

Storebrand Livsforsikring AS

Postboks 500

1327 Lysaker

9. januar 2018

Arbeids- og sosialdepartementet

Postboks 8019 Dep.

0030 Oslo

Høring om ny offentlig tjenestepensjon

Det vises til Arbeids- og sosialdepartementets høring om endringer i lov om Statens pensjonskasse og enkelte andre lover for å følge opp avtalen av 3. mars 2018 om ny offentlig tjenestepensjon.

Det vises også til Finans Norges høringsuttalelse. Storebrand stiller seg bak synspunktene i denne.

Storebrand tilbød forsikret kommunal tjenestepensjon frem til 2012. Vi erfarte et ikke-fungerende marked, hvor kommunenes pensjonsanskaffelser bare unntaksvis ble satt på anbud og hovedregelen var at eksisterende avtaler med KLP ble videreført uten anbudskonkurranse.

Denne markedssituasjonen ble beskrevet av Konkurransetilsynet i en rapport fra 2010:

"I den kommunale delen av marknaden kan arbeidsgjevarane velje mellom tre tilbydarar. Der er konkurransen hard når det først blir gjennomført anbuds konkurransar. Problemet er at nesten ingen av kommunane gjer det – av om lag 450 kommunar og fylkeskommunar er det berre ti i året som gjennomfører anbuds konkurransar. Det er derfor eit stort potensial for sterkare konkurranse i denne marknaden".¹

Storebrand valgte på bakgrunn av dette å trekke seg ut av markedet for forsikret kommunal tjenestepensjon. KLP har siden dette hatt monopol på å levere forsikret kommunal tjenestepensjon. Storebrand har forøvrig fortsatt å levere systemløsninger, administrasjon og kapitalforvaltning til offentlige pensjonskasser, et marked med både flere tilbydere og anbudskonkurranser.

Innføringen av ny offentlig tjenestepensjon i 2020 kan legge til rette for ny konkurranse i markedet for forsikret kommunal tjenestepensjon. Pensjon er trolig kommunenes største innkjøp, og kommunene bør kunne velge mellom flere leverandører. Det nye produktet (påslagsmodellen) er betydelig enklere enn den gamle brutto-ordningen, og på mange måter likere ordningene som tilbys i privat sektor.

Innføringen av en ny ordning innebærer, både i seg selv og sett sammen med endringene i 2011, en vesentlig endring av kommunenes kontrakter med KLP. Dermed utløses plikt for kommunene til å gjennomføre offentlige anbud etter anskaffelsesregelverket. Vedlagte notat fra advokatfirmaet Thommessen utdyper dette.

Storebrand ønsker å levere forsikret kommunal tjenstepensjon igjen, med en helhetlig løsning som omfatter både den nye påslagsordningen og den eksisterende brutto-ordningen. Dagens anskaffelsespraksis i kommunene oppleves som det største etableringshinderet.

For å bidra til konkurranse slik at kommunenes ressurser kan utnyttes mest mulig effektivt, ber vi om at Arbeids- og sosialdepartementet i samarbeid med Kommunal- og moderniseringsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet vurderer tiltak for å sikre at kommunenes anskaffelsespraksis er i tråd med regelverket. Et slik tiltak kan være å informere kommunene om pensjonsordningene er omfattet av plikt til å gjennomføre anbudskonkurranser som følge av vesentlige endringer.

Det vil være et viktig signal for nye aktører til å satse i dette markedet.

Konkurransetilsynets rapport fra 2010 pekte også på de de konkurransebegrensende effektene av dagens organisering av sykepleierordningen. Ordningen har blitt forvaltet av KLP siden den ble etablert i 1962, uten å noensinne ha vært gjenstand for anbud.

Vi ber om at departementet i forbindelse med det videre arbeid med tilpasning av sykepleierordningen til ny offentlig tjenstepensjon også tar hensyn til de konkurransemessige aspektene når det gjelder videre organisering av denne.

Med vennlig hilsen

Storebrand Livsforsikring AS

Geir Holmgren

Administrerende direktør

Vedlegg

¹ <http://www.konkurransetilsynet.no/nb-NO/publikasjoner/rapportar/konkurransen-i-markedet-for-offentlig-tjenstepensjon2/>

NOTAT

Til DNB Livsforsikring AS
Storebrand Livsforsikring AS

Fra Eivind Vesterkjær og Tore Mydske
Advokatfirmaet Thommessen AS

Dato 19. september 2018

Ansvarlig advokat: Eivind J Vesterkjær

NY OFFENTLIG TJENESTEPENSJON - FORHOLDET TIL ANSKAFFELSESREGLENE

1 PROBLEMSTILLING OG KONKLUSJONER

Regjeringen og partene i arbeidslivet er enige om å innføre en ny offentlig tjenstepensjonsordning (OFTP) fra 2020. Vi er bedt om å vurdere om endringene medfører en plikt for offentlige oppdragsgiver til å konkurransesutsette sine eksisterende avtaler om OFTP, jf. forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) §§ 28-1 og 28-2.

Våre vurderinger kan oppsummeres som følger:

- Endringene som innføres med ny OFTP må anses som vesentlige i forhold til dagens ordning. Endringene medfører en fullstendig omlegging av OFTP-ordningen som medfører at eksisterende kontrakters overordnede karakter endres, og ingen av endringshjemlene i FOA § 28-1 er anvendelige. Dette innebærer at ny OFTP etter vår vurdering vil medføre en plikt for offentlige oppdragsgivere til å konkurransesutsette eksisterende avtaler om OFTP.
- Konklusjonen er om mulig enda sikrere for avtaler om OFTP som er inngått før markedet ble liberalisert i 2004.
- Plikten til konkurransesutsetting gjelder både avtaler om OFTP inngått før EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994 og avtaler som er inngått senere, ettersom endringene i forbindelse med liberaliseringen av OFTP-markedet i 2004 og ny OFTP fra 2020 både hver for seg og til sammen innebærer vesentlige endringer i de opprinnelige avtalene.

2 FORSKJELLER MELLOM GAMMEL OG NY ORDNING

2.1 Eksisterende ordning for offentlig tjenstepensjon

Eksisterende OFTP er en bruttordning. Det vil si at den sikrer et framtidig pensjonsnivå sammen med utbetalt alderspensjon fra folketrygden. Ordningen har 30 års opptjeningstid, og medlemmer med full opptjening sikres et samlet pensjonsnivå på 66 % av sluttlønn. Omfanget av pensjonsrettighetene vil således være fastsatt ut fra lønn ved nådd pensjonsalder.

Fordi ordningen er en bruttordning samordnes pensjonsytelsene med folketrygden. Tjenstepensjonsordningen utbetaler differansen mellom den brutto-pensjonen medlemmet har tjent opp og ytelsen medlemmet får fra folketrygden.

Eksisterende OFTP kan tas ut fra 67 år. Medlemmer kan få AFP fra 62 til 67 år. Denne AFP-ordningen er en ren tidligpensjonsordning, slik den gamle AFP-ordningen var i privat sektor, og pensjonen avkortes mot eventuell arbeidsinntekt.

Risiko for økt levealder bæres av pensjonsleverandør/arbeidsgiver, både under opptjening og under utbetaling.

Pensjonspremien fastsettes med bruk av beregningsrente og dødelighetstariffer (K2013).

2.2 Ny ordning for offentlig tjenstepensjon

Den nye ordningen skiller seg fra eksisterende på en rekke punkter. Av viktigst betydning er at den bygger på et nytt opptjenings- og beregningsprinsipp med likheter til de private tjenstepensjonsordningene. Endringene kan oppsummeres kort som følger:

1. Ny OFTP er en netto-ordning. Det vil si at den ikke garanterer et samlet pensjonsnivå inkludert folketrygden. Ny OFTP er en selvstendig dekning, uavhengig av folketrygden, og det vil derfor ikke være samordning.
2. Ny OFTP alleårsopptjent, i motsetning til dagens ordning som har 30 års opptjeningstid. Ordningen baseres på oppbygging av en pensjonsbeholdning, etter modell fra den nye folketrygden. Pensjonsbeholdningen bygges opp med "innskudd" på 5,7 % av lønn opp til 12 G, og et tillegg på 18,1 % av lønn mellom 7,1 og 12 G. Årlig pensjonsytelse beregnes ved å dele pensjonsbeholdningen på folketrygdens delingstall ved uttak.
3. Med en alleårsopptjening ordning vil arbeidsgiver ikke måtte betale reguleringspremier som følge av lønnsvekst, slik man må i sluttlønsordningene.
4. Ny OFTP kan tas ut fleksibelt fra 62 år, og fritt kombineres med arbeidsinntekt uten avkorting.
5. Ny offentlig AFP blir en livsvarig tilleggspensjon med fleksibelt uttak fra 62 år og full frihet til å kombinere arbeid og pensjon uten avkorting, som i privat sektor.
6. Levealdersrisiko vil i opptjeningstiden bæres av medlemmene, mens pensjonsleverandør/arbeidsgiver bare bærer risiko for at levealderen øker i utbetalingstiden.
7. Kravet til tjenestetid endres fra 3 år til 1 år.

3 REPRESENTERER NY OFFENTLIG TJENSTEPENSJON EN "VESENTLIG ENDRING"?

3.1 Forholdet til dagens ordning

Etter vår vurdering må endringene som skjer ved ny OFTP omtalt ovenfor i punkt 2.2 anses som vesentlige i relasjon til FOA § 28-2. Enkelte av endringene er sannsynligvis vesentlige isolert sett, og når man ser endringene i sammenheng er det etter vår vurdering vanskelig å komme til en annen konklusjon enn at ny OFTP representerer en vesentlig endring i forhold til eksisterende OFTP.

3.2 Forholdet til ordningen før liberaliseringen i 2004

Konklusjonen blir om mulig enda sikrere dersom det dreier seg om avtaler om OFTP inngått før liberaliseringen av OFTP-markedet i 2004. I forbindelse med og etter liberaliseringen skjedde det store endringer i avtaleforholdet mellom KLP og hver enkelt kommune/kommunalt foretak, dels som følge av ensidige endringer fra KLPs side og dels som følge av lovendringer.

- **For det første skjedde det i 2004 vesentlige endringer i beregningen av pensjonspremien**, både for de ordinære livsforsikringsselskapene (Vital, Storebrand og Gjensidige) og for KLP:
 - For de ordinære forsikringsselskapene innebar endringene at de ble gitt adgang til å opprette fellesordninger og tilby kjønns- og aldersnøytrale premier for den ordinære forsikringspremien. Dette hadde de tidligere vært avskåret fra. Endringene innebar således at flere pensjonsleverandører kunne tilby kommunal tjenstepensjon i tråd med Hovedtariffavtalens krav.
 - For KLP innebar endringene at man gikk fra et system hvor reguleringspremier og engangspremier ble utjevnet mellom alle deltakerne i fellesordningen, til et system hvor den enkelte kommune i all hovedsak måtte bære kostnadene den aktuelle kommune selv utløste som følge av lønns- og G-regulering. For engangspremier ble det valgfritt om en ville ha utjevning eller ikke. Utformingen av prinsippene for premieberegning og utjevning av kostnader i fellesordningen er avgjørende for hvor store pensjonskostnader den enkelte kommuner faktisk blir belastet, hva enten det gjelder en kommune som "tjener" på utjevning eller en kommune som "taper" på utjevning.

Etter vårt skjønn innebar disse endringene i fellesordningen en vesentlig endring av avtaleforholdet mellom KLP og dets kunder.

- **For det andre skjedde det en vesentlig endring av KLPs "pensjonsløfte" overfor sine kunder:**
 - Før 2004 hadde det blitt lagt til grunn at KLP sto ansvarlig for oppfyllelse av Hovedtariffavtalens ytelser til arbeidstakere og pensjonister på forsikringsrettslig grunnlag, herunder for ytelser som ikke lot seg forsikringsmessig beregne på forhånd (ikke-forsikringsbare ytelser). Dette er typisk ytelser som ble dekket av reguleringspremien og engangspremien. Dersom disse premiene ikke ble betalt, sørget KLP for at midlene ble skaffet til veie fra de andre deltakerne i fellesordningen. Overfor arbeidstakerne sto imidlertid KLP ansvarlig, uavhengig av om premiene ble betalt eller ikke. Dette var en tolking som ble lagt til grunn av tariffpartene, Finanstilsynet og andre offentlige utvalg.
 - Banklovkommisjonen var imidlertid uenig i dette, og mente at KLP bare var ansvarlig på forsikringsmessig grunnlag dersom disse premiene faktisk ble betalt. En annen sak var at arbeidsgiverne (kommuner og kommunale foretak) var ansvarlig for å sørge for slik innbetaling på arbeids- og tariffrettslig grunnlag. Dette ble også lovfestet fra 1. januar 2004.

Siden partene tidligere hadde hatt en felles forståelse om at KLPs pensjonsløfte omfattet ikke-forsikringsbare ytelser, innebar Banklovkommisjonens nye tolking og tilhørende lovendring som la dette ansvaret på arbeidsgiverne en betydelig reduksjon av KLPs

pensjonsløfte overfor sine kunder. Etter vår vurdering representerte denne endringen av KLPs pensjonsløfte en vesentlig endring i avtaleforholdet mellom partene.

- **For det tredje ble det gjort viktige endringer i Overføringsavtalen** for å reflektere Banklovkommisjonens nye tolking av KLPs pensjonsløfte (se ovenfor). Overføringsavtalen utgjør en del av avtaleforholdet mellom KLP og hver enkelt kommune/kommunale foretak.

Overføringsavtalen ble blant annet gjort nøytral, i den forstand at samtlige livsforsikringselskaper kunne tilslutte seg avtalen på like vilkår. Tidligere var dette forbeholdt KLP, siden den alminnelige oppfatning tidligere hadde vært at det bare var KLP som kunne påta seg slike forpliktelser som Overføringsavtalen forutsatte.

For kommunale foretak (ca. 2500) innebar endringen at de kunne velge ordinære forsikringselskaper som pensjonsleverandør. Dette hadde de vært avskåret fra tidligere.

For kommuner innebar endringen at de kunne slutte seg til Overføringsavtalen (og dermed oppfylle Hovedtariffavtalen) ved å undertegne en særskilt tilslutningserklæring. Tidligere behøvde ikke kommuner som hadde pensjonsordning hos KLP å være direkte tilknyttet Overføringsavtalen.

Etter vår vurdering innebærer en slik endring i Overføringsavtalen en vesentlig endring av avtaleforholdet mellom partene.

- **For det fjerde skjedde viktige endringer i det regulatoriske rammeverket 1. januar 2008.** Disse endringene var betydelige, men etter vår vurdering er det mer usikkert om disse endringene kan anses som "vesentlige" i et anskaffelsesrettslig perspektiv siden endringene fikk like konsekvenser for alle aktører i markedet.

Dersom man vurderer den *samlede effekten* av ovennevnte endringer, er det vår vurdering at det liberaliseringen av markedet for offentlig tjenstepensjon samlet sett medførte vesentlige endringer i avtaleforholdet mellom KLP og den enkelte kommune/kommunale foretak i anskaffelsesrettslig forstand, selv om man skulle konkludere med at hver av enkeltendringene ikke kan anses som vesentlige.

Disse endringene kommer i tillegg til de endringene som er beskrevet i punkt 2.2 ovenfor og som vil bli innført fra 2020. For avtaler som er inngått før 2004 representerer ny offentlig tjenstepensjon dermed et enda større avvik fra det som i sin tid ble avtalt mellom KLP og de enkelte offentlige oppdragsgiverne.

3.3 Konsekvensen av at ny OFTP innebærer vesentlige endringer i eksisterende avtaler mellom KLP og KLPs kunder

Det følger av FOA § 28-2 jf. § 28-1(1) bokstav f) at vesentlige endringer i eksisterende avtaler medfører en plikt for den offentlige oppdragsgiver til å gjennomføre konkurranse om leveransen i samsvar med FOA, med mindre endringene omfattes av oppregningen av lovlige endringer i FOA § 28-1(1) bokstav a) – e). Vi kan ikke se at noen av disse endringshjemlene er anvendelige, av følgende grunner:

- Vi antar at de endringene som innføres med ny OFTP, ikke er omfattet av en endringsklausul som omtalt i FOA § 28-1(1) bokstav a) jf. § 19 annet ledd.

- FOA § 28-1(1) bokstav b) og d) kan etter vår vurdering neppe begrunne unntak fra kunngjøringsplikten, fordi ny OFTP innebærer en så grunnleggende omlegging av OFTP-ordningen at eksisterende kontrakters "overordnede karakter" blir endret.
- Det dreier seg ikke om "nødvendige tilleggsleveranser", og FOA § 28-1(1) bokstav c) kan derfor ikke begrunne unntak fra kunngjøringsplikten.
- Siden det ikke dreier seg om leverandørskifte er endringshjemmelen i FOA § 28-1(1) bokstav e) ikke relevant.

Vår vurdering er etter dette at ny OFTP innebærer endringer som gir offentlige oppdragsgivere en plikt til å konkurransesutsette eksisterende OFTP-avtaler.

4 OPPSUMMERING

Basert på foranstående er det vår vurdering at de endringer som innføres ved ny OFTP vil medføre en plikt for offentlige oppdragsgivere til å konkurransesutsette eksisterende avtaler om OFTP. Konklusjonen er om mulig enda sikrere for avtaler om OFTP som er inngått før markedet ble liberalisert i 2004.

Det ligger i dette at vi anser at ny OFTP forsterker en plikt til konkurransesutsetting som allerede er inntrådt som følge av endringene i forbindelse med liberaliseringen av markedet i 2004.

Det har med henvisning til EU-domstolens dom i sak C-76/97 *Tögel*¹ vært anført at norske offentlige oppdragsgivere "*neppe plikter å si opp tidsubegrensede avtaler inngått før EØS-avtalens ikrafttredelse*".² Dette forutsetter imidlertid at kontrakten fortsetter å løpe uten noen vesentlig endring. "*Ved vesentlig endring skal kontrakten anses som en ny kontrakt, og dermed må den utlyses*".³ Som følge av liberaliseringen av OFTP-markedet i 2004 og ny OFTP fra 2020 er de OFTP-avtalene som eksisterte da EØS-avtalen trådte i kraft 1. januar 1994 blitt vesentlig endret, slik at EØS-avtalens ikrafttredelse ikke representerer noe relevant skjæringspunkt for hvilke avtaler som må konkurransesutsettes.⁴

* * * * *

¹ Sak C-76/97, *Tögel mot Niederösterreichische Gebietskrankenkasse*, Sml. 1998 s. I-5357.

² , jf. NOU 2016:12 *Ideell opprydding* avsnitt 4.4.2.6.

³³ Loc. cit.

⁴ Vi nevner i denne forbindelse at Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) i sak 2009/144 *ByTaxi AS mot Oslo kommune* konstaterte en plikt for offentlige oppdragsgivere til jevnlig konkurransesutsetting av tidsubegrensede kontrakter som kan termineres av oppdragsgiver uten erstatningsansvar, selv om kontrakten er inngått før EØS-avtalens ikrafttredelse. Kommunen ble her ilagt et overtredelsesgebyr på 42 millioner kroner for den manglende konkurransesutsettingen.