

Finansinspektionen
Box 7821
103 97 STOCKHOLM

Förslag till föreskrifter om ersättningssystem m.m.

(FI Dnr 10-9254)

Sammanfattning

Riksgälden anser att Finansinspektionen bör välja ett tillämpningsområde för reglerna om ersättningssystem som närmare ansluter till direktivets minimikrav. Vi anser således att endast personer som påtagligt kan påverka ett instituts risktagande bör omfattas. Detta framstår som mer i överensstämmelse med direktivets syfte och plats i regelverket, nämligen som en del i reglerna om riskhantering.

Vi föreslår dessutom att de hårdare krav som ska gälla för ersättningarna i institut som får del av extraordinärt statligt stöd inte ska omfatta alla typer av stöd som kan ges enligt stödlagen. Den praktiska tillämpningen visar att åtgärder som grundas på stödlagen kan ha markant olika inslag av stöd. I vissa fall ges stöd på helt marknadsmässiga villkor till solida institut. I andra fall kan det vara stöd som förhindrar att institutet går omkull. En ordning som innebär att de hårdare kraven tillämpas endast på institut som får riktat stöd skulle bättre fånga den skillnaden och samtidigt underlätta tillämpningen.

Finansinspektionens förslag

Finansinspektionen har remitterat förslag till nya föreskrifter om ersättningssystem i bland annat kreditinstitut. Syftet med föreskrifterna är att förbättra företagens hantering av risker i sina ersättningssystem genom bindande regler. De bygger på ändringar i EU:s kreditinstitutsdirektiv. Utgångspunkten är kreditinstitutsdirektivets bilaga V, som innehåller bestämmelser om organisation och riskhantering. Bilagan har utökats med två punkter som behandlar principer för ersättning respektive ett krav på ersättningskommitté.

Riksgäldens synpunkter

Finansinspektionens förslag utgår från ett EU-direktiv som är tvingande och därför måste genomföras. Det finns därför ingen anledning att i det här sammanhanget diskutera de regler som nära ansluter till direktivets krav. På några punkt-

er har Finansinspektionen dock valt att gå längre än direktivet synes kräva. Det gäller bland annat vilka anställda som berörs av reglering. Vi diskuterar nedan om de utvidgningar i förhållande till direktivets krav som Finansinspektionen föreslår är motiverade utifrån syftet med regleringen.

Direktivet innehåller även krav på att institut som är föremål för extraordinära statliga stödinsatser ska vara extra återhållsamma när det gäller rörliga ersättningar. I förslaget till föreskrifter kopplar Finansinspektionen denna regel till institut som tar emot stöd enligt lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut (stödlagen). Tillämpningen av detta kriterium på de stödformer som kan vara aktuella är dock inte självklar, vilket kan illustreras med de olika stöd som Riksgälden lämnat enligt stödlagen.

Reglernas tillämpningsområde

Finansinspektionen föreslår att merparten av bestämmelserna ska tillämpas på alla anställda. De närmare grunderna för detta anges inte utan inspektionen hänvisar endast till de gällande föreskrifterna och en slutsats som har dragits av CEBS, vars grund inte framgår av promemorian. Vi menar att denna fråga förtjänar ytterligare analys.

Enligt direktivet gäller att de detaljerade reglerna i bilaga V endast behöver tillämpas på anställda ”som i tjänsten utför verksamhet som väsentligt berör institutets riskprofil” (citerat från remisspromemorian, s. 10). En sådan avgränsning synes också logisk med tanke på att reglerna uttryckligen syftar till att förbättra institutens riskhantering.

Av bilaga V framgår vidare att institut ska tillämpa de uppräknade principerna ”in a way and to the extent that is appropriate to their size, internal organisation and the nature, the scope and the complexity of their activities”. Finansinspektionens tolkning av denna s.k. proportionalitetsprincip återfinns i 1 kap. 5 §, som lyder: ”Vid tillämpningen av dessa föreskrifter ska det tas hänsyn till ett företags storlek, samt verksamhetens art, omfattning och komplexitet.”

Av remisspromemorian framgår att Finansinspektionens tolkar proportionalitetsprincipen som att alla institut ska göra mycket och att vissa – s.k. betydande företag – ska göra ännu mer: ”utgångspunkten [är] att alla företag, oavsett storlek och betydelse för stabiliteten i det finansiella systemet, ska tillämpa de övergripande bestämmelserna” (s. 9). Detta förhållningssätt lämnar inte mycket utrymme för de frihetsgrader direktivet ger via formuleringen ”to the extent that is appropriate”.

Riksgälden menar att det vid tillämpningen av detta direktiv, precis som vid all regelgivning, finns skäl att beakta en mer generell proportionalitetsprincip, nämligen att åtgärder endast bör vidtas i den mån det är motiverat utifrån det syfte som man vill uppnå. Det är inte självklart att den uppmärksamhet som ägnas rörliga ersättningar står i proportion till den betydelse dessa har för riskhanteringen i alla de institut som kommer att omfattas av dessa föreskrifter och allmänna råd. Men även bortsett från detta har vi svårt att se att syftet att

förbättra riskhanteringen främjas genom att reglera den rörliga ersättningen till anställda som *inte* har möjlighet att i väsentlig grad påverka ett instituts risktagande.

De effekterna måste i så fall stå i proportion till kostnaderna för efterlevnad och för tillsyn av att reglerna följs. Vi vill särskilt peka på att tillsynskostnaderna i det här fallet kan bli betydande. Detta antagande bygger på våra erfarenheter som stödmyndighet. Riksgälden har att tillämpa regler om begränsningar av rörliga ersättningar till ledande befattningshavare i företag som deltar i de stödprogram vi administrerar. Detta har föranlett otaliga frågor från de berörda instituten. Trots att reglerna bara berör en handfull institut och fem anställda i varje har detta arbete tagit avsevärd tid i anspråk. Även om Finansinspektionen har större erfarenhet och bättre rutiner än Riksgälden för att hantera den här typen av kontakter gör det stora tillämpningsområdet att betydande resurser kommer att behöva avsättas för att hantera frågor om reglernas tillämpning.

Riksgälden vidhåller därmed den synpunkt vi framförde i samband med remissbehandlingen av de nuvarande reglerna, nämligen att endast anställda som i väsentlig grad kan påverka risktagandet bör omfattas av förordningens regler om rörlig ersättning. Det motsvarar direktivets minimikrav. Ett annat sätt att förenkla tillämpningen är att undanta rörliga ersättningar under en viss nivå. Föreskrifterna gör ett sådant undantag för tillämpningen av reglerna om uppskjutande. Vi menar att det finns skäl att överväga en generell sådan beloppsgräns.

Vi menar också att det finns skäl att göra en friare tolkning av proportionalitetsprincipen än Finansinspektionen förefaller vilja göra. Det skulle till exempel göra det möjligt att ytterligare förenkla tillämpningen av reglerna för mindre företag.

Reglerna för kreditinstitut som tar emot statligt stöd

Villkoren för institut som är föremål för extraordinära statliga stödinsatser finns i 4 kap. 11 §:

Ett kreditinstitut ska avstå från att besluta eller betala ut, eller om det är tillräckligt, avsevärt minska rörliga ersättningar under den tid det tar emot statligt stöd enligt lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut. Ersättningar under denna tid får endast betalas ut om det inte motverkar återställandet av en tillräcklig kapitalbas. För personer i den verkställande ledningen får rörlig ersättning under denna tid endast betalas ut om det finns särskilda skäl.

En central fråga vid tillämpningen av regeln ovan är tolkningen av ”under den tid det tar emot statlig stöd”. En mer generell fråga som väcks av bestämmelsen är om allt stöd som kan lämnas enligt stödlagen kan sägas falla under direktivets begrepp ”exceptional government intervention”.

För att analysera dessa frågor är det intressant att titta närmare på de särskilda stöd som Riksgälden har lämnat enligt stödlagen. De mest omfattande åtgärderna

är att vi på grundval av en särskild förordning ställt ut garantier för värdepappersupplåning till ett antal kreditinstitut.¹ Dessutom har vi enligt en annan förordning lämnat kapitaltillskott till en bank (Nordea).² I ett fall lämnade vi riktat likviditetsstöd till en bank som därefter såldes (Carnegie). Det stödet lämnades genom direkt tillämpning av stödlagen.

När det gäller garantiprogrammet förefaller en tillämpning av 4 kap. 11 § i sig tämligen enkel i och med att garantierna är tidsbegränsade. Den särskilda begränsningen torde således gälla så länge ett institut har garanterade värdepapper utestående. Det är också den tidsperiod som enligt garantiförordningen gäller för begränsningar av ersättningar till ledande befattningshavare i institut som deltar i programmet.

Vid kapitaltillskott blir tolkningen av regeln svårare, eftersom i vart fall aktier inte har en begränsad löptid. I kapitaltillskottsförordningen hanteras detta genom att ersättningsbegränsningarna gäller under två år. Detta har emellertid knappast någon bäring på hur den nu aktuella regeln ska tolkas.

Ett kapitaltillskott enligt förordningen kan, utöver via aktier, lämnas i form av konvertibler med fem års löptid. Här skulle löptiden kunna vara ett kriterium, men om lånet konverteras till aktier återkommer frågan om hur länge det statliga stödet ska anses pågå.

Till detta kommer att kapitaltillskottet enligt förordningen kan lämnas genom att Riksgälden deltar i en marknadstransaktion och på samma villkor som övriga investerare.³ Den regeln tillämpades när Riksgälden, efter att Nordea ansökt om deltagande i programmet och regeringen överlätit teckningsrätterna till oss, tecknade statens andel av bankens nyemission med medel hämtade från stabilitetsfonden.

Vid en sådan marknadsmässig transaktion är det inte uppenbart att man kan påstå att en bank mottar statligt stöd i direktivets mening, dvs. att det är fråga om ”exceptional government intervention”. Tillämpat på Nordea går det inte att hävda att kapitaltillskottet hade varit mindre värt om det finansierats på annat sätt, till exempel med budgetmedel. Fallet Nordea kompliceras alltså av att staten redan ägde aktier i banken och i praktiken agerade mer som ägare än i syfte att stödja det finansiella systemet.

Noterbart är att kapitaltillskottsförordningen endast gäller för banker med fullgod kapitaltäckning och att syftet ska vara att främja kreditförsörjningen. I det fallet är statens avsikt således i första hand att använda banken som medel för att motverka den finansiella krisens effekter på kreditmarknaden, snarare än att ge stöd till ett visst institutet.

¹ Förordningen (2008:819) om statliga garantier till banker m.fl. (garantiförordningen).

² Förordningen (2009:46) om kapitaltillskott till solventa banker m.fl. (kapitaltillskottsförordningen).

³ Se 8 § och 16 § andra stycket i kapitaltillskottsförordningen.

Stödlagen lämnar således utrymme för åtgärder som innebär markant olika grader av stöd till det berörda institutet. Det är till exempel skillnad mellan statligt deltagande i en marknadstransaktion, å ena sidan, och kapitaltillskott lämnat genom en riktad emission där staten ensam deltar, å den andra.⁴ I det senare fallet ska kapitaltillskottet enligt förordningen ges på villkor som avspeglar ”normala marknadsförhållanden”, dvs. när det inte är kris. Det måste uppfattas som mer extraordinärt än att ge kapitaltillskott på samma villkor som privata aktörer vid en marknadstransaktion.

Det är även tänkbart att staten hamnar i ett läge där den helt tar över en bank i kris, sätter in nytt kapital och tar in ny företagsledning och styrelse med uppdrag att sätta banken på fötter. Som framgick av den svenska bankkrisen på 1990-talet kan en sådan rekonstruktion ta flera år. Det är oklart varför en sådan bank ska arbeta med hårdare restriktioner än andra. Om en sådan regel varit i kraft under 1990-talskrisen, hade Nordea måhända ansetts vara föremål för statligt stöd än i dag genom att staten behållit en ägarandel i banken.

Vår slutsats är att det kan ifrågasättas om det är lämpligt att göra en så generell koppling till stödlagen som nu föreslås. Stöd enligt stödlagen kan i praktiken lämnas på många sätt och även utan att institutet är i djup kris. Det gör att inslaget av reellt stöd kan variera avsevärt, vilket bör påverka motiven att skärpa kraven på institutets ersättningssystem.

Vi menar därför att det finns skäl att ompröva den generella kopplingen till stöd enligt stödlagen. Åtminstone bör det övervägas att i föreskrifterna göra skillnad mellan stödformerna på så sätt att inte alla har samma följder för ersättningsreglerna.

En möjlighet är att undanta stöd som lämnas via program som är öppna för alla (solida) banker. Det skulle betyda att ”exceptional” i direktivet kopplas till en stödinsats som är direkt riktad till ett enskilt institut, snarare än till varje tänkbar åtgärd som bygger på stödlagen. Tillämpat på de åtgärder som vidtagits skulle det betyda att banker som ingår i garantiprogrammet och kapitaltillskottsprogrammet inte omfattas. Däremot skulle Carnegie ha omfattats under den tid banken hade lån från Riksgälden, dvs. fram till årsskiftet 2008–2009.

En snävare tolkning skulle innebära att ett institut som får ett kapitaltillskott via en riktad emission skulle omfattas även om det ges med stöd av kapitaltillskotts-förordningen. Argumentet skulle i så fall vara att villkoren i det fallet inte är fullt ut marknadsmässiga och därmed utgör en mer extraordinär form av stöd.

Ett möjligt sätt att fånga detta i föreskrifterna är att ändra lydelsen av 4 kap. 11 § genom att skjuta in ordet *riktat*, dvs. ”(...) under den tid det tar emot *riktat* statligt stöd enligt lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut”.

⁴ Fallet med en riktad emission behandlas i 9 § i kapitaltillskotts-förordningen.

För en förändring i denna riktning talar även att det inte verkar helt enkelt att tillämpa den regel som finns i förslaget till föreskrifter. Som framgått ovan är det oklart hur stöd i form av kapitaltillskott ska uppfattas. Detta kan sägas gälla även med den förändring som vi föreslår, eftersom ett riktat kapitaltillskott inte heller skulle ha någon väldefinierad sluttid. Frågan hur direktivet ska tolkas i detta avseende kan förtjäna ytterligare analys. Den får dock mindre praktisk betydelse, åtminstone på kort sikt, med tanke på att inget institut i Sverige har fått ett sådant riktat kapitaltillskott.

I detta ärende har biträdande riksgäldsdirektören Pär Nygren beslutat, efter föredragning av chefsekonomen Lars Hörngren. I handläggningen har även avdelningschefen Daniel Barr och chefsjuristen Charlotte Rydin deltagit.

Pär Nygren

Lars Hörngren