionskasse skal i forbindelse med anmeldelsen til Finanstilsynet af et tegningsgrundlag beskrive, hvad det er for et "løfte om pension i forbindelse med et ansættelsesforhold", jf. lovens § 1, der afdækkes i firmapensionskassen.

Når der således i pensionsregulativet skal være regler om pensionsbidrag, forekommer det mig vanskeligt at acceptere, at kassen eller sponsorvirksomheden skulle have ret til enten i strid med disse regler eller uden støtte i ordlyden af disse regler at suspendere de bidragsbetalinger, som pensionsregulativet foreskriver.

Det er herved ikke afgørende, hvad sponsorvirksomheden eller pensionskassens bestyrelse hævder har været den udtalte forudsætning ved fastsættelsen af pensionsregulativet, netop fordi pensionsregulativet angår et pensionstilsagn, dvs. et løfte over for medarbejderne om en pensionsydelse af en bestemt størrelse og tilvejebragt ved indbetaling af bidrag.

Hertil kommer, at Finanstilsynet efter lovens § 21 kan fastsætte nærmere regler om bl.a. indholdet af pensionskassens vedtægter, pensionsregulativ samt teknisk grundlag, og bekendtgørelse nr. 779 af 11. august 2005, hvis § 9, stk. 4 og 5 er citeret ovenfor, er netop udstedt med hjemmel i bl.a. § 21.

Det kan således konstateres, at Finanstilsynet allerede på nuværende tidspunkt anser sig for beføjet til at fastsætte nærmere regler om bidragssuspension og om, hvilke regler der skal fastsættes herom i vedtægterne eller pensionsregulativet.



Der er i udkastet til rapport side 50 en bemærkning om, at

"(D)et er en endog meget speciel situation, at Finanstilsynet pludselig vælger at antage en fortolkning af loven, der retskildemæssigt ikke er belæg for, og samtidig gøre gældende, at al tidligere praksis skulle have været ulovlig, hvilket man blot ikke har opdaget."

Hvis dette skal forstås således, at TDC mener, at tilsynets manglende efterprøvelse af, om de anmeldte bidragssuspensioner i perioden siden 2000 er gennemført med dækning i pensionsregulativet eller vedtægterne, nu skulle afskære tilsynet fra at foreslå en lovregulering, bemærker jeg, at selv hvis en tilsynsmyndighed havde lavet fejl i sin forvaltning, så kan fejlen ikke ændre den bestående retstilstand eller fritage markedsaktørerne fra at overholde deres forpligtelser. Dette er bl.a. fastslået af Højesteret i den første ledende dom om selskabstømning, UfR 1997, side 364 H. Sagen drejede sig om skattevæsenets krav på betaling af skat rettet mod det selskab, der havde solgt et såkaldt overskudsselskab til en køber, der i stedet for at bruge selskabets aktiver til betaling af en skattegæld tilegnede sig midlerne.

Sælger gjorde under sagen gældende, at Told- og Skattestyrelsen og andre myndigheder ikke havde gennemskuet forholdene, selv om man i flere år havde haft kendskab til sagsforløb ganske svarende til det foreliggende. Selskabet havde således handlet i et marked, der upåtalte af myndighederne var veletableret siden slutningen af 1980'erne og som havde eksisteret til langt ind i 1993. Højesteret udtalte om dette anbringende:

"Skattemyndighederne har ikke begået nogen fejl - heller ikke derved, at man ikke udsendte nogen advarsel om, at købstilbuddene vedrørende overskudsselskaber kunne have sammenhæng med selvfinansiering og/eller selskabstømning - som kan føre til bortfald eller nedsættelse af erstatningen for det af Satair Holding udviste uforsvarlige forhold."

Det er efter min opfattelse utvivlsomt, at ingen pensionskasse vil kunne påberåbe sig Finanstilsynets mulige godkendelse af en bidragssuspension, der ikke har haft dækning i en vedtægtsbestemmelse eller i pensionsregulativet, til støtte for, at pensionskassen skulle have et retskrav på også i fremtiden at opnå godkendelse af bestyrelsesbeslutninger om bidragssuspension.



### 3. Sammenfatning

Som det fremgår, har Finanstilsynet tilkendegivet, at kravet om, at muligheden for bidragssuspension forudsætter en bestemmelse herom i pensionskassens vedtægter, alene har støtte i bemærkningerne til lovens § 63. Jeg er ikke enig med Finanstilsynet i, at denne konstatering må være udgangspunktet for afgørelsen af den opståede meningsforskel i arbejdsudvalget. Jeg mener tværtimod, at det følger af lovens § 12, nr. 4, at en pensionskasse ikke kan foretage sig noget med hensyn til opkrævning af bidrag eller suspension af bidragsopkrævningen hos sponsorvirksomheden, medmindre regler herom er fastsat i pensionsregulativet. Om reglerne herudover skal fremgå af vedtægterne er i den forbindelse mindre afgørende, da pensionsregulativet også skal godkendes af pensionskassens generalforsamling, jf. lovens § 14, stk. 2.

Det følger endvidere af det ovenfor anførte, at en eksplicit lovbestemmelse, der fastslår, at bidragssuspension skal have hjemmel i pensionsregulativet, ikke indeholder nogen krænkelse af en sponsorvirksomheds rettigheder endsige kan tænkes at udgøre et ekspropriativt indgreb.

Særligt om den mulige forskel mellem et indgreb i virksomhedens rettigheder og et ekspropriativt indgreb bemærker jeg, at det fremgår af en omfattende højesteretspraksis, at lovgivningsmagten har en betydelig frihed til ud fra saglige hensyn at foretage en almindelig regulering af erhvervslivet. Særlig et område som pensionskasser og finansiel virksomhed, der i forvejen er genstand for en detaljeret lovregulering, kan underkastes en yderligere regulering, uden at sådanne bestemmelser kan anses for at udgøre en "afståelse af ejendom" i grundlovens § 73's forstand.

Med venlig hilsen

  
K. Hagel-Sørensen  
Kammeradvokat