

## 従業員の福利厚生

**401(K) および 403(B) ファンドと手数料に関する訴訟: 雇用主の皆様はこの4つの質問に答えられますか?**  
ジョーダン・シュレーヤー著

401(k)および403(b)プランをスポンサーしている雇用主の方は、プランの投資ファンドやサービスプロバイダーについてのERISA受託者義務違反を主張した数多くの訴訟が、ここ10年ほどの間に提起されるようになっていくことをよくご存じでしょう。プランのスポンサーとなっている雇用主(およびプランの投資受託者として働かされている従業員)にとっては残念なことに、これらの訴訟のペースは今年になって増加しています。2020年に入ってから50件以上の集団訴訟(クラスアクション)が提起されています。

これらの訴訟における具体的な主張は様々ですが、最も一般的な主張としては、プランの受託者が以下を行ったというものです。

- プランのレコードキーパーに過剰な報酬を支払った
- レコードキーピングおよびその他のプランサービスについて、より安い価格を提供する者を選択するという入札手続きを怠った。
- 投資ファンドの運用管理手数料が過剰に高額である。
- 低コストのシェアクラス投資信託や類似のオルタナティブ投資ビークルが低コストで利用できるにもかかわらず、手数料の高い投資信託を維持した。
- 運用実績の悪い投資ファンドから資金を引き揚げるのを怠った。
- 投資の意思決定者への監督を怠った。

訴訟が増加していることを踏まえ、プランをスポンサーされている雇用主の方は、ここで今一度、投資ファンドやサービスプロバイダーについて、スポンサー会社自身が受託者としてどのような検討プロセスを経なければならぬか確認しておくべきでしょう。具体的には、プランスポンサーは、以下の4つの重要な質問を検討し、それに答えられるようにしておくべきです。  
**How much?(幾らで) Why/What(なぜ/何を)? How do you know(どのようにして知るか)? Can you prove it(証明できるか)?**

### How Much(幾らで)?

この問題は、雇用主がプランの受託者として確認すべき項目に関するものです。確認すべき項目には、以下が含まれます。

- 各投資ファンドの手数料はいくらか?

- この手数料のうち、投資運用手数料はいくらで、その他の手数料(例: 12b-1 手数料)はいくらか?
- ファンドのコストのうちどれくらいがレベニューシェアされているか、レベニューシェアのうちどれくらいがプランまたは投資ファンドにリベートされたり、その他のプランの利益のために使われているか?
- プラン加入者は幾らの手数料を何に基づいて支払っているか?
- レコードキーパー、投資運用者、監査法人、弁護士、その他のサービス提供者に対して、プランの資産からいくら支払われているか?
- プランに提供されるサービス内容に照らして、サービス提供者に支払う妥当な報酬はいくらか?

### Why/What(なぜ/何を)?

この質問は、雇用主が受託者としてどのようにして、なぜその決定を下したか、という受託者責任の根本に関するものです。

- なぜ、その投資ファンドがプランのラインナップに選ばれているのか。各投資ファンドはどういった目的のために選ばれたのか。
- なぜ一部のタイプの資産だけが投資対象となっており、他の資産タイプは対象となっていないのか。
- アクティブ運用の投資ファンドを含めるか、パッシブ運用の投資ファンドを含めるか、それらの理由は何か。
- (該当する場合)特定のシェアクラスを使用している理由は何か、低コスト(または低ネットコスト)のシェアクラスを使用するには、どの位の投資額が必要か。
- プランの投資ラインナップに、集団投資信託などのオルタナティブ投資ビークルが含まれている(または含まれていない)のはなぜか。
- 投資ファンドはどのようなインデックスやベンチマークを参照しているのか、またその理由は何か。
- 投資ファンドが、ある期間において、同業他社やベンチマーク(またはその他の基準)を下回った場合、どうなるか。
- プランが投資ラインナップの変更を検討する際の基準(定量的、定性的)は何か。
- プランのレコードキーパーまたは投資運用者が、プラン資産の何%という計算方法で報酬を得る場合、その理由は。または固定料金の報酬を支払う場合、その理由は何か。
- レコードキーパー、投資運用者、その他のサービス提供者からプランに対してどのようなサービスが提供されているか。プランは実際にこれらのサービスを利用しているか。

# CLIENT ALERT

## How Do You Know(どのようにして知るか)?

プランのスポンサーである会社とプラン受託者として働くその会社従業員(投資委員会のメンバーなど)は、最初の2つの質問への答えをどのようにして知るのでしょうか?

この「How do you know(どのようにして知るか)」の問いに答えるには、スポンサーである会社とプラン受託者がプランの運用方法を理解し、意思決定を実際の運用のプロセスに結びつけておく必要があります。

- プランの投資判断やサービス提供者の意思決定について、受託者責任を負うのは誰か。
- 受託者は投資報告書を受け取り確認しているか。どのくらいの頻度でか。
- 投資報告書は、プランの投資ラインナップが、ある期間について、同業他社やベンチマーク(およびその他の基準)と比較してどのような運用実績を挙げたかを明確に説明しているか。
- 受託者は、ファンドフィーの定期的な分析を受け取り、見直しを行っているか。低コストのシェアクラスやオルタナティブ投資ビークルを利用するために何が必要かを把握しているか。
- 受託者は、毎年ERISA 408(b)(2)の開示を受け取り、確認しているか。
- 受託者は定期的に投資の専門家の助言を仰いでいるか。
- 受託者は、投資ファンドのファンドマネージャー、ファンドの運用者、調査能力、その他の投資以外の側面の変更に関する情報を受け取り、検討しているか。
- プランは、レコードキーパーや投資運用者への手数料やサービス水準についての現在のマーケット水準を把握するため、定期的に調査(RFI、RFPなど)を行っているか。

## Can You Prove It(証明できるか)?

この質問は、プランについての社内の記録保持、およびプランのスポンサーと受託者が上の3つの質問を総合して回答することができるかという点に関するものです。

- いかなる文書により、プランの投資判断やサービス提供者の意思決定についての受託者責任を負う個人が指定され、それらの者が責務を受諾しているか。
- 受託者は受託者会議を実施し、その会議の議事録を文書で保管しているか。議事録はどの程度詳細に記載されているか。議事録には、専門のアドバイザーによる推奨事項および受託者間の実質的な議論が適切に反映されているか。

- プランは、サービス提供者から提供される資料文書をどのくらいの期間保存しているか。
- プランの受託者は、最初の3つの質問にどれだけ正確に答えられるか。またはどうすればその答えを入手できるか。その入手は容易か。

プランスポンサーと受託者がこれらの質問に答えることができることは、受託者責任を遂行するうえで重要です。これはまた、従業員が退職後の十分な資金を準備するための退職給付制度を維持するために重要であるともいえます。プランスポンサーの会社は、ベスト・プラクティスに基づき受託者責任を果たすためのプロセスを効率的に確立されるため、経験豊富な弁護士および投資判断の専門家に適切なアドバイスを求めるべきでしょう。

このクライアントアラートは、労働法および雇用法の分野における重要なトピックをクライアントおよびそのお知り合いの皆様に知らせるために、Dickinson Wright PLLCが発行するものです。ここに含まれる内容は情報提供のみを目的とするものであり、法的または専門的なアドバイスをご提供するものではありません。掲載されているトピックについて具体的なご質問がある場合は、ディキンソン・ライトの弁護士にご相談ください。

著者について:



ジョーダン・シュレーヤーはディキンソン・ライト法律事務所のアナーバーオフィスのメンバー弁護士であり、従業員福利厚生・役員報酬プラクティスグループのグループ長を務めています。会社や非営利団体に対して、福利厚生、適格退職年金、その他の繰延報酬制度など、従業員の福利厚生のあらゆる側面に関わる計画とコンプライアンスの問題についてアドバイスを提供しています。また、多くの401(k)および年金投資・管理委員会の法律顧問も務めています。連絡先は734-623-1945、または [JSchreier@dickinson-wright.com](mailto:JSchreier@dickinson-wright.com) です。経歴については [here](#) をご覧ください。

## EMPLOYEE BENEFITS

### 401(K) AND 403(B) FUND AND FEE LITIGATION: EMPLOYERS, CAN YOU ANSWER THESE FOUR QUESTIONS?

by Jordan Schreier

Most employers sponsoring 401(k) and 403(b) plans are well aware of the large number of lawsuits filed over the past decade or so alleging breach of ERISA fiduciary duty related to plan investment funds and service providers. Unfortunately for plan sponsors (and their employees who serve as investment related fiduciaries), the pace of these lawsuits has increased this year, with more than 50 class action lawsuits filed since the beginning of 2020.

While the specific claims in these lawsuits vary, the most common allegations include that a plan's fiduciaries:

- Paid excessive fees to the plan's record keeper
- Failed to solicit competitive bids for record keeping and other plan services
- Paid excessive investment management fees for investment funds
- Maintained higher fee mutual funds when lower cost share class mutual funds or similar, alternative investment vehicles were available at lower fees
- Failed to timely remove underperforming investment funds
- Failed to properly monitor investment decision makers

Given the increasing pace of this litigation, now is a good time for every plan sponsor to evaluate its own fiduciary processes related to investment funds and service providers. In doing so, plan sponsors should consider and be able to answer four important questions: **How much? Why/What? How do you know? Can you prove it?**

#### How Much?

This question establishes the facts resulting from an employer's fiduciary process. It includes:

- How much are fees for each investment fund?
- How much of this cost are investment management fees and how much are other fees (e.g., 12b-1 fees)?
- How much of a fund's cost is revenue sharing and how much, if any, of the revenue sharing is rebated back to the plan or to the investment fund that generated it, or otherwise used for the plan's benefit?
- How much fees are paid for by participants and on what basis?
- How much does the plan pay from plan assets to its record keeper, investment adviser, auditor, attorney, or other service providers?
- How much is a reasonable fee to pay plan service providers, taking into account the specific services provided?

#### Why/What?

This question gets to the heart of fiduciary procedure - how and why

decisions were made.

- Why is each investment fund in the plan's fund line-up, and what purpose does each fund serve?
- Why are some asset classes used but not others?
- What is the rationale for including actively v. passively managed investment funds?
- Why is a specific share class (if applicable) used and what dollar level of investment is necessary to include a lower (or lower net) cost share class?
- Why does the plan's investment line-up include (or not include) alternative investment vehicles such as collective investment trusts?
- What index and/or benchmark is an investment fund compared to, and why?
- What happens if an investment fund underperforms its peers and/or its benchmark (or other criteria) over various time periods?
- What are the criteria (quantitative and qualitative) for a plan considering changes to its investment line-up?
- If the plan's record keeper or investment adviser is paid as a percentage of plan assets, why, or if paid a fixed fee, why?
- What services is the plan entitled to receive from its record keeper, investment adviser and other service providers, and does the plan actually use these services?

#### How Do You Know?

How do a plan sponsor and its employees serving as plan fiduciaries (e.g., investment committee members) know the answers to the first two questions? Answering "how do you know" requires plan sponsors and fiduciaries to understand how their plans operate and tie decision making to actual process.

- Who are the fiduciaries responsible for plan investment and service provider decision making?
- Do the fiduciaries receive and review investment reports? How often?
- Do these reports clearly explain how the plan's investment line-up performed compared to peers and benchmark (and other criteria) and over various time periods?
- Do the fiduciaries receive and review a periodic analysis of fund fees and know what is necessary for the plan to access lower cost share classes or alternative investment vehicles?
- Do the fiduciaries receive and review the required annual ERISA 408(b)(2) disclosures?
- Do the fiduciaries regularly consult with an investment professional?
- Do the fiduciaries receive and consider information about changes in an investment fund's manager, ownership, research capability, and other non-investment factors?
- Does the plan periodically go to market (RFI, RFP, etc.) for its record keeper and investment adviser, to help it understand current market fees and services?



## Can You Prove It?

This question addresses a plan's internal record keeping and a plan sponsor's and fiduciary's ability to integrate and restate the answers to the first three questions.

- What documents designate the individuals responsible as fiduciaries for plan investment and service provider decision making and their acceptance of these responsibilities?
- Do the fiduciaries meet and keep written minutes of their meetings, and if so, how detailed are the minutes? Do they reflect recommendations made by professional advisers and substantive discussions among the fiduciaries?
- Does the plan maintain written material provided by its service providers and for how long?
- How accurately can the plan's fiduciaries answer the first three questions or how much effort would it take to be able to do so?

The ability of plan sponsors and fiduciaries to answer these and similar questions is an important part of a prudent fiduciary process. It is also a key element of maintaining a retirement benefits program that will be better able to help employees prepare for a financially viable retirement. Plan sponsors that need assistance in establishing and effectively maintaining a "best practices" based fiduciary process should seek experienced legal counsel and professional investment advice.

*This client alert is published by Dickinson Wright PLLC to inform our clients and friends of important developments in the field of labor and employment law. The foregoing content is informational only and does not constitute legal or professional advice. We encourage you to consult a Dickinson Wright attorney if you have specific questions relating to any of the topics covered.*

FOR MORE INFORMATION CONTACT:



**Jordan Schreier** is a Member in Dickinson Wright's Ann Arbor office and Chair of the Firm's Employee Benefits and Executive Compensation Practice Group. His practice primarily involves advising both for-profit and non-profit employers on planning and compliance issues involving all aspects of employee benefits, including welfare benefits, qualified retirement, and other deferred compensation plans. He serves as legal counsel to many 401(k) and pension investment and administrative committees. He can be reached at 734-623-1945 or [JSchreier@dickinson-wright.com](mailto:JSchreier@dickinson-wright.com) and you can visit his bio [here](#).