

11 Åtgärder mot ägare

11.1 Inledning

I kapitel 9 framgår att det är en viktig princip i resolution att behålla prioritetsordningen. Ett helt avgörande led i detta är att ägarna ska bära förluster först eftersom dessa endast ska få del av intäkterna från avvecklingen av ett företag efter det att alla borgenärer har fått betalt. För ett aktiebolag handlar det om aktieägarna och i en medlemsbank eller kreditmarknadsförening (ekonomisk förening) är det andelsinnehavarna.

Resolutionsmyndigheten måste därför kunna vidta åtgärder för att säkerställa att aktieägare respektive andelsinnehavare bär företagets förluster innan någon borgenär bär förluster. Om det handlar om ett aktiebolag så behöver resolutionsmyndigheten kunna minska aktiekapitalet i proportion till företagets förluster. I samband med detta får resolutionsmyndigheten besluta att dra in aktier, överföra aktier till (nedskrivna) borgenärer eller, om det egna kapitalet är positivt, späda ut de befintliga aktieägarnas ägarandel. Detta ska göras i syfte att permanent sätta ned de befintliga aktieägarnas anspråk på, och inflytande över, företaget. Om det handlar om en medlemsbank eller en kreditmarknadsförening behöver resolutionsmyndigheten för att uppnå motsvarande resultat kunna skriva ned andelarnas värde.

I detta kapitel föreslår kommittén införlivande av de åtgärder som ska säkerställa att ägarna – aktieägare eller andelsinnehavare – bär förluster först.

11.2 Aktier och andra andelar

<p>Kommitténs bedömning: Åtgärder som syftar till att ägare ska vara de första att bära förluster berör aktier och andra andelar.</p>
--

Skälen för kommitténs bedömning

Att resolutionsmyndigheten i syfte att ägarna ska bära de första förlusterna ska kunna vidta åtgärder mot innehavarna av aktier är uppenbart och framgår uttryckligen i direktivet genom att flera artiklar talar om åtgärder mot innehavare av aktier eller andra äganderättsinstrument. En fråga som däremot behöver analyseras är vad som i detta sammanhang avses med *andra äganderättsinstrument*.

Andelar i en ekonomisk förening eller i en medlemsbank är att betrakta som äganderättsinstrument enligt definitionen i artikel 2.1.61, eftersom de är andra instrument än aktier som ger äganderätt. Definitionen av äganderättsinstrument inkluderar även exempelvis teckningsoptioner och konvertibler. Det är dock vår bedömning att det i detta sammanhang, som handlar om att ägarna ska bära de första förlusterna, endast är relevant med aktier och andra andelar.

Om resolutionsmyndigheten vill vidta åtgärder mot innehavarna av andra äganderättsinstrument än aktier och andelar, är det vår bedömning att det i första hand bör handla om resolutionsåtgärder som förbjuder förvärv av aktier eller andra äganderättsinstrument (se avsnitt 10.7.1) snarare än om att säkerställa att de befintliga ägarna av sådana instrument bär de första förlusterna.

Sparbanker har inga ägare och kan inte komma ifråga för den här typen av åtgärder.

11.3 Minskning av aktiekapitalet och spädning av ägarandelar

Kommitténs förslag: Om företaget under resolution är ett aktiebolag ska resolutionsmyndigheten innan, eller i samband med att den vidtar en resolutionsåtgärd som kan leda till att någon borgenär drabbas av förluster eller får sin fordran helt eller delvis konverterad, besluta att aktiekapitalet ska minskas i proportion till företagets förluster enligt den värdering som ligger till grund för beslutet.

Om företaget under resolution har ett positivt värde, får resolutionsmyndigheten späda ut äganderätten för existerande aktieägare genom att konvertera skulder till nya aktier eller andra äganderättsinstrument.

Resolutionsdirektivet

I direktivet är de mer konkreta åtgärder som ska vidtas mot ägare en del av befogenheterna att skriva ned eller konvertera relevanta kapitalinstrument och skuldnedskrivningsverktyget.

Artikel 37.2 anger att en resolutionsmyndighet ska, om den beslutar att tillämpa ett resolutionsverktyg gentemot ett institut eller ett koncernföretag, och denna resolutionsåtgärd skulle resultera i att förluster får bäras av borgenärer eller att deras fordringar konverteras, utöva befogenheten att skriva ned och konvertera relevanta kapitalinstrument i enlighet med artikel 59 omedelbart innan eller samtidigt som resolutionsverktyget tillämpas. I artikel 59.3 uttrycks motsvarande, men något annorlunda, som att resolutionsmyndigheten utan dröjsmål ska utöva nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheten i enlighet med artikel 60 avseende relevanta kapitalinstrument (det vill säga övriga primärkapitaltillskott och supplementärkapitalinstrument) som företaget under resolution har gett ut, innan någon resolutionsåtgärd vidtas. Samtidigt framgår av artikel 48 att poster i kärnprimärkapitalet (det vill säga bland annat aktier) ska minskas först i enlighet med artikel 60.1 och principen i artikel 34.1 om att ägarna ska bära förluster först.

Att resolutionsmyndigheten ska kunna sänka kvotvärdet för aktier och andra äganderättsinstrument framgår av artikel 63.1 h. Där anges att resolutionsmyndigheterna ska ha befogenhet att sänka, även sänka till noll, kvotvärdet för aktier eller andra äganderättsinstrument i ett företag under resolution och att dra in sådana aktier eller andra äganderättsinstrument. Av artikel 53.1 framgår att minskningen ska få verkan och vara omedelbart bindande för företaget under resolution och för berörda borgenärer och ägare.

I samband med ett beslut om minskning av aktiekapital får resolutionsmyndigheten även besluta om en eller båda av åtgärderna i artikel 47.1 a, vilka behandlas nedan.

Utspädning

Om företaget under resolution har ett positivt substansvärde i enlighet med den värdering som gjorts enligt artikel 36, får resolutionsmyndigheten enligt artikel 47.1 b när den använder skuldnedskrivningsverktyget i artikel 43.2 eller skriver ned eller konverterar kapitalinstrument enligt artikel 59, späda ut äganderätten för

existerande aktieägare och innehavare av andra äganderättsinstrument till följd av konvertering till aktier eller andra äganderättsinstrument av

- i) relevanta kapitalinstrument emitterade av företaget enligt den befogenhet som avses i artikel 59.2, dvs. befogenheten att skriva ned eller konvertera relevanta kapitalinstrument till aktier eller andra äganderättsinstrument, eller
- ii) kvalificerade skulder som getts ut av företaget under resolution enligt den befogenhet som avses i artikel 63.1 f, dvs. befogenheten att konvertera kvalificerade skulder i det företaget till stamaktier eller andra äganderättsinstrument i samma företag, eller ett företag som kan bli föremål för resolution, i ett moderföretag eller i ett broinstitut till vilket tillgångar, rättigheter eller skulder som har hört till företaget i fråga har överförts.

Vid utspädning ska konverteringen göras till en konverteringskurs som väsentligt späder ut existerande aktieinnehav och innehav av andra äganderättsinstrument.

Skälen för kommitténs förslag

För att kunna använda ett resolutionsverktyg eller vidta någon resolutionsåtgärd som innebär att någon borgenär drabbas av förluster, eller får sin fordran helt eller delvis konverterad, ska resolutionsmyndigheten se till att ägarna först bär förluster. Denna princip, som i direktivet uttrycks i artikel 34.1, behandlas i kapitel 8. I direktivet kommer detta även till uttryck i konkreta bestämmelser, om än något indirekt, eftersom bestämmelserna säger att innehavare av kapitalinstrument (artikel 37.2), eller relevanta kapitalinstrument (artikel 59.3), ska bära förluster före någon annan borgenär respektive innan någon resolutionsåtgärd vidtas. Att ägarna ska bära förlusterna först kommer också till uttryck i artikel 48 som säger att poster i kärnprimärkapitalet ska minskas först vid en nedskrivning och konvertering av relevanta kapitalinstrument.

Inom gruppen kapitalinstrument finns för ett aktiebolag tre övergripande kategorier: aktier, övriga primärkapitalinstrument samt supplementärkapitalinstrument. De två sistnämnda utgör de relevanta kapitalinstrumenten och är i själva verket skulder, men får räknas in i ett instituts kapitalbas. Det innebär att innehavarna av

dessa instrument är borgenärer. För att behålla prioritetsordningen ska alltså aktieägarna bära förluster före borgenärer, inbegripet då innehavare av relevanta kapitalinstrument. Att sedan innehavarna av de relevanta kapitalinstrument, som är just skulder, ska bära förluster innan någon annan borgenär bär förluster införlivas genom skuldnedskrivningsverktyget; se kapitel 15.

För att aktieägarna ska vara de första att bära förluster måste aktiekapitalet minska i proportion med förlusterna. Utgångspunkten är vidare att förlusterna ska kunna fördelas lika mellan aktierna (se exempelvis artikel 48.2). Om det egna kapitalet, uppskattat enligt värderingen, är mindre än aktiekapitalet ska aktiekapitalet minskas så att det hamnar i paritet med det egna kapitalet. Det kan innebära att aktiekapitalet blir helt förbrukat om det egna kapitalet är negativt.

Resolutionsmyndigheten ska enligt direktivet ha befogenhet att minska kvotvärdet på utestående aktier och vidta motsvarande åtgärder beträffande andra äganderättsinstrument. Kvotvärdet är dock endast en residual som ges av kvoten mellan aktiekapitalet och antalet utestående aktier. Denna befogenhet bör alltså i stället tolkas som att resolutionsmyndigheten har rätt att besluta om en minskning av aktiekapitalet, vilket leder till att kvotvärdet minskar. Detta ska ses mot bakgrund av att varje aktieägare ska bära förluster proportionerligt mot sitt innehav. Kommittén föreslår att resolutionsmyndigheten ska ges rätt att besluta om en minskning av aktiekapitalet i proportion till företagets förluster enligt värderingen.

Det bör också påpekas att i aktiekapitalet inkluderas preferensaktier och följaktligen omfattas de av denna åtgärd trots att de inte räknas till kärnprimärkapitalet. Detta är en skillnad gentemot vårt förslag för motsvarande åtgärder som Finansinspektionen kan vidta utanför resolution och som bara avser åtgärder riktade mot poster i kärnprimärkapitalet; se kapitel 30. Skälet till att förslagen skiljer sig åt är att en nedskrivning eller konvertering utanför resolution är fokuserad på sådana instrument som tillhör kapitalbasen vilka är en kategori av instrument som är central för den finansiella tillsynen. Syftet med åtgärden kan något förenklat också sägas vara att förhindra ett fallissemang genom att förbättra kvaliteten på kapitalbasen.

Utspädning

Om företaget har ett positivt eget kapital, det vill säga har ett positivt substansvärde, får resolutionsmyndigheten späda ut de befintliga aktieägarnas ägarandel genom en nyemission. Att substansvärdet är positivt ska framgå av den värdering som görs inför beslutet. Denna värdering ska i en sådan situation bygga på en fortlevandeansats. Det är inte heller nödvändigt att en utspädning föregås av en minskning av aktiekapitalet.

Utspädning är inte i sig en åtgärd, utan en följd av att antalet utstående aktier ökar, exempelvis efter en nyemission, vilket gör att de existerande aktieägarnas ägarandel minskar. Att resolutionsmyndigheten ska ha rätt att förelägga företag att emittera nya aktier behandlas i samband med skuldnedskrivningsverktyget; se kapitel 15. Utspädningen som sådan genomförs genom att företaget tillförs nytt kapital, exempelvis genom att konvertera skulder till nya aktier. Det bör framgå av lag att utspädning av befintliga aktieägare är en tillåten metod att minska poster i aktiekapitalet förutsatt att värdet på företaget, mätt som företagets substansvärde, är positivt.

I direktivet anges även att utspädningseffekten ska vara *väsentlig*. Vad som menas med en väsentlig utspädning ger direktivet ingen vägledning om. Bestämmelsen är heller inte helt lättolkad med tanke på att åtgärderna i alla andra fall ska utgå från värderingen, t.ex. av de förluster som ska absorberas. Det torde dock handla om en bedömning av hur aktieägarnas innehav och ägarandel påverkas av de sammanlagda åtgärder som vidtas, det vill säga även en eventuell minskning av aktiekapitalet som kan ha skett för att få tillgångar och skulder i balans. Kommittén anser att det av tydlighetsskäl räcker med att i lag ange att en utspädning får ske och inte att utspädningen också ska vara väsentlig.

11.4 Åtgärder i samband med minskning av aktiekapitalet

Kommitténs förslag: I samband med ett beslut om att minska aktiekapitalet får resolutionsmyndigheten besluta att vidta någon eller några av följande åtgärder

1. Dra in befintliga aktier.

2. Överföra befintliga aktier till en borgenär som har fått sin fordran helt eller delvis nedskrivna.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 47.1 ska medlemsstaterna se till att resolutionsmyndigheterna när de använder skuldnedskrivningsverktyget i artikel 43.2 eller skriver ned eller konverterar kapitalinstrument enligt artikel 59 vidtar gentemot aktieägarna och innehavare av andra äganderättsinstrument någon av eller båda, följande åtgärder i artikel 47.1 a, dvs. dra in existerande aktier eller andra äganderättsinstrument eller överföra dem till borgenärer som fått sina anspråk nedskrivna.

Behandling av aktieägare som tidigare har konverterats

Enligt artikel 47.2 ska de åtgärder som beskrivs ovan också vidtas gentemot aktieägare och innehavare av andra äganderättsinstrument vars aktier eller andra äganderättsinstrument emitterats eller tilldelats under följande omständigheter:

- a) Till följd av omvandling av skuldinstrument till aktier eller andra äganderättsinstrument i enlighet med avtalsvillkor i de ursprungliga skuldinstrumenten utlöst av en händelse som inträffade före eller samtidigt som resolutionsmyndighetens bedömning av att företaget uppfyllde villkoren för resolution.
- b) Till följd av konvertering av relevanta kapitalinstrument till kärnprimärkapitalinstrument enligt artikel 60.

När resolutionsmyndigheten överväger vilken åtgärd den ska vidta enligt 47.1 ska den enligt artikel 47.3 beakta

- a) den värdering som gjorts i enlighet med artikel 36,
- b) det belopp genom vilket resolutionsmyndigheten har bedömt att kärnprimärkapitalposter måste minskas och berörda kapitalinstrument måste skrivas ned eller konverteras i enlighet med artikel 60.1, och
- c) det totalbelopp som resolutionsmyndigheten bedömt enligt artikel 46.

Enligt artikel 47.6 ska Eba senast den 3 juli 2016 utfärda riktlinjer i enlighet med artikel 16 i förordning (EU) nr 1093/2010 i fråga om de omständigheter då var och en av de åtgärder som anges i 47.1 skulle vara lämpliga, med beaktande av de faktorer som avses i artikel 47.3.

Skälen för kommitténs förslag

I artikel 47.1 framgår att när det handlar om åtgärder mot aktieägare och andra innehavare av äganderättsinstrument har resolutionsmyndigheten att välja mellan att dra in existerande aktier och att överföra existerande aktier. Innan vi mer utförligt diskuterar dessa åtgärder bör det noteras att resolutionsmyndighetens rätt att besluta om att aktier ska dras in eller överföras inte bara framgår av artikel 47 utan också av artikel 63.1 c (om överföring) och 63.1 h (om indragning).

Vi föreslår att resolutionsmyndigheten ges rätt att besluta om samma typ av åtgärder ovan som resolutionsdirektivet föreskriver.

Indragning av aktier

Det är kommitténs mening att resolutionsdirektivet bör tolkas så att när resolutionsmyndigheten beslutar om att minska aktiekapitalet får den i samband med detta besluta om en indragning eller en överföring av aktier. När resolutionsmyndigheten beslutar att dra in aktier innebär det att instrumenten makuleras. Aktierna kommer att avföras ur den aktiebok som förs för aktiebolaget.

Enligt direktivets ordalydelse kan aktierna dras in både om substansvärdet är positivt eller om det är negativt. Sannolikt torde en minskning av aktiekapitalet i kombination med indragning i första hand vara aktuell när bolagets förluster förbrukat hela aktiekapitalet. Om behovet av förlustabsorbering inte förbrukar hela aktiekapitalet, följer det av artikel 48.2 att resolutionsmyndigheten ska fördela förlusterna jämnt mellan aktieägarna.¹

Om aktiekapitalet minskas och dras in med ett större belopp än vad som är nödvändigt för att absorbera förluster, bör ersättning

¹ Det kan noteras att en aktie för att få ingå i kärnprimärkapitalet ska absorbera förluster i samma omfattning som alla andra kärnprimärkapitalinstrument (artikel 28.1 i tillsynsförordningen).

utgå till aktieägarna. Situationen liknar den vid en överföring då aktierna säljs direkt till ett privat företag med hjälp av försäljningsverktyget eller förs över till ett broinstitut (se kapitel 12 respektive 13).² Ersättningen kan utgå både i pengar och i form av nya aktier i samband med en utspädning. Samtidigt som besluten inte bör innebära att någon aktieägare eller borgenär får ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs eller likvidation bör de inte heller leda till en värdeöverföring från borgenärerna till aktieägarna (eller tvärtom) eller att möjligheten används för att kringgå reglerna om hur resolutionsreserven får användas. Som en utgångspunkt bör de ursprungliga ägarna anses ha rätt till det värde som fanns i företaget vid resolutionsbeslutet. Om det verkligen är lämpligt att dra in hela aktiekapitalet när ett företag har ett positivt substansvärde får dock bedömas från fall till fall.

Även om resolutionsmyndighetens beslut inte fattas med stöd av associationsrätten kan det jämföras med minskning av aktiekapitalet med indragning av aktier som kan ske enligt 20 kap. aktiebolagslagen (2005:551).

Överföring

Direktivet tillåter att en konvertering av skulder görs genom att befintliga aktier överförs till borgenärerna. Det är samma befogenhet som utnyttjas när aktier som getts ut av företaget i resolution säljs till en privat aktör eller överläts till ett broinstitut (se kapitel 12 respektive 13).

Denna möjlighet att överföra aktier ger ett alternativ till att dra in aktier och sedan ge ut nya aktier genom att resolutionsmyndigheten i stället överför befintliga aktier till borgenärer som har fått sin fordran nedskrivna. Genom att på detta sätt undvika att uttradera företagets ägarkapital behöver inte företaget ge ut nya aktier utan de gamla aktierna kan i stället ”återvinnas”. Att resolutionsmyndigheten kan besluta om en överföring för att genomföra en konvertering behöver framgå av lag.

Vilken ersättning som utgår till aktieägarna beror på om bolaget har positivt substansvärde eller inte. I denna del gäller samma princip som vid indragning (se ovan). Beträffande den ersättning

² I ett sådant fall kan minskningen närmast liknas vid inlösen, dvs. minskning av aktiekapitalet för återbetalning till aktieägarna genom att aktierna dras in.

som borgenären får betala hänvisas till vad som sägs om konverteringskurser i avsnitt 15.11. När denna åtgärd är lämpligare än en indragning torde bero på omständigheterna. Om ett företag har gett ut aktier med olika röstvärde eller andra skillnader mellan aktieslagen, kan det exempelvis finnas anledning att överväga om indragning är ett lämpligare alternativ än en överföring. Å andra sidan kan en överföring vara lämpligare om aktierna handlas på exempelvis en börs.

Åtgärderna kan kombineras

Avslutningsvis bör det av lag framgå att resolutionsmyndigheten får kombinera åtgärderna gentemot aktieägare vilka förutom indragning och överföring även inkluderar en utspädning. Direktivet anger vidare i 47.3 att när resolutionsmyndigheten överväger vilken åtgärd den ska vidta – indragning, överföring eller utspädning – ska den beakta värderingen, det belopp genom vilket aktiekapitalet måste minskas och skulder måste skrivas ned eller konverteras samt det totalbelopp som resolutionsmyndigheten bedömt enligt artikel 46.

Det är kommitténs bedömning att det redan framgår att minskningen av aktiekapitalet ska baseras på värderingen som görs i samband med resolutionsbeslutet och att utspädning endast kan bli aktuellt vid ett positivt substansvärde. Ytterligare bestämmelser för att införliva 47.3 anser kommittén inte är nödvändiga. Vi noterar även att Eba kommer att ta fram riktlinjer om när de olika alternativen ska tillämpas.

Innehavare som har blivit aktieägare genom konvertering

Som framgår av artikel 47.2 ska åtgärderna också vidtas beträffande sådana personer som har tilldelats, eller för vars räkning det har getts ut, aktier till följd av en utlösande händelse som inträffat före eller samtidigt som institutet försattes i resolution. Därutöver ska åtgärderna vidtas mot den som har fått aktier eller andra äganderättsinstrument till följd av konvertering av relevanta kapitalinstrument.

Eftersom de grupper av aktieägare som nu har nämnts vid tillfället för åtgärden är aktieägare så anser vi att detta inte behöver uttryckas särskilt i lag.

11.5 Åtgärder mot andelsinnehavare

Kommitténs förslag: Om företaget under resolution är en medlemsbank eller en ekonomisk förening, ska resolutionsmyndigheten innan, eller i samband med att den vidtar en resolutionsåtgärd som kan leda till att någon borgenär drabbas av förluster eller får sin fordran helt eller delvis konverterad, besluta att minska andelarnas värde i proportion till företagets förluster enligt den värderingen som ligger till grund för beslutet.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan bedömer kommittén att resolutionsmyndigheten behöver kunna vidta åtgärder om företaget under resolution är en medlemsbank eller en kreditmarknadsförening (ekonomisk förening) som motsvarar de som ovan föreslås i förhållande till ett aktiebolag och gentemot aktieägare. Det behövs bl.a. av hänsyn till principen att ägare ska bära förluster före borgenärer och för att införliva artikel 48 som säger att poster i kärnprimärkapitalet (det vill säga i detta fall andelar) ska minskas först. Åtgärderna ska vidare ge motsvarande effekt som om företaget under resolution är ett aktiebolag, men kan självklart vara annorlunda till formen beroende på de skillnader som finns mellan aktiebolag och ekonomiska föreningar. Detta anges uttryckligen i artikel 63.3, som säger att medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna, i den mån någon eller några av de befogenheter som räknas upp i artikel 63.1 inte är tillämpliga på ett företag till följd av dess särskilda juridiska form, har befogenheter som är så snarlika dessa som möjligt, även vad gäller deras verkan.

Det är kommitténs bedömning att det inte är aktuellt att överföra andelar (se kapitel 12 om försäljningsverktyget) och att resolution därmed handlar om inkrämsöverlåtelse för denna typ av företag. Sannolikt blir med andra ord andelsinnehavarna kvarlämnade i företaget som därefter försätts i konkurs. Men vid en

inkråmsöverlåtelse är det tänkbart att skuldnedskrivningsverktyget används för att skriva ned kapitalbeloppet på de skulder som överförs. Eftersom ägarna, eller medlemmarna i detta fall, ska bära förlusterna före borgenärerna om prioritetsordningen ska behållas, behöver med andra ord myndigheten vidta åtgärder i detta syfte. På liknande sätt som med ett aktiebolag så handlar det om att justera medlemmarnas andelar (i stället för aktiekapitalet) så att de hamnar i paritet med det egna kapitalet enligt värderingen. Den åtgärd som krävs för detta är att besluta om att minska andelarnas värde. Kommittén föreslår därför att det införs en bestämmelse med innebörden att resolutionsmyndigheten ska minska värdet av andelar i proportion till företagets förluster enligt värderingen innan, eller i samband med att en resolutionsåtgärd vidtas som kan innebära att borgenärer drabbas av förluster.

11.6 Besluten är bindande

Kommitténs förslag: De beslut som resolutionsmyndigheten fattar om minskning av aktiekapital, indragning eller överföring av aktier samt minskning av andelarnas värde är bindande för företaget under resolution och för berörda ägare.

En av resolutionsmyndigheten beslutad kapitalminskning är fastställd när den har registrerats.

Resolutionsdirektivet

Befogenheterna att vidta de åtgärder som vi behandlar här finns bland annat i artikel 63.1; 63.1 c (om överföring), 63.1 f (om rätt att konvertera), 63.1 h (om indragning), 61.1 h (om minskning av kvotvärde) samt 63.1 i (om krav på nyemission). Enligt 63.2 ska resolutionsmyndigheten då inte omfattas av krav på godkännanden eller medgivanden från någon offentlig person, t.ex. Bolagsverket, eller privat person, inbegripet ägarna eller borgenärerna i företaget under resolution som annars skulle gälla enligt lagstiftning, avtal eller på annan grund. Av artikel 53 framgår att beslut om åtgärder enligt artikel 63.1 ska få verkan och vara omedelbart bindande för företaget under resolution och för berörda ägare och borgenärer.

Skälen till kommitténs förslag

När det gäller åtgärderna mot ägare som föreslås i detta kapitel så är det en del av resolutionsbefogenheterna i direktivet. Utspädningen kommer dock att genomföras med hjälp av de andra befogenheter som resolutionsmyndigheten har, t.ex. att konvertera kvalificerade skulder till aktiekapital och förelägga om nyemission (se avsnitten 15.10 och 15.12).

Enligt vårt förslag till införlivande ska den här typen av resolutionsåtgärder vara resultatet av myndighetsbeslut och ska följa de bestämmelser, inbegripet reglerna för att säkerställa egendoms-skyddet, som finns i resolutionslagen. Besluten ska dock inte omfattas av krav på godkännanden eller medgivanden från någon offentlig person, t.ex. Bolagsverket, eller privat person, inbegripet ägarna eller borgenärerna i företaget under resolution som annars skulle gälla enligt lagstiftning, avtal eller på annan grund; se avsnitt 8.2. Av artikel 53.1 framgår vidare att åtgärderna ska få verkan och vara omedelbart bindande för företaget och ägarna. Oavsett detta bör minskning av aktiekapitalet, indragning och överföring (och åtgärder som medför utspädning) utformas på ett sätt som är förenligt med det associationsrättsliga regelverk som är tillämpligt på det företag som berörs, t.ex. bestämmelserna om att alla aktier i ett aktiebolag ha samma kvotvärde.

Kommittén föreslår en bestämmelse motsvarande den som föreslås i anslutning till skuldnedskrivningsverktyget (se kapitel 15) som föreskriver att beslut som resolutionsmyndigheten fattar om minskning av aktiekapital, indragning eller överföring av aktier samt minskning av andelarnas värde är bindande för företaget under resolution och för berörda ägare. Det bör också framgå av lag att kapitalminskningen, i likhet med vad som gäller för minskningar av aktiekapitalet i aktiebolagslagen, ska vara fastställd när det har blivit registrerad. Även detta motsvarar vad som sägs om kapitalökningar i avsnitt 15.10.

12 Försäljningsverktyget

Genom beslutet om resolution ges resolutionsmyndigheten tillgång till vissa resolutionsverktyg och resolutionsbefogenheter. Myndigheten kan i stor utsträckning välja mellan dessa verktyg och befogenheter utifrån sin bedömning av vad som är bäst för att uppnå resolutionsändamålen.

Ett av de övergripande syftena med de olika verktygen och befogenheterna är att möjliggöra en fortsatt drift av den verksamhet som bedrivs av företaget under resolution. Detta syfte kan exempelvis uppnås genom att man omstrukturerar företaget genom användning av skuldnedskrivningsverktyget eller broinstituttsverktyget, eller genom att verksamheten överförs till en privat aktör som har resurser att driva verksamheten vidare.

Genom försäljningsverktyget, som är ett av direktivets fyra resolutionsverktyg, ges resolutionsmyndigheten befogenhet att sälja antingen ett företag under resolution som sådant (dvs. genom en överföring av aktier) eller samtliga eller vissa av företagets tillgångar, rättigheter och förpliktelser (inkråmsöverlåtelse). Resolutionsmyndigheten kan inte sälja företaget eller dess inkråm till vilka villkor som helst, utan villkoren ska vara affärsmässiga.

Det kan noteras att en försäljning genom försäljningsverktyget inte begränsas till privatägda företag. Utgångspunkten i direktivet är dock att förvärvaren ska vara en privat aktör, vilket i och för sig inte hindrar att exempelvis en statligt ägd bank som sedan tidigare bedriver verksamhet förvärvar ett företag under resolution genom försäljningsverktyget.

Nedan ger kommittén förslag på hur direktivets bestämmelser om försäljningsverktyget ska införlivas i svensk rätt.

12.1 Definition av försäljningsverktyget

Kommitténs förslag: Med försäljningsverktyget avses en överföring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett företag under resolution samt av äganderättsinstrument som har getts ut av ett företag under resolution från innehavaren av ett sådant instrument till en förvärvare som inte är ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag.

Resolutionsdirektivet

I artikel 2.1.58 i resolutionsdirektivet definieras försäljningsverktyget som en mekanism för en resolutionsmyndighet att överföra aktier eller andra äganderättsinstrument som har getts ut av ett företag under resolution, eller tillgångar, rättigheter eller skulder i ett företag under resolution, till en köpare som inte är ett broinstitut.

Skälen för kommitténs förslag

Som kommer att framgå i de följande kapitlen finns stora likheter mellan framför allt försäljningsverktyget och broinstitutsverktyget, men även mellan försäljningsverktyget och avskiljandeverktyget. Enkelt uttryckt kan en överföring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett företag under resolution vara en användning av vilket som av dessa resolutionsverktyg. En överföring av äganderättsinstrument som har getts ut av ett företag under resolution kan vara en användning av antingen försäljningsverktyget eller broinstitutsverktyget. Beroende på vilket resolutionsverktyg som används för en viss överföring ställer direktivet delvis olika krav på myndigheten och på överföringen. Av den anledningen har det betydelse hur man definierar de olika verktygen, liksom vilket verktyg myndigheten beslutar använda.

I kommitténs förslag till genomförande undantas inte bara överföringar som görs till ett broinstitut utan även överföringar till ett tillgångsförvaltningsbolag från försäljningsverktyget. Även när avskiljandeverktyget används är det nämligen möjligt att överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett företag under resolution (se kapitel 14). Genom vårt förslag till genomförande

upprätthålls en tydligare skiljelinje mellan försäljningsverktyget och avskiljandeverktyget.

12.2 Generellt om överföring

I det här avsnittet behandlar kommittén vissa generella bestämmelser avseende överföring genom användning av försäljningsverktyget. Bland annat behandlas vad som får överföras, möjligheten att göra kompletterande överföringar och återföringar samt förvärvarens rättsliga ställning efter en överföring.

12.2.1 Vad får överföras?

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får använda försäljningsverktyget för att överföra

1. tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett företag under resolution, eller
2. äganderättsinstrument som har getts ut av ett företag under resolution från innehavaren av ett sådant instrument.

Resolutionsdirektivet

I artikel 38.1 i resolutionsdirektivet anges följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheten har befogenhet att överföra följande till en köpare som inte är ett broinstitut:

- a) Aktier eller andra äganderättsinstrument som har getts ut av ett företag under resolution.
- b) Alla eller vissa tillgångar, rättigheter och skulder i ett företag under resolution.

En överföring enligt ovan ska äga rum utan att medgivande erhålls från ägarna i företaget under resolution eller från andra tredje män än köparen och utan att några andra förfarandekrav enligt bolags- eller värdepapperslagstiftning än de särskilda förfarandekrav som gäller för just försäljningsverktyget iakttas. Detta undantag ska

dock inte påverka direktivets bestämmelser om ägarprövning, förhandsgodkännande eller överklagande.

I sammanhanget bör även ett par av direktivets definitioner nämnas. Till att börja med framgår av artikel 2.1.61 i att "äganderättsinstrument" avser aktier, andra instrument som ger äganderätt, instrument som kan konverteras till eller ge rätt att förvärva aktier eller äganderättsinstrument, samt instrument som utgör intressen i aktier eller andra äganderättsinstrument. Resolutionsmyndighetens överföringsbefogenhet omfattar således alla dessa typer av instrument.

Av artikel 63.1 c och d i direktivet framgår vidare följande:

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna har alla de befogenheter som är nödvändiga för att använda resolutionsverktygen gentemot företag under resolution. Myndigheterna ska särskilt ha befogenhet att överföra aktier och andra äganderättsinstrument som har getts ut av ett företag under resolution samt att överföra tillgångar, rättigheter eller skulder i ett företag under resolution till en mottagare, med denna mottagares samtycke.

I artikel 63.2 i resolutionsdirektivet anges slutligen följande:

Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att resolutionsmyndigheterna när de använder resolutionsverktygen och utövar resolutionsbefogenheterna inte omfattas av något av följande krav som annars skulle gälla enligt nationell rätt, avtal eller på annan grund:

- a) Krav på godkännande eller medgivande från någon offentlig eller privat person, inklusive ägarna till företaget under resolution eller dess borgenärer med förbehåll för den information som ska lämnas till det behöriga ministeriet och eventuellt godkännande från detta innan beslut genomförs enligt direktivet och vid förhandsgodkännande av rättslig myndighet.
- b) Förfarandekrav om att underrätta vissa personer, inklusive eventuella krav om att offentliggöra underrättelser eller prospekt eller om att lämna in eller registrera handlingar hos någon annan myndighet, innan befogenheterna utövas.

Medlemsstaterna ska särskilt se till att resolutionsmyndigheterna kan utöva befogenheterna enligt denna artikel oberoende av eventuella begränsningar eller krav på medgivande för överföring av berörda finansiella instrument, rättigheter, tillgångar eller skulder

som annars skulle tillämpas. Det som anges i b ovan ska inte påverka tillämpningen av de krav på underrättelser och procedurkrav som anges i direktivet och eventuella krav på anmälan enligt unionens regler om statligt stöd.

Skälen för kommitténs förslag

På ett generellt plan kan konstateras att det är viktigt att myndigheten ges en viss grad av flexibilitet vid användandet av resolutionsverktygen. Detta inkluderar flexibilitet avseende vilken typ av tillgångar, rättigheter, förpliktelser eller äganderättsinstrument som är möjliga att överföra genom försäljningsverktyget.

Som framgår ovan anges i direktivet att myndigheten ska kunna överföra både tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i ett företag under resolution (inkråmsöverlåtelse) och aktier eller andra äganderättsinstrument som har getts ut av ett sådant företag. För en potentiell köpare som inte sedan tidigare bedriver den typ av verksamhet som bedrivs av det fallerande företaget torde en överföring av aktier vara mest praktisk, eftersom en inkråmsöverlåtelse ställer krav på att köparen har tillstånd för att bedriva den aktuella verksamheten (under förutsättning att den verksamhet som överförs är tillståndspliktig). Vid en aktieöverlåtelse berörs inte de tillstånd som innehas av företaget som förvärvas. Vilka tillgångar, rättigheter, förpliktelser eller äganderättsinstrument som får överföras genom försäljningsverktyget bör enligt kommitténs bedömning framgå av lag. I det följande lämnas en närmare redogörelse för hur vi anser att en sådan lagbestämmelse bör utformas.

Tillgångar, rättigheter eller förpliktelser

I direktivet anges som framgår ovan att det utöver aktier och andra äganderättsinstrument ska vara möjligt att överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett företag under resolution. I den svenska översättningen av direktivet har "liabilities" översatts med "skulder". När det gäller försäljningsverktyget torde det snarare handla om "förpliktelser", eftersom verktyget bl.a. används till att överföra hela eller delar av verksamheten i ett företag. Företaget kan ha ingått avtal som ger upphov till andra förpliktelser än skulder, t.ex. förpliktelser att leverera värdepapper eller valuta.

I kommitténs förslag till införlivande av direktivets bestämmelser om försäljningsverktyget uttrycks därför "liabilities" som förpliktelser i stället för skulder.

Äganderättsinstrument

Enligt direktivet ska myndigheten kunna använda försäljningsverktyget för att överföra bl.a. aktier och andra äganderättsinstrument. Som framgår ovan definieras äganderättsinstrument som "aktier, instrument som ger äganderätt, instrument som kan konverteras till eller ger rätt att förvärva aktier eller äganderättsinstrument, samt instrument som utgör intressen i aktier eller äganderättsinstrument".

De företag som för svensk del omfattas av direktivets tillämpningsområde är i huvudsak kreditinstitut och värdepappersbolag. Kreditinstitut kan vara aktiebolag, ekonomiska föreningar (medlemsbanker) eller sparbanker. Värdepappersbolag är alltid aktiebolag.

Att aktier kan överföras genom försäljningsverktyget framgår uttryckligen av direktivet. För värdepappersbolag och kreditinstitut som är aktiebolag är bilden således förhållandevis klar.

För medlemsbanker och sparbanker är förhållandena annorlunda. De äganderättsinstrument som skulle kunna komma i fråga när det gäller medlemsbanker är andelar i ekonomiska föreningar. När det gäller ekonomiska föreningar krävs att medlemmarna deltar i verksamheten, exempelvis som konsumenter. Det torde därför aldrig bli aktuellt att överföra andelar i medlemsbanker till en utomstående köpare. Enligt kommitténs bedömning bör därför inte sådana andelar kunna överföras genom försäljningsverktyget.

Detsamma gäller beträffande sparbanker. Sparbanker utgör en egen associationsform. Av sparbankslagen (1987:619) framgår att en sparbank ska bildas av ett antal stiftare och att det i banken ska finnas ett antal huvudmän som representerar insättarna. Några äganderättsinstrument som kan bli föremål för en överföring genom försäljningsverktyget torde därför inte finnas när det gäller sparbanker.

Detta innebär att om en medlemsbank eller en sparbank försätts i resolution så kan försäljningsverktyget i praktiken endast användas för inkråmsöverlåtelser.

Med begreppet äganderättsinstrument avses enligt direktivet även sådana instrument som vid tidpunkten för överföring inte ger någon äganderätt, men som kan medföra att sådan äganderätt uppkommer. Instrument som i svensk rätt motsvarar denna beskrivning är teckningsoptioner, konvertibler och teckningsrätter, utgivna enligt bestämmelserna i aktiebolagslagen (2005:551).

Man skulle kunna argumentera för att även köpoptioner, terminer och liknande instrument utställda av någon annan part än företaget under resolution, omfattas av direktivets definition av äganderättsinstrument. Detta skulle dock enligt kommitténs mening föra alltför långt. Huruvida sådana instrument ställs ut eller inte ligger utanför företagets kontroll. Inte heller är sådana instrument föremål för offentlig registrering, vilket är fallet med teckningsoptioner, konvertibler och teckningsrätter. Kommittén finner därför att köpoptioner, terminer och andra liknande derivatinstrument med aktier i företaget under resolution som underliggande instrument inte utgör sådana äganderättsinstrument som kan överföras genom försäljningsverktyget. Sådana äganderättsinstrument kan dock ges ut även av ett företag under resolution. Detta behandlas i avsnitt 12.2.5.

Från en förvärvares perspektiv bör en grundläggande förutsättning vid ett förvärv vara att ägandet i det företag som förvärvas inte riskerar att spädas ut genom att exempelvis innehavare av konvertibler konverterar dessa till aktier i det förvärvade företaget. Av den anledningen är det viktigt att myndigheten har befogenhet att överföra den typen av instrument, dvs. teckningsoptioner, konvertibler och teckningsrätter. Som framgår av avsnitt 10.7.1 föreslås resolutionsmyndigheten även få rätt att besluta att en innehavare av aktier eller andra äganderättsinstrument som har getts ut av ett företag under resolution inte får förvärva ytterligare sådana instrument.

Vad slutligen gäller den del av direktivets definition av äganderättsinstrument som rör instrument som ger upphov till anspråk på ("utgör intressen i") aktier eller äganderättsinstrument så gör kommittén bedömningen att det för svensk del endast är den typ av intressen som innebär en rätt att förvärva aktier som är relevanta i sammanhanget. Som framgår ovan omfattas den typen av intressen av kommitténs förslag till införlivande.

Köpeavtal

När resolutionsmyndigheten har fattat beslut om försäljning av verksamhet eller av äganderättsinstrument är företaget under resolution och de innehavare av äganderättsinstrument som berörs av beslutet skyldiga att följa beslutet och genomföra försäljningen. Som ett led i försäljningen behöver säljaren (företaget under resolution eller innehavarna av äganderättsinstrumenten) och förvärvaren ingå ett avtal om försäljningen. Villkoren för försäljningen förhandlas mellan resolutionsmyndigheten och förvärvaren. Om det är fråga om en inkråmsförsäljning är det företaget under resolution som ingår avtalet med förvärvaren.

När det gäller aktier och andra äganderättsinstrument är det i stället innehavaren av instrumenten i fråga som ingår avtalet med förvärvaren. I praktiken kommer emellertid resolutionsmyndigheten med stöd av resolutionsbefogenheterna att kunna agera som om den ägde instrumenten i fråga. En försäljning av sådana instrument torde därför ske i två steg. Först löser resolutionsmyndigheten in äganderättsinstrumenten, därefter säljs instrumenten i fråga till förvärvaren. I det fallet är det resolutionsmyndigheten som kommer att ingå avtalet med förvärvaren.

Omfattningen av avtalet mellan säljaren och förvärvaren kan variera. Typiskt sett torde det dock komma att röra sig om ett enklare avtal än vad som annars brukar upprättas i samband med företagsöverlåtelser av motsvarande karaktär.

Resolutionsreglernas företräde

Direktivet innehåller bestämmelser som innebär att resolutionsmyndigheten inte behöver ta hänsyn till bestämmelser i nationell rätt som skulle kunna inskränka användningen av resolutionsverktygen (t.ex. försäljningsverktyget) eller resolutionsbefogenheterna. Detsamma gäller inskränkningar enligt avtal eller på annan grund. Dessa bestämmelser behandlas i avsnitt 8.2.

12.2.2 Kompletterande överföringar och återföring

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får efter en överföring, med förvärvarens samtycke, föra tillbaka

1. tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till företaget under resolution, eller
2. äganderättsinstrument som getts ut av företaget under resolution till den ursprungliga innehavaren.

En återföring får ske om

1. möjligheten att göra en återföring framgår av beslutet om överföring, eller
2. överföringen har genomförts trots att den inte uppfyller villkoren i beslutet om överföring.

Den som fått ersättning vid en överföring ska betala tillbaka ersättningen vid en återföring. Den som är mottagare vid en återföring är skyldig att ta emot de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som förs tillbaka.

De villkor som ska gälla för en återföring ska framgå av beslutet om överföring. Det beslutet ska även innehålla uppgift om den tid under vilken återföring får ske.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 38.5 får resolutionsmyndigheten när den använder försäljningsverktyget utöva sin överföringsbefogenhet mer än en gång i syfte att göra kompletterande överföringar. Samma typ av tillgångar, rättigheter, skulder eller äganderättsinstrument som får överföras vid en initial överföring får även överföras vid kompletterande överföringar.

Vidare får resolutionsmyndigheten efter att ha använt försäljningsverktyget utöva sin överföringsbefogenhet för att föra tillbaka tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från köparen till företaget under resolution, eller äganderättsinstrument till deras ursprungliga ägare. Företaget under resolution eller de ursprungliga ägarna ska i dessa fall vara skyldiga att återta tillgångarna, rättigheterna,

skulderna respektive äganderättsinstrumenten. För att en återföring ska få ske krävs dock att förvärvaren har gett sitt samtycke till det (artikel 38.6).

Vad gäller begreppet överföringsbefogenhet definieras detta i artikel 2.1.63 som befogenheterna att överföra aktier eller andra äganderättsinstrument, skuldinstrument, tillgångar, rättigheter eller skulder, eller en kombination av dessa, från ett företag under resolution till en mottagare.

Skälen för kommitténs förslag

I föregående avsnitt konstaterar kommittén bl.a. att det är viktigt att myndigheten ges en lämplig grad av flexibilitet vad gäller de typer av tillgångar, rättigheter, förpliktelser eller äganderättsinstrument som kan överföras. På samma sätt kan de befogenheter som diskuteras i det här avsnittet, dvs. möjligheten att göra kompletterande överföringar samt återföringar, motiveras.

Genom kompletterande överföringar möjliggörs en försäljning till samma köpare vid olika tillfällen. Att resolutionsmyndigheten får göra kompletterande överföringar när den använder försäljningsverktyget ter sig tämligen självklart. De kompletterande överföringarna grundar sig på samma beslut om användning av försäljningsverktyget och motparten är densamma. Enligt kommitténs bedömning behöver det därför inte tas in någon bestämmelse med den innebörden i svensk rätt.

Rätten till återföring kan öka chanserna till en framgångsrik användning av försäljningsverktyget eftersom det möjliggör för myndigheten att göra t.ex. en mer eller mindre fullständig inkrämsöverlåtelse samtidigt som förvärvaren ges rätt att under vissa villkor och under viss tid återlämna en del av de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförts. På det sättet kan förvärvaren ges viss tid att utvärdera den förvärvade verksamheten i fall detta inte fullt ut kan göras innan överföringen. En överföring genom användning av försäljningsverktyget går i regel snabbt och förvärvaren ges i och med möjligheten till återföring möjlighet att, inom överlåtelseavtalets ram, ångra sig.

För att införliva direktivet bör det tas in en bestämmelse i lag som innebär att det är möjligt att återföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till företaget under resolution eller äganderättsinstrument till den ursprungliga innehavaren.

Villkor för återföring

En återföring sker inom ramen för användningen av försäljningsverktyget. I direktivet formuleras detta som att resolutionsmyndigheten får använda sin överföringsbefogenhet för att göra återföringar. Även om det i direktivet inte ställs upp något uttryckligt krav på nödvändighet eller proportionalitet är det dock enligt kommitténs mening viktigt att möjligheten till återföring inte kan användas på vilket sätt som helst. Effekten för den part som tillgångarna, rättigheterna, förpliktelserna eller äganderättsinstrumenten återförs till kan vara väsentlig. Det finns därför skäl att begränsa möjligheten till återföring.

Till skillnad från vad som är fallet med försäljningsverktyget gäller enligt direktivet vissa villkor för återföring vid användning av broinstituttsverktyget och avskiljandeverktyget. Vid användning av dessa verktyg får en återföring endast ske om

- (a) möjligheten att återföra tillgångarna, rättigheterna, förpliktelserna eller äganderättsinstrumenten framgår av beslutet om överföring, eller
- (b) de aktuella tillgångarna, rättigheterna, förpliktelserna eller äganderättsinstrumenten inte uppfyller villkoren i beslutet om överföring.

Kommittén kan inte se något skäl till att dessa begränsningar inte ska gälla också vid användning av försäljningsverktyget. Kommittén föreslår därför att en bestämmelse om villkor för återföring, motsvarande delar av artikel 40.7 och 42.9, tas in i svensk rätt också beträffande försäljningsverktyget.

Under hur lång tid kan myndigheten använda sin befogenhet?

De befogenheter som diskuteras i det här kapitlet gäller under den tid som resolutionen pågår. Vad gäller kompletterande överföringar följer detta av att det är frågan om användning av försäljningsverktyget. Försäljningsverktyget avser ju överföringar från ett företag under resolution eller från innehavare av äganderättsinstrument som har getts ut av ett sådant företag.

Vad gäller återföringar framgår av kommitténs förslag till införlivande att resolutionsmyndigheten har rätt att återföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till ett företag under resolution eller

äganderättsinstrument till dess ursprungliga innehavare. Inte heller den befogenheten går alltså att använda efter att resolutionen har avslutats.

Frågan om när en resolution är avslutad behandlas i avsnitt 8.17. Där konstateras att resolutionen är avslutad när resolutionsmyndigheten har beslutat att förfarandet upphör och därigenom också överlämnat kontrollen över företaget till ägarna eller huvudmännen.

Av det ovanstående följer att det exempelvis inte är möjligt att återföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till konkursboet efter ett företag som varit i resolution.

Om resolutionsmyndigheten anser att en kompletterande överföring eller återföring behövs för att uppfylla resolutionsändamålen, kan det således finnas anledning att avvakta något med att försätta företaget under resolution i konkurs. I direktivet finns visserligen ett krav på att den återstående delen av ett företag under resolution ska försättas i konkurs mer eller mindre omgående efter att resolutionsåtgärder vidtagits. Det bör dock förutsätta att ytterligare resolutionsåtgärder inte behövs. Eftersom kompletterande överföringar är en användning av försäljningsverktyget, och därmed en resolutionsåtgärd, bör man alltså med hänvisning till behovet av ytterligare resolutionsåtgärder kunna avvakta något med konkurs.

Ersättning i samband med en återföring

I direktivet anges inte att den ersättning som betalats till, eller erhållits från, den tidigare ägaren i samband med den initiala överföringen ska återgå i det fall det sker en återföring. För att inte ett oskäligt resultat ska uppstå anser kommittén att en bestämmelse med den innebörden är nödvändig.

I sammanhanget kan det vara relevant med en jämförelse med vad som gäller i samband med återvinning i konkurs. I dessa fall är huvudregeln att egendomen ska återlämnas och ersättningen återbetalas. Om egendomen inte finns kvar, ska ersättning för dess värde utgå i stället. Det sistnämnda gäller även i vissa fall om det innebär särskild olägenhet för den person som ska återlämna egendomen att bli av med denna.

Den som är skyldig att återlämna egendom ska även betala ersättning för den möjlighet till avkastning som denne haft. Om den egendom som ska återgå är ett penningbelopp eller om ersätt-

ning ska lämnas för egendomens värde ska ränta utgå enligt räntelagen (1975:636). Som huvudregel är det endast fråga om att utge avkastning som avser tiden efter det att återvinning påkallades, men i vissa fall kan skyldigheten att utge avkastning gälla från och med tidpunkten då egendomen togs emot.

Enligt kommitténs mening bör i stort sett motsvarande principer kunna tillämpas vid återföringar genom användning av försäljningsverktyget. Normalt sett innebär en återföring att de tillgångar, rättigheter, förpliktelser eller äganderättsinstrument som har överförts ska återgå. Detta utesluter emellertid inte att ersättning motsvarande värdet på de överförda tillgångarna, rättigheterna, förpliktelserna eller äganderättsinstrumenten erläggs i stället. I praktiken innebär det exempelvis att om en viss tillgång överförts till förvärvaren, och betalning erlagts för denna genom ett samtidigt övertagande av skulder, skulle en återföring av tillgången, om detta bedöms mest lämpligt, kunna ske mot kontant betalning i stället för att tillsammans med tillgången även återföra skulderna. Anledningen till att kommittén i det här avseendet föreslår en högre grad av flexibilitet är att ett återförande av exempelvis skulder till ett företag under resolution skulle kunna medföra problem i ett finansiellt stabilitetsperspektiv eller på annat sätt negativt påverka möjligheten att uppnå resolutionsändamålen. För tydlighets skull bör dock påpekas att det inte finns något i kommitténs förslag som utesluter att ersättning erläggs genom ett samtidigt återförande av skulder. Det bör även påpekas att kommittén föreslår att ersättning som motsvarar vad som ursprungligen betalades/erhölls ska erläggas, och inte att en ny värdering av tillgångarna, rättigheterna, förpliktelserna eller äganderättsinstrumenten i fråga ska göras som grund för ersättningen.

Vad gäller eventuell ersättning för avkastning på den egendom som ska lämnas tillbaka anser kommittén att det inte behövs någon särskild bestämmelse i svensk rätt som reglerar detta. Detta får i stället, om inte parterna avtalat om sådan ersättning, bedömas enligt allmänna principer om återgång av rättshandlingar.

Den praktiska hanteringen av ovanstående principer kan komma att medföra ett antal, i vissa fall relativt komplexa, frågor. Om exempelvis vissa av de tillgångar som överförts ska återföras, ställs krav på att man utifrån den värdering som gjordes i samband med den initiala överföringen kan utläsa vilket värde just de tillgångarna hade. Vidare kan man ställa sig frågan hur företaget under resolution ska betala för de tillgångar som återlämnas, eftersom det

i ett sådant läge troligen saknar medel. Ett sätt att hantera detta sistnämnda problem skulle visserligen kunna vara att i samband med att tillgångarna återförs även föra tillbaka vissa skulder som motsvarar värdet på tillgångarna. En sådan konstruktion förutsätter dock, enligt vad som berörs ovan, att dessa skulder kan återföras till företaget under resolution utan att det skapar några negativa effekter med avseende på resolutionsändamålen.

Det är inte möjligt att här söka närmare belysa alla de praktiska problem som kan uppkomma vid återföring. Huruvida det är lämpligt att utnyttja möjligheten till återföring får helt enkelt bedömas av resolutionsmyndigheten utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

12.2.3 Skyddsregler

<p>Kommitténs bedömning: Det krävs inga lagstiftningsåtgärder för att införliva artikel 38.10 i resolutionsdirektivet.</p>

Resolutionsdirektivet

Av artikel 38.10 i direktivet framgår att överföringar som sker genom användning av försäljningsverktyget ska omfattas av direktivets skyddsregler.

Skälen för kommitténs bedömning

Direktivets skyddsregler (artiklarna 73–80) behandlas i kapitel 19. Av skyddsreglerna framgår att dessa omfattar överföringar som sker genom användning av något av resolutionsverktygen, inklusive försäljningsverktyget. Enligt kommitténs bedömning täcks artikel 38.10 i direktivet av artiklarna 73–80. Något särskilt genomförande av artikel 38.10 behövs därför inte.

12.2.4 Rätt till de överförda tillgångarna, rättigheterna eller förpliktelserna

Kommitténs förslag: Vid en överföring genom användning av försäljningsverktyget förlorar ägarna i företaget under resolution och dess borgenärer rätten till de överförda tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna.

Resolutionsdirektivet

I artikel 38.13 i direktivet anges att ägare till ett företag under resolution eller dess borgenärer och andra tredje män vars tillgångar, rättigheter eller skulder inte överförs inte ska ha några rättigheter till eller avseende de överförda tillgångarna, rättigheterna eller skulderna. Vidare anges att denna bestämmelse inte ska påverka direktivets skyddsregler.

Skälen för kommitténs förslag

En ägare till ett företag under resolution kan som huvudregel inte göra anspråk på tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförs från företaget. Vid en inkråmsöverlåtelse torde det därför inte förekomma att en ägare har något berättigat anspråk på de överförda tillgångarna, rättigheterna eller förpliktelserna.

Inte heller en borgenär vars fordran inte omfattas av överföringen har någon sådan rättighet. Om anspråket hänför sig till t.ex. en viss tillgång som innehas av företaget under resolution kan situationen möjligen vara annorlunda. Ett anspråk avseende en viss tillgång kan t.ex. föreligga i det fall en borgenär har säkerhet i en tillgång som innehas av företaget. Om denna tillgång överförs genom användning av försäljningsverktyget, utan att borgenärens fordran överförs samtidigt, kommer borgenärens situation att försämrats, eftersom denne förlorar säkerheten för sin fordran. Av direktivets skyddsregler följer dock att myndigheten inte ska separera säkerhet och fordran.

Slutsatsen av det ovanstående är att ägare till ett företag under resolution och dess borgenärer inte kan anses ha rätt till de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som har överförts. För att

genomföra direktivet föreslår kommittén att det införs en bestämmelse motsvarande artikel 38.13 i svensk rätt.

I den föreslagna bestämmelsen anges endast ägare och borgenärer, inte ”andra tredje män”. En tredje man som har ett anspråk på ett företag under resolution eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser är per definition en borgenär. Enligt kommitténs mening är det därför tillräckligt att ange ägare och borgenärer.

12.2.5 Hur påverkas de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförs?

Kommitténs förslag: Skyldigheter eller ansvarsförbindelser hänförliga till de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförs gäller inte mot förvärvaren om detta särskilt beslutas av resolutionsmyndigheten.

Det som sägs ovan gäller inte beträffande vissa säkerhetsrätter som innehas av borgenärer.

Ägares och borgenärs rätt till ersättning enligt lagen (2015:000) om resolution utgör inte en sådan skyldighet eller ansvarsförbindelse som anges ovan.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 64.1 a i resolutionsdirektivet framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna, när de utövar en resolutionsbefogenhet, har befogenhet att förordna att en överföring ska verkställas fri från skyldigheter eller ansvarsförbindelser som påverkar de tillgångar, rättigheter eller skulder som har överförts, med förbehåll för direktivets bestämmelser om skydd för arrangemang avseende säkerheter. Rätt till ersättning i enlighet med direktivet ska inte betraktas som en sådan skyldighet eller ansvarsförbindelse.

Skälen för kommitténs förslag

Direktivet innehåller flera befogenheter som gäller speciellt vid överföring av verksamhet. En av dessa är befogenheten att förordna om att en överföring ska verkställas fri från skyldigheter eller ansvarsförbindelser som påverkar de överförda tillgångarna, rättigheterna eller förpliktelserna. Kommittén tolkar den angivna artikeln som att sådana skyldigheter eller ansvarsförbindelser inte ska gälla mot förvärvaren under dessa förhållanden. Avsikten torde vara att den del av verksamheten som överförs ska vara utan belastningar.

De skyldigheter eller ansvarsförbindelser som avses torde t.ex. vara optionsrätter, nyttjanderätter och licensrätter. Undantag görs för säkerhetsrätter (se avsnitt 19.3.2) och rätt till ersättning enligt direktivet. Det sistnämnda torde omfatta alla ersättningar som kan utgå enligt direktivet, t.ex. ersättning som en förvärvare betalar vid en överföring som sker genom försäljningsverktyget.

Befogenheten har potentiellt långtgående effekter för berörda parter. Av den anledningen blir kravet på proportionalitet och nödvändighet extra viktigt vid utövandet av befogenheten. Myndighetens utövande av befogenheten bör exempelvis inte få leda till att det ekonomiska utfallet för en ägare eller borgenär blir sämre än om företaget i stället hade avvecklats genom konkurs eller likvidation.

12.2.6 Förvärvarens rättsliga ställning efter överföringen

Kommitténs förslag: Vid en överföring genom användning av försäljningsverktyget övertas de rättigheter och förpliktelser som omfattas av försäljningen av förvärvaren. Förvärvaren ska ersätta företaget under resolution som part i de avtal som berörs.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 38.11 i resolutionsdirektivet framgår följande.

När det gäller att utöva rättigheter att tillhandahålla tjänster eller etablera sig i en annan medlemsstat i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn

av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU (omarbetning), ska köparen betraktas som en fortsättning på företaget under resolution och får fortsätta att utöva alla sådana rättigheter som utövades av företaget under resolution avseende de överförda tillgångarna, rättigheterna eller skulderna.

I artikel 38.12 i resolutionsdirektivet anges följande.

Medlemsstaterna ska se till att köparen får fortsätta att utöva sin rätt till medlemskap samt tillgång till betalnings-, clearing- och avvecklingssystem, fondbörser, system för ersättning till investerare samt insättningsgarantisystem för företaget under resolution, förutsatt att den uppfyller kriterierna för medlemskap och deltagande i sådana system.

Trots vad som sägs ovan ska medlemsstaterna säkerställa att:

- a) Tillgång inte nekas på grund av att köparen saknar kreditbetyg från ett kreditvärderingsinstitut eller att kreditbetyget inte stämmer överens med de kreditbetygsnivåer som krävs för att beviljas tillgång till de system som anges ovan.
- b) Om köparen inte uppfyller medlems- eller deltagandekriterierna för relevant betalnings-, clearing-, eller avvecklingssystem, fondbörs, system för ersättning till investerare eller insättningsgarantisystem, utövas de rättigheter som avses ovan så länge som anges av resolutionsmyndigheten, dock maximalt 24 månader som kan förlängas av resolutionsmyndigheten på begäran av köparen.

Av artikel 64.1 d och delar av artikel 64.1 f och 64.2–64.4 framgår slutligen följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna har befogenhet att göra följande när de utövar en resolutionsbefogenhet.

- Förordna att mottagaren vid en överföring genom användning av försäljningsverktyget, broinstitutetsverktyget eller avskiljande-verktyget behandlas som om denna var företaget under resolution när det gäller rättigheter eller skyldigheter för företaget under resolution, eller åtgärder som vidtagits av det,

inbegripet, med förbehåll för direktivets bestämmelser om försäljningsverktyget och broinstitutets verktyget, eventuella rättigheter eller skyldigheter som rör deltagande i en marknadsinfrastruktur.

- Ersätta företaget under resolution med en mottagare som avtalspart.

Resolutionsmyndigheterna ska utöva befogenheterna ovan om de anser att detta är nödvändigt för att bidra till att säkerställa att en resolutionsåtgärd är ändamålsenlig eller för att uppnå ett eller flera resolutionsändamål.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna när de utövar en resolutionsbefogenhet har befogenhet att vidta de åtgärder som krävs för att tillgodose kontinuitet för att säkerställa att resolutionsåtgärden är ändamålsenlig och, i tillämpliga fall, att den överförda verksamheten kan bedrivas av mottagaren. Åtgärder för att tillgodose kontinuitet ska särskilt omfatta följande.

- a) Att avtal som ingåtts av företaget under resolution fortsätter att vara gällande, så att mottagaren påtar sig de rättigheter och skyldigheter som företaget under resolution har i fråga om tillgångar, rättigheter, eller skulder som har överförts och att mottagaren ersätter företaget under resolution i alla relevanta avtalshandlingar.
- b) Att ersätta företaget under resolution med mottagaren i alla rättsliga förfaranden som avser tillgångar, rättigheter eller skulder som har överförts.

Befogenheten att förordna om att mottagaren ska behandlas som om denna var företaget under resolution och befogenheten enligt b ovan ska inte påverka följande:

- a) Rätten för en anställd i företaget under resolution att säga upp ett anställningsavtal.
- b) Rätten för en avtalspart att, med förbehåll för resolutionsmyndighetens befogenhet att tillfälligt förbjuda fullgörande av vissa skyldigheter, ianspråktagande av säkerhetsrätter samt utövande av uppsägningsrätt (artiklarna 69–71), utöva de rättigheter som följer av avtalet, däribland rätten att säga upp avtalet, om avtalsvillkoren medger en sådan rätt till följd av en handling eller underlåtenhet som begåtts av företaget under resolution

före den relevanta överföringen eller av mottagaren efter den relevanta överföringen.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan innehåller resolutionsdirektivet ett flertal artiklar som innebär att mottagaren vid användning av ett överföringsverktyg, det vill säga försäljningsverktyget, broinstitutsvverktyget eller avskiljandeverktyget, ska ersätta företaget under resolution på olika sätt, t.ex. som part i avtal. Det uttrycks mer eller mindre utförligt på olika ställen, men innebörden är densamma. Vid användning av försäljningsverktyget ska således förvärvaren ta över det överlåtande företags rättigheter och skyldigheter. Det gäller för svensk del t.ex. deltagande i betalnings- clearing- och avvecklingssystem, tillgång till insättningsgarantin enligt lagen (1995:1571) om insättningsgaranti och till investerarskydd enligt lagen (1999:158) om investerarskydd, samt medlemskap i börser och marknadsplatser. På så sätt säkerställs kontinuitet i kritisk verksamhet.

Förvärvaren ska även ersätta företaget som part i avtal som ingåtts av företaget. Utan en sådan ordning skulle den finansiella stabiliteten kunna äventyras, då bl.a. avtal som är hänförliga till kritisk verksamhet skulle upphöra att gälla. Om förvärvaren inte ersatte företaget under resolution på det här sättet skulle dessutom effektiviteten av resolutionen minska och resolutionsåtgärderna skulle kanske inte uppnå resolutionsändamålen. Därtill kommer att förvärvaren också torde få svårt att bedriva den överförda verksamheten.

I sammanhanget blir det relevant att skilja på en överföring av aktier i företaget under resolution och en överföring av dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser. Enligt gällande rätt sker inget partsbyte vid en aktieöverlåtelse. Avtal som ett företag under resolution är part i påverkas som huvudregel inte av att företaget har fått en ny ägare utan gäller som vanligt om inget särskilt har avtalats om ägarbyte.

Rättigheter av det slag som anges i artikel 38.11 i resolutionsdirektivet, dvs. rätt att gränsöverskrida, påverkas inte heller av en aktieöverlåtelse då sådana rättigheter enligt svensk rätt tillkommer företaget som sådant.

Detsamma gäller rätten att delta i vissa typer av system och medlemskap i börser och marknadsplatser enligt bestämmelserna i 38.12 i resolutionsdirektivet. Ett sådant deltagande i system och medlemskap är också kopplat till företaget som sådant, inte till vissa specifika tillgångar, rättigheter eller förpliktelser. En rätt att delta i t.ex. ett avvecklingssystem torde därför inte kunna överföras separat, utan torde endast följa med företaget, dvs. vid en aktieöverlåtelse. Detsamma torde gälla tillgång till system för insättningsgaranti och investerarskydd liksom medlemskap i börser och andra marknadsplatser. De krav som ställs i artiklarna 38.11, 38.12, 64.1 d och f och 64.2–4 i resolutionsdirektivet när det som överförs är aktierna i företaget uppfylls således redan av gällande rätt.

När det gäller inkrämsöverlåtelser förhåller sig saken annorlunda. Huvudregeln i svensk rätt är nämligen att gäldenärsbyte kräver samtycke. Detta följer av allmänna rättsgrundsatser. Vad gäller borgenärsbyten krävs å andra sidan i regel inte samtycke för att detta ska kunna ske.

Med anledning av det nu sagda bör en bestämmelse som motsvarar direktivets bestämmelser om att förvärvaren ska ersätta företaget under resolution som part i avtal som ingåtts av företaget tas in i lag när det som överförs är tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i ett företag under resolution (artiklarna 64.1 d, 64.1 f andra ledet, 64.3 och 64.4).

Som framgår ovan är kommitténs uppfattning att det inte behövs några motsvarande lagstiftningsåtgärder när det handlar om aktieöverlåtelser, bortsett från avtal som ett företag under resolution är part i som innehåller villkor som innebär att avtalet får sägas upp eller att villkoren i avtalet ändras om företaget byter ägare. Enligt svensk rätt gäller som huvudregel avtalsfrihet och det finns därför inget förbud mot avtalsvillkor med den innebörden. En bestämmelse som förhindrar att sådana avtalsvillkor får genomslag behöver därför tas in i lag. De bestämmelser som föreslås i avsnitt 10.3 om inskränkning av vissa avtalsvillkor vid beslut om krisavvärjande åtgärder, resolution eller resolutionsåtgärder, eller vid en händelse med direkt koppling till ett sådant beslut, täcker enligt kommitténs bedömning in även avtalsvillkor av det slag som nu avses. När det gäller den närmare utformningen av det förslaget hänvisas till avsnitt 10.3 och till författningskommentaren.

12.2.7 Samarbetskyldighet

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får förelägga företaget under resolution och förvärvaren att bistå varandra med särskilt angivna informations- och understödsåtgärder. Föreläggandet får förenas med vite.

Resolutionsdirektivet

Av artiklarna 64.1 e och 64.2 i resolutionsdirektivet framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna när de utövar en resolutionsbefogenhet har befogenhet att begära att företaget under resolution och mottagaren informerar och bistår varandra.

Resolutionsmyndigheterna ska utöva den befogenhet som anges ovan om den anser att detta är nödvändigt för att bidra till att säkerställa att en resolutionsåtgärd är ändamålsenlig eller för att uppnå ett eller flera resolutionsändamål.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan ges resolutionsmyndigheten rätt enligt direktivet att kräva att ett företag under resolution och en mottagare samarbetar när en överföring sker genom användning av något av överföringsverktygen. När det gäller försäljningsverktyget innebär det således att företaget under resolution och förvärvaren ska bistå varandra med information eller annat understöd.

I likhet med merparten av övriga resolutionsbefogenheter bör den nu angivna befogenheten framgå av lag. Bestämmelsen i fråga bör utformas som en rätt för resolutionsmyndigheten att förelägga de berörda att vidta vissa åtgärder som konkret anges, dvs. bestämmelsen bör vara av offentligrättslig karaktär. Föreläggandet bör kunna förenas med vite. Genom att välja vite som sanktion följer alla bestämmelserna i lagen (1985:206) om vite med, t.ex. hur vitet ska bestämmas och förfarandet för när det döms ut.

12.3 Villkor och ersättning vid överföring

I avsnittet behandlas de villkor som ska gälla när en överföring sker genom användning av försäljningsverktyget. Den delen knyter delvis an till reglerna om värdering i artikel 36 i direktivet. I avsnittet behandlas även bestämmelser om ersättning vid en överföring.

12.3.1 Villkor vid en överföring

Kommitténs förslag: En överföring genom användning av försäljningsverktyget ska ske på affärsmässiga villkor. Vid en bedömning av vad som utgör affärsmässiga villkor ska den värdering som gjordes när resolutionen inleddes beaktas.

Resolutionsdirektivet

I artikel 38.2 i direktivet anges att en överföring genom försäljningsverktyget ska ske på affärsmässiga villkor, med beaktande av omständigheterna, och i överensstämmelse med unionens regler om statligt stöd.

Vidare anges i artikel 38.3 att resolutionsmyndigheten, i enlighet med artikel 38.2, ska vidta alla rimliga åtgärder för att erhålla affärsmässiga villkor för överföringen som med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet är förenliga med den värdering som utförts enligt artikel 36.

Skälen för kommitténs förslag

Innebörden av artiklarna 38.2 och 38.3 i direktivet är inte uppenbar. I artikel 38.2 anges att överföringen ska ske på affärsmässiga villkor. I artikel 38.3 anges att resolutionsmyndigheten ska vidta alla rimliga åtgärder för att erhålla affärsmässiga villkor. Enligt kommitténs bedömning innebär ovanstående artiklar att resolutionsmyndigheten ska genomföra en försäljning på affärsmässiga villkor. En central del i att uppnå affärsmässiga villkor är den process för försäljning som anges i direktivet och som vi åter-

kommer till i avsnitt 12.6. Enligt den processen ska hänsyn bl.a. tas till behovet av en snabb resolution.

Av direktivet framgår vidare att rådande omständigheter ska beaktas vid en bedömning av vad som utgör affärsmässiga villkor. Vad som utgör sådana villkor kan således variera beroende på marknadsförhållandena. Det ligger i sakens natur att rådande omständigheter ska beaktas vid en sådan bedömning, varför kommittén anser att det inte behöver anges uttryckligen i den bestämmelse som genomför artikel 38.2 i resolutionsdirektivet.

I artikel 38.3 hänvisas även till den värdering som ska utföras enligt artikel 36. Det kan nämnas att det i artikel 36 anges att värderingen syftar till att utgöra underlag för beslut om användning av försäljningsverktyget. Kommittén tolkar direktivet som att den värdering som skett enligt artikel 36 ska beaktas vid en bedömning av vad som utgör affärsmässiga villkor. Det innebär att det ska vara möjligt att avvika från värderingen om exempelvis försäljningsprocessen indikerar ett annat värde på tillgångar som bjuds ut till försäljning. Utgångspunkten bör dock vara att den värdering som fastställs enligt artikel 36 och som utgår från att företaget drivs vidare som en ”going concern” också ligger till grund för vad som kan anses vara affärsmässiga villkor.

Slutligen kan nämnas att det i artikel 38.2 även anges att en överföring genom användning av försäljningsverktyget ska vara i överensstämmelse med unionens regler om statligt stöd. Unionens regler om statligt stöd är ett parallellt regelverk till resolutionsdirektivet; se avsnitt 3.15. När åtgärder vidtas gentemot ett fallerande företag måste således båda regelverken beaktas. Kommittén anser inte att detta behöver anges särskilt i den bestämmelse som införlivar artikel 38.2.

12.3.2 Ersättning vid överföring

Kommitténs förslag: Den ersättning som betalas av en förvärvare vid en överföring ska tillfalla

- (a) företaget under resolution, om överföringen avser tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i företaget, och
- (b) som har getts ut av företaget under resolution, om överföringen avser sådana instrument. den ursprungliga innehavaren av äganderättsinstrument

Från ovanstående ersättning får resolutionsmyndigheten, för sin egen eller för resolutionsreservens räkning, göra avdrag för kostnader som har uppstått i samband med användningen av försäljningsverktyget.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 38.4 ska den eventuella ersättning som betalas av en förvärvare vid en användning av försäljningsverktyget tillfalla följande parter.

- (a) Om överföringen avser aktier eller andra äganderättsinstrument som har getts ut av företaget under resolution ska ersättningen tillfalla de ursprungliga innehavarna av aktierna eller äganderättsinstrumenten.
- (b) Om överföringen avser tillgångar eller skulder från företaget under resolution ska ersättningen tillfalla företaget under resolution.

I artikel 38.4 görs förbehåll för artikel 37.7. Av den sistnämnda artikeln framgår att resolutionsmyndigheten eller finansieringsarrangemanget får göra avdrag från den ersättning som betalas av en förvärvare för att täcka rimliga, regelrätta kostnader som uppstått i samband med användning av försäljningsverktyget.

Skälen för kommitténs förslag

Av artikel 38.4 framgår att den eventuella ersättning som förvärvaren betalar ska tillfalla den ursprungliga ägaren av de överförda tillgångarna, rättigheterna, förpliktelserna eller äganderättsinstrumenten. För tydlighets skull bör påpekas att det inte nödvändigtvis behöver vara så att någon ersättning utgår över huvud taget, t.ex. om det överförda inkråmet inte har något värde.

Det bör även av svensk rätt framgå vem ersättningen ska tillfalla samt att resolutionsmyndigheten får göra avdrag från ersättningen för att täcka kostnader som har uppstått för myndigheten eller resolutionsreserven när försäljningsverktyget har använts. Denna bestämmelse bör motsvara artiklarna 37.7 och 38.4 i direktivet.

12.4 Ägarprövning

Allmänt sett ställs stora krav på snabbhet vid vidtagande av resolutionsåtgärder för att dessa ska kunna uppnå sitt syfte. Detta är särskilt fallet om det är frågan om en utbredd kris där det finns en generell instabilitet och oro på marknaden. I dessa fall torde det vara fråga om att resolutionsmyndigheten – om denna avser att använda försäljningsverktyget – behöver hitta en köpare, och genomföra försäljningen, mer eller mindre samtidigt som företaget försätts i resolution.

Samtidigt är det viktigt att de krav som under normala omständigheter ställs på ett företag som avser att bedriva aktuell verksamhet gäller även för en förvärvare inom ramen för resolution. Att upprätthålla dessa krav även i samband med resolutionsåtgärder bidrar bl.a. till en sund och stabil framtida verksamhet, vilket i sin tur är en viktig del i säkerställandet av en fortsatt drift av exempelvis den kritiska verksamhet som överförs. Ett sådant undantag från gällande regelverk hade dessutom kunnat medföra att man otillbörligt gynnat vissa privata aktörer. Dessutom torde det kunna ha en negativ effekt på marknads förtroende avseende en förvärvares möjlighet att driva verksamheten vidare på ett lämpligt sätt.

I vissa fall kan man behöva göra en avvägning mellan de två intressen som anges ovan, dvs. intresset av att kunna vidta resolutionsåtgärder snabbt och intresset av en konsekvent tillämpning av relevanta regler. Så är bl.a. fallet vad gäller reglerna om ägarprövning och tillstånd, eftersom en normal tillämpning av dessa regler kan medföra att resolutionsåtgärder inte vidtas tillräckligt snabbt eller att ett i sammanhanget sämre verktyg måste användas.

Huruvida det är reglerna om ägarprövning eller verksamhetstillstånd som aktualiseras beror på om det är aktier eller inkråm som överförs. Vid en överföring av aktier berörs nämligen inte de tillstånd som innehas av det fallerande företaget. Då aktualiseras endast reglerna om ägarprövning. Om det däremot är fråga om en inkråmsöverlåtelse kommer det förvärvande företaget att behöva ansöka om verksamhetstillstånd (under förutsättning att den del av verksamheten som överförs är tillståndspliktig och att det förvärvande företaget inte sedan tidigare har nödvändiga tillstånd).

Allmänt om ägarprövning i svensk rätt

I svensk rätt finns ett krav på tillstånd för en förvärvare som avser att förvärva, eller i vissa fall öka, ett kvalificerat innehav av aktier eller andelar i ett företag (s.k. ägarprövning). Reglerna, som är harmoniserade inom EU, innebär i korthet följande.

Innan ett förvärv görs av aktier eller andelar som innebär att ett kvalificerat innehav uppnås ska tillstånd till förvärvet erhållas från Finansinspektionen. Med kvalificerat innehav avses ett direkt eller indirekt ägande som representerar 10 procent eller mer av kapitalet eller rösterna i företaget eller som annars möjliggör ett väsentligt inflytande över ledningen av företaget. Tillstånd ska även sökas om ett kvalificerat innehav ökas så att det uppgår till eller överstiger 20, 30 eller 50 procent av kapitalet eller rösterna eller så att företaget blir dotterföretag.

Tillstånd ska således sökas innan förvärvet och beslut i frågan ska fattas inom 60 arbetsdagar från det att Finansinspektionen bekräftat att ansökan har tagits emot (vilket i sin tur ska ske inom två arbetsdagar från det att en fullständig ansökan kommit in till inspektionen). Om en förvärvare underlåter att ansöka om tillstånd, kan Finansinspektionen besluta att denne vid stämman inte får företräda aktierna eller andelarna till den del de omfattas av krav på tillstånd. Vidare kan inspektionen förelägga förvärvaren att avyttra sådana aktier eller andelar.

För att erhålla tillstånd krävs bl.a. att förvärvaren bedöms lämplig att utöva ett väsentligt inflytande över ledningen i företaget och att det tilltänkta förvärvet är ekonomiskt sunt. Vid bedömningen ska bl.a. förvärvarens anseende och kapitalstyrka beaktas, såväl som om det finns skäl att anta att förvärvet har samband med eller kan öka risken för penningtvätt.

Direktivets bestämmelser om ägarprövning i samband med användning av försäljningsverktyget

Direktivet innehåller en rad särregleringar avseende ägarprövning i samband med användning av försäljningsverktyget. Det övergripande syftet med dessa är att se till att befintliga regler om ägarprövning inte hindrar en överföring av aktier till en förvärvare. I sammanhanget bör det beaktas att det enligt vad som konstateras

ovan enligt gällande rätt kan ta upp till tre månader (60 arbetsdagar) innan beslut i frågan om en ägares lämplighet fattas.

12.4.1 Nya bestämmelser om ägarprövning

Kommitténs förslag: Om försäljningsverktyget används för att överföra aktier i sådan omfattning att förvärvet kräver tillstånd enligt 14 kap. 1 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse eller 24 kap. 1 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden, ska Finansinspektionen handlägga ett sådant tillståndsärende skyndsamt.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 38.8 framgår följande. Om en överföring av aktier eller andra äganderättsinstrument leder till ett förvärv eller en ökning av ett kvalificerat innehav i ett institut av det slag som avses i artikel 22.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU eller artikel 11.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU, ska de behöriga myndigheterna för det institutet göra den bedömning som krävs enligt de artiklarna (dvs. ägarprövningen) i så god tid (i den engelska versionen "in a timely manner") att det inte försenar användningen av försäljningsverktyget och hindrar att resolutionsåtgärden uppnår de relevanta resolutionsändamålen.

Om ägarprövningen trots kravet enligt ovan inte slutförs innan överföringen av aktier eller andra äganderättsinstrument äger rum gäller enligt artikel 38.9 följande:

- (a) Överföringen av aktier eller andra äganderättsinstrument till förvärvaren ska omedelbart få rättslig verkan.
- (b) Under den tid som prövningen pågår och under en eventuell avyttringsperiod enligt 38.9 f nedan ska rösträtten avseende aktierna eller de andra äganderättsinstrumenten kunna utövas endast av resolutionsmyndigheten. Myndigheten ska inte vara skyldig att utöva rösträtten och ska inte ha någon skyldighet när det gäller att utöva eller avstå från att utöva sådan eventuell rösträtt.

- (c) Under den tid som prövningen pågår och under en eventuell avyttringsperiod enligt 38.9 f nedan ska inte några sådana sanktioner och åtgärder som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU kunna vidtas med anledning av att man inte följt reglerna om förvärv och avyttring av kvalificerade innehav vid den överföring som gjorts av aktier eller andra äganderättsinstrument.
- (d) Den behöriga myndigheten ska efter att den slutfört prövningen utan dröjsmål skriftligen meddela resolutionsmyndigheten och förvärvaren huruvida den godkänner eller motsätter sig överföringen av aktier eller andra äganderättsinstrument.
- (e) Om den behöriga myndigheten godkänner överföringen av aktier eller andra äganderättsinstrument ska förvärvaren kunna utöva rösträtten avseende aktierna eller äganderättsinstrumenten omedelbart efter att resolutionsmyndigheten och förvärvaren mottagit meddelandet om godkännande från den behöriga myndigheten.
- (f) Om den behöriga myndigheten motsätter sig överföringen gäller följande
 - (i) resolutionsmyndigheten ska även fortsättningsvis ensam kunna utöva rösträtten,
 - (ii) resolutionsmyndigheten får kräva att förvärvaren avyttrar aktierna eller äganderättsinstrumenten inom den period som resolutionsmyndigheten fastställer med beaktande av rådande marknadsförhållanden, och
 - (iii) om förvärvaren inte avyttrar aktierna eller äganderättsinstrumenten inom den period som resolutionsmyndigheten fastställt får den behöriga myndigheten, med resolutionsmyndighetens medgivande, ålägga förvärvaren sanktioner och åtgärder enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU med anledning av överträdelse av kraven avseende förvärv och avyttring av kvalificerade innehav.

Slutligen kan nämnas att det även finns en resolutionsbefogenhet i artikel 63.1 m som innebär att resolutionsmyndigheten ska ges befogenhet att kräva att den behöriga myndigheten ”i god tid” (”in a timely manner”) bedömer köparen av ett kvalificerat innehav,

genom undantag från de tidsgränser som anges i artikel 22 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU och artikel 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan finns ett antal bestämmelser i direktivet som rör ägarprövning i samband med användning av försäljningsverktyget. Det övergripande syftet med dessa regler är att påskynda beslutsprocessen, vilket framgår av artikel 38.8 i direktivet där det anges att den behöriga myndigheten ska göra bedömningen ”i så god tid” att det inte försenar användningen av försäljningsverktyget och hindrar att resolutionsåtgärden uppnår de relevanta resolutionsändamålen. Kommittén menar att både sammanhanget och språkliga skäl talar för att ”skyndsamt” är en bättre term än ”i god tid”, vilket vägleder våra förslag.

Regler om ägarprövning vid förvärv av aktier eller andelar i ett kreditinstitut finns i 14 kap. lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse. Motsvarande regler för värdepappersbolag finns i 24 kap. lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Beslut före överföringen

I direktivet anges till att börja med att den behöriga myndigheten ska pröva en ägares lämplighet inom den tid som krävs för att inte försena användningen av försäljningsverktyget eller hindra att resolutionsåtgärden uppnår resolutionsändamålen. Vidare finns som nämns ovan en resolutionsbefogenhet som innebär att resolutionsmyndigheten ska kunna kräva av den behöriga myndigheten att denna prövar en ägares lämplighet vid lämplig tidpunkt. Innebörden av dessa artiklar är enligt kommitténs bedömning att den behöriga myndigheten ska göra sin prövning skyndsamt. I linje med detta bör enligt vår mening prövningen ske innan överföringen av aktier äger rum. En sådan tolkning överensstämmer med gällande rätt, enligt vilken tillstånd till förvärvet ska ges innan förvärvet genomförs.

Är kravet på tillsynsmyndigheten absolut?

Som framkommer ovan är utgångspunkten vid en ägarprövning i vanliga fall att den potentiella förvärvaren ska ansöka om tillstånd före förvärvet. Eftersom en resolutionsåtgärd måste kunna vidtas snabbt finns två sätt att hantera det kravet på i relation till en ägarprövning som görs i samband med användning av försäljningsverktyget.

Ett sätt är att kräva av Finansinspektionen att myndigheten fattar beslut innan överföringen genomförs. En alternativ lösning är att tillåta förvärvet även utan tillstånd, men att ge resolutionsmyndigheten befogenhet att i efterhand – om prövningen leder fram till att förvärvet inte godkänns – kräva av förvärvaren att denne avyttrar sina aktier. En nackdel med den senare lösningen skulle kunna vara att en potentiell intressent kan dra sig för att förvärva aktierna utan att först ha blivit godkänd som ägare, särskilt i tider då marknadsvärdet på de förvärvade aktierna är volatilt, eftersom det då finns en större risk för förlust vid en framtvingad avyttring. Mot denna bakgrund kan en lösning där ägarprövningen görs snabbt vara att föredra, under förutsättning att det ändå går att göra en tillräckligt god bedömning.

I resolutionsdirektivet har man, enkelt uttryckt, valt en kombination av de här två modellerna. Å ena sidan anges att den behöriga myndigheten ska fatta beslut i frågan om ägarprövning inom den tid som krävs för att inte försena användningen av resolutionsverktyget (vilket som framkommer ovan torde innebära att prövningen ska ske innan överföringen) och å andra sidan anges att förvärvaren även utan tillstånd ska kunna överta aktierna. I det sistnämnda fallet kan dock – i enlighet med den modell som just beskrivits – förvärvaren tvingas avyttra aktierna i det fall det senare visar sig att den behöriga myndigheten inte anser att denne är en lämplig ägare.

Det kan konstateras att de ovan beskrivna direktivbestämmelserna inte är samstämmiga. Dessutom finns en resolutionsbefogenhet i direktivet enligt vilken resolutionsmyndigheten kan kräva av den behöriga myndigheten att den prövar en tilltänkt ägares lämplighet inom viss tid, vilket även det borde innebära att den behöriga myndigheten ska göra prövningen skyndsamt. Detta ligger inte i linje med den möjlighet som ges i direktivet att överföra aktierna även om prövningen inte slutförts.

De nationella regler om ägarprövning som finns på finansmarknadsområdet grundar sig på Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/44/EG av den 5 september 2007 om ändring av direktiv 92/49/EEG och direktiven 2002/83/EG, 2004/39/EG, 2005/68/EG och 2006/48/EG vad gäller förfaranderegler och utvärderingskriterier för bedömning av förvärv och ökning av innehav inom finanssektorn (förvärvsdirektivet) och gäller för kreditinstitut, värdepappersbolag och försäkringsbolag. Motsvarande regler finns även för fondbolag. Enligt dessa regler ska som framgår ovan tillstånd meddelas innan förvärvet sker. Kommittén ser inte skäl att göra avsteg från denna ordning när det gäller förvärv av aktier i ett företag under resolution.

Finansinspektionen ska, som framgår ovan, normalt fatta beslut i ett sådant ärende inom 60 arbetsdagar. Med hänsyn till vikten av att resolution hanteras snabbt föreslår vi att det införs en bestämmelse som ålägger Finansinspektionen att handlägga ett ärende om tillstånd till förvärv av ett kvalificerat innehav av aktier i ett företag under resolution skyndsamt. Enligt vår bedömning bör en ägarprövning på så sätt kunna ske innan förvärvet genomförs, men utan att prövningen försenar resolutionsmyndighetens användning av försäljningsverktyget. På detta sätt genomförs delar av artikel 38.8 samt artikel 63.1 m i direktivet.

Enligt kommitténs uppfattning får dessa artiklar anses ha företräde framför artikel 38.9 i direktivet. Fram till att Finansinspektionen ger förvärvaren tillstånd till förvärvet kommer resolutionsmyndigheten att inneha rösträtten till aktierna enligt bestämmelserna om resolutionsmyndighetens kontroll; se kapitel 9.

12.4.2 Behov av undantag från gällande rätt

Kommitténs förslag: Om försäljningsverktyget används för att överföra aktier i sådan omfattning att förvärvet kräver tillstånd enligt 14 kap. 1 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse eller 24 kap. 1 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden, ska bestämmelserna i 14 kap. 2 a, 3 och 4 §§ lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och 24 kap. 2, 4 och 5 §§ lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden inte tillämpas vid en sådan tillståndsprövning.

Resolutionsdirektivet

För att uppnå det övergripande syftet att påskynda beslutsprocessen i samband med ägarprövning vid användning av försäljningsverktyget anges i artikel 38.8 i direktivet att undantag ska göras från de nationella bestämmelser som införlivat följande regler.

Avseende kreditinstitut:

1. Artikel 22 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU, som innehåller (i) krav på en förvärvare att meddela den behöriga myndigheten om ett tänkt förvärv av kvalificerat innehav, (ii) den tidsperiod inom vilken tillsynsmyndigheten ska meddela beslut i frågan om tillstånd för förvärvet, och (iii) krav på samråd med utländska myndigheter i vissa fall.
2. Artikel 23 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU, som anger de materiella krav som ska ställas på den tilltänkte förvärvaren.
3. Artikel 24 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU, som rör samarbetet mellan behöriga myndigheter i olika länder.
4. Artikel 25 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU, som innebär ett krav på att meddela den behöriga myndigheten om ett beslut om att avyttra ett kvalificerat innehav.
5. Artikel 26 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU när det gäller krav på institutet att meddela de behöriga myndigheterna om institutet får kännedom om ett förvärv eller en avyttring av aktier eller andelar i institutet som enligt vad som anges ovan ska meddelas de behöriga myndigheterna av den person som avser att förvärva eller avyttra aktierna eller andelarna.

Avseende värdepappersbolag:

1. Artikel 10.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU, som innehåller (i) krav på att meddela den behöriga myndigheten vid förvärv eller avyttringar av kvalificerade innehav, och (ii) den tidsperiod inom vilken myndigheten ska meddela om man inte anser att ägaren är lämplig.

2. Artikel 11.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU, som innehåller krav på den behöriga myndigheten att samråda med myndigheter i andra länder i vissa fall.
3. Artikel 11.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU, som rör möjligheten att vidta åtgärder mot en ägare som visar sig vara olämplig, mot en förvärvare som underlåter att meddela myndigheten om ett planerat förvärv eller ökning av ett kvalificerat innehav och mot en förvärvare som förvärvat ett innehav trots att myndigheten motsatt sig det.
4. Artikel 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU, som anger den tidsperiod inom vilken beslut i frågan om ägarprövning ska fattas.
5. Artikel 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU, som anger de materiella krav som ska ställas på den tilltänkte förvärvaren.
6. Artikel 11.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU, vad gäller krav för värdepappersbolag som får kännedom om en avyttring eller ett förvärv av ett sådant innehav som kräver de behöriga myndigheternas godkännande att underrätta de behöriga myndigheterna om detta.

Skälen för kommitténs förslag

Bestämmelser av det slag som anges ovan återfinns i 14 kap. lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och 24 kap. lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden. De eventuella ändringar i bakomliggande direktiv som följer med Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU torde komma att genomföras genom ändringar i dessa lagbestämmelser. Kommittén föreslår därför att det införs en ny bestämmelse i 14 kap. lagen om bank- och finansieringsrörelse och 24 kap. lagen om värdepappersmarknaden där det framgår vilka bestämmelser i dessa lagar som det görs undantag från vid en ägarprövning som sker som ett resultat av försäljningsverktyget. Nedan följer en närmare analys av vilka undantag som behöver göras i gällande rätt.

Krav på tillstånd från Finansinspektionen avseende vissa förvärv

I direktivet anges att undantag ska göras från kravet på tillstånd för ett förvärv av aktier eller andelar som medför att ett kvalificerat innehav uppkommer, eller att ett sådant kvalificerat innehav överstiger vissa gränser. Bestämmelser av det slaget återfinns i svensk rätt i 14 kap. 1 § lagen om bank- och finansieringsrörelse samt 24 kap. 1 § lagen om värdepappersmarknaden.

Direktivet bygger på en modell där det är möjligt att genomföra ägarprövningen efter att aktierna överförts till förvärvaren. Som framgår ovan anser kommittén att artiklarna 38.8 och 63.1 m i direktivet ska ha företräde framför artikel 38.9, i vilken det föreskrivs att aktierna i ett företag under resolution får överföras innan den behöriga myndigheten genomför ägarprövningen. Något undantag från 14 kap. 1 § andra stycket lagen om bank- och finansieringsrörelse och 24 kap. 1 § andra stycket lagen om värdepappersmarknaden motsvarande de som återfinns i artikel 38.8 i direktivet behöver enligt kommitténs uppfattning därför inte göras.

Krav på att meddela Finansinspektionen avseende vissa avyttringar

Av direktivet framgår att undantag ska göras från de regler som innebär att den som beslutat att avyttra ett kvalificerat innehav helt och hållet eller till en del som medför att de tröskelvärden som finns underskrids, ska meddela den behöriga myndigheten. Bestämmelser av det slaget återfinns i svensk rätt i 14 kap. 3 § lagen om bank- och finansieringsrörelse samt 24 kap. 4 § lagen om värdepappersmarknaden.

Även om det inte är nödvändigt i sig att göra undantag från dessa bestämmelser för att införliva de bestämmelser om ägarprövning som ska gälla vid användning av försäljningsverktyget, synes det lämpligt med ett sådant undantag. Trots allt är det ju frågan om en avyttring som kontrolleras och beslutas av en myndighet.

Med anledning av det nu sagda föreslår kommittén att det i lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive lagen om värdepappersmarknaden införs en bestämmelse som innebär att 14 kap. 3 § lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive 24 kap. 4 § lagen om värdepappersmarknaden inte ska tillämpas vid en ägar-

prövning som sker som ett resultat av en överföring genom användning av försäljningsverktyget.

Krav på att fatta beslut inom viss tid

Av direktivet följer vidare att undantag ska göras från kravet på att beslut i frågan om ägarens lämplighet ska fattas inom viss tid (60 arbetsdagar). Bestämmelser av det slaget återfinns 14 kap. 2 b § lagen om bank- och finansieringsrörelse samt 24 kap. 3 a § lagen om värdepappersmarknaden.

Som framgår ovan föreslår kommittén att det införs en bestämmelse i lag som ålägger Finansinspektionen att handlägga ett ärende om prövning av en ägares lämplighet i samband med att försäljningsverktyget används skyndsamt. Den bestämmelsen har som *lex specialis* företräde framför de ovan angivna bestämmelserna i lagen om bank- och finansieringsrörelse och lagen om värdepappersmarknaden. Enligt kommitténs bedömning behöver det därför inte göras något undantag från de ovan angivna bestämmelserna.

Materiella krav

I direktivet anges att undantag ska kunna göras från de materiella krav som ställs på en förvärvare av ett kvalificerat innehav av aktier eller andelar i ett företag under resolution. Bestämmelser av det slaget återfinns i svensk rätt i 14 kap. 2 § lagen om bank- och finansieringsrörelse samt 24 kap. 3 § lagen om värdepappersmarknaden.

Om man ser till ordalydelsen i direktivet kan man säga att myndighetens behov av att kunna agera snabbt har getts sådan vikt att man är beredd att acceptera även ägare som inte uppfyller de normalt gällande kraven på en ägare. Att överlåta aktier i ett företag under resolution genom användning av försäljningsverktyget till en förvärvare som inte är fullt ut lämplig att bedriva den typ av verksamhet som det gäller är – på lång sikt – inget bra sätt att säkerställa att resolutionsändamålen uppnås. Även lämpligheten på kort sikt kan ifrågasättas; även om man lyckas genomföra en försäljning av det fallerande företaget är det tveksamt om förtroendet på marknaden återställs genom att låta en ägare som inte uppfyller de normalt gällande kraven på en ägare ta över verksamheten. Dessutom uppstår mindre önskvärda konsekvenser om den behöriga

myndigheten ska kunna göra avsteg från de materiella krav som annars gäller för en förvärvare i syfte att påskynda processen samtidigt som det anges att – om den behöriga myndigheten inte beslutat i frågan om ägarprövning innan förvärvet och senare kommer fram till att förvärvaren inte är lämplig som ägare – resolutionsmyndigheten ska kunna kräva att förvärvaren avyttrar sina aktier. Dessa två olika bestämmelser kan knappast sägas vara konsekventa.

Direktivets syfte torde vara att undantag endast ska göras från de bestämmelser som krävs för att uppnå en tillräckligt snabb process. Detta bör inte innebära att det ställs andra och lägre krav på en förvärvare av aktier som överförs genom användning av försäljningsverktyget än en vanlig förvärvare. Vid införlivandet av nu aktuella bestämmelser anser således kommittén att det inte ska göras undantag från 14 kap. 2 § lagen om bank- och finansieringsrörelse eller 24 kap. 3 § lagen om värdepappersmarknaden.

Krav på samråd med utländska myndigheter i vissa fall

Av direktivet framgår att undantag ska göras från kravet på samråd med utländska myndigheter. Bestämmelser av det slaget återfinns i svensk rätt i 14 kap. 2 a § lagen om bank- och finansieringsrörelse samt 24 kap. 2 § lagen om värdepappersmarknaden.

För att införliva direktivet bör det i lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive lagen om värdepappersmarknaden införas en bestämmelse som innebär att 14 kap. 2 a § lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive 24 kap. 2 § lagen om värdepappersmarknaden inte ska tillämpas vid en ägarprövning som sker som ett resultat av en överföring genom användning av försäljningsverktyget. I sammanhanget kan även nämnas att myndigheter från andra länder likväl kommer att vara inblandade i, och informerade om, de resolutionsåtgärder som vidtas genom samarbetet i resolutionskollegierna; se kapitel 22.

Företagets informationsplikt

I direktivet anges slutligen att undantag ska göras från kravet på att ett företag ska meddela den behöriga myndigheten om vissa förvärv och avyttringar. Bestämmelser av det slaget återfinns i svensk rätt i

14 kap. 4 § lagen om bank- och finansieringsrörelse samt 24 kap. 5 § lagen om värdepappersmarknaden.

För att införliva direktivet föreslår kommittén att det i lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive lagen om värdepappersmarknaden införs en bestämmelse som innebär att 14 kap. 4 § lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive 24 kap. 5 § lagen om värdepappersmarknaden inte ska tillämpas vid en ägarprövning som sker som ett resultat av en överföring genom användning av försäljningsverktyget.

12.5 Tillstånd

Kommitténs förslag: Om en överföring genom användning av försäljningsverktyget kräver tillstånd för bank- och finansieringsrörelse eller värdepappersrörelse, ska Finansinspektionen handlägga ett sådant tillståndsärende skyndsamt.

Det som sägs ovan ska tillämpas på motsvarande sätt om en överföring genom användning av försäljningsverktyget kräver tillstånd enligt 7 kap. 12 § lagen om bank- och finansieringsrörelse eller 7 kap. 13 § lagen om värdepappersmarknaden.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 38.7 framgår att en köpare måste ha tillstånd för att fortsätta bedriva den verksamhet som överförs genom användning av försäljningsverktyget. Vidare anges att medlemsstaterna ska se till att en ansökan om tillstånd tas under övervägande inom rimlig tid i samband med överföringen.

Skälen för kommitténs förslag

Som framkommer ovan innebär en överföring av aktier att de tillstånd som innehas av det fallerande företaget inte berörs. Det är således endast i samband med en inkrämsöverlåtelse som det blir aktuellt att ansöka om tillstånd för att bedriva bank- och finansieringsrörelse eller värdepappersrörelse. Vidare kan det vara så att förvärvaren sedan tidigare har tillstånd att bedriva den aktuella verksamheten. Inte heller i dessa fall behöver en ansökan göras.

Krav på tillstånd för viss finansiell verksamhet

De företag som berörs av resolutionsdirektivet är kreditinstitut och värdepappersbolag samt vissa andra företag som ingår i samma koncern som ett sådant företag. Utifrån ett verksamhetsperspektiv innebär detta att reglerna omfattar sådana företag som bedriver bank- och finansieringsrörelse samt värdepappersrörelse. Samtliga dessa verksamheter är tillståndspliktiga.

Av det ovanstående följer att sådan verksamhet som överförs genom användning av försäljningsverktyget som huvudregel kommer att vara tillståndspliktig. All verksamhet som bedrivs av ett företag som har försatts i resolution behöver visserligen inte vara tillståndspliktig. Med tanke på resolutionsändamålen torde dock försäljningsverktyget oftast användas för att överföra verksamhet som är tillståndspliktig.

Ett krav för att erhålla verksamhetstillstånd är att Finansinspektionen bedömer att det är sannolikt att den planerade verksamheten kommer att drivas enligt tillämpliga regler och att den som har eller kan förväntas komma att få ett kvalificerat innehav i företaget är lämplig att utöva ett bestämmande inflytande över ledningen i företaget (bl.a. ska dennes anseende och kapitalstyrka beaktas). I denna sistnämnda del är det alltså fråga om en prövning som motsvarar den som ska ske vid ett förvärv av ett kvalificerat innehav av aktier, enligt vad som diskuteras i föregående avsnitt.

Som även påpekas i föregående avsnitt är det som utgångspunkt lämpligt att låta samma regler gälla för en förvärvare av viss verksamhet vid användning av försäljningsverktyget som i andra fall. Det innebär bl.a. att det ska ställas krav på tillstånd, under förutsättning att den överförda verksamheten är tillståndspliktig och att förvärvaren sedan tidigare inte har nödvändiga tillstånd. Precis som med frågan om ägarprövning handlar det dock om att göra en avvägning mellan behovet av att kunna vidta resolutionsåtgärder snabbt och intresset av att säkerställa att tillämpliga rörelser regler uppfylls.

Införlivande av direktivets bestämmelser om verksamhetstillstånd

Till att börja med framgår av direktivet att en förvärvare av verksamhet som överförs genom försäljningsverktyget ska ha de tillstånd som krävs för att bedriva den överförda verksamheten.

Enligt kommitténs mening behöver det inte införas någon bestämmelse med den innebörden i svensk rätt, eftersom det redan av befintlig reglering i lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive lagen om värdepappersmarknaden följer att det krävs tillstånd för att bedriva sådan verksamhet. Dessa krav gäller för en förvärvare av verksamhet som överförs genom användning av försäljningsverktyget på samma sätt som alla andra företag som bedriver aktuell verksamhet. Då det ställs stora krav på snabbhet i samband med att resolutionsåtgärder vidtas innehåller direktivet ett krav på att den behöriga myndigheten ska ta ansökan om tillstånd under övervägande ”inom rimlig tid” i samband med överföringen. Med tanke på sammanhanget föreslår kommittén att Finansinspektionen åläggs att hantera ansökan om tillstånd skyndsamt.

I praktiken torde det vara svårt för Finansinspektionen att fatta beslut om tillstånd inom den korta tid som krävs för att försäljningsverktyget ska kunna användas på ett effektivt sätt. I sammanhanget kan nämnas att beslut i dessa ärenden normalt fattas inom fem månader från det att ansökan kommit in. En konsekvens av detta är att det kan vara svårt att använda försäljningsverktyget för att överföra verksamhet till en förvärvare som sedan tidigare inte har relevanta tillstånd. I ett sådant fall får resolutionsmyndigheten helt enkelt förlita sig på en överföring av aktier eller användning av något annat resolutionsverktyg.

Tillstånd till förvärv av egendom i vissa fall

Enligt 7 kap. 12 § lagen om bank- och finansieringsrörelse samt 7 kap. 13 § lagen om värdepappersmarknaden krävs tillstånd till förvärv av egendom om företagets motprestation motsvarar mer än 25 procent av dess kapitalbas. Tillstånd ska inhämtas före förvärvet.

Ovanstående bestämmelser kan aktualiseras både vid en överföring av aktier och vid en överföring av inkråm, under förutsättning att förvärvaren är ett företag som bedriver tillståndspliktig verksamhet enligt de lagarna. För att användningen av försäljningsverktyget inte ska försenas föreslår kommittén att Finansinspektionen ska åläggas att hantera en sådan tillståndsansökan skyndsamt.

12.6 Försäljningsprocessen

12.6.1 Kravet på att bjuda ut företaget under resolution eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till försäljning på marknaden

Kommitténs förslag: När försäljningsverktyget används ska resolutionsmyndigheten till försäljning på marknaden bjuda ut äganderättsinstrument som getts ut av företaget under resolution eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser.

Ett erbjudande om försäljning enligt ovan ska

- (a) vara öppet för insyn,
- (b) ge en rättvisande bild av företaget under resolution och dess tillgångar, rättigheter och förpliktelser, samt av äganderättsinstrument som har getts ut av företaget,
- (c) inte på ett otillbörligt sätt gynna eller missgynna potentiella köpare,
- (d) inte ge upphov till intressekonflikter,
- (e) beakta behovet av att uppnå en snabb resolution, och
- (f) sträva efter att maximera försäljningspriset.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 39.1 ska resolutionsmyndigheten när den använder försäljningsverktyget bjuda ut till försäljning, eller vidta åtgärder för att bjuda ut till försäljning, de av företagets tillgångar, rättigheter eller skulder, eller aktier eller äganderättsinstrument som har getts ut av företaget, som myndigheten avser att överföra. Vidare anges att grupper av tillgångar, rättigheter och förpliktelser får bjudas ut till försäljning separat.

Utan att det i förekommande fall påverkar tillämpningen av unionens regler om statligt stöd ska enligt artikel 39.2 i direktivet erbjudandet om försäljning uppfylla följande kriterier.

- (a) Det ska vara så öppet för insyn som möjligt och får inte ge en i sak missvisande bild av företagets tillgångar, rättigheter, skulder, aktier eller andra äganderättsinstrument som myndig-

heten avser att överföra, med beaktande av omständigheterna och särskilt behovet av att bevara finansiell stabilitet.

- (b) Det ska inte på ett otillbörligt sätt favorisera eller diskriminera potentiella köpare.
- (c) Det ska vara fritt från intressekonflikter.
- (d) Det ska inte ge en potentiell köpare otillbörliga fördelar.
- (e) Det ska beakta behovet av att uppnå en snabb resolution.
- (f) Det ska sträva efter att i största möjliga utsträckning maximera försäljningspriset för de berörda äganderättsinstrumenten, tillgångarna, rättigheterna eller förpliktelserna.

I artikel 39.2 anges även att de principer som anges ovan, med förbehåll för 39.2 b, inte ska hindra resolutionsmyndigheten från att ta kontakt med potentiella köpare.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan måste företaget under resolution eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser bjudas ut till försäljning vid användning av försäljningsverktyget. Ett sådant erbjudande om försäljning måste uppfylla vissa krav. Ett av de huvudsakliga syftena med dessa krav torde vara att säkerställa att överföringen sker på affärsmässiga villkor. På så sätt finns en koppling mellan dessa förfarandekrav och den bestämmelse i direktivet enligt vilken en överföring ska ske på affärsmässiga villkor.

För att genomföra direktivet behöver det införas bestämmelser i svensk rätt som motsvarar de ovan angivna artiklarna i direktivet. Nedan följer en närmare redogörelse för kommitténs förslag till genomförande.

Vidta åtgärder för att bjuda ut till försäljning

Av artikel 39.1 framgår att det är tillräckligt att resolutionsmyndigheten vidtar åtgärder för att bjuda ut tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i företaget under resolution till försäljning, det vill säga utan att myndigheteten faktiskt lämnar ett sådant

erbjudande. Detsamma gäller aktier i företaget och andra äganderättsinstrument.

Som kommittén tolkar det syftar den här bestämmelsen exempelvis på den situationen att myndigheten under tiden som ett erbjudande om försäljning förbereds blir kontaktad av en förvärvare som önskar köpa företaget eller dess verksamhet. Om man ser till ordalydelsen i artikel 39.1 skulle det då kunna hävdas att myndigheten kan genomföra en försäljning utan att lämna ett erbjudande eftersom man åtminstone vidtagit åtgärder för att bjuda ut företaget under resolution eller dess verksamhet till försäljning.

Eftersom det i artikel 39.3 (se nedan) anges vissa omständigheter som – om de föreligger – medför att kravet på att lämna erbjudande om försäljning inte gäller, torde dock direktivets syfte vara att ett sådant erbjudande ska lämnas i alla andra fall.

Separat erbjudande om försäljning av grupper av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser

I artikel 39.1 anges att det är möjligt att erbjuda försäljning av grupper av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser separat. Kommittén anser att det är tillräckligt att det i den bestämmelse som genomför artikeln i fråga anges att de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförs ska bjudas ut till försäljning. Huruvida resolutionsmyndigheten vid en inkrämsöverlåtelse väljer att bjuda ut samtliga tillgångar, rättigheter och förpliktelser till försäljning eller endast vissa av dem, får helt enkelt avgöras av myndigheten utifrån vad som är lämpligt i det enskilda fallet. Det faktum att det är möjligt att erbjuda försäljning av vissa tillgångar, rättigheter och förpliktelser separat behöver alltså inte anges särskilt.

Förhållandet till unionens regler om statligt stöd

Av artikel 39.2 följer att de krav som erbjudandet om försäljning ska uppfylla inte ska påverka tillämpningen av unionens regler om statligt stöd. Annorlunda uttryckt kan man säga att om det av unionens regler om statligt stöd skulle ställas ytterligare krav vad gäller försäljningsprocessen ska dessa tillämpas. Som även framgår ovan anser kommittén att det inte särskilt behöver anges att unionens regler om statligt stöd ska tillämpas.

Hänsyn till finansiell stabilitet

I artikel 39.2 a anges att erbjudandet om försäljning ska vara så öppet för insyn som möjligt med beaktande av omständigheterna och särskilt behovet av att bevara finansiell stabilitet. Detta behandlas närmare i avsnitt 12.6.2.

Möjlighet att kontakta potentiella investerare

Av artikel 39.2 näst sista stycket framgår att de principer som resolutionsmyndigheten ska beakta i samband med en försäljning inte ska hindra myndigheten från att ta kontakt med särskilda köpare, förutsatt att man inte på ett otillbörligt sätt gynnar eller missgynnar potentiella köpare. Enligt vår bedömning finns ingenting i de principer som anges ovan som kan tolkas som att resolutionsmyndigheten är förhindrad att kontakta en viss person angående en försäljning av företaget under resolution eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser. Så länge de olika principerna efterlevs bör det vara upp till myndigheten att agera på det sätt som den anser lämpligt, inklusive att kontakta potentiella köpare i syfte att uppnå en effektiv användning av försäljningsverktyget. En bestämmelse motsvarande artikel 39.2 näst sista stycket behöver därför inte införas i svensk rätt.

12.6.2 Undantag från kravet på erbjudande om försäljning

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får använda försäljningsverktyget utan att iaktta kravet på att till försäljning bjuda ut äganderättsinstrument som getts ut av företaget under resolution eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser om ett sådant erbjudande förhindrar eller försvårar uppnåendet av resolutionsändamålen.

Det som anges ovan ska tillämpas på motsvarande sätt beträffande de enskilda krav som ställs på försäljningsprocessen.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 39.3 får resolutionsmyndigheten använda försäljningsverktyget utan att iaktta kravet på att lämna ett erbjudande om försäljning om den finner att iakttagande av det kravet sannolikt skulle undergräva ett eller flera av resolutionsändamålen, och särskilt om följande villkor är uppfyllda.

- (a) Resolutionsmyndigheten anser att det föreligger ett reellt hot mot den finansiella stabiliteten som orsakas eller förvärras av att företaget under resolution har fallerat eller sannolikt kan komma att falla.
- (b) Resolutionsmyndigheten anser att iakttagande av de kraven sannolikt skulle undergräva effektiviteten för försäljningsverktyget när det gäller att hantera detta hot eller uppnå resolutionsändamålet bevarande av finansiell stabilitet.

Skälen för kommitténs förslag

I artikel 39.3 anges under vilka förutsättningar det är möjligt att göra avsteg från kravet på att företaget under resolution eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser ska bjudas ut till försäljning på marknaden innan en överföring sker. Enkelt uttryckt handlar det om att ett erbjudande om försäljning inte får undergräva uppnåendet av resolutionsändamålen. Med detta avses enligt kommitténs bedömning att det inte får förhindra eller försvåra uppnåendet av resolutionsändamålen.

Det kan i sammanhanget noteras att det i artikel 39.2 a bl.a. anges att erbjudandet om försäljning ska vara så öppet för insyn som möjligt med beaktande av omständigheterna och särskilt behovet av finansiell stabilitet. Annorlunda uttryckt kan det således i vissa lägen vara motiverat med något mindre insyn i försäljningsprocessen, under förutsättning att det anses nödvändigt för att bevara finansiell stabilitet. Den bestämmelse som återfinns i artikel 39.3 innebär dock att myndigheten helt kan avstå från ett erbjudande om försäljning.

Sammanfattningsvis innehåller direktivet två olika alternativ som kan användas i det fall resolutionsmyndigheten anser att ett erbjudande om försäljning kan försämra möjligheten att bevara finansiell stabilitet. Antingen kan man, genom att tillämpa de möj-

ligheter till anpassningar som ges i artikel 39.2, minska exempelvis insynen i processen, eller så kan man helt enkelt låta bli att lämna ett erbjudande om försäljning om de förutsättningar som anges i artikel 39.3 är uppfyllda.

Möjligheten för resolutionsmyndigheten att i vissa fall låta bli att lämna ett erbjudande om försäljning bör framgå av svensk rätt. En bestämmelse motsvarande artikel 39.3 bör därför tas in i lag. Kommittén har dock inte föreslagit någon bestämmelse som motsvarar artikel 39.3 a och b. Enligt dessa punkter ska särskild hänsyn tas till ändamålet att bevara finansiell stabilitet. Eftersom det även är möjligt att göra undantag från kravet på att lämna ett erbjudande om försäljning med hänsyn till övriga resolutionsändamål anser kommittén att det blir tydligare utan dessa skrivningar. Vi förtydligar däremot att resolutionsmyndigheten också kan avstå från att iaktta enskilda krav på försäljningsprocessen på samma grunder som den kan avstå från att lämna ett erbjudande om försäljning.

12.6.3 Undantag från krav på offentliggörande

<p>Kommitténs bedömning: Det krävs inga lagstiftningsåtgärder för att införliva artikel 39.2 sista stycket i resolutionsdirektivet.</p>
--

Resolutionsdirektivet

I artikel 39.2 sista stycket anges att varje offentliggörande av ett erbjudande om försäljning av ett företag under resolution som annars skulle krävas enligt artikel 17.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014 av den 16 april 2014 om marknadsmissbruk (marknadsmissbruksförordning) och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG och kommissionens direktiv 2003/124/EG, 2003/125/EG och 2004/72/EG får skjutas upp i enlighet med artikel 17.4 eller 17.5 i den förordningen.

Skälen för kommitténs förslag

Ett företag vars aktier är upptagna till handel på reglerad marknad omfattas av viss informationsplikt. Omfattningen av denna informationsplikt framgår av artikel 17.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014. Enligt den artikeln ska en emittent så snart som möjligt informera allmänheten om insiderinformation som direkt berör den emittenten.

Ett erbjudande om försäljning av ett företag under resolution inom ramen för försäljningsverktyget torde typiskt sett ha karaktär av insiderinformation och omfattas i så fall av kravet på offentliggörande. Eftersom ett offentliggörande kan försvåra för myndigheten att uppnå resolutionsändamålen, anges dock i artikel 39.2 sista stycket att ett erbjudande om försäljning av ett företag under resolution som omfattas av artikel 17.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014 får skjutas upp i enlighet med artikel 17.4 eller 17.5 i den förordningen. Enligt de bestämmelserna får en emittent bl.a. skjuta upp offentliggörandet om ett omedelbart offentliggörande sannolikt skadar emittentens intressen, det inte är sannolikt att ett uppskjutet offentliggörande vilseleder allmänheten och emittenten kan säkerställa att informationen förblir konfidentiell.

Om ett erbjudande om försäljning som görs inom ramen för försäljningsverktyget omfattas av artikel 17.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014, får ett sådant offentliggörande också skjutas upp enligt artikel 17.4 eller 17.5 i den förordningen. Förordningen kommer när den träder ikraft att bli direkt tillämplig i svensk rätt. Enligt kommitténs bedömning krävs därför inga lagstiftningsåtgärder med anledning av artikel 39.2 sista stycket.

13 Broinstitutsverktyget

I det föregående kapitlet ger kommittén förslag till införlivande av direktivets bestämmelser om försäljningsverktyget. Som framkommer där är syftet med det verktyget att överföra hela eller vissa delar av verksamheten i ett fallerande företag eller företaget som sådant.

Det kan dock vara svårt att snabbt hitta en lämplig köpare till ett fallerande finansiellt företag eller dess inkråm. Detta kan särskilt vara fallet i händelse av systemkris, då flera företag drabbas av problem vid samma tidpunkt. Ett alternativ till försäljningsverktyget kan i ett sådant läge vara broinstitutsverktyget.

Det torde inte vara ovanligt att det krävs långtgående omstruktureringsåtgärder i ett fallerande företag för att komma till rätta med de problem som orsakat fallissemanget. Broinstitutsverktyget medför en högre grad av statligt ansvar för omstruktureringen av det fallerande företaget jämfört med försäljningsverktyget. När försäljningsverktyget används har staten – åtminstone i det fall hela verksamheten överförs eller om den del som inte överförs försätts i konkurs – ingen direkt roll i denna omstrukturering, utöver sin roll i själva överlåtelsen.

Broinstitutsverktyget kan användas på olika sätt, vilka också i olika grad innebär att verksamheten omstruktureras. Till att börja med kan broinstitutsverktyget användas för att överföra en del av företagets verksamhet. Syftet med en sådan överföring kan exempelvis vara att säkerställa fortsatt drift av kritisk verksamhet. Övriga delar av företagets verksamhet – dvs. de som inte överförs till broinstitutet – avvecklas då sannolikt genom konkurs. Genom att endast överföra en del av verksamheten uppnås automatiskt en viss omstrukturering.

Ett annat sätt att använda broinstitutsverktyget är att överföra hela verksamheten i företaget under resolution till broinstitutet, antingen i form av en inkråmsöverlåtelse eller genom en överlåtelse

av aktierna i företaget. I det sistnämnda fallet blir således broinstitutet moderbolag till det fallerande företaget. Om hela verksamheten överförs kommer det sannolikt att kvarstå ett betydande behov av omstrukturering.

Det finns flera likheter mellan broinstitutsverktyget och försäljningsverktyget och flera av bestämmelserna som rör tillämpningen av verktygen är därför likadana eller liknande, vilket kommer att framgå av de följande avsnitten. En viktig skillnad mellan de två verktygen är dock att broinstitutsverktyget endast är ett första steg i en längre omstruktureringsprocess. Av den anledningen finns det vissa bestämmelser som rör driften av broinstitutet efter det att verksamheten övertagits från det fallerande företaget (se avsnitt 13.6). Några motsvarande bestämmelser finns inte avseende försäljningsverktyget, utan det är i det fallet upp till förvärvaren att driva verksamheten vidare på det sätt som denne finner lämpligt inom ramen för tillämpliga rörelse regler.

13.1 Definition av broinstitutsverktyget

Kommitténs förslag: Med broinstitutsverktyget avses en överföring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett företag under resolution eller av äganderättsinstrument som har getts ut av ett företag under resolution från innehavaren av ett sådant instrument till ett broinstitut.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 2.1.60 avses med broinstitutsverktyget en mekanism för överföring av aktier eller andra äganderättsinstrument som getts ut av ett företag under resolution, eller tillgångar, rättigheter eller skulder i ett företag under resolution, till ett broinstitut.

Skälen för kommitténs förslag

Som påpekas i inledningen till det här kapitlet finns stora likheter mellan försäljningsverktyget och broinstitutsverktyget. Båda verktygen kan exempelvis användas för att överföra såväl äganderättsinstrument (aktier, konvertibler, teckningsoptioner och tecknings-

rätter; se avsnitt 13.2.1) i ett företag under resolution som dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser. Den avgörande skillnaden är att broinstitutsverktyget används för att göra överföringar till just ett broinstitut, medan försäljningsverktyget används för att göra överföringar i andra fall. Mot denna bakgrund är definitionerna av broinstitutsverktyget och broinstitut centrala. Vilka tillgångar, rättigheter, förpliktelser eller äganderättsinstrument som får överföras framgår av särskilda bestämmelser.

Av framställningsmässiga skäl redogör kommittén för definitionen av broinstitutet som sådant i avsnitt 13.6 nedan.

13.2 Generellt om överföring till ett broinstitut

I det här avsnittet behandlas vissa bestämmelser som rör överföring till ett broinstitut. Bland annat behandlas vad som får överföras, möjligheten till kompletterande överföringar och återföring samt broinstitutets rättsliga ställning efter en överföring.

13.2.1 Vad får överföras?

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får använda broinstitutsverktyget för att överföra

- (a) tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i ett företag under resolution, eller
- (b) äganderättsinstrument som har getts ut av ett företag under resolution från innehavaren av ett sådant instrument.

Resolutionsmyndigheten får endast använda broinstitutsverktyget för att motverka allvarliga störningar i det finansiella systemet.

Resolutionsdirektivet

I artikel 40.1 anges följande.

För att broinstitutsverktyget ska vara verkningsfullt, och med hänsyn till behovet av att upprätthålla kritisk vksamhet inom

broinstitutet, ska medlemsstaterna se till att resolutionsmyndigheten har befogenhet att överföra följande till ett broinstitut:

- (a) aktier eller andra äganderättsinstrument som har emitterats av ett eller flera företag under resolution, eller
- (b) alla eller vissa tillgångar, rättigheter och skulder i ett eller flera företag under resolution.

Vidare anges att en överföring får genomföras utan att medgivande erhållits från ägarna till företagen under resolution eller från andra tredje män än broinstitutet och utan att några förfarandekrav enligt bolags- eller värdepapperslagstiftningen iakttas. Detta undantag ska inte påverka direktivets bestämmelser om förhandsgodkännande och överklagande.

Av artikel 63.1 c och d framgår vidare följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna har alla de befogenheter som är nödvändiga för att använda resolutionsverktygen gentemot företag under resolution. Resolutionsmyndigheterna ska särskilt ha befogenhet att överföra aktier och andra äganderättsinstrument som emitterats av ett företag under resolution samt att överföra tillgångar, rättigheter eller skulder i ett företag under resolution till en mottagare, med denna mottagares samtycke.

I artikel 63.2 anges slutligen följande.

Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att resolutionsmyndigheterna när de använder resolutionsverktygen och utövar resolutionsbefogenheterna inte omfattas av något av följande krav som annars skulle gälla enligt nationell rätt, avtal eller på annan grund:

- (a) Krav på godkännande eller medgivande från någon offentlig eller privat person, inklusive ägarna till företaget under resolution eller dess borgenärer med förbehåll för den information som ska lämnas till det behöriga ministeriet och eventuellt godkännande från detta innan beslut genomförs enligt direktivet och vid förhandsgodkännande av rättslig myndighet.
- (b) Förfarandekrav om att underrätta vissa personer, inklusive eventuella krav om att offentliggöra underrättelser eller prospekt eller om att lämna in eller registrera handlingar hos någon annan myndighet, innan befogenheterna utövas.

Medlemsstaterna ska särskilt se till att resolutionsmyndigheterna kan utöva befogenheterna enligt denna artikel oberoende av eventuella begränsningar eller krav på medgivande för överföring av berörda tillgångar, rättigheter eller skulder som annars skulle tillämpas.

Det som anges i (b) ovan ska inte påverka tillämpningen av de krav på underrättelser och procedurkrav som anges i direktivet och eventuella krav på anmälan enligt unionens regler om statligt stöd.

Skälen för kommitténs förslag

Vilka tillgångar, rättigheter, förpliktelser eller äganderättsinstrument som kan överföras till ett broinstitut bör framgå av lag. I denna del överensstämmer kommitténs förslag till införlivande med motsvarande förslag beträffande försäljningsverktyget. Se därför avsnitt 12.2.1 för en närmare redogörelse för kommitténs förslag till införlivande i denna del.

Vid genomförandet av artikel 40.1 görs en hänvisning till det resolutionsändamål som består i att motverka allvarliga störningar i det finansiella systemet. Detta behandlas nedan. Därefter behandlas möjligheten att överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från flera företag under resolution, eller äganderättsinstrument som har getts ut av flera sådana företag, till ett broinstitut.

Broinstitutsverktyget och kritisk verksamhet

I artikel 40.1 anges behovet av att upprätthålla kritisk verksamhet som anledningen till att resolutionsmyndigheten ska ges befogenhet att göra överföringar till ett broinstitut. Kommitténs förslag till genomförande av direktivets bestämmelser om resolutionsändamålen (artikel 31) innebär att det resolutionsändamål som består i att motverka allvarliga störningar i det finansiella systemet bl.a. innefattar att säkerställa att kritisk verksamhet kan upprätthållas och att förebygga spridning av negativa effekter i det finansiella systemet; se kapitel 6. Av denna anledning bör användningen av broinstitutsverktyget inte begränsas till att upprätthålla kritisk verksamhet. Broinstitutsverktyget bör enligt kommitténs bedömning i stället få användas för att uppnå det resolutionsändamål som består i att motverka allvarliga störningar i det

finansiella systemet. En annan sak är att upprätthållande av kritisk verksamhet i praktiken troligen kommer att vara den vanligaste anledningen till att broinstitutsverktyget används.

Med anledning av det nu sagda bör det tas in en bestämmelse i lag som innebär att resolutionsmyndigheten endast får använda broinstitutsverktyget för att uppnå det resolutionsändamål som består i att motverka allvarliga störningar i det finansiella systemet.

Överföring från flera företag under resolution

Det är möjligt att använda ett visst broinstitut för att överta verksamhet från flera olika företag under resolution. Detsamma gäller äganderättsinstrument som har getts ut av sådana företag. En situation där flera finansiella företag drabbas av problem samtidigt kan på så sätt lösas genom att flera av dessa företag försätts i resolution och överförs till ett broinstitut. Det gör det även möjligt att etablera en liknande konstruktion som i Danmark, där ett särskilt företag (Finansiell Stabilitet A/S) har till uppdrag att ta över fallerande banker. En fördel med en sådan konstruktion är att staten över tid kan bygga upp en för ändamålet lämplig organisation och kompetens i broinstitutet. Därutöver synes det vara en praktiskt smidig lösning, eftersom det då inte finns behov av att etablera ett (eller flera) nya broinstitut när en kris väl slår till.

I det här sammanhanget bör dock noteras att direktivet ställer krav på att den verksamhet som överförs till ett broinstitut ska avvecklas inom viss tid efter överföringen (se avsnitt 13.8.1). Om inkråm från flera företag under resolution överförs till ett broinstitut, måste de olika verksamheterna kunna separeras för att avveckling ska kunna ske i rätt tid. Om det endast är aktier som överförs blir broinstitutet i stället moderbolag till företagen under resolution. Därigenom kan man inom koncernen samordna vissa delar av de överförda verksamheterna och centralisera vissa funktioner samtidigt som det är möjligt att uppfylla direktivets krav på avveckling inom viss tid.

Resolutionsreglernas företräde

Resolutionsdirektivet innehåller bestämmelser som innebär att resolutionsmyndigheten inte behöver ta hänsyn till bestämmelser i nationell rätt som skulle kunna inskränka användningen av resolutionsverket (t.ex. broinstitutsverket) eller resolutionsbefogenheterna. Detsamma gäller inskränkningar som gäller enligt avtal eller på annan grund. Dessa bestämmelser behandlas i avsnitt 8.2.

13.2.2 Kompletterande överföringar och återföring

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får efter en överföring föra tillbaka

1. tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till företaget under resolution, eller
2. äganderättsinstrument som getts ut av företaget under resolution till den ursprungliga innehavaren.

Återföring får ske om

- möjligheten att göra en återföring framgår av beslutet om överföring, eller
- överföringen har genomförts trots att den inte uppfyller de villkor som anges i beslutet om överföring.

Den som fått ersättning vid en överföring ska betala tillbaka ersättningen vid en återföring. Den som är mottagare vid en återföring är skyldig att ta emot de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som förs tillbaka.

De villkor som ska gälla för återföring ska framgå av beslutet om överföring. Det beslutet ska även innehålla uppgift om den tid under vilken återföring får ske.

Resolutionsdirektivet

När resolutionsmyndigheten använder broinstitutsverket får den utöva överföringsbefogenheten mer än en gång för att göra kompletterande överföringar till broinstitutet (artikel 40.5).

Vidare kan resolutionsmyndigheten efter att broinstitutsverket har använts för att överföra vissa tillgångar, rättigheter, skulder eller äganderättsinstrument föra tillbaka dessa till den ursprungliga ägaren (artikel 40.6). Företaget under resolution och de ursprungliga innehavarna av äganderättsinstrumenten är i dessa fall skyldiga att ta tillbaka tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna respektive äganderättsinstrumenten i fråga.

För att en återföring ska få ske krävs dock enligt bestämmelserna i artikel 40.7 att

- (i) möjligheten att återföra tillgångar, rättigheter, skulder eller äganderättsinstrument uttryckligen framgår av beslutet om överföring till broinstitutet, eller
- (ii) tillgångarna, rättigheterna, skulderna eller äganderättsinstrumenten inte omfattas av, eller inte uppfyller villkoren för överföring i, beslutet om överföring.

En återföring ska äga rum inom den tidsperiod som anges i beslutet om överföring och ska ske i enlighet med de övriga villkor för återföringen som anges i det beslutet.

Skälen för kommitténs förslag

I likhet med vad som gäller för försäljningsverket finns vid användning av broinstitutsverket möjlighet att göra kompletterande överföringar samt att återföra tillgångar, rättigheter, förpliktelser eller äganderättsinstrument. Kommitténs förslag till införlivande av de ovan angivna direktivbestämmelserna överensstämmer i stort med vårt förslag till genomförande av motsvarande artiklar avseende försäljningsverket. Den enda skillnaden är att det vid användning av broinstitutsverket inte krävs samtycke från förvärvaren (det vill säga broinstitutet) för att en återföring ska få ske. Detta kan förklaras med att resolutionsmyndigheten kontrollerar broinstitutet. Det kan därför sägas ligga i sakens natur att broinstitutet inte har några invändningar mot en återföring som initieras av resolutionsmyndigheten.

För en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del hänvisas till kommitténs förslag till genomförande av motsvarande artiklar avseende försäljningsverktyget; se avsnitt 12.2.2.

13.2.3 Skyddsregler

Kommitténs bedömning: Det krävs inga lagstiftningsåtgärder för att införliva artikel 40.8 i resolutionsdirektivet.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 40.8 framgår att överföringar genom användning av broinstituttsverktyget ska omfattas av direktivets skyddsregler.

Skälen för kommitténs bedömning

Direktivets skyddsregler (artiklarna 73–80) behandlas i kapitel 19. Av skyddsreglerna framgår att dessa omfattar överföringar som sker genom användning av något av resolutionsverktygen, inklusive broinstituttsverktyget. Enligt kommitténs bedömning täcks artikel 40.8 av artiklarna 73–80. Något särskilt genomförande av artikel 40.8 behövs därför inte.

13.2.4 Värdet på de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som överförs till broinstitutet

Kommitténs förslag: När resolutionsmyndigheten beslutar om en överföring ska myndigheten se till att de skulder som överförs till broinstitutet inte överstiger värdet av de tillgångar som samtidigt överförs från företaget under resolution eller som tillförs från någon annan.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 40.3 framgår att resolutionsmyndigheten ska se till att de skulder som överförs till broinstitutet inte överstiger det totala värdet av de rättigheter och tillgångar som överförs från företaget under resolution eller som tillhandahålls från andra källor.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår av såväl direktivet som kommitténs förslag till genomförande, ska resolutionsmyndigheten se till att de skulder som överförs till broinstitutet inte överstiger värdet på de tillgångar som överförs samt värdet på sådana tillgångar som tillförs broinstitutet på annat sätt än genom en överföring från det fallerande företaget. Enligt kommitténs bedömning är bestämmelsen tillämplig på såväl överföringar av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i ett företag under resolution som överföringar av äganderättsinstrument som har getts ut av ett sådant företag.

Ett skäl för en bestämmelse av det här slaget är att den bidrar till att säkerställa att det skapas förutsättningar för en sund och stabil verksamhet. Ett broinstitut ska inte till följd av överföringar med negativt substansvärde bli underkapitaliserat. Möjligen skulle i det här avseendet kunna hävdas att det borde räcka med kravet på att broinstitutet uppfyller relevanta rörelse regler (t.ex. kapitaltäckningskraven). Som framgår nedan (avsnitt 13.4) finns dock möjlighet att under en viss tid bedriva verksamheten i broinstitutet utan att samtliga de krav som annars ställs för att erhålla tillstånd uppfylls. Mot den bakgrunden bedömer kommittén att den nu aktuella bestämmelsen ger en viss garanti för stabilitet.

Ett annat skäl för en bestämmelse av det här slaget är att säkerställa att staten inte bär sådana kostnader som bör bäras av ägare och borgenärer till företaget under resolution. Direktivet inför strikta begränsningar för när statliga medel kan användas för att finansiera resolution. I artikel 101.2 anges att finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven) inte ska användas direkt för att absorbera förluster eller kapitalisera ett företag under resolution. Vidare anges att om användningen av ett finansieringsarrangemang *indirekt* medför att delar av de förluster som drabbat ett företag förs över till finansieringsarrangemanget ska de principer som styr finansieringsarrangemangen enligt artikel 44 tillämpas. Det senare

innebär att bidrag från finansieringsarrangemanget till broinstitut och tillgångsförvaltningsbolag (eller för den delen till privata aktörer enligt artikel 101 andra stycket) inte får ske på ett sätt som överför förluster från borgenärer till finansieringsarrangemanget. Det innebär exempelvis att finansieringsarrangemanget som huvudregel inte får skjuta till mellanskillnaden vid en överföring av skulder överstigande tillgångarnas värde.¹

Det bör dock betonas att det står resolutionsmyndigheten fritt att kombinera användningen av broinstitutsverktyget med skuldnedskrivningsverktyget. Detta innebär att resolutionsmyndigheten kan skriva ned kapitalbeloppet på de skulder som överförs så att överföringen uppfyller villkoren i artikel 40.3. Detta bör dock endast ske i den utsträckning som behövs för att absorbera det i resolution försatta företagens förluster och får inte användas för att direkt kapitalisera broinstitutet. Det betyder att förlusterna även vid en överföring till ett broinstitut i princip måste absorberas i företaget under resolution före överföringen, även om det i praktiken bör kunna ske efteråt, men i nära anslutning till en sådan överföring. För att kapitalisera ett broinstitut behöver i stället en konvertering av skulder till aktier i broinstitutet ske, vilket i sig är en tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget.

Som framkommer ovan anges i direktivet att de överförda skulderna inte ska överstiga värdet på de överförda tillgångarna samt värdet på sådana tillgångar som tillförs broinstitutet från någon annan. Med tillgångar som tillförs från någon annan torde i första hand avses kapital från finansieringsarrangemanget som tillförs broinstitutet för att detta ska kunna investera i tillgångar av olika slag.

13.2.5 Rätt till de överförda tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna

Kommitténs förslag: Vid en överföring genom användning av broinstitutsverktyget förlorar ägarna till företaget under resolution och dess borgenärer rätten till de överförda tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna.

¹ Det finns dock i artikel 44 undantag från detta förbud så att finansieringsarrangemanget får bidra till förlustabsorbering och kapitalisering av ett företag under resolution och följaktligen även ge förlustabsorberande bidrag till ett broinstitut om ägare och borgenärer först har bidragit till detta i viss utsträckning.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 40.11 framgår att ägare till ett företag under resolution eller dess borgenärer och andra tredje män vars tillgångar, rättigheter eller skulder inte överförs till broinstitutet inte ska ha några rättigheter till eller avseende de till broinstitutet överförda tillgångarna, rättigheterna eller skulderna eller avseende dess ledningsorgan eller verkställande ledning. Vidare anges att denna bestämmelse inte ska påverka direktivets skyddsregler.

Skälen för kommitténs förslag

Direktivet innehåller en motsvarande artikel beträffande försäljningsverket. Lydelsen är i huvudsak densamma. En skillnad är skrivningen om att ägare till företaget under resolution eller dess borgenärer och andra tredje män inte ska ha några rättigheter avseende broinstitutets ledningsorgan eller verkställande ledning. Någon sådan skrivning finns inte i motsvarande artikel beträffande försäljningsverket (artikel 38.13).

Det framstår inte som helt klart vad som avses med sådana rättigheter. Det verkar troligt att man avser en rätt att ge instruktioner till ledningen i broinstitutet eller t.o.m. att utse ledamöter i styrelsen och/eller den verkställande direktören. Kommittén kan inte finna att svensk rätt i något fall ger en ägare till ett företag varifrån en överföring sker rätt att utse ledningen i det företag vartill en överföring sker. Detsamma gäller för borgenärer och andra tredje män. Någon bestämmelse som innebär att ägarna till ett företag under resolution eller dess borgenärer inte ska ha någon sådan rätt behöver enligt kommitténs bedömning därför inte tas in i svensk rätt.

Med anledning av det nu sagda föreslår kommittén att den ovan angivna artikeln (artikel 40.11) genomförs på samma sätt som föreslås beträffande försäljningsverket (artikel 38.13). Se därför avsnitt 12.2.4 för en närmare redogörelse för kommitténs förslag till genomförande av direktivet i denna del.

13.2.6 Hur påverkas de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som överförs?

Kommitténs förslag: Skyldigheter eller ansvarsförbindelser hänförliga till de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförs ska inte gälla mot broinstitutet om detta särskilt beslutas av resolutionsmyndigheten.

Det som sägs ovan gäller inte beträffande vissa säkerhetsrätter som innehas av borgenärer.

Ågares och borgenärens rätt till ersättning enligt lagen (2015:000) om resolution utgör inte en sådan skyldighet eller ansvarsförbindelse som anges ovan.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 64.1 a framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna när de utövar en resolutionsbefogenhet har befogenhet att förordna att en överföring ska verkställas fri från skyldigheter eller ansvarsförbindelser som påverkar de tillgångar, rättigheter eller skulder som har överförts, med förbehåll för direktivets bestämmelser om skydd för arrangemang avseende säkerheter. Rätt till ersättning i enlighet med direktivet ska inte betraktas som en sådan skyldighet eller ansvarsförbindelse.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan innehåller resolutionsdirektivet en befogenhet som innebär att resolutionsmyndigheten får förordna att en överföring ska verkställas fri från skyldigheter eller ansvarsförbindelser som påverkar de överförda tillgångarna, rättigheterna eller förpliktelserna. Denna artikel gäller även försäljningsverktyget. Genomförandet av artikeln i förhållande till försäljningsverktyget behandlas i avsnitt 12.2.5. Kommittén föreslår att artikeln genomförs på samma sätt i förhållande till broinstitutetsverktyget. Se därför avsnitt 12.2.5 för en närmare redogörelse för vårt förslag i denna del.

13.2.7 Broinstitutets rättsliga ställning efter överföringen

Kommitténs förslag: Vid en överföring genom användning av broinstitutsverket övertas de rättigheter och förpliktelser som omfattas av överföringen av broinstitutet. Broinstitutet ska ersätta företaget under resolution som part i de avtal som berörs.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 40.9 framgår följande.

När det gäller att utöva rättigheter att tillhandahålla tjänster eller etablera sig i en annan medlemsstat i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU (omarbetning), ska ett broinstitut betraktas som en fortsättning på företaget under resolution och får fortsätta att utöva alla sådana rättigheter som utövades av företaget under resolution avseende de överförda tillgångarna, rättigheterna eller skulderna.

För andra ändamål får resolutionsmyndigheterna kräva att ett broinstitut ska betraktas som en fortsättning på företaget under resolution och ska få fortsätta att utöva alla sådana rättigheter som utövades av företaget under resolution avseende de överförda tillgångarna, rättigheterna eller skulderna.

I artikel 40.10 anges följande.

Medlemsstaterna ska se till att broinstitutet kan fortsätta att utöva sin rätt till medlemskap samt tillgång till betalnings-, clearing- och avvecklingssystem, fondbörser, system för ersättning till investerare samt insättningsgarantisystem för företaget under resolution, förutsatt att det uppfyller kriterierna för medlemskap och deltagande i sådana system.

Trots vad som sägs ovan ska medlemsstaterna säkerställa att:

- a) Tillgång inte nekas på grund av att broinstitutet saknar kreditbetyg från ett kreditvärderingsinstitut eller att det kreditbetyget

inte stämmer överens med de kreditbetygsnivåer som krävs för att beviljas tillgång till de system som anges ovan.

- b) Om broinstitutet inte uppfyller medlemskaps- eller deltagandekriterierna för relevanta betalnings-, clearing- eller avvecklings-system, fondbörs, system för ersättning till investerare eller insättningsgarantisystem, utövas de rättigheter som avses ovan så länge som anges av resolutionsmyndigheten, dock maximalt 24 månader som kan förlängas av resolutionsmyndigheten på begäran av köparen.

Av artikel 64.1 d och delar av artikel 64.1 f samt artikel 64.2–64.4 framgår slutligen följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna har befogenhet att göra följande när de utövar en resolutionsbefogenhet.

- Förordna att mottagaren vid en överlåtelse genom försäljningsverket, broinstitutsverket eller avskiljandeverket behandlas som om denna var företaget under resolution när det gäller rättigheter eller skyldigheter för företaget under resolution, eller åtgärder som vidtagits av det, inbegripet, med förbehåll för direktivets bestämmelser om försäljningsverket och broinstitutsverket, eventuella rättigheter eller skyldigheter som rör deltagande i en marknadsinfrastruktur.
- Ersätta företaget under resolution med en mottagare som avtalspart.

Resolutionsmyndigheterna ska utöva befogenheterna ovan om de anser att detta är nödvändigt för att bidra till att säkerställa att en resolutionsåtgärd är ändamålsenlig eller för att uppnå ett eller flera resolutionsändamål.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna när de utövar en resolutionsbefogenhet har befogenhet att vidta de åtgärder som krävs för att tillgodose kontinuitet för att säkerställa att resolutionsåtgärden är ändamålsenlig och, i tillämpliga fall, att den överförda verksamheten kan bedrivas av mottagaren. Åtgärder för att tillgodose kontinuitet ska särskilt omfatta följande.

- (a) Att avtal som ingåtts av företaget under resolution fortsätter att vara gällande, så att mottagaren påtar sig de rättigheter och skyldigheter som företaget under resolution har i fråga om tillgångar, rättigheter eller skulder som har överförts och att

mottagaren ersätter företaget under resolution i alla relevanta avtalshandlingar.

- (b) Att ersätta företaget under resolution med mottagaren i alla rättsliga förfaranden som avser tillgångar, rättigheter eller skulder som har överförts.

Befogenheten att förordna att mottagaren ska behandlas som om denna var företaget under resolution och befogenheten enligt (b) ovan ska inte påverka följande:

- (a) Rätten för en anställd i företaget under resolution att säga upp ett anställningsavtal.
- (b) Rätten för en avtalspart att, med förbehåll för resolutionsmyndighetens befogenhet att tillfälligt förbjuda fullgörelse av vissa skyldigheter, ianspråktagande av säkerhetsrätter samt utövande av uppsägningsrätt (artiklarna 69–71), utöva de rättigheter som följer av avtalet, däribland rätten att säga upp avtalet, om avtalsvillkoren medger en sådan rätt till följd av en handling eller underlåtenhet som begåtts av företaget under resolution före den relevanta överföringen eller av mottagaren efter den relevanta överföringen.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan innehåller resolutionsdirektivet ett flertal artiklar som innebär att mottagaren vid användning av ett överföringsverktyg, det vill säga försäljningsverktyget, broinstitutsverket eller avskiljandeverktyget, ska ersätta företaget under resolution på olika sätt, t.ex. som part i avtal. Det uttrycks mer eller mindre utförligt på olika ställen, men innebörden är densamma. Genomförandet av dessa artiklar i förhållande till försäljningsverktyget behandlas i avsnitt 12.2.6. Kommittén föreslår att artiklarna i fråga genomförs på samma sätt i förhållande till broinstitutsverket. Se därför avsnitt 12.2.6 för en närmare redogörelse för vårt förslag i denna del.

13.2.8 Samarbetsskyldighet

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får förelägga företaget under resolution och broinstitutet att bistå varandra med särskilt angivna informations- och understödsåtgärder. Föreläggandet får förenas med vite.

Resolutionsdirektivet

Av artiklarna 64.1 och 64.2 framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna när de utövar en resolutionsbefogenhet har befogenhet att begära att företaget under resolution och mottagaren informerar och bistår varandra.

Resolutionsmyndigheterna ska utöva den befogenhet som anges ovan om den anser att det är nödvändigt för att bidra till att säkerställa att en resolutionsåtgärd är ändamålsenlig eller för att uppnå ett eller flera resolutionsändamål.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan ges resolutionsmyndigheten rätt enligt direktivet att kräva att företaget under resolution och en mottagare samarbetar när en överföring sker genom användning av något av överföringsverktygen. När det gäller broinstitutsverktyget innebär det således att företaget under resolution och broinstitutet ska bistå varandra med information eller annat understöd.

Genomförandet av artikeln i fråga i förhållande till försäljningsverktyget behandlas i avsnitt 12.2.7. Kommittén föreslår att artikeln genomförs på samma sätt i förhållande till broinstitutsverktyget. Se därför avsnitt 12.2.7 för en närmare redogörelse för vårt förslag i denna del.

13.3 Villkor och ersättning vid överföring till ett broinstitut

Kommitténs förslag: En överföring genom användning av broinstitutsverket ska ske på affärsmässiga villkor. Vid en bedömning av vad som utgör affärsmässiga villkor ska den värdering som gjordes när resolutionen inleddes beaktas.

Den ersättning som ska betalas av ett broinstitut vid en överföring ska tillfalla

(a) företaget under resolution, om överföringen avser tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i företaget, och

(b) den ursprungliga innehavaren av äganderättsinstrument som har getts ut av företaget under resolution, om överföringen avser sådana instrument.

Från ovanstående ersättning får resolutionsmyndigheten, för sin egen eller för resolutionsreservens räkning, göra avdrag för kostnader som har uppstått i samband med användning av broinstitutsverket.

Resolutionsdirektivet

Resolutionsdirektivet innehåller inte några bestämmelser om vilka villkor som ska tillämpas på överföringen till ett broinstitut. Däremot finns vissa generella regler om värdering i direktivets artikel 36. I artikel 36.4 e anges att ett av syftena med värderingen är att den ska utgöra underlag till beslutet om vilken ersättning som ska betalas av broinstitutet i samband med användning av broinstitutsverket.

Av artikel 40.4 framgår att den ersättning som eventuellt betalas för de överförda tillgångarna, förpliktelserna eller äganderättsinstrumenten ska tillfalla företaget under resolution respektive innehavaren av sådana äganderättsinstrument.

Avdrag får dock göras från den ersättningen för att resolutionsmyndigheten och eventuella finansieringsarrangemang ska få ersättning för rimliga, regelrätta kostnader som uppstått i samband med användningen av broinstitutsverket.

Skälen för kommitténs förslag

Till att börja med kan konstateras att en överföring till ett broinstitut inte nödvändigtvis kommer att leda till att ersättning utgår över huvud taget. Detta beror på värdet av de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförs. Inte ens om hela verksamheten överförs är det säkert att någon ersättning ska utgå, eftersom värdet på det fallerande företaget inte behöver vara positivt.

I den mån broinstitutet övertar mer tillgångar än skulder, inklusive den situationen att aktierna överförs, ska dock eventuell ersättning erläggas till den ursprungliga ägaren (företaget under resolution eller den ursprungliga innehavaren av äganderättsinstrumenten). En bestämmelse med den innebörden, motsvarande artikel 40.4, bör införas i svensk rätt.

Detsamma bör gälla som en följd av kravet på affärsmässighet. Om exempelvis tillgångar överförs till ett värde som motsvarar beloppet på skulderna som samtidigt överförs, men överföringen av skulder ger ett mervärde genom att de exempelvis ger tillgång till en kundstock, bör broinstitutet betala ersättning för värdet av att få en kundstock. Detta är en situation då finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven) kan användas för att finansiera broinstitutets köp; se kapitel 21.

Som framgår ovan finns dock ingenting i direktivets bestämmelser om broinstitutetsverktyget som anger enligt vilka villkor överföringen till broinstitutet ska ske. Enligt vad som konstateras i föregående kapitel ska en överföring genom användning av försäljningsverktyget ske på affärsmässiga villkor. Det är enligt kommitténs bedömning rimligt att detta även gäller vid en överföring till ett broinstitut.

På ett principiellt plan synes det lämpligt att utfallet för de företag eller personer som en överföring sker från blir detsamma oavsett om överföring sker genom användning av försäljningsverktyget eller broinstitutetsverktyget. Detta ligger i linje med kommitténs generella bedömning att resolution inte ska innebära en värdeöverföring mellan olika intressenter av andra skäl än de som anges i uttryckliga bestämmelser. Precis som att värderingen ska vara korrekt och ge en rättvisande bild av företagets ställning bör också överföringar utmärkas av affärsmässighet för att därigenom ge korrekta och rättvisa transaktioner. Sedan är det svårare att avgöra vad som är affärsmässigt, särskilt om det inte finns privata aktörer som är intresserade av att göra motsvarande transaktion.

Med anledning av det nu sagda föreslår kommittén en bestämmelse som motsvarar den som föreslagits beträffande försäljningsverket, dvs. att överföringen ska ske på affärsmässiga villkor. Vad som avses med affärsmässiga villkor kan variera beroende på marknadsförhållandena. Hänsyn måste därvid tas till rådande omständigheter. Vid bedömningen av vad som utgör affärsmässiga villkor ska hänsyn även tas till den värdering som gjordes när resolutionen inleddes. En bestämmelse med den innebörden ligger enligt kommitténs mening även i linje med artikel 36.4 e i direktivet i vilken det anges att ett av syftena med värderingen är att den ska utgöra underlag till beslutet om vilken ersättning som ska betalas till företaget under resolution (om det som överförs är tillgångar, rättigheter eller förpliktelser) eller till de ursprungliga innehavarna av äganderättsinstrument (om det som överförs är äganderättsinstrument) i samband med användning av broinstitutsverket.

Det bör dock betonas att det inte går att avgöra vad som är affärsmässigt genom ett bjuda ut verksamhet till försäljning, eftersom ett privat förvärv av något skäl inte bedöms vara möjligt. Försök till detta kan ju ha gjorts, men misslyckats. Om exempelvis ingen för tillfället är beredd att köpa företaget så betyder ju inte det att det är värdelöst. För en närmare redogörelse för vad som avses med affärsmässiga villkor, se avsnitt 12.3.1.

En användning av broinstitutsverket bör också, på motsvarande sätt som gäller beträffande försäljningsverket, vara i överensstämmelse med unionens regler om statligt stöd.

13.4 Tillstånd och ägarprövning

Kommitténs förslag: Finansinspektionen får ge ett broinstitut tillstånd att bedriva bank- och finansieringsrörelse eller värdepappersrörelse utan att broinstitutet uppfyller samtliga de krav som gäller för att få bedriva sådan verksamhet.

Ett sådant tillstånd får endast ges om resolutionsmyndigheten har

1. bedömt att ett sådant tillstånd krävs för att uppnå resolutionsändamålen, och
2. lämnat in en begäran till Finansinspektionen om ett sådant beslut.

Ett tillstånd enligt ovan gäller under den tid som bestäms av Finansinspektionen.

Om en överföring genom användning av broinstitutsverktyget kräver tillstånd enligt 7 kap. 12 § lagen om bank- och finansieringsrörelse eller 7 kap. 13 § lagen om värdepappersmarknaden ska Finansinspektionen handlägga ett sådant tillståndsärende skyndsamt.

Resolutionsdirektivet

I artikel 41.1 e anges att medlemsstaterna ska se till att broinstitutet auktoriseras i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU, beroende på vilket som är tillämpligt, och att det har den auktorisation som krävs enligt gällande rätt för att utföra verksamheter eller tjänster som det förvärvar genom en överföring som sker genom att resolutionsmyndigheten använder broinstitutsverktyget. I artikel 41.1 f anges vidare att medlemsstaterna ska se till att broinstitutet uppfyller kraven i, och är föremål för tillsyn enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013/EU av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 och Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU, beroende på vilket som är tillämpligt.

Trots de bestämmelser som anges ovan får ett broinstitut enligt artikel 41.1 andra stycket, om det krävs för att uppnå resolutionsändamålen, etableras och auktoriseras utan att bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU är uppfyllda under en kort period efter att verksamheten inletts. Resolutionsmyndigheten ska lämna in en begäran med den innebörden till den behöriga myndigheten. Om den behöriga myndigheten beslutar att bevilja auktorisation utan att broinstitutet uppfyller samtliga krav ska den behöriga myndigheten ange under vilken tid broinstitutet är undantaget från kraven i de direktiven. Av artikel 40.1 g framgår att broinstitutets verksamhet under alla omständigheter ska vara förenlig med unionens regler om statligt stöd och resolutionsmyndigheten får specificera motsvarande begränsningar av dess verksamhet.

Vad gäller ägarprövning finns i artikel 63.1 m en resolutionsbefogenhet som innebär att resolutionsmyndigheten ska ges befogenhet att kräva att den behöriga myndigheten i god tid bedömer köparen av ett kvalificerat innehav, genom undantag från de tidsgränser som anges i artikel 22 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU och artikel 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU.

Skälen för kommitténs förslag

Som konstateras i föregående kapitel finns behov av särskilda regler för tillstånd och ägarprövning i samband med att resolutionsåtgärder vidtas. Det övergripande syftet med dessa regler är att säkerställa att åtgärderna kan vidtas inom den tid som krävs för att resolutionsändamålen ska uppnås. Om det är fråga om en överföring av aktier aktualiseras reglerna om ägarprövning. Om det i stället är fråga om en överföring av inkråm aktualiseras krav på verksamhetstillstånd (om den del av verksamheten som överförs är tillståndspliktig). Slutligen finns enligt gällande rätt krav på tillstånd för vissa större förvärv. Dessa regler kan vara tillämpliga både vid en överföring av inkråm och vid en överföring av äganderättsinstrument, under förutsättning att förvärvaren är ett företag som bedriver tillståndspliktig verksamhet.

På ett generellt plan kan konstateras att det vad gäller tillstånd och ägarprövning är fråga om samma typer av frågeställningar som vid användning av försäljningsverket. Diskussionen nedan kommer därför att fokusera framför allt på de skillnader som finns i direktivet när det gäller försäljningsverket respektive broinstitutsverket.

Tillstånd

Huvudregeln i direktivet är att ett broinstitut ska omfattas av samma krav på tillstånd, och vara föremål för samma typ av tillsyn, som andra företag som bedriver motsvarande verksamhet. Det kravet behöver inte införlivas i svensk rätt eftersom det redan följer av gällande rätt att exempelvis tillstånd krävs för viss verksamhet. Om broinstitutet övertar tillståndspliktig verksamhet kommer det därför att omfattas av samma krav som andra företag som bedriver

motsvarande verksamhet. I kapitel 12 finns en översiktlig beskrivning av vilken typ av verksamhet som är tillståndspliktig; se även kapitel 3, där kommittén redogör för gällande rätt.

Direktivet möjliggör vissa avsteg från huvudregeln om krav på tillstånd. Som nämns ovan kan den behöriga myndigheten, på begäran av resolutionsmyndigheten, tillåta broinstitutet att bedriva viss verksamhet utan att det uppfyller samtliga de krav som annars ställs på ett företag som avser att bedriva sådan verksamhet. Man kan alltså beskriva det som att broinstitutet ges ett särskilt tillstånd som gäller under den tid den behöriga myndigheten beslutar. I det här sammanhanget kan även påminnas om att det i direktivet anges att förfarandet under alla omständigheter måste vara förenligt med unionens regler om statligt stöd.

Möjligheten att bevilja ett tillfälligt tillstånd ska ses i ljuset av betydelsen av att undvika avbrott i den verksamhet som överförs till broinstitutet. Det kan t.ex. vara så att det behövs viss tid för att kapitalisera broinstitutet. För att säkerställa att verksamheten inte ligger helt nere under tiden fram till att kapitaliseringen genomförts torde det krävas en bestämmelse av det slag som föreslagits. Den innebär att ett broinstitut får särbehandlas i viss utsträckning jämfört med andra finansiella företag som bedriver motsvarande verksamhet. Mot denna bakgrund är det av stor vikt att den föreslagna möjligheten till särbehandling inte utnyttjas mer än vad som är nödvändigt. Tillsynsmyndigheten föreslås endast få bevilja ett sådant tillstånd om resolutionsmyndigheten bedömt att ett sådant tillstånd krävs för att uppnå resolutionsändamålen.

En bestämmelse som innebär att ett broinstitut kan erhålla ett särskilt tillstånd av det slag som anges ovan behöver införlivas i svensk rätt. Kommittén anser dock inte att det i den bestämmelsen behöver göras någon hänvisning till unionens regler om statligt stöd. Skälet till detta är detsamma som redogjorts för vid ett flertal tillfällen tidigare, dvs. att det är frågan om ett parallellt regelverk som ska beaktas oavsett om lagen gör en uttrycklig hänvisning till det eller inte.

I sammanhanget bör även noteras att möjligheten att erhålla tillstånd utan att uppfylla de krav som annars ställs torde innebära att de krav som normalt ställs på själva ansökan om tillstånd inte heller behöver vara uppfyllda. I praktiken skulle således broinstitutet kunna lämna in en förenklad ansökan (och med denna som grund få ett tillfälligt tillstånd) som sedan kompletteras med en fullständig ansökan (i syfte att erhålla ett vanligt tillstånd). Ytterst blir

det upp till Finansinspektionen att avgöra vilka krav som ska ställas på ansökan om tillstånd, men enligt kommitténs bedömning – och med hänsyn till den möjlighet som ges i direktivet att erhålla tillstånd utan att uppfylla samtliga förutsättningar för tillstånd – synes det lämpligt att Finansinspektionen i dessa fall gör en relativt generös bedömning.

Slutligen kan noteras att det vad gäller kravet på tillstånd föreligger en skillnad i direktivet mellan försäljningsverket och broinstitutsverket. Vad gäller försäljningsverket måste förvärvaren uppfylla samtliga krav omedelbart när aktierna överförs. För att inte detta ska innebära ett alltför stort praktiskt problem har dock föreslagits att Finansinspektionen ska hantera ansökan om tillstånd skyndsamt. En trolig förklaring till skillnaden mellan broinstitutsverket och försäljningsverket i det här avseendet är att broinstitutet kontrolleras av resolutionsmyndigheten, vilket bör utgöra en viss garanti för en sund och stabil framtida verksamhet.

Ägarprövning

Vid en ägarprövning bedömer Finansinspektionen om förvärvaren är lämplig att utöva ett väsentligt inflytande över ledningen i företaget och om det kan antas att det tilltänkta förvärvet är ekonomiskt sunt. Hänsyn ska därvid tas till förvärvarens sannolika påverkan på verksamheten i företaget (14 kap. 2 § första stycket lagen om bank- och finansieringsrörelse samt 24 kap. 3 § lagen om värdepappersmarknaden).

Eftersom ett broinstitut alltid kontrolleras av resolutionsmyndigheten genom att myndigheten innehar rösträtten till aktierna på bolagsstämman (se avsnitt 13.5), blir en prövning av ägarna till ett broinstitut inte meningsfull. En sådan prövning får i stället ske om och när broinstitutet ombildas till ett vanligt rörelsedrivande företag; se avsnitt 13.8. Mot bakgrund av att verksamheten i ett broinstitut inte behöver avvecklas förrän det har gått två år från den sista överföringen till broinstitutet (se avsnitt 13.8.1) bedömer kommittén att det inte behöver införas någon bestämmelse som ålägger Finansinspektionen att handlägga en ansökan om tillstånd till förvärv av aktier (ägarprövning) skyndsamt på det sätt som föreslås beträffande försäljningsverket (se avsnitt 12.4).

Tillstånd till vissa förvärv

Som konstateras i föregående kapitel krävs även tillstånd till vissa större förvärv i det fall förvärvaren är ett företag som bedriver tillståndspliktig verksamhet. Dessa bestämmelser – som återfinns i 7 kap. 12 § lagen om bank- och finansieringsrörelse och 7 kap. 13 § lagen om värdepappersmarknaden – kan aktualiseras både vid en överföring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser och vid en överföring av äganderättsinstrument. Vad gäller broinstitut torde dock reglerna framför allt aktualiseras vid en överföring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser, eftersom reglerna endast aktualiseras om förvärvaren är ett företag som bedriver tillståndspliktig verksamhet. Om det i stället är aktier som överförs till broinstitutet, kommer ju broinstitutet som sådant inte att bedriva bank-, finansierings- eller värdepappersrörelse.

I likhet med försäljningsverktyget föreslår kommittén en lagbestämmelse som innebär att Finansinspektionen ska åläggas att genomföra prövningen enligt ovanstående bestämmelser skyndsamt om egendomen förvärvas genom användning av broinstitutsverktyget.

13.5 Definition av broinstitut

Kommitténs förslag: Med ett broinstitut avses ett aktiebolag som

- (a) ägs helt eller delvis av staten,
- (b) har bildats för att ta emot tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett eller flera företag under resolution eller äganderättsinstrument som har getts ut av ett sådant företag från innehavaren av ett sådant instrument, och
- (c) avser att fortsätta utföra funktioner eller erbjuda tjänster som har utförts eller erbjudits av företaget under resolution, vare sig det sker direkt eller indirekt genom ett dotterföretag.

Det som anges i (b) och (c) ska framgå av broinstitutets bolagsordning.

Resolutionsmyndigheten ska företräda aktierna vid bolagsstämman i broinstitutet.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 40.2 framgår de krav som ska vara uppfyllda för att ett företag ska anses vara ett broinstitut. Av den angivna artikeln framgår att ett broinstitut är en juridisk person som (i) ägs helt eller delvis av en eller flera myndigheter, vilket kan omfatta resolutionsmyndigheten eller finansieringsarrangemanget för resolution, och kontrolleras av resolutionsmyndigheten, och (ii) har bildats i syfte att ta emot och inneha vissa eller samtliga av de aktier eller andra äganderättsinstrument som emitterats av ett företag under resolution eller vissa eller samtliga av tillgångarna, rättigheterna och skulderna i ett eller flera företag under resolution i syfte att upprätthålla tillgång till kritisk verksamhet och att sälja företaget under resolution.

I artikel 40.2 tydliggörs även att användningen av skuldnedskrivningsverket i syfte att kapitalisera ett broinstitut inte ska påverka resolutionsmyndighetens möjlighet att kontrollera broinstitutet.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan ska broinstitutet ägas helt eller delvis av en eller flera myndigheter, och kontrolleras av resolutionsmyndigheten. Direktivet bygger således på en modell där ett delvis privat ägt broinstitut i sig är tillåtet, men där kontrollen alltid ska finnas hos resolutionsmyndigheten.

Aktiebolag

Som framgår ovan anges i direktivet att broinstitutet ska vara en juridisk person. I svensk rätt omfattar begreppet juridisk person en rad olika typer av rättssubjekt, t.ex. aktiebolag, handelsbolag och ekonomiska föreningar. En viktig aspekt att beakta i det här sammanhanget är att associationsformen ska göra det möjligt att använda skuldnedskrivningsverket för att konvertera fordringar

som överförs till broinstitutet till äganderättsinstrument i broinstitutet (se kapitel 15). Av detta följer att broinstitutet måste vara en juridisk person där det finns äganderättsinstrument. Detta utesluter sådana juridiska personer där det inte finns några ägare, t.ex. stiftelser.

I praktiken torde det enligt kommitténs bedömning även utslutas att skuldnedskrivningsverktyget används för att konvertera skulder till andelar i handelsbolag eller ekonomiska föreningar. Vad gäller handelsbolag hade en konvertering krävt att de tidigare borgenärerna behövt tillträda relevant bolagsavtal. Vad gäller ekonomiska föreningar finns krav på att medlemmarna deltar i företagets verksamhet, exempelvis som konsumenter. I praktiken kommer därför broinstitutet att vara ett aktiebolag. Kommittén föreslår därför att broinstitut endast ska kunna vara aktiebolag.

Statligt ägande

Som framkommer ovan anges i direktivet att broinstitutet – i vart fall delvis – ska ägas av en eller flera statliga myndigheter, medan det i kommitténs förslag till genomförande endast anges att broinstitutet ska ägas helt eller delvis av staten. Förklaringen till detta är att en myndighet i formell mening inte kan äga egendom eftersom en myndighet enligt svensk rätt inte är en självständig juridisk person.

Det är inte osannolikt att ett broinstitut endast delvis blir statligt ägt eftersom det kan finnas behov, inte minst mot bakgrund av begränsningarna i att använda statliga medel i resolution, av att kapitalisera ett broinstitut genom att skulder konverteras till aktier genom användning av skuldnedskrivningsverktyget. Eftersom resolutionsmyndigheten kontrollerar ett broinstitut kan dock konstateras att inkonverterade ägare, eller, om det skulle förekomma, frivilliga privata investerare i ett broinstitut inte skulle få något inflytande över verksamheten. Det torde i praktiken därför vara ovanligt med frivilliga privata investerare i ett broinstitut.

Ett broinstituts ändamål

Enligt direktivet, och kommitténs förslag till genomförande, ska ett broinstitut ha bildats för att ta emot tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett eller flera företag under resolution eller äganderättsinstrument som getts ut av ett sådant företag. Utöver detta krävs att avsikten är att direkt eller indirekt genom ett dotterföretag fortsätta utföra samtliga eller vissa av de funktioner, eller erbjuda samtliga eller vissa av de tjänster, som utförts eller erbjudits av företaget under resolution.

Det är viktigt att understryka att avsikten med ett broinstitut är att säkerställa fortsatt drift av hela eller vissa delar av verksamheten i det fallerande företaget. Det är mot denna bakgrund troligt att broinstitutsverket kommer att användas för att överföra kritisk verksamhet från det fallerande företaget även om det i sig inte är uteslutet att även annan typ av verksamhet överförs i den utsträckning som krävs för att uppnå det resolutionsändamål som består i att motverka allvarliga störningar i det finansiella systemet.

Resolutionsmyndighetens kontroll

Som framgår ovan anges i artikel 40.2 att ett broinstitut ska kontrolleras av resolutionsmyndigheten. Några närmare riktlinjer för hur kontrollen ska utövas, eller kontrollens omfattning, ges inte i direktivet.

Enligt kommitténs mening bör med kontroll i det här avseendet avses en rätt för resolutionsmyndigheten att vid bolagsstämman utöva den rösträtt som är förenad med aktierna i broinstitutet, oavsett om dessa ägs av staten eller inte. Att endast överta exempelvis ledningens bestämmanderätt medför således enligt vår mening inte att myndigheten kan sägas ha kontroll över broinstitutet.

Med anledning av det nu sagda bör en bestämmelse om resolutionsmyndighetens kontroll tas in i lag. Av bestämmelsen bör framgå att resolutionsmyndigheten företräder aktierna vid bolagsstämman i ett broinstitut.

13.6 Verksamheten i ett broinstitut

Kommitténs förslag: Ledningen i ett broinstitut ska se till att verksamheten bedrivs i syfte att uppnå resolutionsändamålen.

Ledningen i ett broinstitut ska sträva efter att sälja de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförts till broinstitutet. En sådan försäljning ska ske vid en lämplig tidpunkt, dock senast två år efter den dag då den sista överföringen till broinstitutet skedde eller om förutsättningarna för en förlängning är uppfyllda, när den tiden löper ut.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 41.2 följer att ledningen i ett broinstitut ska bedriva verksamheten i syfte att upprätthålla tillgång till kritisk verksamhet och att sälja företaget under resolution eller dess tillgångar, rättigheter eller skulder. En sådan försäljning ska ske när det är lämpligt och inom den tidsperiod som broinstitutets verksamhet ska avvecklas.

I artikel 41.2 anges även att kravet på att bedriva verksamheten på ett visst sätt, inklusive att verka för en försäljning till en eller flera privata aktörer, är villkorat av de krav som följer av gemenskapsrättsliga och nationella konkurrensregelverk.

Av artikel 40.12 framgår slutligen att broinstitutet inte ska ha mål som innebär skyldigheter eller ansvar gentemot ägare till företaget under resolution eller dess borgenärer. Ledningsorganet eller den verkställande ledningen ska inte ha någon ansvarsskyldighet gentemot sådana ägare eller borgenärer när det gäller åtgärder som de vidtagit eller underlåtit att vidta i samband med fullgörandet av sina uppgifter, såvida inte handlingen eller underlåtenheten innebär grov oaktsamhet eller allvarlig försummelse enligt nationell rätt.

Medlemsstaterna får ytterligare begränsa ett broinstituts och dess ledningsorgans eller verkställande lednings skyldighet i enlighet med nationell rätt när det gäller åtgärder och underlåtenhet att vidta åtgärder vid fullgörandet av deras uppgifter.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan ställs i direktivet vissa krav på verksamheten i ett broinstitut. Dessa krav bör framgå även av svensk rätt. En bestämmelse motsvarande artikel 41.2 bör därför tas in i lag. Förslaget till införlivande av den angivna artikeln skiljer sig i materiellt hänseende från direktivet på två punkter. Dessa båda punkter utvecklas nedan.

Vad gäller direktivets bestämmelser om att medlemsstaterna under vissa omständigheter får begränsa ansvaret för ett broinstitut eller ledningen i ett broinstitut kan konstateras att svensk rätt inte innehåller några bestämmelser av det slaget. Några sådana bestämmelser föreslås inte heller. Det innebär att ett broinstitut och dess ledning kommer att ansvara i samma utsträckning som andra företag och ledningar.

Upprätthålla kritisk verksamhet

I direktivet anges att ledningen i ett broinstitut ska bedriva verksamheten i syfte att upprätthålla tillgång till kritisk verksamhet. I kommitténs förslag till införlivande anges dock att verksamheten ska bedrivas i syfte att uppnå resolutionsändamålen. Det är naturligt att ledningen i ett broinstitut beaktar samtliga resolutionsändamål när den bedriver verksamheten. Direktivet kan inte anses uttömmande i denna del.

Eftersom syftet med verksamheten i ett broinstitut och verksamhetsföremålet avviker från vad som normalt gäller för aktiebolag bör det framgå av bolagordningen (se 3 kap. 1 § första stycket 3 och 3 § aktiebolagslagen [2005:551]).

Hänvisning till konkurrensregler

Av direktivet framgår att de krav som ställs på verksamheten i ett broinstitut är villkorade av att gemenskapsrättsliga och nationella konkurrensregelverk efterlevs. Det faktum att ledningen ska sträva efter att sälja den verksamhet som överförs till broinstitutet innebär således inte att man kan åsidosätta de krav som följer av konkurrensrätten.

I likhet med unionens regler om statligt stöd är det konkurrensrättsliga regelverket ett parallellt regelverk till resolutionsdirektivet.

Det är således tillämpligt oavsett om detta uttryckligen anges i de bestämmelser som införlivar resolutionsdirektivet eller inte. Kommittén anser därför inte att det behöver göras någon uttrycklig hänvisning till konkurrensregelverken i samband med införlivandet av artikel 41.2 i direktivet.

Förhållandet till unionens regler om statligt stöd

Slutligen bör några kommentarer göras om förhållandet till unionens regler om statligt stöd, även om någon hänvisning till dessa regler inte görs i artikel 41.2 i direktivet.

Unionens regler om statligt stöd behandlas i avsnitt 3.15. Som framgår där ställs bl.a. krav på rekonstruktion av ett företag som får statligt stöd. Vidare innebär mottagandet av statligt stöd vissa restriktioner vad gäller möjligheten att expandera verksamheten, exempelvis genom att starta nya verksamhetsområden. För en närmare diskussion om detta hänvisas till avsnitt 3.15.

Det torde inte vara ovanligt att ett broinstitut behöver kapitaliseras delvis med statliga medel. Det är visserligen möjligt att genomföra en kapitalisering även på andra sätt, t.ex. genom att skuldnedskrivningsverktyget används för att konvertera skulder som överförs till broinstitutet till aktier. I den mån det inte är möjligt eller lämpligt att använda skuldnedskrivningsverktyget på tillräckligt många skulder som överförs (se vidare kapitel 15), kan dock statligt stöd från resolutionsreserven krävas. I dessa fall ska unionens regler om statligt stöd tillämpas.

Av ovanstående följer bl.a. att en rekonstruktionsplan kan behöva tas fram i samband med överföringen till ett broinstitut, såvida man inte genom själva överföringen (dvs. genom att välja att överföra endast vissa tillgångar, rättigheter eller förpliktelser) kan anses ha uppfyllt kravet på rekonstruktion. Vidare bör verksamheten inte bedrivas alltför expansivt.

13.7 Styrning av ett broinstitut

Utöver bestämmelser om resolutionsmyndighetens kontroll över ett broinstitut innehåller direktivet även vissa bestämmelser som kan sägas röra styrningen av ett broinstitut. Som exempel kan nämnas att resolutionsmyndigheten enligt direktivet ska godkänna

broinstitutets bolagsordning, utse dess ledning samt godkänna dess strategi och riskprofil.

13.7.1 Vissa specifika bestämmelser om styrning av ett broinstitut

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten ska

1. godkänna den verkställande direktören i broinstitutet,
2. fastställa arbetsordningen för styrelsens arbete i enlighet med vad som anges i 8 kap. 6 § aktiebolagslagen (2005:551), samt
3. godkänna broinstitutets strategiska mål och riskstrategi.

Resolutionsmyndigheten får besluta att sälja tillgångar, rättigheter, förpliktelser och äganderättsinstrument som överförts till ett broinstitut.

Resolutionsdirektivet

Som redan nämnts innehåller resolutionsdirektivet, utöver det generella kravet på kontroll i artikel 40.2, även vissa specifika bestämmelser som rör styrningen av verksamheten i ett broinstitut.

I artikel 41.1 a – d anges att resolutionsmyndigheten ska (i) godkänna innehållet i broinstitutets stadgar (ii) utse eller godkänna broinstitutets ledning, godkänna ledningens ersättning samt bestämma respektive ledningsmedlems ansvarsområde, och (iii) godkänna broinstitutets strategi och riskprofil.

Vidare anges i artikel 40.6 b att resolutionsmyndigheten får överföra äganderättsinstrument, eller tillgångar, rättigheter eller skulder, från ett broinstitut till en annan mottagare.

Skälen för kommitténs förslag

Eftersom kommittén föreslår att resolutionsmyndigheten ska företräda aktierna vid bolagsstämman i ett broinstitut finns till att börja med anledning att bedöma huruvida de krav som ställs på styrning av verksamheten i ett broinstitut ryms inom den besluts-

kompetens som följer av ett utövande av rösträtten på bolagsstämman. Om resolutionsmyndigheten kan vidta de aktuella åtgärderna genom utövande av sin rösträtt, finns enligt kommitténs mening inte anledning att ge myndigheten någon särskild och ytterligare befogenhet.

Godkännande av bolagsordning

Av aktiebolagslagen följer att det är bolagsstämman som fastställer bolagsordningen. Då resolutionsmyndigheten föreslås företräda aktierna vid bolagsstämman behöver det i svensk rätt inte införas någon särskild bestämmelse som innebär att resolutionsmyndigheten ska godkänna bolagsordningen i ett broinstitut.

Utseende eller godkännande av broinstitutets ledning

Bolagsstämman kommer att utse broinstitutets styrelse; se 8 kap. 8 § aktiebolagslagen. Därutöver finns regler om arbetstagarrepresentanter i lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för privatanställda och i lagen (2008:9) om arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner.

Eftersom resolutionsmyndigheten föreslås få rätt att företräda aktierna vid bolagsstämman i ett broinstitut, behöver det enligt vår bedömning inte införas någon särskild bestämmelse i svensk rätt enligt vilken myndigheten ges befogenhet att utse eller godkänna broinstitutets styrelse. Det innebär visserligen att resolutionsmyndigheten inte kommer att ha något inflytande över vilka som utses som eventuella arbetstagarrepresentanter eftersom dessa inte utses av stämman (å andra sidan ska inte resolutionsåtgärder påverka de anställdas rätt till arbetstagarrepresentanter i styrelsen; se avsnitt 8.14). Syftet med direktivet uppnås dock enligt kommitténs bedömning även om myndigheten endast utser de styrelseledamöter som inte är arbetstagarrepresentanter.

I direktivet anges inte något om den lämplighetsprövning som den behöriga myndigheten ska göra av en person som ska ingå i ledningen i ett företag som driver bank- och finansieringsrörelse eller värdepappersrörelse. Kommittén anser att dessa bestämmelser inte ska påverkas av resolutionsmyndighetens befogenhet att utse eller godkänna ett broinstituts ledning. Myndigheten kommer

således endast att kunna utse sådana styrelseledamöter som Finansinspektionen anser lämpliga.

I ett broinstituts ledning ingår även den verkställande direktören. Enligt aktiebolagslagen utses den verkställande direktören av styrelsen. Stämman har således inte något direkt inflytande över valet av verkställande direktör. Däremot kan bolagsstämman sägas ha indirekt kontroll, genom att den kan utse styrelseledamöter som i sin tur utser den verkställande direktör som stämman föredrar.

Enligt direktivet krävs att resolutionsmyndigheten utser eller godkänner den verkställande direktören i broinstitutet. Enligt kommitténs mening bör det vara tillräckligt att myndigheten godkänner den verkställande direktören. Som framgår ovan ska den verkställande direktören även godkännas av Finansinspektionen.

Godkännande av broinstitutets strategi och riskprofil

Enligt kommitténs bedömning bör ett beslut om godkännande av ett företags strategi och riskprofil typiskt sett anses vara en förvaltningsåtgärd och därigenom inte omfattas av bolagsstämmans beslutskompetens. Dessutom finns i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU ett uttryckligt krav på att ledningen ska godkänna och övervaka genomförandet av bl.a. företagets strategiska mål och riskstrategi.

Av det ovanstående följer att direktivets krav på att resolutionsmyndigheten ska godkänna ett broinstituts strategi och riskprofil behöver införlivas i svensk rätt genom en särskild bestämmelse, dvs. det är inte tillräckligt med den generella bestämmelsen om övertagande av bolagsstämmans beslutskompetens.

Enligt kommitténs förslag till genomförande bör ”strategi” och ”riskprofil” uttryckas som ”strategiska mål” och ”riskstrategi”, eftersom det är dessa begrepp som används i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU.

Beslut om ledningens ansvarsområde och ersättning

Slutligen, vad gäller beslut om ledningens ansvarsområde och ersättning kan följande noteras. Enligt aktiebolagslagen ansvarar styrelsen för att fastställa sin egen arbetsordning i vilken det bl.a., i förekommande fall, ska framgå hur arbetet ska fördelas mellan de

olika styrelseledamöterna. Vidare väljer styrelsen som huvudregel sin egen ordförande, om inte annat anges i bolagsordningen eller har beslutats av bolagsstämman.² Även denna bestämmelse i direktivet behöver alltså enligt kommitténs bedömning införlivas i svensk rätt genom att en uttrycklig befogenhet ges resolutionsmyndigheten. Befogenheten bör enligt vår mening utformas som en befogenhet för myndigheten att bestämma styrelsens arbetsordning i enlighet med det som sägs i 8 kap. 6 § aktiebolagslagen. Däremot behöver det inte införas någon särskild bestämmelse enligt vilken resolutionsmyndigheten godkänner styrelseledamöternas ersättning eftersom detta enligt aktiebolagslagen omfattas av bolagsstämmans beslutskompetens.

Försäljning av broinstitutets tillgångar, rättigheter eller förpliktelser

Av direktivet framgår att ett broinstitut får besluta att sälja tillgångar, rättigheter, förpliktelser eller äganderättsinstrument som överförs till ett broinstitut (artikel 40.6 b). En sådan försäljning är ett naturligt inslag i den verksamhet som bedrivs av ett broinstitut. En bestämmelse med den innebörden bör därför tas in i lag.

13.8 Upphörande av verksamheten i ett broinstitut

I det här avsnittet behandlas upphörandet av verksamheten i ett broinstitut. Bland annat behandlas de omständigheter som medför att verksamheten i broinstitutet ska upphöra och de villkor som gäller i samband med en försäljning av broinstitutet eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser.

13.8.1 Avveckling av verksamheten i ett broinstitut

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten ska fatta beslut om avveckling av ett broinstitut eller om försäljning av ett broinstituts aktier om

- (a) broinstitutet inte längre uppfyller villkoren för att vara ett broinstitut,

² Vad gäller företag vars aktier är upptagna till handel på reglerad marknad anges dock i Svensk kod för bolagsstyrning att stämman ska utse styrelseordförande.

- (b) en väsentlig del av broinstitutets tillgångar, rättigheter och förpliktelser säljs till en tredje part, eller
- (c) det har gått två år från dagen för den sista överföringen från ett företag under resolution till broinstitutet.

Om tillgångar, rättigheter eller förpliktelser har överförts till ett broinstitut från flera företag under resolution ska ett upphörande enligt b och c ske genom att de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som hänförs till respektive företag under resolution säljs eller avvecklas.

Den tid som anges i c får förlängas av resolutionsmyndigheten med en eller flera ettårsperioder om

- (a) en förlängning ökar sannolikheten att någon av de omständigheter som anges i a och b ovan inträffar,
- (b) det är sannolikt att en förlängning leder till att broinstitutet fusioneras med ett annat företag, eller
- (c) en förlängning är nödvändig för att säkerställa att resolutionsändamålen uppnås.

Ett beslut av resolutionsmyndigheten om förlängning får endast meddelas om det framgår att det med hänsyn till marknadsförhållanden och övriga omständigheter är motiverat.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 41.3 ska resolutionsmyndigheten besluta att ett broinstitut inte längre är ett broinstitut, i något av följande fall, beroende på vilket som inträffar först:

- (a) Broinstitutet fusioneras med en annan enhet.
- (b) Broinstitutet inte längre uppfyller villkoren för att vara ett broinstitut.
- (c) Alla, eller praktiskt taget alla broinstitutets tillgångar, rättigheter eller skulder säljs till en tredje part.
- (d) De tidsperioder som anges i direktivet för under vilken tid broinstitut får bedriva verksamhet löper ut.

- (e) Broinstitutets tillgångar avvecklas helt och dess skulder fullgörs.

I artikel 41.8 första stycket anges vidare att när verksamheten i ett broinstitut avslutas p.g.a. att någon av de omständigheter som anges i 41.3 c och d ovan inträffar ska broinstitutet avvecklas genom normala insolvensförfaranden. Om broinstitutet används för att göra överföringar från flera företag under resolution följer av artikel 41.9 att kravet på avveckling enligt normala insolvensförfaranden ska gälla de tillgångar och skulder som överförts från respektive företag under resolution och inte broinstitutet i sig.

Av artikel 41.5 framgår att om inget av det som anges i 41.3 a, b, c eller e uppnås ska resolutionsmyndigheten avsluta broinstitutets verksamhet snarast möjligt och i vilket fall senast två år efter den dag då den sista överföringen skedde genom användning av broinstitutetsverktyget.

Enligt artikel 41.6 får resolutionsmyndigheten förlänga den tidsperioden med en eller flera ytterligare ettårsperioder om en sådan förlängning stöder de resultat som avses i 41.3 a, b, c eller e eller om en förlängning är nödvändig för att säkerställa att viktiga banktjänster eller finansiella tjänster upprätthålls. Av artikel 41.7 framgår slutligen att ett beslut om förlängning ska motiveras samt innehålla en utförlig bedömning av situationen, inbegripet förhållandena och utsikterna på marknaden, som visar att förlängningen är motiverad.

Skälen för kommitténs förslag

Som påpekas ovan är avsikten med ett broinstitut att det ska utgöra en tillfällig lösning i avvaktan på att verksamheten kan säljas till en annan marknadsaktör eller avvecklas på annat sätt. Tanken kommer bl.a. till uttryck i artikel 41.3 i vilken det anges under vilka omständigheter verksamheten i ett broinstitut ska avslutas.

Till att börja med kan noteras att det i direktivet anges att verksamheten i broinstitutet ska avslutas om någon av de omständigheter som anges i den angivna artikeln inträffar. Det är inte alldeles lätt att veta vad som avses med direktivets krav på att verksamheten ska avslutas. De punkter som tas upp innebär t.ex. både att verksamheten faktiskt avvecklas och att den tillåtna tidsfristen för att vara ett broinstitut har gått ut. En avveckling föreskrivs således

såväl när det inte längre finns någon verksamhet som när villkoren för att fortsätta driva verksamheten inte längre uppfylls. Det är alltså fråga om materiellt olikartade situationer som kräver olika åtgärder för avvecklingen. Om det är tidsfristen som gått ut eller något annat formellt villkor som inte är uppfyllt, måste verksamheten faktiskt avvecklas eller broinstitutet upphöra att vara ett broinstitut. För det fall verksamheten i broinstitutet faktiskt har avvecklats blir det fråga om att formellt upphöra med broinstitutet, antingen genom konkurs eller likvidation av bolaget eller genom att se till att det inte längre är ett broinstitut. Ett krav på detta rimmar dock illa med den diskuterade möjligheten att hålla ett broinstitut i ständig beredskap för kommande finansiella kriser.

Nedan följer en närmare redogörelse för kommitténs förslag till införlivande av ovan angivna artiklar i direktivet.

Fusion

I artikel 41.3 a anges att verksamheten i ett broinstitut ska avslutas om broinstitutet fusioneras med ett annat företag. En fusion innebär att två eller flera företag går samman genom att samtliga tillgångar, rättigheter och förpliktelser i ett eller flera av företagen övertas av ett företag mot eventuell ersättning till ägarna av det eller de överlåtande företagen. Vid fusion upplöses det eller de överlåtande företagen utan likvidation.

Fusion kan således vara ett alternativ till försäljning i det fall det finns en förvärvare som är intresserad av att överta broinstitutet. Efter att fusionen avslutats kommer broinstitutet, enligt vad som konstateras ovan, att ha upphört. I dessa fall krävs således inte något likvidationsförfarande.

Avveckling av tillgångar

Av artikel 41.3 e framgår att verksamheten i ett broinstitut ska upphöra om dess tillgångar avvecklas och samtliga dess skulder fullgörs. Vad gäller avveckling av tillgångar sker det t.ex. därför att fordringar löper till sin förfallodag och lånen inte förnyas. Det kan inte vara fråga om att tillgångarna överlåts till någon annan eftersom det behandlas i artikel 41.3 c.

Om ett broinstitut inte längre har några tillgångar, rättigheter eller förpliktelser uppfylls inte längre de krav som ställs för att det ska vara ett broinstitut. Ett av dessa krav är ju, som framgår av avsnitt 13.5, att broinstitutet avser att fortsätta bedriva den verksamhet som övertagits av företaget under resolution.

Av artikel 41.3 b följer att verksamheten i ett broinstitut ska upphöra om broinstitutet inte längre uppfyller villkoren för att vara ett broinstitut. Detta innebär att det i den bestämmelse som genomför artikel 41.3 inte särskilt behöver anges att verksamheten i ett broinstitut ska upphöra om dess tillgångar har avvecklats och dess skulder fullgjorts eftersom broinstitutet i denna situation inte längre kan anses uppfylla villkoren för att vara ett broinstitut.

Hur avveckling kan ske

I artikel 41.8 första stycket anges vissa omständigheter som – om de föreligger – medför ett krav på att verksamheten i broinstitutet ska avvecklas enligt normala insolvensförfaranden. För svensk del innebär det att företaget ska försättas i konkurs eller gå i likvidation.

En avveckling av verksamheten i ett broinstitut bör enligt kommitténs bedömning emellertid inte begränsas till att broinstitutet försätts i konkurs eller går i likvidation. Ett krav på likvidation framstår som orimligt om broinstitutet har privata ägare som t.ex. har blivit inkonverterade genom att resolutionsmyndigheten har använt skuldnedskrivningsverket. Avveckling bör därför också kunna ske genom att staten säljer sina aktier i broinstitutet. När staten säljer aktierna kommer resolutionsmyndigheten att upphöra att utöva kontroll över broinstitutet och aktieägarna ges rösträtt på bolagsstämman. Då kan aktieägarna besluta om nödvändiga ändringar av bolagsordningen m.m.

Avveckling bör också kunna ske genom att de förvaltade tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna säljs utan att broinstitutet för den skull måste gå i likvidation. I denna situation kommer det inte bedrivas någon verksamhet i bolaget efter att tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna har sålts. Genom denna möjlighet till avveckling av broinstitutets verksamhet kan staten ha ett broinstitut stående i beredskap.

Att avveckling sålunda ska kunna ske på andra sätt än genom fusion samt konkurs och likvidation kan enligt vår bedömning inte

anses strida mot direktivet. Direktivet tycks i det här sammanhanget se som det mest angelägna att verksamheten i broinstitutet upphör.

Möjlighet till förlängning

Som framkommer ovan ska verksamheten i ett broinstitut normalt avvecklas inom två år från det att den sista överföringen från ett företag under resolution gjordes. Den perioden får dock förlängas med ytterligare ettårsperioder i vissa fall. Vad gäller kommitténs förslag till införlivande av denna direktivbestämmelse bör följande noteras.

En omständighet som enligt direktivet kan ligga till grund för en förlängning är att det är sannolikt att förlängningen bidrar till att företaget kan avvecklas till följd av bestämmelserna i artikel 41.3 a, b, c eller e. Kommitténs förslag till införlivande av dessa direktivbestämmelser diskuteras ovan. Där konstateras bl.a. att vi inte anser att det vid genomförandet finns skäl att uttryckligen ange att avveckling kan ske genom att tillgångarna avvecklas och skulderna fullgörs. Av den anledningen anges det inte heller vid genomförandet av den nu behandlade artikeln (41.8).

Vidare anges i direktivet att en förlängning kan ske om det är nödvändigt för att säkerställa att viktiga banktjänster eller finansiella tjänster upprätthålls. Kommittén anser att direktivets generella utgångspunkt är att samtliga resolutionsändamål ska beaktas vid tillämpningen av resolutionsåtgärder, inte bara det resolutionsändamål som består i att motverka allvarliga störningar i det finansiella systemet. Vi anser därför att det är inkonsekvent att endast tala om viktiga banktjänster och andra finansiella tjänster i detta sammanhang, och har i förslaget till genomförande i stället valt att hänvisa till resolutionsändamålen.

Överföringar från flera företag under resolution till ett och samma broinstitut

Som konstateras i avsnitt 13.2.1 är det möjligt att använda broinstitutsverktyget för att göra överföringar från flera företag under resolution till ett och samma broinstitut. I artikel 41.8 första stycket anges att kravet på avveckling enligt normala insolvensförfaranden i dessa fall avser de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförs från respektive företag under resolution, och således inte broinstitutet i sig självt. För svensk del innebär detta att tillgångarna, rättigheterna eller förpliktelserna ska avvecklas eller säljas.

Den situationen att äganderättsinstrument överförs till broinstitutet nämns inte särskilt i artikel 41.8 första stycket. Direktivets syfte torde dock vara att principen i artikel 41.9 ska tillämpas oavsett om det är tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i företaget under resolution, eller äganderättsinstrument som har getts ut av företaget, som överförs till broinstitutet.

Om det är fråga om en överföring av exempelvis aktier är det relativt opproblemiskt att tillämpa artikel 41.9. I princip handlar det i dessa fall endast om att se till att aktierna i det överförda företaget (som i det här läget är dotterföretag till broinstitutet) säljs när den tidsperiod som anges i artikel 41.5 och 41.6 har löpt ut eller samtliga dess tillgångar, rättigheter och förpliktelser sålts. Det är i princip likvärdigt med att försäljningsverktyget används, fast med en längre tidsfrist.

Om broinstitutet övertagit inkråm från flera olika företag under resolution får i stället en avveckling eller försäljning ske av de aktuella tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna när tiden är inne. Broinstitutet måste således hålla de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som överförs från olika företag under resolution separerade så att en avveckling eller försäljning kan ske i tid.

13.8.2 Villkor och ersättning i samband med en försäljning av ett broinstitut eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser

<p>Kommitténs förslag: En försäljning av ett broinstitut eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser ska ske på affärsmässiga villkor.</p>
--

Från den ersättning som ska betalas vid en sådan försäljning får resolutionsmyndigheten, för sin egen eller för resolutionsreservens räkning, göra avdrag för kostnader som uppstått i samband med användning av broinstitutsverket.

Resolutionsdirektivet

I artikel 41.4 andra stycket anges att en försäljning av broinstitutet eller dess tillgångar, rättigheter eller skulder ska ske på affärsmässiga villkor, med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet och i enlighet med unionens regler om statligt stöd.

Enligt artikel 41.8 andra stycket ska eventuella intäkter till följd av att broinstitutets verksamhet avslutas tillfalla aktieägarna i broinstitutet. Från dessa intäkter kan avdrag göras för att resolutionsmyndigheten och eventuella finansieringsarrangemang ska få ersättning för rimliga, regelrätta kostnader som uppstått i samband med användningen av broinstitutsverket (artikel 37.7 a).

Skälen för kommitténs förslag

I materiellt hänseende överensstämmer bestämmelserna i artikel 41.4 andra stycket med motsvarande bestämmelser beträffande försäljningsverket. Kommittén föreslår därför att artikeln i fråga genomförs på samma sätt som föreslås beträffande försäljningsverket. För en närmare redogörelse för de villkor som ska tillämpas vid försäljning av broinstitutet eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser hänvisas till motsvarande förslag beträffande försäljningsverket, se avsnitt 12.6.

En skillnad är dock att det vid genomförandet av artikel 41.4 andra stycket inte anges att affärsmässiga villkor ska bedömas med hänsyn till den värdering som gjordes när resolutionsförfarandet inleddes. Anledningen till detta är att när broinstitutet eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser säljs torde det ha gått en tid sedan beslutet om resolution. Om det redan vid resolutionens inledande funnits en köpare är det troligt att resolutionsmyndigheten i stället valt att använda försäljningsverket.

Som nämns ovan anges i artikel 41.8 andra stycket att eventuella intäkter från en avveckling av verksamheten i broinstitut ska tillfalla aktieägarna i broinstitutet.

Kommittén anser inte att artikel 41.8 och kravet på att ersättningen ska tillfalla aktieägarna behöver införas i svensk rätt genom någon särskild bestämmelse. Om ett broinstitut likvideras följer av gällande rätt att eventuellt överskott utskiftas till ägarna. Kravet i artikel 41.8 är därmed uppfyllt. För tydlighets skull kan även nämnas att om aktierna i broinstitutet säljs kommer också intäkterna att tillfalla aktieägarna, i egenskap av säljare. Inte heller detta behöver regleras särskilt.

En bestämmelse som motsvarar artikel 37.7 a behöver dock tas in i svensk rätt. Denna bestämmelse bör utformas som en rätt för resolutionsmyndigheten, att för sin egen eller för resolutionsreservens räkning, göra avdrag från den ersättning som en köpare betalar för kostnader som uppstått i samband med användningen av broinstitutsverktyget.

13.8.3 Försäljningsprocessen

Kommitténs förslag: Vid en försäljning av ett broinstitut eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser ska broinstitutet eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser bjudas ut till försäljning på ett sätt som är öppet för insyn.

Försäljningsprocessen ska

1. ge en rättsvisande bild av broinstitutet och dess tillgångar, rättigheter och förpliktelser, och
2. inte på ett otillbörligt sätt gynna eller missgynna någon potentiell köpare.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 41.4 första stycket ska resolutionsmyndigheten, när den försöker sälja broinstitutet eller dess tillgångar, rättigheter eller skulder se till att broinstitutet eller de aktuella tillgångarna eller skulderna bjuds ut till försäljning på ett öppet och transparent sätt och att försäljningen inte ger en i sak missvisande bild av dem eller

på ett otillbörligt sätt gynnar eller missgynnar olika potentiella köpare.

Skälen för kommitténs förslag

I artikel 41.4 första stycket anges vissa principer som ska tillämpas vid en försäljning av broinstitutet eller dess tillgångar eller förpliktelser. I den angivna artikeln omnämns inte rättigheter. Avsikten måste emellertid vara att även rättigheter ska omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde.

Det bör i svensk rätt framgå vilka principer som ska tillämpas vid en försäljning av broinstitutet eller dess tillgångar, rättigheter eller förpliktelser. En bestämmelse motsvarande artikel 41.4 första stycket bör därför tas in i lag. Denna artikel motsvarar delar av artikel 39.2 som rör försäljningsverket. För en närmare redogörelse för kommitténs förslag till genomförande av artikel 41.4 första stycket, se därför avsnitt 12.6.

14 Avskiljandeverktyget

I de två föregående kapitlen ger kommittén förslag till införlivande av direktivets bestämmelser avseende försäljningsverktyget och broinstitutsverktyget. Vi har bl.a. konstaterat att ett av de övergripande syftena med dessa två verktyg är göra det möjligt för resolutionsmyndigheten att säkerställa en fortsatt drift av företaget under resolution. Detta bidrar i sin tur till att resolutionsändamålen kan uppnås.

I vissa fall kan det dock vara lämpligt, eller t.o.m. nödvändigt, att avskilja vissa av det fallerande företags tillgångar till ett företag som bildas särskilt i syfte att förvalta dessa. Detta kan t.ex. vara fallet om det finns vissa problemtillgångar som, om de överförs till exempelvis ett broinstitut, hade kunnat medföra en osäkerhet kring broinstitutets ekonomiska ställning, vilket i sin tur hade kunnat försvåra dess finansiering och möjlighet att säljas. Vidare kan det vara så att – om försäljningsverktyget i stället används – en köpare helt enkelt inte är beredd att överta hela det fallerande företags inkråm.

Ett alternativ i båda dessa fall (dvs. oavsett om broinstitutsverktyget eller försäljningsverktyget används) är att hantera de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som inte kan eller bör följa med företaget i konkurs. En allmän utgångspunkt i direktivet är ju att den del av ett företag under resolution som inte blir föremål för någon resolutionsåtgärd ska – som huvudregel relativt omgående – försättas i konkurs.

Det är därför inte tillräckligt att de aktuella tillgångarna inte kan eller bör överföras till en annan mottagare för att avskiljandeverktyget ska få användas. För att verktyget ska få användas krävs även något särskilt skäl till att dessa tillgångar inte kan säljas omedelbart, antingen av företaget eller som en del av en avveckling genom konkurs, och att det inte heller är lämpligt att tillgångarna följer med i den verksamhet som ska drivas vidare.

I det här sammanhanget kan även nämnas att direktivet ställer upp vissa ytterligare villkor – dvs. utöver de generella förutsättningarna för resolution – för att använda avskiljandeverktyget. Dessa ytterligare villkor diskuteras närmare i avsnitt 14.2. På ett övergripande plan kan dock konstateras att de alla handlar om att en omedelbar försäljning inte är lämplig, dels med hänsyn till det försäljningspris som tillgångarna kan förväntas inbringa vid det aktuella tillfället, dels med hänsyn till den negativa påverkan som en sådan avveckling kan få på tillgångspriser och, i förlängningen, andra finansiella företag.

I princip kan man se avskiljandeverktyget som ett förfarande för att sälja eller avveckla tillgångar med lite andra hänsyn och över lite längre tid än som kan åstadkommas genom en konkurs. Detta sker genom att tillgångarna (och i förekommande fall skulder) förs över till ett tillgångsförvaltningsbolag som har till syfte att avveckla dessa på ett sätt som maximerar värdet samtidigt som syftena med själva åtgärden uppnås. Ett tillgångsförvaltningsbolag är med andra ord detsamma som populärt brukar kallas för en ”bad bank” och som är en beprövad teknik för att hantera problemtillgångar, bl.a. använd i samband med den svenska bankkrisen på 1990-talet.

Enligt direktivet är det inte möjligt att använda avskiljandeverktyget separat, dvs. utan att samtidigt använda något av de övriga resolutionsverktygen. I skälen till direktivet (skäl 66) motiveras detta med att en separat användning av avskiljandeverktyget hade kunnat innebära en otillbörlig konkurrensfördel för det problemtyngda företaget.

I likhet med vad som konstateras i föregående kapitel finns många bestämmelser rörande avskiljandeverktyget som liknar eller överensstämmer med de bestämmelser som gäller för övriga överföringsverktyg. I den utsträckning en viss bestämmelse diskuteras i tidigare kapitel kommer därför en hänvisning att ske dit.

14.1 Definition av avskiljandeverktyget

Kommitténs förslag: Med avskiljandeverktyget avses en överföring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett företag under resolution eller ett broinstitut till ett tillgångsförvaltningsbolag.

Resolutionsdirektivet

Med avskiljandeverktyget avses enligt artikel 2.1.55 en mekanism för en resolutionsmyndighets överföring av tillgångar, rättigheter eller skulder från ett företag under resolution till ett tillgångsförvaltningsbolag. Möjligheten att överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett broinstitut framgår av artikel 42.8 där det anges att ett tillgångsförvaltningsbolag, efter det att broinstitutsverktyget har använts, får förvärva tillgångar, rättigheter eller skulder från broinstitutet.

Skälen för kommitténs förslag

Från vilka företag kan överföring ske?

Enligt direktivet är det möjligt att överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett företag under resolution eller ett broinstitut till ett tillgångsförvaltningsbolag. Som nämns ovan är det övergripande syftet med att använda avskiljandeverktyget att ta hand om sådana tillgångar, rättigheter och förpliktelser som varken kan eller bör avyttras omedelbart eller överföras genom användning av något annat resolutionsverktyg. Sannolikt kan man identifiera dessa tillgångar, rättigheter och förpliktelser på ett tillräckligt tidigt stadium för att överföringen till tillgångsförvaltningsbolaget ska kunna ske direkt från företaget under resolution. Försäljningsverktyget skulle t.ex. kunna användas för att överföra det fallerande företaget till en privat köpare. Om köparen inte vill förvärva vissa specifika tillgångar kan dessa i denna situation i stället överföras till ett tillgångsförvaltningsbolag. Vidare synes det inte osannolikt att broinstitutsverktyget kombineras med avskiljandeverktyget genom att – lite förenklat – de bra tillgångarna överförs till ett broinstitut och de dåliga tillgångarna överförs till ett tillgångsförvaltningsbolag. I båda dessa fall identifieras således de aktuella tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna på ett tillräckligt tidigt stadium (dvs. i samband med att ett annat resolutionsverktyg används) för att överföringen ska kunna ske direkt från företaget under resolution.

Utöver överföringar från ett företag under resolution möjliggör direktivet även överföringar från broinstitut. På det sättet kan man hantera situationen att resolutionsmyndigheten inte kan bedöma vad som är bra respektive dåliga tillgångar tillräckligt snabbt eller

att den bedömningen ändras. Om resolutionsmyndigheten exempelvis överfört hela verksamheten till ett broinstitut kan myndigheten en tid senare, om det behövs, flytta vissa av de överförda tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna till ett tillgångsförvaltningsbolag.

I artikel 42.2 b anges att tillgångar, rättigheter och förpliktelser ska kunna överföras från flera företag under resolution till ett tillgångsförvaltningsbolag. På samma sätt som ett broinstitut kan användas för att överta tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från flera olika företag under resolution kan således ett tillgångsförvaltningsbolag förvalta tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som tagits emot från olika företag under resolution. På så sätt underlättas exempelvis arbetet med att bygga upp en effektiv organisation i tillgångsförvaltningsbolaget genom att lämplig kompetens kan samlas i ett och samma företag. Man kan även uppnå värdehöjande effekter genom att slå samman likartade portföljer.

Med anledning av det nu sagda är det lämpligt att även möjliggöra överföringar från flera broinstitut. Direktivet är dock inte tydligt på denna punkt. I artikel 42.2 talas endast om överföringar från *ett* broinstitut, och inte som i fallet med företaget under resolution om *ett eller flera*. Det är dock enligt kommitténs mening svårt att se något skäl till en sådan begränsning. Direktivet bör förstås på så sätt att det är möjligt att göra överföringar även från flera olika broinstitut. Vi har därför utformat vårt förslag till införlivande på detta sätt. Visst stöd för vår tolkning ges även i artikel 42.8 i direktivet där det anges att ett tillgångsförvaltningsbolag, efter det att broinstitutsverktyget har använts, får förvärva tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från broinstitutet. Man borde ju då kunna hävda att om flera broinstitut bildats är det möjligt att överta tillgångar, rättigheter och förpliktelser från samtliga dessa.

14.2 Villkor för att få använda avskiljandeverktyget

Kommitténs förslag: Avskiljandeverktyget får användas om

1. förhållandena på marknaden för de tillgångar som överförs är sådana att en omedelbar avyttring av tillgångarna skulle få negativa effekter på någon finansiell marknad,

2. en överföring är nödvändig för att verksamheten i ett företag under resolution eller ett broinstitut ska fungera tillfredsställande, eller
3. överföringen är nödvändig för att maximera intäkterna från avvecklingen av ett företag under resolution.

Avskiljandeverktyget får endast användas i förening med ett annat resolutionsverktyg.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 37.5 framgår att resolutionsmyndigheterna endast får använda avskiljandeverktyget i förening med något annat resolutionsverktyg.

I artikel 42.5 anges vidare att resolutionsmyndigheten får överföra tillgångar, rättigheter eller skulder i ett företag under resolution eller ett broinstitut till en eller flera tillgångsförvaltningsbolag om

- (a) förhållandena på den specifika marknaden för dessa tillgångar är sådana att en likvidation enligt normala insolvensförfaranden skulle kunna få negativa effekter på en eller flera finansiella marknader,
- (b) en överföring är nödvändig för att se till att företaget under resolution eller broinstitutet fungerar väl, eller
- (c) en överföring är nödvändig för att maximera behållningen efter likvidation.

Skälen för kommitténs förslag

Som konstateras inledningsvis i det här kapitlet skiljer sig avskiljandeverktyget från övriga resolutionsverktyg genom att det ställs upp vissa särskilda villkor för dess användning. För att en överföring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser ska få ske till ett tillgångsförvaltningsbolag räcker det således inte att de generella förutsättningarna för resolution är uppfyllda (se kapitel 7). Dit hör kravet i artikel 37.5 på att verktyget endast får användas i förening

med andra resolutionsverktyg. Men hit hör också de villkor som anges i artikel 42.5.

Det bör i sammanhanget noteras att det i direktivet inte uttryckligen anges att en överföring till ett tillgångsförvaltningsbolag *endast* får göras i de fall som anges i artikel 42.5. Den aktuella bestämmelsen anger – om man ser strikt till dess ordalydelse – bara att en överföring *får* ske i de situationer som nämns. Möjligen skulle man därför kunna hävda att det är tillåtet att överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser även i andra fall. Det mest rimliga synes dock vara att tolka artikel 42.5 som att den anger de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att avskiljandeverktyget ska få användas och att en överföring således inte kan ske i något annat fall. En annan tolkning hade i princip medfört att artikeln saknat materiell betydelse.

Det bör dock framhållas att villkoren i artikel 42.5 snarare bör ses som preciseringar av syftena med åtgärden och att det i slutändan är upp till resolutionsmyndigheten att bedöma om de är uppfyllda eller inte. De är enligt vår mening lämpliga motiveringar till varför tillgångar ska överföras till ett tillgångsförvaltningsbolag och därmed särbehandlas i någon utsträckning. Nedan följer en mer utförlig genomgång av dessa villkor.

I förening med något annat resolutionsverktyg

Avskiljandeverktyget får enligt bestämmelserna i artikel 37.5 inte användas ensamt utan bara om något annat verktyg (försäljningsverktyget, broinstituttsverktyget eller skuldnedskrivningsverktyget) används samtidigt. Som framgår ovan motiveras det med att en separat användning av verktyget hade kunnat innebära en otillbörlig konkurrensfördel för företaget under resolution (skäl 66 i direktivet).

Kommittén föreslår att en bestämmelse motsvarande artikel 37.5 tas in i lag.

Överföring i syfte att förhindra negativa effekter på en eller flera finansiella marknader

Den första omständigheten som enligt direktivet möjliggör en överföring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till ett tillgångsförvaltningsbolag är om en avveckling enligt normala insolvensförfaranden kan medföra negativa effekter på de finansiella marknaderna.

Ett exempel är att en snabb och framtvungad försäljning kan medföra kraftiga fall i tillgångspriser om den sker i samband med en avveckling genom konkurs, vilket i sin tur kan påverka den finansiella ställningen hos andra aktörer på marknaden. Enligt kommitténs bedömning är detta ett exempel på när avskiljandeverktyget skulle kunna användas för att förhindra negativa effekter på den finansiella marknaden. Kommittén anser också att detta villkor utgör en motivering till varför man ska behandla dessa tillgångar (och skulder) på annat sätt än att omedelbart sälja dem eller låta dem följa med i konkurs.

Med anledning av det ovanstående bör en bestämmelse motsvarande artikel 42.5 a tas in i lag.

Överföring i syfte att säkerställa en fungerande verksamhet i det företag från vilket överföringen sker

Ytterligare en omständighet som enligt direktivet möjliggör användning av avskiljandeverktyget är att överföringen är nödvändig för att säkerställa att verksamheten i det företag från vilket överföringen sker (dvs. företaget under resolution eller broinstitutet) fungerar tillfredsställande. Kommittén föreslår att en motsvarande bestämmelse införs i svensk rätt.

Villkoret bör även kunna tillämpas på tillgångar som har överförts till ett broinstitut. Ett broinstitut syftar till att säkerställa fortsatt drift av den verksamhet som bedrivits av företaget under resolution. För att broinstitutet ska kunna fylla den funktionen kan det i vissa fall vara lämpligt, eller t.o.m. nödvändigt, att lyfta bort vissa problemtillgångar från dess balansräkning. Det finns kanske inte alltid tid till att bedöma vilka tillgångar som ska överföras innan broinstitutsverktyget används. Inte minst bör en sådan överföring kunna bidra till ökat förtroende för broinstitutets finansiella ställning. Enligt kommitténs bedömning är det här ett exempel på

när en överföring genom användning av avskiljandeverktyget från ett broinstitut till ett tillgångsförvaltningsbolag uppfyller det villkor som nu diskuteras, dvs. att överföringen är nödvändig för att säkerställa att verksamheten i det företag från vilket överföringen sker fungerar tillfredsställande.

Överföring i syfte att maximera intäkterna från avvecklingen

Den tredje och sista omständigheten som enligt direktivet möjliggör en överföring genom användning av avskiljandeverktyget är att överföringen är nödvändig för att maximera intäkterna från avvecklingen. Enkelt uttryckt handlar det således om en situation där en förvaltning av tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna i ett tillgångsförvaltningsbolag förväntas ge ett bättre ekonomiskt utfall än en avveckling genom konkurs eller likvidation. För att införliva direktivet behöver en bestämmelse med den innebörden tas in i lag. Detta kan ses som en konkretion och specificering av principen att resolutionsmyndigheten ska sträva efter att minimera resolutionskostnaderna och undvika värdeförstörelse.

Mot den bakgrunden kan konstateras att om myndigheten bedömer att en överföring till ett tillgångsförvaltningsbolag medför ett högre värde vid en avveckling av det fallerande företaget än om de aktuella tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna får vara kvar, bör myndigheten som huvudregel överföra tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna dit. Man kan alltså säga att om det villkor för att få använda avskiljandeverktyget som nu behandlas väl är uppfyllt, inträder samtidigt i det närmaste ett åtagande för myndigheten att överföra tillgångar, rättigheter och förpliktelser till tillgångsförvaltningsbolaget (under förutsättning att en sådan överföring inte på något annat sätt är olämplig, exempelvis därför att den motverkar att resolutionsändamålen uppfylls). Detta villkor blir enligt vår bedömning således endast aktuellt vid överföringar från ett företag under resolution (inte från ett broinstitut).

14.3 Generellt om överföring till ett tillgångsförvaltningsbolag

I det här avsnittet behandlar kommittén vissa generella bestämmelser om överföring till ett tillgångsförvaltningsbolag. Bland annat behandlas vad som får överföras, kompletterande överföringar och återföring samt tillgångsförvaltningsbolagets rättsliga ställning efter en överföring.

14.3.1 Vad får överföras?

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får använda avskiljandeverktyget för att överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i ett eller flera företag under resolution eller broinstitut till ett tillgångsförvaltningsbolag.

Resolutionsdirektivet

I artikel 42.1 anges att medlemsstaterna, för att avskiljandeverktyget ska fungera väl, ska se till att resolutionsmyndigheten har befogenhet att överföra tillgångar, rättigheter eller skulder i ett företag under resolution eller ett broinstitut till ett eller flera tillgångsförvaltningsbolag.

Vidare anges att en överföring får genomföras utan att medgivande erhållits från ägarna i företaget under resolution eller från andra tredje män än tillgångsförvaltningsbolaget och utan att eventuella förfarandekrav enligt bolags- eller värdepapperslagstiftningen iakttas. Detta undantag ska dock inte påverka direktivets bestämmelser om förhandsgodkännande och överklagande.

Av artikel 63.1 d framgår vidare följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna har alla de befogenheter som är nödvändiga för att använda resolutionsverktygen gentemot företag under resolution. Resolutionsmyndigheterna ska särskilt ha befogenhet att överföra tillgångar, rättigheter eller skulder i ett företag under resolution till en mottagare med denna mottagares samtycke.

I artikel 63.2 anges slutligen följande.

Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att resolutionsmyndigheterna när de använder resolutionsverk-

tygen och utövar resolutionsbefogenheterna inte omfattas av något av följande krav som annars skulle gälla enligt nationell rätt, avtal eller på annan grund:

- (a) Krav på godkännande eller medgivande från någon offentlig eller privat person, inklusive ägarna i företaget under resolution eller dess borgenärer med förbehåll för den information som ska lämnas till det behöriga ministeriet och eventuellt godkännande från detta innan beslut genomförs enligt direktivet och vid förhandsgodkännande av rättslig myndighet.
- (b) Förfarandekrav om att underrätta vissa personer, inklusive eventuella krav om att offentliggöra underrättelser eller prospekt eller om att lämna in eller registrera handlingar hos någon annan myndighet, innan befogenheterna utövas.

Medlemsstaterna ska särskilt se till att resolutionsmyndigheterna kan utöva befogenheterna enligt denna artikel oberoende av eventuella begränsningar eller krav på medgivande för överföring av berörda tillgångar, rättigheter eller skulder som annars skulle tillämpas.

Det som anges i (b) ovan ska inte påverka tillämpningen av de krav på underrättelser och procedurkrav som anges i direktivet och eventuella krav på anmälan enligt unionens regler om statligt stöd.

Skälen för kommitténs förslag

I de två föregående kapitlen betonar kommittén att det är viktigt att resolutionsmyndigheten ges en viss grad av flexibilitet i sin användning av de olika resolutionsverktygen. I detta ingår bl.a. flexibilitet avseende vilken typ av tillgångar, rättigheter och förpliktelser som får överföras till en förvärvare respektive ett broinstitut.

Behovet av flexibilitet gäller även vid användning av avskiljandeverktyget. Av den anledningen möjliggör direktivet en överföring av olika sorters tillgångar, rättigheter och förpliktelser. I praktiken torde det primärt vara tillgångar som behöver överföras (notera benämningen ”tillgångsförvaltningsbolag”), men det kan finnas omständigheter under vilka även en överföring av skulder och andra förpliktelser behöver ske. Ett exempel är att tillgångsförvalt-

ningsbolaget betalar för de överförda tillgångarna genom att samtidigt överta vissa skulder.

En väsentlig skillnad jämfört med försäljningsverktyget och broinstutsverktyget är att resolutionsmyndigheten inte kan överföra äganderättsinstrument till ett tillgångsförvaltningsbolag. En förklaring till denna skillnad är att verksamheten i ett tillgångsförvaltningsbolag handlar om avveckling av tillgångar och inte om fortsatt drift av en rörelse. Det övergripande syftet med försäljningsverktyget och broinstutsverktyget är – som framgår av tidigare resonemang – att säkerställa en fortsatt drift av hela eller delar av den verksamhet som bedrivs av företaget under resolution. Många gånger kan det mest praktiska sättet att uppnå detta syfte vara att överföra företagets aktier. På så sätt berörs exempelvis inte de tillstånd som företaget har, vilket även diskuteras i kapitel 12 och 13. Vidare kommer man runt flera av de problem som kan uppstå vid byte av avtalspart. Sammantaget innebär därför en överföring av aktier att det finns goda möjligheter att fortsätta driva den övertagna verksamheten utan något (tillfälligt) stopp.

Avskiljandeverktyget handlar i stället om att möjliggöra en särskild förvaltning av sådana tillgångar som varken kan eller bör överföras till en förvärvare eller ett broinstitut eller avvecklas genom att det företag som har försatts i resolution försatts i konkurs eller går i likvidation. Det är mot denna bakgrund logiskt att det inte är möjligt att överföra aktier och andra äganderättsinstrument som getts ut av företaget under resolution till ett tillgångsförvaltningsbolag.

Resolutionsdirektivet innehåller inte någon begränsning vad gäller omfattningen av den överföring som får göras genom användning av avskiljandeverktyget. Det innebär alltså att det – om man endast ser till ordalydelsen i direktivet – skulle vara möjligt att överlåta samtliga tillgångar, rättigheter och förpliktelser i ett företag under resolution till ett tillgångsförvaltningsbolag. Mot bakgrund av att syftet inte är att fortsätta bedriva den verksamhet som bedrivits av företaget under resolution kan det tyckas märkligt att det är möjligt att överföra samtliga tillgångar, rättigheter och förpliktelser. Det skulle i så fall i princip handla om ett alternativt likvidationsförfarande. Med tanke på hur bestämmelserna om avskiljandeverktyget är utformade anser dock kommittén att det vid genomförandet av den aktuella artikeln inte går att begränsa omfattningen av en sådan överföring, även om man skulle komma fram till att det vore lämpligt.

För att genomföra direktivet bör en bestämmelse motsvarande artiklarna 42.1 och 63.1 tas in i lag. Vi föreslår att artiklarna i fråga genomförs på i huvudsak samma sätt som föreslås beträffande motsvarande bestämmelser för försäljningsverktyget och broinstitutetsverktyget (med de undantag som anges ovan). För en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del hänvisas därför till avsnitten 12.2.1 och 13.2.1.

Resolutionsreglernas företräde

Resolutionsdirektivet innehåller bestämmelser som innebär att resolutionsmyndigheten inte behöver ta hänsyn till bestämmelser i nationell rätt som skulle kunna inskränka användningen av resolutionsverktygen (t.ex. avskiljandeverktyget) eller resolutionsbefogenheterna. Detsamma gäller inskränkningar som gäller enligt avtal eller på annan grund. Dessa bestämmelser behandlas i avsnitt 8.2.

14.3.2 Kompletterande överföringar och återföring

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får efter en överföring föra tillbaka tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till ett företag under resolution eller ett broinstitut.

Återföring får ske om

- (a) möjligheten att göra en återföring framgår av beslutet om överföring, eller
- (b) överföringen har genomförts trots att den inte uppfyller de villkor som anges i beslutet om överföring.

Den som fått ersättning vid en överföring ska betala tillbaka ersättningen vid en återföring. Den som är mottagare vid en återföring är skyldig att ta emot de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som förs tillbaka.

De villkor som ska gälla för återföring ska framgå av beslutet om överföring. Det beslutet ska även innehålla uppgift om den tid under vilken återföring får ske.

Resolutionsdirektivet

I artikel 42.9 anges att resolutionsmyndigheten får överföra tillgångar, rättigheter eller skulder från ett företag under resolution till en eller flera tillgångsförvaltningsbolag vid mer än ett tillfälle och återföra tillgångar, rättigheter eller skulder från en eller flera tillgångsförvaltningsbolag till företaget under resolution. Företaget under resolution är i dessa fall skyldigt att återta tillgångarna, rättigheterna eller skulderna.

I artikel 42.10 anges att resolutionsmyndigheten endast får föra tillbaka tillgångar, rättigheter eller skulder från tillgångsförvaltningsenheten till företaget under resolution i något av följande fall.

- (a) Möjligheten att kunna föra tillbaka de specifika tillgångarna, rättigheterna eller skulderna anges uttryckligen i det beslut enligt vilket överföringen gjordes.
- (b) De specifika tillgångarna, rättigheterna eller skulderna omfattas inte av, eller uppfyller inte villkoren för överföring som anges i, det beslut genom vilket överföringen gjordes.

I båda de fall som avses i (a) och (b) ovan får återföring ske inom en i beslutet angiven tidsperiod, varvid även eventuella andra villkor som anges i beslutet ska iakttas.

Skälen för kommitténs förslag

Ovanstående bestämmelser är i princip identiska med motsvarande bestämmelser beträffande broinstitutswerktyget. Kommittén föreslår att de nu behandlade direktivbestämmelserna genomförs på samma sätt som föreslås beträffande broinstitutswerktyget med den skillnad som framgår nedan. Se därför avsnitt 13.2.2 för en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del.

Kompletterande överföringar från, och återföringar till, ett broinstitut

Enligt ordalydelsen i direktivet är det inte möjligt att göra kompletterande överföringar från ett broinstitut till ett tillgångsförvaltningsbolag eller att återföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till ett broinstitut. Kommittén kan inte se att det finns något skäl till att möjliggöra en initial överföring från ett broinstitut, men att

samtidigt begränsa möjligheten att göra ytterligare överföringar från broinstitutet eller att återföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till broinstitutet.

Det ligger i sakens natur att resolutionsmyndigheten får göra kompletterande överföringar till samma tillgångsförvaltningsbolag när den använder avskiljandeverktyget. Resolutionsmyndigheten bör dock ges en uttrycklig befogenhet att återföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser till både ett företag under resolution och ett broinstitut. Eftersom resolutionsdirektivet är ett minimi-direktiv finns det möjlighet för medlemsstaterna att införa mer långtgående regler än de som finns i direktivet (artikel 1.2). Med anledning av det nu sagda föreslår kommittén att en bestämmelse med den innebörden tas in i lag.

14.3.3 Skyddsregler

Kommitténs bedömning: Det krävs inga lagstiftningsåtgärder för att införliva artikel 42.11 i resolutionsdirektivet.
--

Resolutionsdirektivet

Av artikel 42.11 framgår att överföringar mellan ett företag under resolution och en tillgångsförvaltningsbolag ska omfattas av de skyddsregler som föreskrivs i direktivet.

Skälen för kommitténs förslag

I likhet med försäljningsverktyget och broinstitutsverktyget framgår av skyddsreglerna (artiklarna 73–80) att dessa omfattar överföringar som sker genom användning av något av resolutionsverktygen, inklusive avskiljandeverktyget. Enligt kommitténs bedömning täcks artikel 42.11 av artiklarna 73–80. Något särskilt genomförande av artikel 42.11 behövs därför inte.

14.3.4 Rätt till de överförda tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna

Kommitténs förslag: Vid en överföring genom användning av avskiljandeverktyget förlorar ägarna till företaget under resolution eller broinstitutet och dess borgenärer rätten till de överförda tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 42.12 framgår att ägare till företaget under resolution eller dess borgenärer och andra tredje män vars tillgångar, rättigheter eller skulder inte överförs till en tillgångsförvaltningsbolag inte ska ha några rättigheter till eller avseende de överförda tillgångarna, rättigheterna eller skulderna eller avseende tillgångsförvaltningsbolagets ledningsorgan eller dess verkställande ledning. Vidare anges att denna bestämmelse inte ska påverka direktivets skyddsregler.

Skälen för kommitténs förslag

Precis som i fallet med försäljningsverktyget och broinstitutsverktyget anges i direktivet att ägare till företaget under resolution och dess borgenärer och andra tredje män vars tillgångar, rättigheter eller förpliktelser inte överförs till tillgångsförvaltningsbolaget inte ska ha några rättigheter till eller avseende de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförs. Det är värt att notera att det inte nämns något om vad som gäller vid överföringar från ett broinstitut till ett tillgångsförvaltningsbolag. Rimligen bör motsvarande regel gälla även i dessa fall. Kommittén har därför inkluderat även överföringar från ett broinstitut i förslaget till genomförande av den angivna artikeln. Kommitténs förslag till genomförande överensstämmer i övrigt med förslaget till genomförande av motsvarande artiklar beträffande försäljningsverktyget och broinstitutsverktyget. Se därför avsnitten 12.2.4 och 13.2.5 för en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del.

14.3.5 Hur påverkas de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som överförs?

Kommitténs förslag: Skyldigheter eller ansvarsförbindelser hänförliga till de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som överförs ska inte gälla mot tillgångsförvaltningsbolaget om detta särskilt beslutas av resolutionsmyndigheten.

Det som sägs ovan gäller inte beträffande vissa säkerhetsrätter som innehas av borgenärer.

Ägares och borgenärens rätt till ersättning enligt lagen (2015:000) om resolution utgör inte en sådan skyldighet eller ansvarsförbindelse som anges ovan.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 64.1 a framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna när de utövar en resolutionsbefogenhet, har befogenhet att förordna att en överföring ska verkställas fri från skyldigheter eller ansvarsförbindelser som påverkar de tillgångar, rättigheter eller skulder som har överförts, med förbehåll för direktivets bestämmelser om skydd för arrangemang avseende säkerheter. Rätt till ersättning enligt direktivet ska inte betraktas som en sådan skyldighet eller ansvarsförbindelse.

Skälen för kommitténs bedömning

Som framgår ovan innehåller resolutionsdirektivet en befogenhet som innebär att resolutionsmyndigheten får förordna att en överföring ska verkställas fri från skyldigheter eller ansvarsförbindelser som påverkar de överförda tillgångarna, rättigheterna eller förpliktelserna. Denna artikel gäller även i förhållande till försäljningsverktyget och broinstitutswerktyget. Genomförandet av artikeln i fråga i förhållande till dessa verktyg behandlas i avsnitten 12.2.5 och 13.2.6. Kommittén föreslår att artikeln genomförs på samma sätt i förhållande till avskiljandeverktyget. Se därför avsnitten 12.2.5 och 13.2.6 för en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del.

14.3.6 Tillgångsförvaltningsbolagets rättsliga ställning efter överföringen

Kommitténs förslag: Vid en överföring genom användning av avskiljandeverktyget ska de rättigheter och förpliktelser som omfattas av överföringen övertas av tillgångsförvaltningsbolaget. Tillgångsförvaltningsbolaget ska ersätta företaget under resolution som part i de avtal som berörs.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 64.1 d och delar av artikel 64.1 f samt 64.2–64.4 framgår följande:

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna har befogenhet att göra följande när de utövar en resolutionsbefogenhet:

- a) Förordna att mottagaren vid en överföring genom användning av försäljningsverktyget, broinstitutswerktyget eller avskiljandeverktyget behandlas som om denna var företaget under resolution när det gäller rättigheter eller skyldigheter för företaget under resolution, eller åtgärder som vidtagits av det, inklusive, med förbehåll för direktivets bestämmelser om försäljningsverktyget och broinstitutswerktyget, eventuella rättigheter eller skyldigheter som rör deltagande i en marknadsinfrastruktur.
- b) Ersätta företaget under resolution med en mottagare som avtalspart.

Resolutionsmyndigheterna ska utöva befogenheterna ovan om de anser att detta är nödvändigt för att bidra till att säkerställa att en resolutionsåtgärd är ändamålsenlig eller för att uppnå ett eller flera resolutionsändamål.

Medlemsstaterna ska vidare se till att resolutionsmyndigheterna, när de utövar en resolutionsbefogenhet, har befogenhet att vidta de åtgärder som krävs för att tillgodose kontinuitet för att säkerställa att resolutionsåtgärden är ändamålsenlig och, i tillämpliga fall, att den överförda verksamheten kan bedrivas av mottagaren. Åtgärder för att tillgodose kontinuitet ska särskilt omfatta följande.

- (a) Att avtal som ingåtts av företaget under resolution fortsätter att vara gällande, så att mottagaren påtar sig de rättigheter och

skyldigheter som företaget under resolution har i fråga om tillgångar, rättigheter eller skulder som har överförts och att mottagaren ersätter företaget under resolution i alla relevanta avtalshandlingar.

- (b) Att ersätta företaget under resolution med mottagaren i alla rättsliga förfaranden som avser tillgångar, rättigheter eller skulder som har överförts.

Befogenheten att förordna att mottagaren ska behandlas som om denna var företaget under resolution och befogenheten enligt (b) ovan ska inte påverka följande:

- (a) Rätten för en anställd i företaget under resolution att säga upp ett anställningsavtal.
- (b) Rätten för en avtalspart att, med förbehåll för resolutionsmyndighetens befogenhet att tillfälligt förbjuda fullgörelse av vissa skyldigheter, ianspråktagande av säkerhetsrätter samt utövande av uppsägningsrätt (artiklarna 69–71) utöva de rättigheter som följer av avtalet, däribland rätten att säga upp avtalet, om avtalsvillkoren medger en sådan rätt till följd av en handling eller underlåtenhet som begåtts av företaget under resolution före den relevanta överföringen eller av mottagaren efter den relevanta överföringen.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan innehåller resolutionsdirektivet ett flertal artiklar som innebär att mottagaren vid användning av ett överföringsverktyg ska ersätta företaget under resolution på olika sätt, t.ex. som part i avtal. Det uttrycks mer eller mindre utförligt på olika ställen, men innebörden är densamma. Genomförandet av dessa artiklar i förhållande till försäljningsverktyget och broinstitutsverktyget behandlas i avsnitten 12.2.6 och 13.2.7. Kommittén föreslår att artiklarna i fråga genomförs på samma sätt i förhållande till avskiljandeverktyget. Se därför avsnitten 12.2.6 och 13.2.7 för en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del. Genomförandet är dock begränsat till att gälla överföringar av tillgångar, rättigheter och förpliktelser, eftersom äganderättsinstrument inte kan överföras genom avskiljandeverktyget.

14.3.7 Samarbetskyldighet

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får förelägga ett företag under resolution eller ett broinstitut och tillgångsförvaltningsbolaget att bistå varandra med särskilt angivna informations- och understödsåtgärder. Föreläggandet får förenas med vite.

Resolutionsdirektivet

Av artiklarna 64.1 e och 64.2 framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna, när de utövar en resolutionsbefogenhet, har befogenhet att begära att företaget under resolution eller mottagaren informerar och bistår varandra.

Resolutionsmyndigheterna ska utöva den befogenhet som anges ovan om den anser att detta är nödvändigt för att bidra till att säkerställa att en resolutionsåtgärd är ändamålsenlig eller för att uppnå ett eller flera resolutionsändamål.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan ges resolutionsmyndigheten rätt att kräva att företaget under resolution och en mottagare samarbetar när en överföring sker genom användning av något överföringsverktyg. När det gäller avskiljandeverktyget innebär det således att företaget under resolution eller broinstitutet och tillgångsförvaltningsbolaget ska bistå varandra med information eller annat understöd.

Genomförandet av artikeln i fråga i förhållande till försäljningsverktyget och broinstitutsverktyget behandlas i avsnitten 12.2.7 och 13.2.8. Kommittén föreslår att artiklarna i fråga genomförs på samma sätt i förhållande till avskiljandeverktyget. Se därför avsnitten 12.2.7 och 13.2.8 för en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del.

14.4 Villkor och ersättning vid överföring till ett tillgångsförvaltningsbolag

Kommitténs förslag: En överföring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser genom användning av avskiljandeverktyget ska ske på affärsmässiga villkor. Vid bedömningen av vad som utgör affärsmässiga villkor ska den värdering som gjordes när resolutionen inleddes beaktas.

Den ersättning som betalas av ett tillgångsförvaltningsbolag vid en överföring ska tillfalla det företag under resolution eller det broinstitut från vilket överföringen skedde.

Från den ersättning som anges ovan får resolutionsmyndigheten, för sin egen eller för resolutionsreservens räkning, göra avdrag för kostnader som uppstått i samband med användning av avskiljandeverktyget.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 42.6 ska resolutionsmyndigheten när den använder avskiljandeverktyget fastställa ersättningen för de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som ska överföras till tillgångsförvaltningsbolaget i enlighet med den värdering som ska ske i samband med resolutionen samt i enlighet med unionens regler om statligt stöd.

Av artikel 42.7 framgår att eventuell ersättning som betalas av tillgångsförvaltningsbolaget avseende de förvärvade tillgångarna, rättigheterna eller skulderna ska tillfalla företaget under resolution. Av artikeln framgår även att ersättning får betalas i form av skuld som utfärdas av tillgångsförvaltningsbolaget. Avdrag får ske från en eventuell ersättning som en mottagare betalar till företaget under resolution för att resolutionsmyndigheten och ett eventuellt finansieringsarrangemang ska få ersättning för rimliga, regelrätta kostnader som uppstår i samband med användningen av resolutionsverktygen eller resolutionsbefogenheterna (artikel 37.7).

Skälen för kommitténs förslag

I direktivet finns inget uttryckligt krav på att överföringen till tillgångsförvaltningsbolaget ska ske på affärsmässiga villkor. Däremot anges att ersättningen ska fastställas i enlighet med den värdering som ska ske i samband med att resolutionen inleds.

Som konstateras i föregående kapitel ser kommittén ett värde i att tillämpa samma principer avseende värdering och ersättning oavsett vilket resolutionsverktyg som används. Av den anledningen föreslår kommittén att den bestämmelse som genomför de ovan angivna artiklarna utformas på samma sätt som motsvarande bestämmelser beträffande försäljningsverktyget och broinstitutetsverktyget, dvs. att överföringen ska ske på affärsmässiga villkor och att detta ska fastställas med beaktande av den värdering som gjordes när resolutionen inleddes.

Vi anser att den föreslagna bestämmelsen inte behöver innehålla någon hänvisning till unionens regler om statligt stöd. Dessa regler gäller ändå, enligt vad som konstateras i tidigare kapitel. Enligt vår bedömning behöver det heller inte uttryckligen anges att tillgångsförvaltningsbolaget kan betala genom att utfärda skuldebrev. Den möjligheten finns även om det inte anges särskilt, förutsatt att det ryms inom vad som kan anses vara affärsmässigt.

Slutligen kan nämnas att det i direktivet anges att ersättningen vid en överföring ska tillfalla företaget under resolution. Eftersom det även är möjligt att göra överföringar från ett broinstitut bör detta återspeglas i bestämmelserna om ersättning. En bestämmelse i vilken det anges till vem ersättningen ska betalas samt att avdrag från ersättningen får ske för att täcka kostnader som har uppstått för resolutionsmyndigheten eller resolutionsreserven när avskiljandeverktyget har använts bör tas in lag. På så sätt genomförs artiklarna 37.7 a och 42.7 i resolutionsdirektivet.

14.5 Definition av tillgångsförvaltningsbolag

Med tillgångsförvaltningsbolag avses ett aktiebolag som

1. ägs helt eller delvis av staten,
2. har bildats för att ta emot tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett eller flera företag under resolution eller broinstitut, och

3. avser att förvalta överförda tillgångar, rättigheter och förpliktelser i syfte att maximera dessas värden vid en framtida försäljning eller avveckling.

Resolutionsmyndigheten ska företräda aktierna vid bolagsstämman i tillgångsförvaltningsbolaget.

Resolutionsdirektivet

I artikel 42.2 anges de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att ett institut ska anses vara ett tillgångsförvaltningsbolag. Av artikeln framgår att ett tillgångsförvaltningsbolag ska vara en juridisk person som (i) ägs helt eller delvis av en eller flera myndigheter, vilket kan omfatta resolutionsmyndigheten eller finansieringsarrangemanget för resolution, och kontrolleras av resolutionsmyndigheten, och (ii) har bildats i syfte att ta emot vissa eller samtliga tillgångar, rättigheter och skulder i ett eller flera företag under resolution eller ett broinstitut.

Av artikel 42.3 framgår att tillgångsförvaltningsbolaget ska förvalta de tillgångar som överförs till den i syfte att maximera värdet på tillgångarna genom en slutlig försäljning eller ordnad avveckling.

Skälen för kommitténs förslag

På samma sätt som i fallet med broinstitutsverktyget är det av betydelse hur man definierar ett tillgångsförvaltningsbolag. Vilket resolutionsverktyg som används får betydelse för vilka bestämmelser som ska tillämpas på såväl själva överföringen som hanteringen av tillgångarna samt – i ett bredare perspektiv – kontrollen och driften av bolaget, efter det att överföringen har skett.

Vad gäller skillnaderna mellan direktivet och kommitténs förslag till införlivande av de ovan angivna artiklarna bör följande noteras. Till att börja med finns vissa skillnader som diskuteras även i anslutning till vårt förslag till införlivande av direktivets bestämmelser om broinstitutsverktyget. I denna kategori ingår att ett tillgångsförvaltningsbolag (precis som ett broinstitut) ska vara under resolutionsmyndighetens kontroll oavsett hur ägandet ser ut, samt att det i förslaget till genomförande inte uttryckligen anges att tillgångsförvaltningsbolaget kan ägas av en eller flera myndigheter.

Dessa delar utvecklas därför inte ytterligare i detta avsnitt, utan den diskussion som förs i kapitel 13 är relevant även beträffande avskiljandeverktyget.

Som konstateras i avsnitt 14.2 är det möjligt att använda avskiljandeverktyget för att förhindra negativa effekter på en eller flera finansiella marknader, för att säkerställa att verksamheten i det företag från vilket överföringen sker fungerar tillfredsställande eller för att det är nödvändigt för att maximera intäkterna från avvecklingen av ett företag under resolution.

Det är dock viktigt att göra skillnad mellan i vilket syfte avskiljandeverktyget används och syftet med förvaltningen av tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna. Vad gäller det sistnämnda anges i direktivet att syftet ska vara att förvalta tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna på ett sätt som maximerar avvecklingsvärdet.

Mot bakgrund av att avskiljandeverktyget kan användas i andra syften än att maximera värdet på de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som överförs kan det tyckas vara inkonsekvent att uppställa ett krav på att tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna ska förvaltas på ett sätt som just maximerar värdet. Detta hänger dock till stor del ihop med vid vilken tidpunkt syftet med avskiljandeverktyget uppnås.

Enligt kommitténs bedömning bör syftet med att använda ett tillgångsförvaltningsbolag ofta kunna uppnås redan genom överföringen, eftersom poängen är just att lyfta bort vissa tillgångar, rättigheter och förpliktelser från det företag som överföringen sker. Att man därefter kräver att tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna förvaltas på ett sätt som maximerar dessas värden synes i det här fallet rimligt och ligger dessutom i linje med det generella krav som direktivet ställer på resolutionsmyndigheterna att sträva efter att undvika onödig värd förstöring (se ovan och kapitel 8).

Kommittén bedömer det som osannolikt att syftet med förvaltningen kan motverka de ursprungliga syftena med själva överföringen. Anta exempelvis att syftet i ett visst fall är att undvika negativa effekter på den finansiella marknaden. Anta att det syftet uppnås redan genom att överföringen sker till tillgångsförvaltningsbolaget och att tillgångarna inte omedelbart säljs. Det torde då inte vara några problem att kräva att tillgångarna, rättigheterna och förpliktelserna efter överföringen förvaltas på ett sätt som syftar till att maximera dessas värden.

Även om syftet ofta bör kunna uppfyllas redan genom den initiala överföringen kan det inte uteslutas att även vissa efterföljande åtgärder har betydelse i det här avseendet. En försäljning av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som förvaltas av tillgångsförvaltningsbolaget, med hänvisning till syftet att maximera värdet, bör följaktligen också ske med hänsyn till marknadens funktionssätt och inte ske när det leder till stora prisfall och därmed ett fallande värde på tillgångsförvaltningsbolaget. Kommitténs bedömning är att eventuella avvägningar mellan de ursprungliga syftena för att göra överföringen och målet med förvaltningen att maximera värdet vid en framtida försäljning eller avveckling effektivt kan hanteras genom resolutionsmyndighetens kontroll över tillgångsförvaltningsbolaget.

En jämförelse med den föreslagna definitionen av broinstitut

Som konstateras ovan är syftet med ett tillgångsförvaltningsbolag att ta emot tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett eller flera företag under resolution eller broinstitut. Detta motsvarar i stort ett av syftena med ett broinstitut, nämligen att ”ta emot tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett eller flera företag under resolution eller äganderättsinstrument som har getts ut av ett sådant företag från innehavaren av ett sådant instrument” (se kapitel 13). Det är dock viktigt att poängtera att ett broinstitut utöver detta även ”avser att fortsätta utföra funktioner, eller erbjuda tjänster, som utförts eller erbjudits av företaget under resolution”. Ett tillgångsförvaltningsbolag däremot avser att förvalta det överförda inkråmet för att maximera värdet på detta vid en framtida försäljning eller avveckling. Det är också detta som utgör den avgörande skillnaden mellan de två verktygen och, mer konkret, mellan definitionerna av ett tillgångsförvaltningsbolag och ett broinstitut.

14.6 Styrning av tillgångsförvaltningsbolaget

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten ska

1. godkänna den verkställande direktören i tillgångsförvaltningsbolaget,

2. fastställa arbetsordningen för styrelsens arbete i enlighet med 8 kap. 6 § aktiebolagslagen (2005:551) samt
3. godkänna tillgångsförvaltningsbolagets strategiska mål och riskstrategi.

Resolutionsdirektivet

I artikel 42.4 anges att medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheten (i) godkänner innehållet i tillgångsförvaltningsbolagets stadgar, (ii) utser eller godkänner tillgångsförvaltningsebolagets ledning, godkänner ledningens ersättning samt fastställer lämpliga ansvarsområden för dem, och (iii) godkänner tillgångsförvaltningsbolagets strategi och riskprofil.

Av artikel 42.13 framgår vidare följande.

Tillgångsförvaltningsbolaget ska inte ha mål som innebär några skyldigheter eller något ansvar gentemot ägare till företaget under resolution eller dess borgenärer. Ledningsorganet eller den verkställande ledningen ska inte ha någon ansvarsskyldighet gentemot sådana ägare eller borgenärer när det gäller åtgärder som de vidtagit eller underlåtit att vidta i samband med fullgörandet av sina uppgifter, såvida inte handlingen eller underlåtenheten innebär grov oaktsamhet eller allvarlig försummelse enligt nationell rätt.

Medlemsstaterna får ytterligare begränsa en tillgångsförvaltningsbolags och dess ledningsorgans eller verkställande lednings ansvar i enlighet med nationell rätt för åtgärder och underlåtenhet att vidta åtgärder vid fullgörandet av deras uppgifter.

Skälen för kommitténs förslag

Som framkommer ovan överensstämmer direktivets bestämmelser om styrning av ett tillgångsförvaltningsbolag i princip med de bestämmelser som gäller för styrning av ett broinstitut. Den enda skillnaden är att det beträffande avskiljandeverktyget inte anges att resolutionsmyndigheten ska ges befogenhet att sälja tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som förvaltas av tillgångsförvaltningsbolaget. Kommittén finner inte heller något skäl att föreslå en bestämmelse av den innebörden. Det bör dock påpekas att myndigheten – i och med att den kontrollerar tillgångsförvaltningsbolaget – likväl kommer att kunna fatta beslut om försäljning i många fall.

Kommittén föreslår att artikeln i fråga genomförs på samma sätt som föreslås beträffande motsvarande artikel för broinstitutsverktyget. För en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del hänvisas därför till avsnitt 13.7.1.

Av bestämmelserna i artikel 42.13 följer slutligen att medlemsstaterna får begränsa ansvaret för ett tillgångsförvaltningsbolag eller ledningen i ett sådant bolag i enlighet med nationell rätt. En motsvarande direktivbestämmelse finns avseende broinstitutsverktyget och behandlas i avsnitt 13.6. Enligt kommitténs bedömning kräver inte den angivna artikeln några lagstiftningsåtgärder. För en närmare redogörelse för kommitténs bedömning i detta avseende, se avsnitt 13.6.

15 Skuldnedskrivningsverktyget

15.1 Inledning

Ett av de fyra resolutionsverktygen i direktivet är skuldnedskrivningsverktyget. Detta verktyg gör det möjligt för resolutionsmyndigheten att, efter det att ägarna burit sin del av förlusten, skriva ned vissa skulder i företaget under resolution eller konvertera skulder till aktier eller andra äganderättsinstrument i företaget under resolution, i dess moderföretag, i ett broinstitut eller i ett tillgångsförvaltningsföretag. En nedskrivning syftar till att absorbera förluster. En konvertering innebär att företagets skulder överförs till aktiekapitalet och förbättrar därmed företagets kapitalstyrka. Bestämmelserna om skuldnedskrivningsverktyget finns i artiklarna 43–55. I detta kapitel föreslår vi hur detta verktyg ska införlivas i svensk lagstiftning. Artikel 45 om minimikravet på nedskrivningsbara skulder behandlar vi särskilt i kapitel 17.

15.2 Definition av skuldnedskrivningsverktyget

Kommitténs förslag: Med skuldnedskrivningsverktyget avses

1. nedskrivning av det i resolution försatta företagets skulder, eller
2. konvertering av det i resolution försatta företagets skulder till aktier eller andra äganderättsinstrument i det företaget eller ett berört moderföretag, ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag.

Följande skulder får skrivas ned eller konverteras genom skuldnedskrivningsverktyget

1. relevanta kapitalinstrument, och
2. kvalificerade skulder.

Resolutionsdirektivet

I artikel 2.1.57 definieras begreppet skuldnedskrivningsverktyg som en mekanism för en resolutionsmyndighets utövande av nedskrivnings- och konverteringsbefogenheter med avseende på skulder i ett företag under resolution i enlighet med artikel 43.

Nedskrivnings- och konverteringsbefogenheter definieras i sin tur som de befogenheter som fastställs i artikel 59.2 och artikel 63.1 e–i (artikel 2.1.66). Dessa artiklar behandlas längre fram i detta kapitel.

Skälen för kommitténs förslag

Enligt direktivet ska resolutionsmyndigheten kunna skriva ned vissa så kallade kvalificerade skulder och även kunna konvertera sådana skulder till aktier eller andra äganderättsinstrument genom att tillämpa skuldnedskrivningsverktyget. Användningen av detta verktyg ska följa det förfarande som beskrivs i direktivet specifikt och för resolutionsåtgärder generellt.

Alla skulder är inte lämpliga att skriva ned eller konvertera. Direktivet anger vilka skulder som inte ska skrivas ned och innehåller även en möjlighet att beroende på omständigheter i det enskilda fallet undanta sådana skulder som är tillåtna att skriva ned; se avsnitt 15.5.

Skulder som får räknas in i kapitalbasen, s.k. relevanta kapitalinstrument (övriga primärkapitalinstrument och supplementärkapitalinstrument), räknas inte till de kvalificerade skulderna. Direktivet anger dock att även dessa ska kunna skrivas ned eller konverteras till aktier eller andra äganderättsinstrument genom tillämpning av särskilda befogenheter såväl utanför som i resolution. I vårt förslag till införlivande har vi valt att separera nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument utanför respektive i resolution. I kapitel 30 behandlas nedskrivning eller konvertering utanför resolution.

När det gäller nedskrivning eller konvertering i resolution föreslår vi att detta ska vara en del av skuldnedskrivningsverktyget. Detta eftersom det i vissa fall kan vara värdefullt att kombinera nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument, som ju också är skulder, och kvalificerade skulder i en resolutionsprocess. Kommittén har inte heller identifierat några skäl till att behandla dem separat.

Skuldnedskrivningsverktyget är således en mekanism, eller ett förfarande, för att skriva ned eller konvertera kvalificerade och relevanta kapitalinstrument i ett företag under resolution i enlighet med artikel 43. Verktyget innefattar alltså per definition nedskrivning eller konvertering av skulder för de ändamål och enligt den process som anges i resolutionsdirektivet. Konverteringen får ske till aktier eller andra äganderättsinstrument i företaget under resolution, i dess moderinstitut, i ett broinstitut eller i ett tillgångsförvaltningsbolag. Vi föreslår därför att det införs följande definition av skuldnedskrivningsverktyget:

1. nedskrivning av det i resolution försatta företagets skulder, eller
2. konvertering av det i resolution försatta företagets skulder till aktier eller andra äganderättsinstrument i det företaget eller ett berört moderföretag, ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag.

Det är dock inte alla skulder som får skrivas ned. Endast de så kallade kvalificerade skulderna (se nedan) och de skulder som får räknas in i kapitalbasen, det vill säga övriga primärkapital- och supplementärkapitalinstrument (de i direktivet så kallade relevanta kapitalinstrumenten) kan bli föremål för nedskrivning och konvertering. Kommittén föreslår därför en bestämmelse som förtydligar vilka skulder som verktyget får användas på.

Det bör dock framhållas att när skuldnedskrivningsverktyget tillämpas ska först åtgärder vidtas som säkerställer att ägarna bär förluster före borgenärerna; se kapitel 11. En skillnad från direktivet i detta avseende är att vi föreslår att dessa åtgärder ska omfatta även innehavare av preferensaktier och detta oavsett om de ingår i kapitalbasen eller inte. Det bör också framhållas att åtgärder som gör att ägare och borgenärer drabbas av förluster till följd av att de lämnas kvar i ett företag som försätts i konkurs samtidigt som visst inkrån överförs till någon annan aktör, vilket ibland kallas för

syntetisk nedskrivning, inte formellt är en del av skuldnedskrivningsverket.

15.3 Skuldnedskrivningsverkets användningsområde

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får använda skuldnedskrivningsverket för att:

1. kapitalisera ett företag i resolution i kombination med en omstrukturering av företaget, om det finns rimliga utsikter att det kommer att återge företaget dess långsiktiga livskraft,
2. konvertera skulder som överförs till ett broinstitut till aktier eller andra äganderättsinstrument eller minska skuldernas kapitalbelopp, i syfte att tillhandahålla kapital till broinstitutet, eller
3. inom ramen för försäljningsverket eller avskiljningsverket, konvertera skulder till aktier eller andra äganderättsinstrument eller minska skuldernas kapitalbelopp.

För att använda skuldnedskrivningsverket i kombination med omstrukturering får resolutionsmyndigheten besluta att en sparbank ska ombildas till aktiebolag.

Ombildningen ska genomföras genom att sparbankens rörelse överläts till ett bankaktiebolag. Dessa aktier ska utan ersättning överlämnas till en stiftelse, som har bildats av en eller flera sparbanker och vars huvudsakliga ändamål är att främja sparsamhet i Sverige på det sätt som framgår närmare av stiftelseförordnandet.

Resolutionsdirektivet

Liksom för de övriga verktygen anger direktivet när skuldnedskrivningsverket får användas. Dessa bestämmelser finns i artikel 43 som anger två olika ändamål.

För det första får skuldnedskrivningsverktyget användas för att rekonstruera ett företag. Det innebär att man bevarar den juridiska person som företaget under resolution utgör, men skriver ned eller konverterar dess skulder samtidigt som man omstrukturerar verksamheten enligt en omstruktureringsplan (se artikel 46). Då är skuldnedskrivningsverktyget ett från de övriga verktygen fristående verktyg. Det får dock även kombineras med de övriga verktygen (se artikel 37.2). I artikel 43.3 anges att skuldnedskrivning (och följaktligen även en omstrukturering av företaget i befintlig juridisk person) får användas endast om det finns rimliga utsikter att användningen av verktyget, tillsammans med andra relevanta åtgärder, t.ex. åtgärder som vidtas i enlighet med den omstruktureringsplan för verksamheten som krävs enligt artikel 52, förutom att uppnå de relevanta resolutionsändamålen kommer att återställa den sunda finansiella ställningen och den långsiktiga livskraften¹ hos institutet eller koncernföretaget. Om dessa villkor inte uppfylls ska medlemsstaterna, enligt artikel 43.3 andra stycket, se till att resolutionsmyndigheten får tillämpa något av de övriga verktygen och den andra varianten av skuldnedskrivningsverktyget.

Den andra möjliga tillämpningen av skuldnedskrivningsverktyget är att skriva ned eller konvertera skulder som överförs till ett broinstitut, till ett tillgångsförvaltningsbolag eller genom försäljningsverktyget. I detta fall används skuldnedskrivningsverktyget som ett komplement till de övriga verktygen. Enligt artikel 43.2 b får skuldnedskrivningsverktyget mer precist användas för att konvertera till eget kapital eller minska kapitalbeloppet av fordringar eller skuldinstrument som överförs

1. till ett broinstitut i syfte att tillhandahålla kapital till broinstitutet, eller
2. inom ramen för verktyget för försäljningsverktyget eller avskiljandeverktyget.

Det kan i sammanhanget även påpekas att av artikel 40.2 framgår att användningen av skuldnedskrivningsverktyget för sist angivna ändamål inte ska påverka resolutionsmyndighetens möjlighet att kontrollera broinstitutet.

¹ Direktivet talar om "bärkraft", men kommittén anser att livskraft är ett mer adekvat svenskt uttryck för det som direktivet syftar på.

Associationsformen

Enligt artikel 43.4 ska medlemsstaterna se till att resolutionsmyndigheterna får använda skuldnedskrivningsverktyget på alla företag som kan bli föremål för resolution, samtidigt som man i varje enskilt fall respekterar det berörda företagens juridiska form eller får ändra den juridiska formen.

Skälen för kommitténs förslag

Resolutionsmyndigheten får skriva ned eller konvertera skulder om detta behövs för att absorbera eventuella förluster som ägar-kapitalet inte har haft kapacitet att absorbera eller för att kapitalisera det företag som driver verksamheten från det fallerade företaget vidare. Av direktivet framgår mer specifikt att skuldnedskrivningsverktyget – eller rättare sagt den rätt att skriva ned och konvertera som detta verktyg tillhandahåller – kan användas på egen hand för att rekonstruera företaget under resolution, alternativt i kombination med något av de andra resolutionsverktygen. Det första alternativet som innebär en rekonstruktion av företaget under resolution är tydligt avskilt från de övriga verktygen (försäljningsverktyget, broinstituttsverktyget och avskiljandeverktyget). Det andra alternativet innebär att en nedskrivning eller konvertering får användas i kombination med något av de andra verktygen. För att införliva direktivets artikel 43 bör det framgå att skuldnedskrivningsverktyget får användas på båda dessa sätt. I det följande beskriver vi dessa användningsområden något utförligare.

Nedskrivning eller konvertering i kombination med omstrukturering

Det första alternativet innebär att skuldnedskrivningsverktyget tillämpas för att rekonstruera företaget under resolution. Enklast är att tänka sig ett förfarande i två steg. Först skrivs skulder ned till dess att förlusterna är absorberade fullt ut, det vill säga substansvärdet i företaget är noll. Därefter konverteras skulder till aktier för att ge företaget en tillräcklig kapitalisering. Inget hindrar att dessa två steg görs samtidigt. Det kan dock noteras, vilket vi återkommer till senare, att vid nedskrivning för förlustabsorbering ska ingen ersättning till borgenären utgå. Däremot ska full ersättning utgå för den del av skulden som konverteras till aktier eller något annat

instrument, dvs. de instrument som ges ut vid konverteringen ska tillfalla borgenärerna.

Direktivet ställer också krav på att en omstruktureringsplan ska upprättas i samband med att skuldnedskrivningsverktyget tillämpas för att rekonstruera företaget under resolution. I avsnitt 15.4 behandlas artikel 47 och vilka krav som ska ställas på innehållet i en omstruktureringsplan.

Detta alternativ får endast utnyttjas om det finns rimliga utsikter att användningen av verktyget, tillsammans med andra relevanta åtgärder, t.ex. åtgärder som vidtas i enlighet med omstruktureringsplanen, förutom att uppnå de relevanta resolutionsändamålen kommer att återge företaget under resolution dess långsiktiga livskraft. Såväl kravet på upprättandet av en omstruktureringsplan som förutsättningen för detta alternativ behöver framgå av lag. Att det handlar om den *långsiktiga* livskraften torde vara ett uttryck för att denna i många fall inte kan återges utan att andra omstruktureringsåtgärder av verksamheten genomförs och att dessa kan ta tid. Kommittén föreslår att detta villkor, som behöver framgå av lag, ska uttryckas som att det finns rimliga utsikter att de åtgärder som vidtas kommer att återge företaget dess långsiktiga livskraft.

Nedan diskuterar vi kortfattat hur skuldnedskrivningsverktyget kan användas i inom ramen för det andra alternativet, det vill säga i kombination med andra resolutionsverktyg.

Skuldnedskrivning i samband med försäljningsverktyget

Skuldnedskrivningsverktyget kan kombineras med försäljningsverktyget. Till att börja med kan konstateras att det i dessa fall inte är möjligt att skriva ned eller konvertera skulder som redan har överförts till en privat köpare. Däremot skulle det kunna uppkomma en situation där en användning av skuldnedskrivningsverktyget är nödvändig för att kunna genomföra försäljningen.

Det kan exempelvis vara så att det fallerande företaget har ett negativt substansvärde, dvs. dess skulder överstiger dess tillgångar. Om verksamheten ska säljas i sin helhet torde det i ett sådant läge vara svårt att hitta en köpare som är villig att överta företaget ens utan krav på ersättning. Genom en nedskrivning av skulder skulle substansvärdet kunna återställas till noll och en försäljning eventuellt kunna genomföras. Dessutom kan förluster på det här sättet

absorberas av företagets ägare och tidigare finansiärer och osäkerheten kring det fallerande företagets finansiella ställning minskas.

Av direktivet följer att finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven) inte får användas för att direkt eller indirekt absorbera förluster. Om det skulle vara nödvändigt att betala en förvärvare för att överta verksamhet som drivits av ett företag i resolution, måste skulderna därför först skrivas ned eller konverteras. I en sådan situation kan dock i stället broinstitutsverktyget vara ett alternativ.

Nedskrivning eller konvertering i samband med överföring av skulder till ett broinstitut

Enligt direktivets artikel 43 är det möjligt att använda skuldnedskrivningsverktyget avseende sådana skulder som överförs till ett broinstitut i syfte att tillhandahålla kapital till broinstitutet och minska kapitalbeloppet för skulder som överförs. Åtgärderna ska alltså endast avse sådana skulder som har uppkommit före resolutionsbeslutet och som överförs från ett företag under resolution.

Tillämpningen av verktyget kan precis som i fallet med försäljningsverktyget innebära att kapitalbeloppet av de skulder som förs över minskas. Det kan vara nödvändigt då direktivet anger att beloppet på skulderna inte får överstiga värdet på tillgångarna som överförs. Viss hänsyn kan tas till bidrag från andra källor.

Generellt handlar det dock om att direktivet inte tillåter att förluster direkt eller indirekt förs över på finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven), vilket skulle kunna bli följden om skulder förs över utan någon nedskrivning. Man kan alltså principiellt se det på precis på samma sätt som vid rekonstruktion av ett företag, dvs. att först måste förlusterna absorberas fullt ut genom nedskrivning innan en kapitalisering, och i detta fall överföring, genomförs.

När skuldnedskrivningsverktyget kombineras med broinstitutsverktyget kan det också användas för att kapitalisera broinstitutet genom att borgenärer i utbyte mot sina skulder erhåller aktier i broinstitutet. Borgenärerna bidrar alltså genom konverteringen till att finansiera kapitaliseringen av broinstitutet, men ska då få kompensation för detta precis som vid konvertering till aktier i företaget under resolution.

Nedskrivning och konvertering i samband med överföring till ett tillgångsförvaltningsbolag

Slutligen kan nämnas att det även är möjligt att använda skuldnedskrivningsverktyget tillsammans med avskiljandeverktyget. Genom att exempelvis överföra skulder till ett tillgångsförvaltningsbolag och sedan skriva ned eller konvertera dessa kan tillgångsförvaltningsbolaget kapitaliseras. Det bör nämnas att det även är möjligt att använda avskiljandeverktyget för att ta hand om vissa tillgångar och skulder som överförs inom ramen för en omstrukturering genom skuldnedskrivningsverktyget. I det fallet är det dock frågan om en användning av skuldnedskrivningsverktyget för att omorganisera det fallerande företaget i syfte att det ska kunna fortsätta bedriva in verksamhet.

Associationsformen

I det föregående har fokus legat på aktiebolagsformen. Det ska emellertid vara möjligt att använda skuldnedskrivningsverktyget även på sparbanker och medlemsbanker. För dessa företagstyper kommer skuldnedskrivningsverktyget framför allt att användas i samband med en inkråmsöverlåtelse till ett broinstitut eller en privat aktör. I broinstitutsfallet kan man då också tänka sig att skulderna konverteras till aktier i broinstitutet. För att öka möjligheterna att använda skuldnedskrivningsverktyget på sparbanker föreslår vi dock att resolutionsmyndigheten ska få besluta att en sparbank under resolution ska ombildas till bankaktiebolag. För ett sådant beslut ska inte bestämmelserna om ombildning till bankaktiebolag i 8 kap. sparbankslagen (1987:619) gälla.

Av bestämmelsen bör det framgå att resolutionsmyndigheten om den använder skuldnedskrivningsverktyget för att rekonstruera en sparbank som är försatt i resolution, får besluta att den ska ombildas till aktiebolag. Ombildningen ska genomföras genom att sparbankens rörelse överläts till ett bankaktiebolag. Dessa aktier ska utan ersättning överlämnas till en stiftelse, som har bildats av en eller flera sparbanker och vars huvudsakliga ändamål är att främja spar-samhet i Sverige på det sätt som framgår närmare av stiftelse-förordnandet.

När ombildningen har skett kan nedskrivning eller konvertering ske. Ofta torde det dock vara tillräckligt att använda broinstitutets verktyget på en sparbank.

Övrigt

Eftersom resolutionsmyndigheten kommer att ha tillgång till alla direktivets resolutionsverktyg behövs ingen uttrycklig bestämmelse för att införliva artikel 43.3 andra stycket. Där anges att resolutionsmyndigheten ska kunna vidta andra åtgärder om det inte finns rimliga förutsättningar för att skuldnedskrivningsverktyget, tillsammans med andra åtgärder, ska återge företaget under resolution dess livskraft.

15.4 Omstruktureringsplaner

Kommitténs förslag: När skuldnedskrivningsverktyget används för att rekonstruera ett företag, ska företaget upprätta en omstruktureringsplan. Den ska beskriva de åtgärder som ska vidtas för att återge företaget dess långsiktiga livskraft. Resolutionsmyndigheten ska efter samråd med Finansinspektionen besluta om planen ska godkännas. Om planen inte godkänns får företaget ges möjlighet att ändra den. Om det bedöms att det inte finns några förutsättningar för att godkänna planen, får resolutionsmyndigheten besluta att använda något annat verktyg.

Om skuldnedskrivningsverktyget, eller motsvarande verktyg i ett annat land inom EES, ska användas för att rekonstruera två eller flera företag i samma koncern, ska inte vart och ett av dessa företag upprätta en omstruktureringsplan. I stället ska moderinstitutet inom EES upprätta en plan för samtliga företag inom koncernen.

Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vad en omstruktureringsplan ska innehålla.

Resolutionsdirektivet

Upprättandet av en omstruktureringsplan

Som har nämnts i det föregående måste det upprättas en omstruktureringsplan om skuldnedskrivningsverktyget används för att rekonstruera ett företag inom ramen för den befintliga juridiska personen. Av artikel 51.1 framgår att medlemsstaterna ska se till att omstruktureringsplanen upprättas och genomförs i enlighet med artikel 52. Vidare får enligt artikel 51.2 dessa åtgärder omfatta att resolutionsmyndighetens tillsätter en person eller personer som utsetts i enlighet med artikel 72.1 och som ska upprätta och genomföra den omstruktureringsplan för verksamheten som krävs enligt artikel 52.

Enligt artikel 52.1 ska ledningsorganet, eller den eller de personer som tillsatts i enlighet med artikel 72.1, inom en månad efter det att skuldnedskrivningsverktyget har använts i enlighet med artikel 43.2 a utarbeta och förelägga resolutionsmyndigheten en omstruktureringsplan för verksamheten som uppfyller de krav som anges nedan. Om unionens regler för statligt stöd är tillämpliga ska medlemsstaterna se till att planen är förenlig med den omstruktureringsplan som institutet eller koncernföretaget ska lägga fram för kommissionen i enlighet med de reglerna.

När skuldnedskrivningsverktyget enligt artikel 43.2 a tillämpas på två eller flera koncernföretag ska omstruktureringsplanen för verksamheten enligt artikel 52.2 utarbetas av moderinstitutet inom EES och omfatta samtliga institut inom koncernen i enlighet med det förfarande som anges i artiklarna 7 och 8 och översändas till resolutionsmyndigheten på koncernnivå. Resolutionsmyndigheten på koncernnivå ska överlämna planen till övriga berörda resolutionsmyndigheter och till Eba.

I undantagsfall, och om det är nödvändigt för att resolutionsändamålen ska uppnås, får resolutionsmyndigheten förlänga perioden i artikel 52.1 upp till högst två månader efter tillämpningen av skuldnedskrivningsverktyget.

Om omstruktureringsplanen för verksamheten också ska anmälas inom unionens regler om statligt stöd, får resolutionsmyndigheten förlänga perioden i artikel 52.1 upp till maximalt två månader efter tillämpningen av skuldnedskrivningsverktyget eller fram till den tidsfrist som fastställs av unionens regler om statligt stöd, beroende på vad som inträffar först.

Omstruktureringsplanens innehåll

Enligt artikel 52.4 ska det i en omstruktureringsplan för verksamheten fastställas åtgärder som syftar till att inom en rimlig tid återge företaget under resolution, eller delar av dess verksamhet, livskraften på lång sikt. Åtgärderna ska baseras på realistiska antaganden vad gäller de ekonomiska och finansiella marknadsförhållanden enligt vilka företaget kommer att vara verksamt.

Omstruktureringsplanen ska ta hänsyn till bland annat den rådande situationen och framtidsutsikterna på finansiella marknaden, på grundval av antaganden om bästa och värsta möjliga utfall, inbegripet en kombination av händelser för att identifiera företagets största svagheter. Antagandena ska jämföras med lämpliga sektorsövergripande riktmärken.

Planen ska vidare enligt artikel 52.5 åtminstone omfatta följande:

- a) En detaljerad analys av de faktorer och problem som lett till att institutet eller koncernföretaget kommit eller sannolikt kommer att falla, och av de omständigheter som lett till dessa svårigheter.
- b) En beskrivning av de åtgärder som syftar till att återställa livskraften hos institutet eller koncernföretaget på lång sikt.
- c) En tidsplan för genomförandet av de åtgärderna.

Enligt artikel 52.6 får åtgärder för att återställa livskraften hos företaget på lång sikt omfatta följande:

- a) Omstrukturering av verksamheten för institutet eller koncernföretaget.
- b) Förändringar av de operativa systemen och infrastrukturen inom institutet.
- c) Avyttring av förlustbringande verksamheter.
- d) Omstrukturering av befintlig verksamhet som kan bli konkurrenskraftig.
- e) Försäljning av tillgångar eller verksamhetsgrenar.

Bedömningen av planen

I artikel 52.7-9 anges hur resolutionsmyndighetens bedömning av omstruktureringsplanen ska gå till och vad som händer om myndigheten anser att planen inte håller måttet.

Inom en månad från det datum då omstruktureringsplanen för en verksamhet lades fram ska den berörda resolutionsmyndigheten bedöma sannolikheten för att planen, om den genomförs, kommer att återge den långsiktiga livskraften hos företaget under resolution. Bedömningen ska slutföras i samförstånd med den berörda behöriga myndigheten.

Om resolutionsmyndigheten och den behöriga myndigheten finner att planen skulle uppnå detta mål ska resolutionsmyndigheten godkänna planen. Om resolutionsmyndigheten däremot inte finner att planen skulle uppnå det mål som avses i artikel 52.7 ska den enligt artikel 52.9, i samförstånd med den behöriga myndigheten, underrätta ledningsorganet eller den eller de personer som tillsatts i enlighet med artikel 72.1, om sina betänkligheter och begära att planen ändras på ett sätt som bemöter dessa betänkligheter.

Ledningsorganet eller den eller de personer som tillsatts enligt artikel 72.1 ska inom två veckor från det datum då den underrättelse som avses i artikel 57.8 mottogs lägga fram en ändrad omstruktureringsplan för resolutionsmyndighetens godkännande. Resolutionsmyndigheten ska granska den ändrade planen och inom en vecka underrätta ledningsorganet, eller den eller de personer som tillsatts i enlighet med artikel 72.1, om huruvida myndigheten finner att den ändrade planen åtgärdar de betänkligheter som framförts eller om det krävs ytterligare ändringar.

Genomförande av planen

Artikel 52.10 föreskriver att ledningsorganet eller den eller de personer som tillsatts i enlighet med artikel 72.1 ska genomföra omstruktureringsplanen i enlighet med vad som överenskommit med resolutionsmyndigheten och den behöriga myndigheten och ska sända in en rapport till resolutionsmyndigheten minst var sjätte månad om framsteg som gjorts i fråga om genomförandet av planen.

I artikel 52.11 anges att ledningsorganet, eller den eller de personer som tillsatts i enlighet med artikel 72.1, ska, om det enligt

resolutionsmyndighetens mening och med den behöriga myndighetens samtycke, är nödvändigt revidera planen för att uppnå det mål som avses i artikel 57.4. Ledningsorganet, eller den eller de personer som tillsatts i enlighet med artikel 72.1, ska lägga fram varje revidering för resolutionsmyndighetens godkännande.

Tekniska standarder

Eba ska utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn för att specificera följande:

- a) Vad som minst bör ingå i en omstruktureringsplan för verksamheten enligt artikel 52.5.
- b) Minimihålllet i rapporterna enligt artikel 52.10.

Eba ska överlämna dessa förslag till tekniska standarder för tillsyn till kommissionen senast den 3 januari 2016.

Eba ska senast den 3 januari 2016 utfärda riktlinjer för att närmare specificera de minimikriterier som en omstruktureringsplan för verksamheten ska uppfylla för att få resolutionsmyndighetens godkännande enligt artikel 52.7. Med beaktande av den erfarenhet som i förekommande fall gjorts vid tillämpningen av riktlinjerna får Eba utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn för att närmare specificera de minimikriterier som en omstruktureringsplan för verksamheten ska uppfylla för att resolutionsmyndigheten ska godkänna den.

Kommissionen ska ges befogenhet att anta de tekniska standarder för tillsyn som avses ovan.

Skälen för kommitténs förslag

Ett krav för att få använda skuldnedskrivningsverktyget i syfte att rekonstruera ett företag under resolution är att nedskrivningen och konverteringen kombineras med omstruktureringsåtgärder som exempelvis att avyttra förlustbringande verksamhet. Dessa omstruktureringsåtgärder ska anges i en omstruktureringsplan som företaget, eller närmare bestämt dess styrelse, ska presentera för resolutionsmyndigheten inom en månad från beslutet att tillämpa skuldnedskrivningsverktyget. Att notera är att resolutionsmyndigheten kan ge en person (exempelvis en särskild förvaltare; se kapitel

9) i uppdrag att för företagets räkning ta fram ett förslag på omstruktureringsplan i stället för styrelsen.

Det bör framgå av lag att en omstruktureringsplan ska upprättas och att företaget under resolution är skyldigt att inom en månad ta fram ett förslag till omstruktureringsplan. Detta liksom de övriga direktivbestämmelser som beskriver processen för godkännande bör framgå av lag. Som framgår av direktivet ska resolutionsmyndigheten fatta sina beslut efter samråd med Finansinspektionen.

Om skuldnedskrivningsverket tillämpas på mer än ett företag i en koncern så är det moderinstitutet inom EES i stället för de respektive företagen som är skyldiga att upprätta en omstruktureringsplan. Detta är rimligt eftersom om två företag i en koncern skulle upprätta separata omstruktureringsplaner kunde dessa hamna i konflikt med varandra. Det är även tänkbart att möjliga synergier vid en omstrukturering av verksamhet inte tillvaratas. Att moderföretaget är skyldigt att upprätta omstruktureringsplanen i detta fall bör framgå av lag. Omstruktureringsplanen ska enligt direktivet omfatta alla institut. Tanken bör dock vara att moderföretaget ska ta ett helhetsperspektiv på alla företag i koncernen som berörs av omstruktureringen, åtminstone alla företag som är försatta i resolution även om de inte är institut. Kommittén föreslår därför att i den svenska bestämmelsen ska moderföretagets omstruktureringsplan omfatta samtliga företag i koncernen. I praktiken blir det dock endast relevant att skriva något om ett givet företag i den mån det berörs av omstruktureringen.

Direktivet ställer krav på att en omstruktureringsplan ska innehålla ett antal komponenter. Den uppräkningslista som görs i direktivet är ändå inte uttömmande utan kan komma att kompletteras. Enligt direktivet ska kommissionen i tekniska standarder precisera vad en omstruktureringsplan ska innehålla. Dessa tekniska standarder kommer att vara direkt tillämpliga. Kommittén anser att syftet med planen, det vill säga att planen ska beskriva de åtgärder som ska vidtas för att återge företaget eller delar av det långsiktig livskraft, är så centralt att det bör framgå av lagen. Med utgångspunkt från detta kan planens mer detaljerade innehåll sedan regleras genom föreskrifter som meddelas av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer. Genom ett sådant bemyndigande blir det möjligt att införliva artikel 52 i dess helhet. Att notera är att bestämmelser om innehållet i en omstruktureringsplan kan med den föreslagna regleringen finnas både i föreskrifter och tekniska standarder. Självfallet behöver regeringen eller resolutionsmyndig-

heten inte utfärda föreskrifter om den bedömer att den information som finns i de tekniska standarderna är tillräckligt uttömmande.

15.5 Kvalificerade skulder

Kommitténs förslag: En kvalificerad skuld är en skuld som inte räknas som ett primärkapitalinstrument eller ett supplementärkapitalinstrument och som inte är något av det som anges i det följande.

1. En garanterad insättning.
2. En skuld som är säkerställd, till den del skulden täcks av säkerhet.
3. En skuld som hänför sig till kundtillgångar eller kundmedel, förutsatt att kunden är skyddad vid konkurs enligt tillämplig lag.
4. En skuld som hänför sig till en förtroenderelation mellan företaget under resolution och en annan person, förutsatt att den sistnämnde, enligt tillämplig lag, är skyddad vid konkurs, motsvarande utländskt förfarande eller på annan grund.
5. En skuld till ett institut eller ett utländskt institut som inte ingår i samma koncern som företaget under resolution, med en ursprunglig löptid som är kortare än sju dagar.
6. En skuld med en kortare återstående löptid än sju dagar, som hänför sig till system eller operatörer i ett anmält avvecklingsystem eller deras deltagare.
7. En skuld till anställda avseende inarbetad lön, pensionsförmåner eller annan fast ersättning, med undantag för den rörliga delen av ersättning som inte regleras av kollektivavtal eller utgår till en risktagare med väsentlig inverkan.
8. En skuld till en borgenär inom affärs- eller handelssektorn, där skulden hänför sig till att företaget under resolution har tillhandahållits varor eller tjänster som är kritiska för dess löpande verksamhet.

9. En skuld till en skatte- eller en socialförsäkringsmyndighet, förutsatt att skulden har förmånsrätt enligt det lands lag som är tillämplig på skulden.

10. En skuld till garantimyndigheten till följd av en avgift som ska betalas i enlighet med 14 § lagen (1995:1571) om insättningsgaranti.

Förslaget omfattar även motsvarande skulder enligt lagen i tredjeland.

Resolutionsdirektivet

Utgångspunkten i direktivet är alltså att skuldnedskrivningsverktyget ska användas på samtliga skulder, utom vissa angivna undantag. Det här kommer till uttryck i artikel 44.1.

Av artikel 44.2 framgår att resolutionsmyndigheten inte får använda skuldnedskrivningsverktyget avseende följande skulder när de regleras i en medlemsstats, eller i ett tredjelands, rätt.

- a) Garanterade insättningar.
- b) Skulder med säkerhet, inbegripet säkerställda obligationer och skulder i form av finansiella instrument som används för att säkra tillgångar som ingår som en integrerad del av säkerhetspoolen och som enligt nationell rätt är säkrade på ett liknande sätt som säkerställda obligationer.
- c) Skulder som hänför sig till kundtillgångar eller kundmedel hos institutet eller koncernföretaget inbegripet kundtillgångar eller kundmedel som innehas på uppdrag av UCITS-fonder enligt definitionen i artikel 1.2 i direktiv 2009/65/EG eller AIF-fonder enligt definitionen i artikel 4.1 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/61/EU av den 8 juni 2011 om förvaltare av alternativa investeringsfonder, under förutsättning att en sådan kund är skyddad enligt tillämplig insolvensrätt
- d) Skulder som hänför sig till en förtroenderelation mellan institutet eller koncernföretaget (som förvaltare) och en annan person (som mottagare), under förutsättning att en sådan mot-

- tagare åtnjuter skydd enligt tillämplig insolvensrätt eller civilrätt.
- e) Skulder till institut, med undantag för företag inom en och samma koncern, med en ursprunglig löptid på mindre än sju dagar.
 - f) Skulder med en återstående löptid på mindre än sju dagar som hänför sig till system eller operatörer av system som är utformade för ändamålen i direktiv 98/26/EG eller till deras deltagare och som uppstår till följd av deltagandet i ett sådant system.
 - g) En skuld till någon av följande:
 - i) en anställd, vad gäller inarbetad lön, pensionsförmåner eller annan fast ersättning, med undantag av den rörliga delen av ersättning som inte regleras av kollektivavtal,
 - ii) en borgenär inom affärs- eller handelssektorn, där skulden hänför sig till att institutet eller koncernföretaget tillhandahållits varor eller tjänster som är kritiska för dess löpande verksamhet, däribland IT-tjänster, försörjningstjänster och hyra, förvaltning och underhåll av lokaler,
 - iii) skatte- och socialförsäkringsmyndigheter, förutsatt att de skulderna är prioriterade enligt tillämplig rätt,
 - iv) insättningsgarantisystem till följd av bidrag som ska betalas i enlighet med direktiv 2014/49/EU.

Det som sägs i 44.2 g ska dock inte tillämpas på den rörliga delen av ersättning med väsentlig inverkan² enligt definitionen i artikel 92.2 i

² Den engelska versionen talar om "variable component of the remuneration of material risk takers as identified in Article 92(2)". Den engelska lydelsen av artikel 92.2 i kapitaltäckningsdirektivet (CRD IV) lyder: "Competent authorities shall ensure that, when establishing and applying the total remuneration policies, inclusive of salaries and discretionary pension benefits, for categories of staff including senior management, risk takers, staff engaged in control functions and any employee receiving total remuneration that takes them into the same remuneration bracket as senior management and risk takers, whose professional activities have a material impact on their risk profile, institutions comply with the following principles ...".

kapitaltäckningsdirektivet (2013/36/EU). Enligt artikel 92.2 ska de behöriga myndigheterna se till att instituten iakttar vissa principer när de fastställer och tillämpar sin totala ersättningspolicy, inklusive löner och diskretionära pensionsförmåner för olika personalkategorier, inbegripet verkställande ledning, risktagare, personal som utövar kontrollfunktioner och alla anställda vars totala ersättning medför att de kommer i samma ersättningsklass som den verkställande ledningen och risktagare vars yrkesutövning har väsentlig inverkan på institutens riskprofil.

Medlemsstaterna ska vidare säkerställa att säkrade tillgångar som hänför sig till säkerställda obligationer i en täckt säkerhetsmassa inte påverkas och förblir separerade med tillräcklig finansiering. Varken det kravet eller bestämmelsen i artikel 44.2 b ovan ska förhindra resolutionsmyndigheterna från att, vid behov ("where appropriate"), utöva de befogenheterna avseende någon del av en säkrad skuld eller en prioriterad fordran för vilken säkerhet har ställts till ett värde som överstiger värdet på de tillgångar, den panträtt, den företagsinteckning eller någon annan säkerhet som ställts för fordran.³ Det är alltså, enkelt uttryckt, endast den säkerställda delen som undantas.

På samma sätt som med säkerställda skulder anges i direktivet att undantaget avseende insättningar (se beskrivning av artikel 44.2 a ovan) inte ska hindra resolutionsmyndigheten från att vid behov ("where appropriate") använda skuldnedskrivningsverktyget avseende insättningsbelopp som överstiger det garanterade belopp som föreskrivs i artikel 6 i direktiv 2014/49/EU. Vidare bör noteras att insättningsgarantifonden enligt artikel 99 i direktivet ska kompensera för det belopp som garanterade insättningar hade blivit nedskrivna om skuldnedskrivningsverktyget gällt även avseende dessa. Det här diskuteras vidare i kapitel 21.

Definitionen av skuld som är säkerställd

I artikel 44.2 tredje stycket görs undantag för skulder mot säkerhet (se 44.2 b i uppräkningsdelen ovan). Det begreppet definieras i artikel 2.1.67 som en skuld där borgenärens rätt till betalning eller annan

³ Den engelska versionen talar om "secured liability or a liability for which collateral has been pledged that exceeds the value of the assets, pledge, lien or collateral against which it is secured".

form av fullgörande är säkrad genom inteckning, panträtt i egendom, eller avtal om andra säkerheter inklusive skuldförpliktelser till följd av återköpstransaktioner eller övriga avtal om säkerheter för överförande av äganderätt.

Skälen för kommitténs förslag

Skuldnedskrivningsverktyget används för att stärka ett företags finansiella ställning. Det handlar här om att, när aktiekapital och liknande har burit förluster, reducera värdet på skulder till den del som de överstiger tillgångarna eller konvertera dem till aktier för att kapitalisera företaget. Dessa åtgärder kommer också att påverka storleken på företagets förlustabsorberande kapital, kapitalbasen. Utgångspunkten för dessa åtgärder är företagets skulder enligt den balansräkning som upprättas vid värderingen.

Utgångspunkten är att alla skulder som ett företag har och som har uppkommit före resolutionsbeslutet ska kunna skrivas ned eller konverteras. Från detta görs dock vissa undantag. På ett övergripande plan kan de flesta undantagen ovan sägas vara ett utflöde av de ändamål och principer som ligger bakom resolutionsdirektivet. Det här är tydligt vad gäller t.ex. de undantag som avser garanterade insättningar, kundmedel och kundtillgångar samt undantaget avseende vissa (kortfristiga) skulder till andra institut, eftersom det utan ett sådant undantag hade varit svårare för ett problemtyngt finansiellt företag att finansiera sin verksamhet, vilket i sin tur hade ökat risken för fallissemang, liksom för spridningseffekter till andra företag. Även undantaget avseende skulder som är kopplade till tjänster som är avgörande för företagets löpande verksamhet kan motiveras genom en hänvisning till det övergripande syftet med direktivet, eftersom det utan ett sådant undantag hade funnits risk för att företaget inte fått tillgång till de tjänster som krävs för att kunna bedriva sin verksamhet på ett effektivt sätt.

Därutöver finns vissa undantag som inte är lika tydligt kopplade till direktivets mål men som har ansetts skyddsvärda av andra skäl. I det här sammanhanget kan t.ex. nämnas den möjlighet som finns att undanta skulder till skatte- och socialförsäkringsmyndigheter i den utsträckning som dessa skyddas enligt nationell förmånsrätt. Också skydd avseende inarbetad lön skulle kunna läggas till den här kategorin, även om det i skälen till direktivet (skäl 70) framhålls att det här undantaget också kan motiveras av hänsyn till finansiell

stabilitet. Man har alltså gjort bedömningen att det är viktigt för ett problemtyngt företag att kunna behålla sin personal och att detta underlättas av att personalen inte behöver oroa sig för att få sin lönefordran nedskriven eller konverterad.

För att införliva de delar av direktivet som berörts ovan i det här avsnittet behöver motsvarande bestämmelser införas i svensk rätt. Vissa anpassningar bör dock göras, bl.a. därför att resolutionsdirektivet hänvisar till vissa EU-direktiv medan det i svensk rätt i viss utsträckning bör hänvisas till det svenska införlivande av dessa direktiv. Det måste emellertid beaktas att bestämmelserna är tillämpliga på skulder som finns i en annan stat inom EES eller lyder under en sådan stats lagstiftning. För ett anställningsavtal gäller exempelvis det landets lag som är tillämpligt på anställningsavtalet. Likaså hanteras det sakrättsliga skyddet för finansiella instrument som kontoförts av lagen i det land där kontoföringen skett. Nedan följer några kommentarer kring bl.a. dessa delar.

Hänvisningen till direktiv 98/26/EU

I resolutionsdirektivets artikel 44.2 f hänvisas till direktiv 98/26/EU. Detta direktiv har i svensk rätt införlivats genom lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden. I vårt förslag till införlivande av direktivets bestämmelse används samma definition av anmälda avvecklingssystem som i den lagen. Begreppet anmält avvecklingssystem i den lagen inkluderar system i stater inom EES.

Skulder som hänför sig till kundtillgångar och tillgångar som förvaltas av ett förvaringsinstitut

I direktivet anges att skulder som hänför sig till kundtillgångar eller kundmedel hos ett institut eller ett annat företag som är föremål för resolution undantas. En förutsättning för detta är dock att kunden skyddas enligt tillämplig insolvenslagstiftning. I ett svenskt perspektiv innebär detta bl.a. att skulder som hänförs till egendom för vilken s.k. separationsrätt vid konkurs föreligger inte ska vara föremål för skuldnedskrivningsverktyget. Bestämmelser om detta finns exempelvis i lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument.

Om ett svenskt företag försätts i resolution kommer svensk rätt att reglera vad som i och för sig kan ingå i konkursen, men det sakrättsliga skydd som viss egendom har beror på innehållet i utländsk rätt. I det här sammanhanget finns inte anledning att i detalj redogöra för de omständigheter under vilka sakrättsligt skydd kan finnas enligt svensk rätt och det är inte möjligt att göra någon heltäckande analys av regelverken i andra medlemsstater inom EES. Det viktiga i det här sammanhanget är att nedskrivningsverktyget – enligt direktivets artikel 44.2 c – inte ska tillämpas avseende sådana skulder som hänför sig till medel och tillgångar som skyddas enligt insolvensregleringen i en annan medlemsstat. Enligt svensk rätt handlar det något förenklat om egendom som enligt konkurslagen inte ingår i företagets konkursbo. Det här kan också sägas ligga i linje med det generella kravet på att det ekonomiska utfallet för borgenärer vid resolutionsåtgärder inte ska vara sämre än vid en (hypotetisk) konkurs. Eftersom svenska myndigheter kan komma att behöva beakta utländska regelverk, bör dock införlivandet av resolutionsdirektivets bestämmelse ges en utformning som täcker även utländsk rätt.

Om kundmedel eller kundtillgångar i en given situation inte skyddas av insolvensrättsliga bestämmelser utan civilrättsliga sådana, torde som regel bestämmelsen om skulder som hänför sig till en förtroenderelation vara tillämplig; se nedan.

Skulder som hänför sig till en förtroenderelation

Av samma skäl som anförts ovan bör definitionen av skulder som hänför sig till en förtroenderelation utformas på ett sätt som gör den tillämplig oavsett om svensk eller utländsk rätt är tillämplig på skulden.

I detta fall är dock skulden undantagen både om den är skyddad enligt tillämplig insolvensrätt och civilrätt.

Skulder till skatte- och socialförsäkringsmyndigheter

I direktivets artikel 44.2 f (iii) anges att skulder till skatte- och socialförsäkringsmyndigheter ska undantas ifrån skuldnedskrivningsverktygets omfattning i det fall dessa skulder är prioriterade enligt tillämplig insolvenslagstiftning eller civilrätt. Någon prioritet för

dessa skulder finns inte i svensk rätt. Eftersom bestämmelsen ska kunna tillämpas även på motsvarande utländska skulder, bör dock bestämmelsen tas in i svensk rätt.

Skulder till insättningsgarantisystemet

Institut som tar emot garanterade insättningar som omfattas av insättningsgarantin ska betala en årlig avgift till garantimyndigheten (14 § lagen [1995:1571] om insättningsgaranti). En skuld som avser en sådan avgift är inte en kvalificerad skuld.

Eftersom 2014 års insättningsgarantidirektiv ännu inte införlivats med svensk rätt hänvisas till 1995 års lag om insättningsgaranti. Vårt förslag behöver ses över i samband med införlivandet av det nya insättningsgarantidirektivet (2014/49/EU).

Möjlighet att skriva ned och konvertera det belopp av en insättning som inte är garanterat

I direktivet anges särskilt att den del av en insättning som överstiger det belopp som omfattas av insättningsgarantin kan bli föremål för nedskrivning eller konvertering genom en användning av skuldnedskrivningsverktyget. Vi anser att detta följer redan av det faktum att det är ”garanterade insättningar” som undantas och enligt vår bedömning behöver detta inte förtydligas ytterligare. I vårt förslag till införlivande inkluderas därför inte någon skrivning som motsvarar direktivet i denna del.

Säkerställda obligationer

Enligt direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att alla säkrade tillgångar som hänför sig till säkerställda obligationer inte påverkas och förblir separerade med tillräcklig finansiering. Syftet med denna bestämmelse torde vara att se till att den säkerhet som obligationsinnehavarna har inte försämras.

Enligt 4 kap. 1 § lagen (2003:1223) om säkerställda obligationer gäller förmånsrätt enligt förmånsrättslagen (1970:979) i de tillgångar som registrerats som säkerhetsmassa. Förmånsrätt gäller även i medel som vid tidpunkten för konkursbeslutet finns hos emittentinstitutet och som härrör från säkerhetsmassan eller derivat-

avtal och vissa medel som flyter in under konkursen. Enligt 4 kap. lagen om säkerställda obligationer ska vidare tillgångar i säkerhetsmassan, derivatavtal och obligationer hållas åtskilda från konkursboets tillgångar och skulder om de uppfyller de villkor som ställs i lagen. Det betyder att poolen ska vara solvent och att det ska vara möjligt att fullgöra betalningarna till obligationsinnehavare och derivatmotparter.⁴ Förvaltaren får då för konkursboets räkning bl.a. ta upp lån, ingå derivatavtal, återköpsavtal och andra avtal i syfte att uppnå balans mellan å ena sidan betalningsflöden, valutor, räntor och räntebindningsperioder enligt de finansiella villkoren för tillgångarna i säkerhetsmassan och ingångna derivatavtal och å andra sidan emittentinstitutets förpliktelser enligt säkerställda obligationer och derivatavtal (4 kap. 5 § lagen (2003:1223) om utgivning av säkerställda obligationer). Om poolen inte kan fullgöra betalningar, ska konkursförvaltaren avveckla poolen, vilket innebär att tillgångarna inte längre hålls åtskilda. Obligationsinnehavarna och derivatmotparterna har dock bästa förmånsrätt i säkerhetsmassan och andra tillgångar som omfattas av förmånsrätten.

Som vi beskriver i kapitel 19 ska obligationer, säkerhetsmassa och derivatavtal hållas ihop som en enhet om ett företag försätts i resolution. Det gäller även om förutsättningarna i lagen om säkerställda obligationer inte är helt uppfyllda. Beroende på vilka åtgärder som resolutionsmyndigheten beslutar om finns det därför möjlighet att hålla ihop säkerhetsmassan med obligationer och derivat vid konkurs eller genom att verksamheten förs över till ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsföretag. Detta bör tillgodose direktivets krav. Detsamma torde vara fallet om företaget under resolution rekonstrueras inom ramen för skuldnedskrivningsverket.

Om verksamheten däremot skulle komma att lämnas kvar i företaget under resolution som ska avvecklas genom konkurs, men detta inte sker omgående, finns det inte några bestämmelser som säkerställer att tillgångarna i säkerhetsmassan förblir avskilda och med tillräcklig finansiering. Vi föreslår därför att det tas in en uttrycklig bestämmelse om detta. Eftersom den delen av skulden som inte täcks av säkerhet får skrivas ned bör poolen vara solvent om säkerställda obligationer undantas från nedskrivning.

⁴ Prop. 2002/03:107 .s. 88.

Skulden överstiger säkerheten

Som framgår av direktivet ska resolutionsmyndigheten vid behov ("where appropriate") kunna skriva ned eller konvertera den del av en skuld som överstiger värdet på den säkerhet som ställs för den. Detta gäller både säkerställda obligationer och andra skulder. Att denna möjlighet finns bör framgå av den bestämmelse som införlivar direktivet.

Ett sätt att genomföra åtgärden på är att helt enkelt skriva ned det belopp som överstiger säkerhetens värde. Ett alternativ skulle dock kunna vara att träffa en överenskommelse med borgenären om att denne nöjer sig med säkerheten mot att skulden avskrivs. Även detta innebär i praktiken att den del som överstiger säkerhetens värde skrivs ned. Vilken lösning som är lämpligast får bli beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

Fordringar som lyder under lagstiftningen i tredje land

I det föregående har vi resonerat utifrån EES-förhållanden. Det är en naturlig utgångspunkt om ett svenskt företag försätts i resolution. Företaget kan dock ha ingått av förbindelser som omfattas av lagstiftningen i tredjeland. Även sådana förbindelser bör i överensstämmelse med direktivet vara undantagna i samma utsträckning som de som lyder under svensk rätt. I annat fall skulle regelverket diskriminera mellan olika borgenärer med samma rätt enbart beroende på vilket lands lag som är tillämplig på skulden. Vi föreslår därför att det införs en bestämmelse som innebär att undantagen blir tillämpliga även på skulder som lyder under lagen i tredjeland.

15.6 Omfattningen av nedskrivning och konvertering

Kommitténs förslag: Innan resolutionsmyndigheten använder skuldnedskrivningsverktyget ska den fastställa det totala belopp med vilket skulderna måste

1. skrivas ned för att värdet av företaget under resolution ska vara lika med noll, och

2. konverteras till aktier eller andra äganderättsinstrument så att företaget under resolution, eller ett broinstitut, uppnår en kärnprimärkapitalrelation som gör det möjligt för företaget att under åtminstone ett års tid uppfylla villkoren för sitt tillstånd och ger ett tillräckligt marknadsförtroende för företaget.

För ett broinstitut får hänsyn tas till eventuella bidrag från resolutionsreserven vid bedömningen av kärnprimärkapitalrelationen.

För ett tillgångsförvaltningsbolag ska det belopp med vilket skulderna behöver minskas fastställas med hänsyn till en försiktig uppskattning av företagets kapitalbehov.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 46.1 framgår att när resolutionsmyndigheten använder skuldnedskrivningsverktyget ska den, på grundval av värderingen enligt artikel 36, bedöma det totala

- a) belopp, när relevant, med vilket relevanta kapitalinstrument och kvalificerade skulder måste skrivas ned för att säkerställa att substansvärdet i företaget under resolution är lika med noll, och
- b) belopp, när relevant, med vilket relevanta kapitalinstrument och kvalificerade skulder måste konverteras till aktier eller andra typer av kapitalinstrument för att kärnprimärkapitalrelationen ska kunna återställas hos antingen företaget under resolution eller broinstitutet.

Det kan påpekas att en värdering enligt artikel 36 också ska innehålla en indelning av borgenärerna i klasser enligt deras prioritetsnivåer enligt tillämplig insolvensrätt och en uppskattning av vilken behandling varje klass av aktieägare och borgenärer skulle ha förväntats få om företaget hade avvecklats enligt normala insolvensförfaranden.

Enligt artikel 46.2 ska resolutionsmyndigheten vid bedömningen fastställa det belopp med vilket skulder behöver skrivas ned eller konverteras för att återställa kärnprimärkapitalrelationen i företaget under resolution, eller i tillämpliga fall, fastställa

relationen för broinstitutet med hänsyn till alla eventuella kapitalbidrag från finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven) i enlighet med artikel 101.1 d⁵ och för att bevara ett tillräckligt marknadsförtroende för företaget under resolution eller broinstitutet och göra det möjligt för det att under en tidsperiod på åtminstone ett år fortsätta att uppfylla villkoren för auktorisation och fortsätta att bedriva de verksamheter för vilka det har auktoriserats enligt direktiv 2013/36/EU eller direktiv 2014/65/EU.

Det framgår vidare att när resolutionsmyndigheten avser att använda avskiljandeverktyget ska det belopp med vilket de skulderna måste minskas fastställas med hänsyn till en försiktig uppskattning av tillgångsförvaltningsbolagets kapitalbehov.

I artikel 46.4 anges vidare att resolutionsmyndigheten ska fastställa och upprätthålla arrangemang för att säkerställa att bedömningen och värderingen grundas på så aktuella och omfattande uppgifter som möjligt om tillgångarna och skulderna i ett företag under resolution.

Begreppet totalbelopp

Den bedömning som görs enligt artikel 46 ligger sedan till grund för de konkreta åtgärder för nedskrivning och konvertering som resolutionsmyndigheten vidtar.

På olika ställen i direktivet används begreppet *totalbelopp*. Det definieras i artikel 2.1.70 som det totala belopp som resolutionsmyndigheten har bedömt att relevanta kapitalinstrument och kvalificerade skulder ska skrivas ned eller konverteras med i enlighet med artikel 46.1.

Skälen för kommitténs förslag

De ovan beskrivna bestämmelserna ålägger resolutionsmyndigheten att på grundval av den värdering som görs av en oberoende värderare, för egen del bedöma förlustabsorberings- och konverteringsbehovet. Den bedömningen ska sedan ligga till grund för den

⁵ Enligt artikel 101.1 d får finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven) användas för att lämna bidrag till ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag.

nedskrivning eller konvertering som resolutionsmyndigheten beslutar om vid användningen av skuldnedskrivningsverktyget.

Kommittén kan konstatera, vilket utvecklas närmare i kapitlet om värdering, att den här typen av värderingar behöver kompletteras med en bedömning av kapitalbehovet med utgångspunkt i kapitaltäckningsregelverket. Det senare faller inom Finansinspektionens expertis. Resolutionsmyndigheten behöver därför ett nära samarbete med Finansinspektionen för att erhålla inspektionens bedömning av kapitalbehovet med avseende på relevanta tillsynskrav. Skyldigheten att göra en bedömning av nedskrivnings- eller konverteringsbehovet bör framgå av en uttrycklig bestämmelse i svensk rätt.

Resolutionsmyndighetens bedömning ska göras med utgångspunkt från värderingen enligt artikel 36, det vill säga den eller de värderingar som görs inför ett beslut om resolution respektive ett beslut om resolutionsåtgärder. Eftersom den värderingen innebär en fortlevandevärdering av företagets tillgångar och skulder, kommer nedskrivnings- och konverteringsbehovet att bedömas utifrån att verksamheten ska bedrivas vidare.

I direktivets artikel 46.1 anges för det första att en bedömning ska göras av de belopp med vilket skulder (dvs. relevanta kapitalinstrument och kvalificerade skulder) måste skrivas ned för att få tillgångar och skulder i balans, dvs. att substansvärdet ska bli lika med noll. Det ska vidare för det andra göras en bedömning av med vilket belopp skulder måste konverteras till aktier eller andra kapitalinstrument för att kärnprimärkapitalrelationen ska kunna återställas hos antingen företaget under resolution eller ett broinstitut. Genom att summera dessa två delar får man fram det totalbelopp som resolutionsmyndighetens åtgärder ska avse.

Artikel 46 behandlar enbart nedskrivning eller konvertering av kvalificerade skulder. Behovet av detta påverkas dock av hur mycket aktiekapitalet minskas och hur mycket relevanta kapitalinstrument skrivs ned eller konverteras. Eftersom vi föreslår att nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument i resolution ska ske inom ramen för skuldnedskrivningsverktyget föreslår vi att resolutionsmyndigheten ska bedöma det totalbelopp med vilket *skulderna*, det vill säga både skulder som räknas som relevanta kapitalinstrument och kvalificerade skulder måste skrivas ned eller konverteras.

I direktivet görs det skillnad mellan det belopp som behöver skrivas ned för att substansvärdet ska bli lika med noll och det

belopp med vilket skulder måste konverteras. Det bör dock noteras att utöver den nedskrivning som behövs för att substansvärdet ska bli lika med noll, innebär även konverteringen att skulderna reduceras i en viss relation till ökningen av det egna kapitalet. I en sådan situation erhåller borgenärerna bara ett annat instrument, t.ex. aktier, som kompensation för att skuldens kapitalbelopp minskat. Artikel 46 behandlar dock inte hur denna kompensation ska beräknas utan bestämmelser om detta finns i artikel 50. Vi behandlar kompensationsfrågan i avsnitt 15.11.

Som framgår av de befogenheter som resolutionsmyndigheten tilldelas – att konvertera till äganderättsinstrument – behöver all konvertering inte ske till just kärnprimärkapitalinstrument. I grunden är dock kärnprimärkapitalet, exempelvis aktier, det bästa kapitalet.

När det gäller frågan om vilken kärnprimärkapitalnivå som resolutionsmyndigheten bör ha som riktmärke kan kommittén konstatera att detta bör bero på omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan som en utgångspunkt noteras att det inte är tillräckligt med en kärnprimärkapitalrelation motsvarande den lägsta möjliga nivån 5,125 procent.⁶ Hänsyn måste också tas till eventuella buffertkrav samt det kapital som kan gå åt i samband med omstruktureringen av verksamheten och för att täcka resolutionsmyndighetens kostnader i samband med användning av verktygen. Som uttryckligen framgår i direktivet måste dessutom hänsyn tas till marknadens krav på kapitalstyrka. I direktivet anges detta som att omfattningen av konverteringen ska bedömas utifrån att ett tillräckligt marknadsförtroende för företaget under resolution eller broinstitutet ska bevaras. Detta torde kunna tolkas som att dessa företag ska kunna erhålla marknadsfinansiering på likartade villkor som jämförbara företag.

Vid en bedömning av hur stor del av skulderna som behöver konverteras för att uppnå en lämplig kärnprimärkapitalrelation i ett broinstitut ska hänsyn tas till eventuella bidrag som lämnas från resolutionsreserven för att kapitalisera broinstitutet (se artikel 101.1 d). Sådana bidrag kommer att minska behovet av konvertering. Det bör dock noteras att det inte är fritt fram att lämna sådana bidrag eftersom resolutionsreserven inte får användas för att direkt eller indirekt absorbera förluster.

⁶ Om kärnprimärkapitalrelationen understiger detta belopp ska relevanta kapitalinstrument konverteras till kärnprimärkapital.

Som framgår av kapitel 13 får ett broinstitut driva verksamhet även om det inte uppfyller alla auktorisationskrav under en kort tid i början av sin verksamhet. Tillsynsmyndigheten, dvs. Finansinspektionen, kommer att ange hur lång denna övergångsperiod får vara. Denna undantagsmöjlighet innebär dock inte att resolutionsmyndigheten ska låta bli att besluta om nedskrivning eller konvertering i den omfattning som behövs för att broinstitutet ska uppnå kraven. Däremot kan det gå en tid innan beslutet verkställs.

Direktivet behandlar också uttryckligen situationen då nedskrivningar kan ske som ett led i kapitaliseringen av ett tillgångsförvaltningsbolag. Syftet med en överföring av tillgångar och skulder till ett tillgångsförvaltningsbolag är att kunna avveckla ”problemtillgångar” på ett sätt, och i en takt, som innebär mindre värdeförstöring eller bidrar till stabilitet på berörda finansiella marknader; se vidare kapitel 14. Det är inte nödvändigtvis så att ett tillgångsförvaltningsbolag för detta ändamål behöver ha verksamhetstillstånd. Det finns då inga kapitaltäckningskrav som behöver uppfyllas. Däremot behöver tillgångsförvaltningsbolaget ha tillräckligt med kapital för att kunna finansiera sig på marknaden och kunna genomföra avvecklingen av tillgångarna över tid. Detta behöver komma till uttryck i lagbestämmelsen.

Slutligen kan man möjligen diskutera hur kravet på att resolutionsmyndigheten ska säkerställa att bedömningen och värderingen grundas på så aktuella och omfattande uppgifter som möjligt förhåller sig till de generella reglerna om värdering. Det bör redan av dessa generella regler följa att värderingen ska grundas på så aktuella och omfattande uppgifter som möjligt avseende tillgångarna och skulderna. Dessutom ska ju värderingen som huvudregel göras av en oberoende värderare och inte av resolutionsmyndigheten. Vi bedömer att direktivet i denna del införlivas genom bestämmelserna om värdering; se kapitel 18.

15.6.1 Uppvärderingsmekanism

Kommitténs bedömning: Artikel 46.3 införlivas genom bestämmelser som föreslås i kapitlet om värdering.

Resolutionsdirektivet

Som framgår av kapitel 18 kan det upprättas en preliminär värdering som i så fall så snart som möjligt ska följas upp med en slutgiltig värdering (jfr artikel 36.10). I artikel 46.3 finns det bestämmelser om vad som gäller om den preliminära värderingen ger vid handen att det föreligger ett större nedskrivnings- eller konverteringsbehov än det som föreligger enligt den slutgiltiga värderingen. Enligt direktivet får då en uppvärderingsmekanism tillämpas för att ersätta borgenärerna och därefter aktieägarna i den utsträckning som det är nödvändigt. Bestämmelsen är tillämplig både vid nedskrivning och konvertering av relevanta kapitalinstrument och vid användning av skuldnedskrivningsverktyget. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 36.11 rörande värderingen; se avsnitt 18.4.5.

Skälen för kommitténs förslag

Den uppskrivningsmekanism som beskrivits ovan skiljer sig från den kompensation som medlemsstaterna ska betala ur resolutionsreserven om det visar sig att ägare eller borgenärer har fått ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs. I det nu aktuella fallet handlar det i stället om att den nedskrivning eller konvertering som har skett med stöd av den preliminära värderingen överstiger vad som behövs enligt den slutgiltiga värderingen. Kommittén föreslår i avsnitt 18.4.5 en bestämmelse som föreskriver att om den slutgiltiga värderingen utvisar ett högre substansvärde än den preliminära värderingen anger ska resolutionsmyndigheten fatta beslut om att öka värdet av de fordringar som har skrivits ned genom skuldnedskrivningsverktyget. Kommittén bedömer att någon ytterligare införlivandeåtgärd i samband med artikel 46.3 inte är nödvändig.

15.7 Ordningsföljd vid nedskrivning och konvertering av skulder

Kommitténs förslag: För att uppnå totalbeloppet för nedskrivning eller konvertering ska resolutionsmyndigheten vidta en eller flera av följande åtgärder.

1. Först ska någon av de åtgärder beträffande aktier eller annat eget kapital i företaget under resolution vidtas.
2. Därefter ska de relevanta kapitalinstrumentens kapitalbelopp skrivas ned eller konverteras i följande ordning
 - a. övriga primärkapitalinstrument,
 - b. supplementärkapitalinstrument.
3. Om åtgärderna i 1 och 2 inte är tillräckliga, ska kapitalbeloppet för kvalificerade skulder skrivas ned för att absorbera förluster eller konverteras till aktier eller andrar äganderättsinstrument enligt förmånsrättsordningen.

Resolutionsdirektivet

I artikel 48.1 anges att, med förbehåll för eventuella undantag inom ramen för bestämmelserna i artikel 44.2 och 44.3, ska resolutionsmyndigheten när den använder skuldnedskrivningsverktyget iaktta följande krav:

- a) Kärnprimärkapitalsposter (t.ex. stamaktier) minskas i enlighet med artikel 60.1 (dvs. bestämmelserna om nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument).
- b) Endast om den totala minskningen enligt led a är mindre än summan av det totalbelopp som anges i artikel 47.3 b och c ska resolutionsmyndigheten sänka kapitalbeloppet i övriga primärkapitaltillskott i den utsträckning som krävs och upp till deras kapacitet.
- c) Endast om den totala minskningen enligt 47.3 a och b är mindre än totalbeloppet, ska myndigheterna sänka kapitalbeloppet i supplementärkapitalinstrument i den utsträckning som krävs och upp till deras kapacitet.
- d) Endast om den totala nedsättningen av aktier eller andra äganderättsinstrument, övriga primärkapitaltillskott och supplementärkapitalinstrument är mindre än totalbeloppet, ska myndigheterna i den utsträckning som krävs och i överensstämmelse med rangordningen av fordringar vid normala insolvensförfaranden sänka kapitalbeloppet för efterställda skulder som

inte räknas in i kapitalbasen i kombination med nedskrivningen enligt a, b och c för att uppnå totalbeloppet.

- e)⁷ Endast om den totala nedsättningen av aktier eller andra äganderättsinstrument, övriga primärkapitaltillskott och supplementärkapitalinstrument, och efterställda kvalificerade skulder i enlighet med a–d är mindre än totalbeloppet ska myndigheterna i den utsträckning som krävs och i enlighet med rangordningen av fordringar vid normala insolvensförfaranden (inklusive den rangordning av insättningar som föreskrivs i artikel 108) sänka kapitalbeloppet för, eller det utestående beloppet avseende, resten av de kvalificerade skulderna, enligt artikel 44, i kombination med den nedskrivning som avses i a, b, c och d för att uppnå totalbeloppet.

Förlusterna fördelas lika mellan instrument med samma prioritet

När resolutionsmyndigheterna utövar nedskrivnings- och konverteringsbefogenheterna ska de, enligt artikel 48.2, fördela de förluster som ingår i totalbeloppet jämnt mellan aktier eller andra äganderättsinstrument och kvalificerade skulder med samma rangordning genom att minska kapitalbeloppet för, eller det utestående beloppet avseende, dessa aktier eller andra äganderättsinstrument och kvalificerade skulder i samma utsträckning i förhållande till deras värde, utom när en annan fördelning av förluster bland skulder med samma rangordning är tillåten under de omständigheter som avses i artikel 44.3. Detta ska dock inte förhindra att skulder som i enlighet med artikel 44.2 och 44.3 undantagits från skuldnedskrivning ges en förmånligare behandling än kvalificerade skulder med samma rangordning vid normala insolvensförfaranden.

⁷ Notera att punkten e i direktivet hänvisar till artikel 47.3 b och d. Det ska sannolikt vara b och c eftersom någon 47.3 d inte finns.

Skälen för kommitténs förslag

Ordningsföljden

Prioritetsordningen är central för att fördela risker mellan olika typer av finansiering, vilket är nödvändigt för att kunna prissätta ett företags finansiering korrekt. Det är därför viktigt att prioritetsordningen behålls även i resolution och att det finns tydliga regler som anger hur detta ska gå till.

Om åtgärder inte redan har vidtagits mot ägarna som innebär att det egna kapitalet bär förluster i första hand, ska dessa vidtas först. Detta följer av direktivet som anger att det egna kapitalet (dvs. kärnprimärkapitalposter) ska bära förluster först.

Om det egna kapitalet, eller ägarkapitalet, inte är tillräckligt för att absorbera förlusterna, ska de efterställda skulderna skrivas ned. De efterställda skulderna kan i sin tur rangordnas beroende på graden av efterställdhet. Efterställda skulder som får räknas in i kapitalbasen, så kallade relevanta kapitalinstrument, utgörs av övrigt primärkapitaltillskott som per definition är mer efterställda än sådana skulder som utgör supplementärkapital som i sin tur per definition är mer efterställda än andra efterställda skulder. Följaktligen ska de skulder som får räknas in i kapitalbasen skrivas ned (eller konverteras) först. Så långt överensstämmer alltså resolutionsdirektivet med normal svensk förmånsrättsordning. Beträffande de instrument som utgör övrigt primärkapitaltillskott och supplementärkapital stämmer det också överens med det som gäller enligt bestämmelserna om nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument enligt artikel 60; se kapitel 30.

Därefter klumpar direktivet ihop andra kvalificerade skulder i enlighet med rangordningen vid normala insolvensförfaranden. Av detta följer att först ska de oprioriterade borgenärerna – i den mån deras skulder är kvalificerade – bära förluster och förlusterna ska fördelas lika mellan dem. Därefter ska skulder med allmän förmånsrätt bära förluster i den ordning som framgår av förmånsrättslagen, däribland de kvalificerade insättningarna. Det bör noteras att varken fordringar med särskild förmånsrätt eller garanterade insättningar behöver skrivas ned eller konverteras eftersom de inte är kvalificerade skulder. Om förlusterna är så stora att insättarna hade fått bära förluster om de inte varit undantagna, kan dock insättningsgarantisystemet komma att träda in (se avsnitt 21.4.7).

Sammanfattningsvis kan vi konstatera att den prioritetsordning som direktivet ställer upp stämmer väl överens med den svenska förmånsrättordningen och det som skulle ha gällt om man utifrån den rangordnade i vilken ordning ägare och borgenärer ska bära förluster.

Även om det är en av direktivets grundläggande principer att behålla prioritetsordningen är det av sådan vikt att den behålls vid en nedskrivning att det bör uttryckas i en särskild bestämmelse i lag. Ordningsföljden bör därför framgå av den nya lagen, men när det handlar om kvalificerade skulder anser vi att det, som i direktivet, räcker med att hänvisa till att nedskrivningen eller konverteringen ska följa förmånsrättordningen.

Enligt artikel 48.5 får resolutionsmyndigheten inte vid ett beslut om att skulder ska konverteras till aktiekapital konvertera en viss klass av skulder samtidigt som en klass av skulder som är efterställd denna klass väsentligen förblir okonverterad till aktiekapital, om inte något annat föreskrivs enligt artikel 44.2 eller 44.3. Även detta anser vi följer av bestämmelsen att skulder ska tas i anspråk för nedskrivning och konvertering i enlighet med deras prioritet enligt förmånsrättordningen.

Förlusterna fördelas lika mellan instrument med samma prioritet

Nedskrivningen ska alltså följa den gängse prioritetsordningen. I artikel 48.2 anges hur förluster ska fördelas mellan olika aktieslag eller skulder med samma rangordning. Den säger helt enkelt att förlusterna ska fördelas jämnt mellan instrument med samma rangordning i förhållande till storleken på respektive fordran, utom när en annan fördelning av förluster bland skulder med samma rangordning är tillåten till följd av att vissa skulder undantas från nedskrivning. Detta är en precisering av den grundläggande principen i artikel 34.1 f att borgenärer i samma klass ska behandlas likvärdigt. Detta betyder helt enkelt att om vi har ett nedskrivningsbehov på 50 miljoner kronor och vi har två borgenärer med samma rangordning och som vardera har en fordran på 50 miljoner kronor så ska deras fordringar skrivas ned med 25 miljoner kronor var. Att förluster ska fördelas jämnt följer dock av den svenska förmånsrättordningen och det behöver därför inte införas någon särskild lagbestämmelse.

Samarbete med Finansinspektionen

Som vi föreslår i kapitel 30 ska Finansinspektionen ansvara för nedskrivning och konvertering av relevanta kapitalinstrument som genomförs utanför resolution. Finansinspektionen är också ansvarig tillsynsmyndighet. Finansinspektionen torde därför komma att ha större erfarenheter av hur nedskrivningen eller konverteringen bör genomföras än resolutionsmyndigheten och, som inledningsvis nämns i detta avsnitt, besitter även nödvändig kompetens att bedöma kapitalbehovet ur ett tillsynsperspektiv. Mot denna bakgrund, och då det av rättsäkerhetsskäl är fördelaktigt om åtgärderna kan utformas på samma sätt inom och utanför resolution, bör resolutionsmyndigheten samråda med inspektionen om de konkreta åtgärdernas utformning, konverteringskurs etc. innan åtgärderna vidtas. Detta behöver dock inte framgå av lag utan kan framgå av föreskrifter meddelade av regeringen. Det bör dock noteras att samrådet inte får gå så långt att det strider mot instruktionsförbudet. Finansinspektionen ansvarar för tillsynen över företaget under resolution eller ett broinstitut. Därför är det också viktigt att hålla en åtskillnad mellan resolution och tillsyn.

15.8 Instrument som ska skrivas ned eller konverteras enligt de avtalsvillkor som gäller för dem

Kommitténs bedömning: Innan resolutionsmyndigheten skriver ned eller konverterar skulder kommer myndigheten att säkerställa att avtalsvillkor om nedskrivning eller konvertering vid händelser som berör den finansiella situationen, solvensen eller kapitalbasen för företaget under resolution har utlösts i enlighet med avtalsvillkoren.

Resolutionsdirektivet

I det föregående avsnittet beskriver kommittén den generella ordningsföljden för nedskrivning och konvertering. Direktivet anger dock att innan resolutionsmyndigheten skriver ned skulder som inte är efterställda ska den, enligt artikel 48.3, konvertera eller minska kapitalbeloppet för de efterställda instrumenten som räknas

upp i artikel 48.1 b–d i de fall de instrumenten innehåller följande villkor och ännu inte har konverterats:

- a) Villkor om att instrumentets kapitalbelopp ska sänkas vid eventuella händelser som berör den finansiella situationen, solvensen eller kapitalbasen för institutet eller koncernföretaget.
- b) Villkor om att instrumenten ska konverteras till aktier eller andra äganderättsinstrument om en sådan händelse inträffar.

I artikel 48.4 anges vidare att när ett instruments kapitalbelopp före skuldnedskrivningen har sänkts, men inte till noll, i enlighet med villkor av det slag som avses i a ovan, ska resolutionsmyndigheterna tillämpa nedskrivnings- och konverteringsbefogenheterna på det resterande beloppet av det kapitalbeloppet i enlighet med den ordningsföljd som räknas upp i artikel 48.1, dvs. kärnprimärkapitalinstrument först och därefter efterställda skulder efter graden av efterstäldhet.

Skälen för kommitténs bedömning

Innan resolutionsmyndigheten skriver ned eller konverterar skulder som inte är efterställda ska den, enligt direktivet, skriva ned eller konvertera alla efterställda instrument med avtalsvillkor om nedskrivning eller konvertering vid händelser som berör den finansiella situationen, solvensen eller kapitalbasen hos företaget i enlighet med avtalsvillkoren. Resolutionsmyndigheten bör alltså först utlösa villkoren i instrumenten. Därefter ska de behandlas i enlighet med den nya typen av instrument som de har konverterats till. Det senare följer enligt vår bedömning av, för det första, artikel 48.4. Den säger att när ett instruments kapitalbelopp har sänkts före skuldnedskrivningen, men inte till noll, i enlighet med avtalsvillkor, ska resolutionsmyndigheterna tillämpa nedskrivnings- och konverteringsbefogenheterna på det resterande beloppet av det kapitalbeloppet. För det andra säger artikel 47.2 att nedskrivning och konvertering också ska vidtas gentemot aktieägare vars aktier eller andra äganderättsinstrument emitterats eller tilldelats genom omvandling av skuldinstrument till aktier i enlighet med avtalsvillkor före eller samtidigt med resolutionsbeslutet eller till följd av konvertering av relevanta kapitalinstrument till kärnprimärkapitalinstrument enligt artikel 52.

Det är också i linje med att behålla prioriteringsordningen att avtalsvillkor som borde ha utlösts vid ett fallissemang blir utlösta. Det är kommitténs uppfattning att detta bör göras före det att skulder, såväl sådana skulder som räknas som relevanta kapitalinstrument som kvalificerade skulder, över huvud taget skrivs ned och inte som direktivet anger före det att icke-efterställda skulder skrivs ned. Då detta följer av avtalsvillkor så bedömer kommittén att resolutionsmyndigheten naturligt kommer att säkerställa att dylika avtalsvillkor har utlösts och en nedskrivning eller en konvertering har skett i enlighet med avtalsvillkoren. Ytterligare genomförandeåtgärd är med andra ord inte nödvändig. Vi menar vidare att det följer av bestämmelserna för skuldnedskrivning att dessa borgenärer bör behandlas i enlighet med reglerna för de nya instrument som de har erhållit, vilket därför inte behöver framgå av lag.

15.9 Minskning av skulderna

Kommitténs förslag: För att skriva ned skulder får resolutionsmyndigheten besluta att

1. skuldernas kapitalbelopp ska skrivas ned permanent, och
2. skuldinstrument som utfärdats av företaget under resolution ska dras in.

Skulder som är säkerställda får inte dras in.

Resolutionsdirektivet

De befogenheter som resolutionsmyndigheterna har att skriva ned kvalificerade skulder anges i artikel 63.1 e och g. De är

- (e) befogenheten att sänka, även sänka till noll, kapitalbeloppet för, eller det utestående beloppet avseende, kvalificerade skulder i ett företag under resolution, och
- (g) befogenhet att dra in ("cancel") skuldinstrument som utfärdats av ett företag under resolution, med undantag för skulder med säkerhet som omfattas av artikel 44.2.

Av artikel 53 framgår att minskningen eller indragningen ska få verkan och vara omedelbart bindande för företaget under resolution och för berörda borgenärer och aktieägare.

Beträffande relevanta kapitalinstrument finns motsvarande bestämmelser i artikel 59.2.

Skälen för kommitténs förslag

Syftet med en nedskrivning av skulder är att absorbera förluster så att värdet av företagets totala skulder blir lika stort som de totala tillgångarna. Eftersom förlusterna ska absorberas av ägarkapital och skulder enligt prioritetsordningen, blir nedskrivning av skulder aktuell först när aktiekapitalet (och andra poster i kärnprimärkapitalet) har absorberat förluster (se beskrivningen i avsnitt 15.7).

De åtgärder som kan vidtas för att skriva ned skulder är antingen att kapitalbeloppet, eller det utestående beloppet, sänks eller att skuldinstrument dras in. Dessa åtgärder beskrivs utförligare nedan.

De åtgärder som vidtas är resultatet av ett myndighetsbeslut och ska följa de bestämmelser, inbegripet reglerna för att säkerställa egendomsskyddet, som finns i lagen om resolution. Det bör framgå av lag att resolutionsmyndigheten har rätt att fatta beslut om nedskrivning av kvalificerade skulder genom att sänka dess kapitalbelopp och dra in skuldinstrument. Resolutionsmyndighetens beslut om nedskrivning eller indragningen är bindande för företaget under resolution och för berörda borgenärer och aktieägare oavsett vad som föreskrivs i annan lag. En borgenär förlorar dock inte sin rätt mot borgensmän eller andra som förutom gäldenären, dvs. företaget under resolution, svarar för fordringen.

Sänkning av kapitalbeloppet

För att skulder ska absorbera förluster måste deras kapitalbelopp minskas, dvs. skriva ned. Av artikel 63.1 e framgår att resolutionsmyndigheten ska kunna sänka kapitalbeloppet helt, dvs. till noll, eller delvis. Vilket alternativ som väljs torde bero på hur stora förluster företaget gjort.

Rent konkret innebär en nedskrivning av skuldernas kapitalbelopp att fordringsförhållandet förändras och att borgenären inte

längre kan göra gällande sin fordran enligt det ursprungliga fordringsavtalet. I stället har han enbart rätt till det belopp som eventuellt återstår efter nedskrivningen. Nedskrivningen görs när skulderna är större än tillgångarna. Det innebär att om företaget i stället hade gått i konkurs så hade borgenärernas fordringar inte haft något värde. Av detta skäl är det rimligt och förenligt med egendomsskyddet att ingen ersättning utgår vid en ren nedskrivning.

Indragning av skuldinstrument

När det handlar om skuldinstrument kan resolutionsmyndigheten i stället för att sätta kapitalbeloppet till noll välja att dra in dem. Skuldinstrument definieras i artikel 2.1.48 som obligationer eller andra former av överlåtbara skuldförbindelser, instrument som skapar eller bekräftar en skuld samt instrument som ger rätt att förvärva skuldinstrument.

I det föregående har vi beskrivit sänkningen av ett skuldbelopp. Indragningen avser dock själva instrumentet. Den ger dock samma resultat som en sänkning av kapitalbeloppet till noll i en obligation. Det är således ingen skillnad i resultat utan det rör sig snarare om olika tekniker för att uppnå samma resultat.

15.10 Konvertering av skulder

Kommitténs förslag: För att konvertera relevanta kapitalinstrument eller kvalificerade skulder får resolutionsmyndigheten besluta att skulder i ett företag under resolution ska konverteras till aktier eller andra äganderättsinstrument i det företaget, i det berörda moderföretaget eller i ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag till vilket tillgångar rättigheter eller skulder som hör till företaget överförs.

Beslut om konvertering är bindande för företaget under resolution och för berörda ägare och borgenärer. En borgenär förlorar dock inte sin rätt mot borgensmän eller andra som förutom gäldenären, dvs. företaget i resolution, svarar för fordringen.

Den kapitalökning som konverteringen innebär ska vara fastställd när den har blivit registrerad.

Resolutionsdirektivet

Resolutionsmyndigheternas befogenheter att vidta åtgärder för att genomföra konverteringen av kvalificerade skulder till aktier eller andra äganderättsinstrument finns i artikel 63.1 f. Där anges att resolutionsmyndigheten ska ha befogenhet att konvertera kvalificerade skulder i ett företag under resolution till stamaktier eller andra äganderättsinstrument i det företaget, i ett berört moderinstitut eller i ett broinstitut till vilket tillgångar, rättigheter eller skulder som hör till företaget överförs. Motsvarande bestämmelser angående relevanta kapitalinstrument finns i artikel 59.2 och 60.1.

Av artikel 53 framgår att konverteringen får verkan och ska vara omedelbart bindande för företaget under resolution och för berörda borgenärer.

Det bör noteras att termen ”berört moderinstitut” inte bara syftar på institut utan även inkluderar sådana holdingföretag som kan bli försatta i resolution (se artikel 2.1.79).

Skälen för kommitténs förslag

Direktivet anger att resolutionsmyndigheten ska kunna konvertera kvalificerade skulder i företaget under resolution till aktier i det företaget, i ett berört moderföretag eller i ett broinstitut.

Vid konverteringen byter borgenären ställning i förhållande till bolaget, från borgenär till aktieägare. Vid konverteringen överförs bolagets skuld nämligen till aktiekapitalet och om konvertering har skett till en kurs som överstiger aktiernas kvotvärde, till överkursfonden. Antalet aktier som borgenären får beror på det pris som ska betalas för en aktie vid konverteringen, konverteringskursen. Hur konverteringskursen bestäms behandlas i avsnitt 15.11.

För att införliva direktivet bör det införas en bestämmelse som anger att resolutionsmyndigheten får besluta att skulder i ett företag under resolution ska konverteras till aktier eller andra äganderättsinstrument i det företaget, i det berörda moderföretaget eller i ett broinstitut till vilket tillgångar rättigheter eller skulder som hör till företaget överförs. Vidare bör det framgå att resolutionsmyndighetens beslut om konvertering är bindande för företaget under resolution och för berörda ägare och borgenärer. En borgenär förlorar dock inte sin rätt mot borgensmän eller andra som förutom gäldenären, dvs. företaget i resolution, svarar för

fordringen. Det bör också framgå av lag att den kapitalökning som konverteringen innebär ska, i enlighet med vad som gäller enligt exempelvis aktiebolagslagen, vara fastställd när den har blivit registrerad. För att täcka in kapitalökningar som kan bli följden av resolutionsmyndighetens beslut eller förelägganden (se avsnitt 15.15) föreslås denna bestämmelse i den nya lagen formuleras så att den omfattar alla sådana kapitalökningar.

15.11 Konverteringskursen

Kommitténs förslag: Den konverteringskurs som används när skulder konverteras till aktier eller andra äganderättsinstrument, ska ge en borgenär kompensation för den minskning av borgenärens fordran som konverteringen innebär. Konverteringskursen bör om det är möjligt bestämmas så att den motsvarar det fulla värdet av borgenärens fordran enligt värderingen. Den ska minst motsvara det fulla värdet av det belopp som borgenären skulle erhållit vid en konkurs eller likvidation.

Om det behövs för att upprätthålla resolutionsändamålen och principen om att ingen borgenär ska få ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs eller likvidation, får resolutionsmyndigheten besluta att olika konverteringskurser ska gälla för borgenärer med olika prioritet enligt förmånsrättsordningen. Ett sådant beslut ska innebära att konverteringskursen är lägre för efterställda skulder än för övriga skulder.

Resolutionsdirektivet

Som beskrivits i det föregående kan resolutionsmyndigheten besluta om att skulder ska konverteras till aktier om substansvärdet i företaget under resolution är positivt men kapitalet är otillräckligt för fortsatt verksamhet i linje med resolutionsmålen. Enligt artikel 47.1 b ii ska konverteringen göras till en konverteringskurs som väsentligt späder ut existerande aktieinnehav och innehav av andra äganderättsinstrument. Med konverteringskurs menas enligt artikel 2.1.75 den faktor som fastställer det antal aktier eller andra äganderättsinstrument som en skuld i en särskild skuldklass ska konverteras till, med hänvisning till antingen ett enda skuldinstrument

i skuldklassen i fråga eller till ett särskilt värde per enhet av en fordran.

Särskilda bestämmelser om konverteringskursen finns i artikel 50. Artikel 50.1 anger att resolutionsmyndigheten när den utövar de befogenheter som anges i artikel 59.3 och 63.1 f får tillämpa olika konverteringskurser för olika skuldklasser i enlighet med en av eller båda de principer som anges nedan. I artikel 50.2 anges att konverteringskursen ska utgöra en lämplig kompensation för den berörda borgenären för den förlust som denne åsamkats på grund av att nedskrivnings- och konverteringsbefogenheterna utövats. I artikel 50.3 anges att när olika konverteringskurser används ska den konverteringskurs som tillämpas för skulder som anses vara prioriterade enligt tillämplig insolvensrätt vara högre än konverteringskursen för efterställda skulder. Avslutningsvis anges i 50.4 att Eba ska utarbeta riktlinjer för fastställande av konverteringskurser. Dessa riktlinjer ska särskilt ange hur berörda borgenärer får kompenseras på lämpligt sätt genom konverteringskursen och de relativa konverteringskurser som kan vara lämpliga för att återspegla att prioriterade skulder har företräde enligt tillämplig insolvensrätt.

Skälen för kommitténs förslag

Kravet på kompensation

Konverteringskursen ska enligt direktivet vara lämplig. Ytterst begränsas detta i direktivet av vad som kan vara en otillräcklig kompensation, det vill säga en kompensation som skulle innebära att en borgenär efter konvertering får ett sämre ekonomiskt utfall än vid en konkurs. Vad som närmare menas med en lämplig konverteringskurs framgår dock inte. Det får dock förutsättas att bestämmelsen syftar på ersättning som är förenlig med EUF-fördraget (se kapitel 19). För svensk del måste kompensationen också vara förenlig med regeringsformen. I regeringsformen 2 kap. 15 § andra stycket föreskrivs att den som genom expropriation eller något annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad full ersättning för förlusten. Ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag.

För att kursen ska vara lämplig torde summan av borgenärens återstående skuld och dennes nya innehav av aktier eller andra

äganderättsinstrument behöver vara åtminstone lika stor som det belopp som denne hade fått vid konkurs. Det kan noteras att direktivet anger att en värdering i enlighet med artikel 36 som ska föregå och utgöra underlag för beslut om resolutionsåtgärder ska inkludera en uppskattning av borgenärernas ekonomiska utfall vid en konkurs. Myndigheten kommer att ha tillgång till en uppskattning av utfallet vid konkurs eller likvidation beroende på vad som vore alternativet till resolution i det enskilda fallet som underlag i fastställandet av konverteringskursen. Det bör påpekas att nämnda uppskattning vid en artikel 36-värdering av borgenärernas utfall är skild från den särskilda värdering som enligt artikel 74 ska göras i efterhand för att avgöra om någon borgenär hade fått ett bättre utfall vid konkurs eller likvidation; se kapitel 18 för mer om olika värderingar.

Borgenären har alltså inte rätt till ersättning för hela sin fordran utan endast den del som enligt värderingen inte skulle behöva tas i anspråk för förlustabsorbering om företaget fortlever. Genom att skulder tas i anspråk i prioritetsordning och vid konverteringen tilldelas ett värde som motsvarar den fordran som de har på företaget, behöver ingen borgenär få ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs (eller likvidation) om inte konkursvärderingen (eller motsvarande för en likvidation) ger ett bättre utfall än en fortlevandevärdering.

Kommittén föreslår en lagbestämmelse som anger borgenärer ska få kompensation för sin minskade fordran och att ersättning som utgångspunkt bör utgå med det fulla värdet av borgenärens fordran enligt värderingen som ligger till grund för konverteringen, men att ersättning minst ska utgå med det belopp som borgenären skulle ha erhållit vid en konkurs eller likvidation enligt den uppskattning av detta belopp som ska göras särskilt (se kapitel 18).

Olika konverteringskurser

Resolutionsmyndigheten får använda olika konverteringskurser, varvid den kompensation som en borgenär ska få ska utgöra en kompensation för den minskning av dennes fordran som konverteringen innebär. Det framgår inte närmare av direktivet när det kan vara lämpligt att tillämpa olika konverteringskurser.

Resolutionsmyndigheten bör som princip inte göra godtyckliga förmögenhetsöverföringar mellan olika borgenärer och av detta

skäl kan samma konverteringskurs vara principiellt eftersträvansvärd. Olika konverteringskurser kan dock vara nödvändiga för att uppnå resolutionsändamålen när skulder undantas eller för att uppfylla de allmänna principer som gäller för resolution, såsom att en borgenär inte ska få ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs eller att ägare ska bära de första förlusterna och därefter borgenärerna i prioritetsordning. I dessa fall kan skilda konverteringskurser vara ett sätt att säkerställa detta. Skilda konverteringskurser bör dock inte direkt resultera i att någon borgenär får ett sämre ekonomiskt utfall och att resolutionsreserven behöver tas i anspråk.

Även om konverteringskurserna kan vara olika för olika skuldklasser bör borgenärer som har samma prioritet enligt förmånsrättsordningen behandlas lika vid en konvertering, vilket följer av artikel 29.1 f. Detta bör framgå av den lagbestämmelse som införlivar direktivet.

Som framgår av artikel 45.3 ska konverteringskursen för efterställda skulder vara lägre än för övriga skulder. Även detta bör framgå av lagen. Det bör dock noteras att bestämmelsen inte hindrar att resolutionsmyndigheten gör skillnad mellan olika efterställda skulder beroende på deras efterställdhet.

Eba ska ta fram riktlinjer om tillämpningen av olika konverteringskurser. Närmare reglering utöver vad vi föreslår generellt för konverteringen bör därför avvakta dessa riktlinjer. Kommitténs förslag innebär en viss konkretion av direktivets bestämmelser om lämplig kompensation för att uppnå förenlighet med regeringsformens krav på expropriativa åtgärder. Denna konkretisering kan dock komma att hamna i konflikt med Ebas riktlinjer. Det kan å andra sidan inte heller uteslutas att Ebas riktlinjer – även om de är förenliga med EUF-fördraget och Europakonventionen för mänskliga rättigheter – skulle kunna bedömas stå i strid med regeringsformen.

15.12 Resolutionsmyndighetens rätt att ställa krav på nyemission

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får förelägga ett företag under resolution eller ett berört moderföretag att ge ut nya aktier eller andra äganderättsinstrument.

Resolutionsdirektivet

I artikel 63.1 i tilldelas resolutionsmyndigheten befogenhet att kräva att ett företag under resolution eller ett berört moderinstitut emitterar nya aktier, andra äganderättsinstrument eller andra kapitalinstrument, inbegripet preferensaktier och villkorade konvertibla instrument.

Det bör noteras att termen ”berört moderinstitut” inte bara syftar på institut utan även inkluderar sådana holdingföretag som kan bli försatta i resolution (se artikel 2.1.79).

Skälen för kommitténs förslag

Resolutionsmyndigheten ska ha befogenhet att kräva att ett företag eller berört moderföretag ger ut nya aktier eller andra typer av instrument. Att resolutionsmyndigheten har rätt att förelägga ett företag, eller ett berört moderföretag, att ge ut nya aktier eller andra äganderättsinstrument kan i första hand behövas när en skuldavskrivning och konvertering behöver kompletteras med externa medel, från resolutionsreserven för att stärka ett företags soliditet eller när de statliga stabiliseringsverktygen används; se kapitel 21 respektive kapitel 16. Kommittén föreslår därför att det i lag ska lämnas öppet vem som erhåller, eller kan teckna sig, för de nya aktierna eller äganderättsinstrumenten.

Beslut om emissioner fattas normalt av bolagsstämman, ibland efter en ändring av bolagsordningen. Styrelsen kan också fatta beslut om emission, antingen efter bolagsstämmans föregående bemyndigande eller under förutsättning av bolagsstämmans godkännande i efterhand. Resolutionsmyndigheten behöver därför kunna ställa krav på företaget att det ska ge ut aktier. Resolutionsmyndighetens rätt att kräva att ett företag under resolution eller dess moderföretag ska ge ut aktier eller andra instrument som ett led i ett resolutionsförfarande bör alltså införlivas som en särskild maktbefogenhet i resolutionslagen. Ett sådant beslut är företaget skyldigt att verkställa. Detta bör framgå av lag. Vi påminner om den bestämmelse vi föreslagit ovan som anger att kapitalökning som följer av resolutionsmyndighetens utövande av maktbefogenheter blir fastställd när den har blivit registrerad.

Mot denna bakgrund föreslår vi i en bestämmelse som anger att resolutionsmyndigheten får förelägga ett företag att besluta om nyemission.

15.13 Behandling av derivat vid nedskrivning och konvertering

Kommitténs förslag: Innan resolutionsmyndigheten får skriva ned eller konvertera en skuld som hänför sig till ett derivat ska derivatavtalet avslutas.

Resolutionsmyndigheten får för detta ändamål besluta att ett avtal eller ett finansiellt avtal ska upphöra att gälla. Därefter ska resolutionsmyndigheten fastställa skuldens storlek.

Om det finns ett nettningsavtal mellan företaget i resolution och motparten, ska resolutionsmyndigheten tillämpa det för att fastställa skuldens nettobelopp.

Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om hur storleken på de skulder som är hänförliga till derivat ska beräknas.

Resolutionsdirektivet

Artikel 49.1 och 49.2 anger att medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheten inte ska utöva nedskrivnings- och konverteringsbefogenheterna avseende en skuld som hänför sig till ett derivat förrän den har avslutat derivaten. Resolutionsmyndigheten ska för detta ändamål ha en särskild befogenhet som anges i artikel 63.1 k att avsluta och säga upp finansiella avtal och derivatkontrakt för det ändamålet. Likt alla 63.1-befogenheter ska enligt artikel 53.1 ett beslut vara omedelbart bindande för företaget under resolution och berörda borgenärer. Av artikel 63.2 följer även att åtgärden ska kunna vidtas utan att omfattas av krav på godkännande eller medgivande från någon offentlig eller privat person eller förfarandekrav om att underrätta vissa personer.

I artikel 49.2 andra stycket sägs att i de fall en derivatskuld inom ramen för artikel 44.3 har undantagits från användningen av skuldnedskrivningsverktyget ska resolutionsmyndigheter inte vara förpliktade att avsluta eller säga upp derivatkontraktet.

Om derivattransaktioner omfattas av ett nettningsavtal ska enligt artikel 49.3 resolutionsmyndigheten eller en oberoende värderare som en del av värderingen inom ramen för artikel 36 fastställa de skulder som hänför sig till de transaktionerna på nettobasis i enlighet med avtalsvillkoren. Artikel 49.4 anger vidare att resolutionsmyndigheterna ska fastställa värdet av skulder som hänför sig till derivat i enlighet med följande:

- a) Lämpliga metoder för att fastställa värdet på klass av derivat, inbegripet transaktioner som omfattas av nettningsavtal.
- b) Principer för att fastställa den relevanta tidpunkt då värdet på derivatpositioner bör fastställas.
- c) Lämpliga metoder för att jämföra den värdeförstörelse som skulle bli följden av avslutandet och skuldnedskrivningen av derivat med det belopp för förluster som derivat skulle behöva stå för vid en skuldnedskrivning.

Tekniska standarder

I artikel 49.5 anges att Eba, efter samråd med Esma, ska utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn för att specificera de metoder och principer som avses i artikel 49.4 a, b och c avseende värderingen av skulder som hänför sig till derivat. För derivattransaktioner som omfattas av nettningsavtal ska Eba beakta avslutningsmetoden i nettningsavtalet. Eba ska överlämna dessa förslag till tekniska standarder för tillsyn till kommissionen senast den 3 januari 2016. Kommissionen ska ges befogenhet att anta ovan nämnda tekniska standarder för tillsyn.

Skälen för kommitténs förslag

En derivattransaktion innebär att två parter ingår ett avtal vars värde beror på förändringar i ett underliggande instrument, exempelvis en aktie eller en obligation. Avtalet kan löpa under flera månader eller år och transaktionen avvecklas först i och med att avtalet förfaller. Om en skuld hänförlig till ett derivat ska skrivas ned så måste först positionen stängas. Därefter måste man avgöra vad som ska betalas av vem, det vill säga hur stor fordran som motparten kan ha på företaget under resolution till följd av transak-

tionen. Ofta omfattas derivattransaktionen även av nettningsavtal, vilket innebär att två eller flera parter kvittar sina bruttoskulder mot varandra så att betalning endast avser nettobeloppen. Nettning har flera fördelar. Bland annat minskar det antalet betalningar, vilket kan vara en fördel även sett ur ett resolutionsperspektiv.

För att få skriva ned eller konvertera skulder som uppstår genom derivattransaktioner behöver resolutionsmyndigheten stänga positionerna, det vill säga avsluta avtalet. För detta ändamål ska resolutionsmyndigheterna ha rätt att avsluta derivatavtal och finansiella avtal. Denna beslutanderätt ska kunna genomföras oberoende av vad som står i avtalet, vilket följer av artikel 63.2. Detta behöver framgå av svensk lag och kommittén föreslår därför en bestämmelse med denna innebörd.

I artikel 63 anges att inte bara derivatavtal utan även finansiella avtal ska kunna avslutas. Finansiella avtal definieras i artikel 2.1.100 som bland annat värdepappersavtal, råvaruavtal, future- och forwardavtal, swappavtal, avtal om interbanklån med kortare löptid än tre månader och ramavtal eller överenskommelser om denna typ av avtal. Det bör noteras att definitionen inte är uttömmande. Eftersom befogenheten ska tillämpas för ändamålet i artikel 49 som är nedskrivning (eller konvertering) av derivatskulder är det svårt att se att det ska handla om att avsluta andra avtal än sådana som är derivat. Kommittén konstaterar även att om andra avtal än derivat som företaget under resolution har ingått skulle behöva avslutas, kan det göra det med stöd av befogenheten i artikel 64.1 f som ger resolutionsmyndigheten rätt att annullera eller ändra villkor i ett avtal som företaget under resolution är part i; se avsnitt 10.7.1. Även om rätten att avsluta derivat också skulle kunna sägas täckas av artikel 64.1 f är det kommitténs bedömning att det blir tydligare om behandlingen av derivat vid skuldnedskrivning anges särskilt. Därför föreslår vi att det av lagbestämmelsen bör framgå att resolutionsmyndigheten har rätt att avsluta derivatavtal oavsett vad avtalsvillkoren stipulerar.

Direktivet anger även att beräkningen av en derivatskuld ska följa vad som gäller enligt nettningsavtal i förekommande fall. Det behöver uttryckas i en bestämmelse att derivatskuldens nettobelopp ska beräknas i enlighet med nettningsavtalet om derivattransaktionen omfattas av sådant. Det behöver dock inte framgå av lag att beräkningen av detta kan ske inom ramen för den värdering som den oberoende värderaren gör och som ska ligga till grund för åtgärden.

Avslutningsvis anger direktivet att resolutionsmyndigheten ska fastställa värdet av derivatskulder i enlighet med lämpliga metoder för att fastställa värdet på klass av derivat, principer för att fastställa den relevanta tidpunkt då värdet på derivatpositioner bör fastställas samt lämpliga metoder för att jämföra den värdeförstörelse som skulle bli följden av avslutandet och skuldnedskrivningen av derivat med det belopp för förluster som derivat skulle behöva stå för vid en skuldnedskrivning. Kommittén konstaterar att Eba, i samråd med Esma, ska ta fram förslag på tekniska standarder rörande just dessa aspekter av hur beräkningen ska genomföras. Kommittén föreslår därför att närmare reglering om hur en derivatskuld ska beräknas får meddelas genom föreskrifter.

15.14 Ägarprövning

Kommitténs förslag: Om skuldnedskrivningsverktyget används för att konvertera skulder i sådan omfattning att det leder till ett förvärv som kräver tillstånd enligt 14 kap. 1 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse eller 24 kap. 1 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden ska Finansinspektionen handlägga ett sådant tillståndsärende skyndsamt.

Om en konvertering av skulder leder till ett förvärv som kräver tillstånd för bank- och finansieringsrörelse eller värdepappersrörelse ska Finansinspektionen handlägga ett sådant tillståndsärende skyndsamt. Motsvarande gäller om en konvertering innebär en överföring som kräver tillstånd enligt 7 kap. 12 § lagen om bank- och finansieringsrörelse eller 7 kap. 13 § lagen om värdepappersmarknaden.

Resolutionsdirektivet

Konvertering av kvalificerade skulder till nya aktier kommer – oavsett på vilket sätt resolutionsmyndigheten behandlar de befintliga ägarna – att innebära att det berörda företaget får nya ägare. Om någon ägare efter konverteringen får ett så stort innehav att innehavet är kvalificerat måste den nya ägaren ägarprövas. En sådan prövning ska normalt göras före förvärvet, enligt en viss process och inom viss tid.

Artikel 47.4 innehåller emellertid undantag från ägarprövningsreglerna. Där sägs att med avvikelse från artiklarna 22–25 i direktiv 2013/36/EU, kravet på att inkomma med en underrättelse i artikel 26 i direktiv 2013/36/EU, artiklarna 10.3, 11.1, 11.2, 12 och 13 i direktiv 2014/65/EU och kravet på att inkomma med en underrättelse i artikel 11.3 i direktiv 2014/65/EU ska, om användning av skuldnedskrivningsverktyget eller konvertering av kapitalinstrument skulle leda till ett förvärv eller en ökning av ett kvalificerat innehav i ett institut som avses i artikel 22.1 i direktiv 2013/36/EG eller artikel 11.1 i direktiv 2014/65/EU, behöriga myndigheter utföra den bedömning som krävs enligt de artiklarna i så god tid att det inte försenar användningen av skuldnedskrivningsverktyget eller konverteringen av kapitalinstrument eller hindrar att resolutionsåtgärden uppnår de relevanta resolutionsmålen.

Om den behöriga myndigheten för det företaget inte senast dagen för användning av skuldnedskrivningsverktyget har slutfört den bedömning som krävs ska dock, enligt artikel 47.5, artikel 38.9 vara tillämplig på en förvärvares alla eventuella förvärv av eller ökning av ett kvalificerat innehav till följd av användningen av skuldnedskrivningsverktyget.

Skälen för kommitténs förslag

Kommittén föreslår att samma regler rörande ägandeprövning ska gälla vid tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget som vi föreslår för försäljningsverktyget. Vi hänvisar till avsnitt 12.4 för en utförlig diskussion.

15.15 Registrering och notering

Kommitténs förslag: För att genomföra en nedskrivning eller konvertering får resolutionsmyndigheten besluta om ändring av alla relevanta register.

Resolutionsmyndigheten får förelägga ett företag under resolution att det ska ansöka om att uppta aktier, andra äganderättsinstrument eller skuldinstrument till handel på en reglerad marknadsplats.

För skuldinstrument som före en nedskrivning har varit upptagna till handel på en reglerad marknadsplats gäller inte kravet

på utfärdande av prospekt vid en ansökan om upptagande till handel.

Resolutionsdirektivet

Artikel 53.2 anger att resolutionsmyndigheten ska kunna genomföra eller kräva genomförande av alla administrativa och förfarandemässiga uppgifter som är nödvändiga för att ge verkan åt utövandet av de befogenheter som avses i artikel 59.2 och artikel 63.1 e–i, däribland följande:

- a) Ändring av alla relevanta register.
- b) Avlistning eller avförande från handel av aktier eller andra äganderättsinstrument eller skuldinstrument.
- c) Listning eller upptagande till handel av nya aktier eller andra äganderättsinstrument.
- d) Återlistning eller förnyat upptagande till handel av eventuella skuldinstrument som skrivits ned, utan kravet på utfärdande av ett prospekt enligt direktiv 2003/71/EG av den 4 november 2003 om de prospekt som skall offentliggöras när värdepapper erbjuds till allmänheten eller tas upp till handel och om ändring av direktiv.

Artikel 64.1 c innehåller den så kallade kompletterande befogenheten att resolutionsmyndigheten ska ha kunna kräva att den relevanta myndigheten avbryter eller uppskjuter godkännandet för upptagande till handel på en reglerad marknad eller upptagandet till officiell notering av finansiella instrument enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/34/EG av den 28 maj 2001 om upptagande av värdepapper till officiell notering och om uppgifter som skall offentliggöras beträffande sådana värdepapper. Som framgår av artikel 62.2 får dock resolutionsmyndigheten utöva denna befogenhet bara om den anser att detta är nödvändigt för att säkerställa att en resolutionsåtgärd är ändamålsenlig eller för att uppnå ett eller flera resolutionsändamål.

Skälen för kommitténs förslag

Registrering

Aktier och finansiella instrument hanteras i olika register som anger vem som äger instrumenten. Alla aktiebolag ska ha en aktiebok. Enligt aktiebolagslagen (5 kap.) finns det två olika system för förändring av aktiebok. Det ena är avsett för bolag i vars aktier det sker handel och det andra systemet är för övriga bolag.

De bolag som vill att handel enkelt ska kunna ske i deras aktier intar i sin bolagsordning ett s.k. avstämningsförbehåll och blir därigenom ett avstämningsbolag med de regler som följer av detta rörande aktiebok, bolagsstämma, utdelning m.m.

För avstämningsbolag handhar Euroclear Sweden (tidigare VPC) förändring av aktieboken. För dessa bolag utfärdas inga aktiebrev utan aktieägaren skaffar sig ett VP-konto i eget namn i Euroclear hos ett kontoförande institut, vanligen en bank. Detta kallas ägarregistrering. På detta konto registreras sedan personens samtliga aktier i alla bolag som har ett avstämningsförbehåll i sin bolagsordning.

Aktier kan också förvaltarregistreras. Innehavaren har då i stället aktierna placerade i en depå i till exempel en bank eller ett värdepappersinstitut. Depåförvaltaren har i sin tur ett så kallat förvaltarekonto hos Euroclear där alla depåkundernas innehav är samlade. För övriga bolag som ibland kallas för kupongbolag ansvarar styrelsen för förändring av aktieboken.

Euroclear för också register över räntebärande värdepapper som handlas på de svenska finansiella marknaderna som hålls på innehavarens VP-konto hos kontoförande institutet eller på depå.

Bolagsverket för inte register över aktieinnehav, utan detta görs av Euroclear, men åtgärder inom ramen för en nedskrivning eller konvertering kan ändå leda till förändringar som ska anmälas och registreras hos Bolagsverket. Bolagsverket för också register över företag i Sverige.

Ovan har vi angett ett antal register som kan behöva ändras i samband med tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget. Vilka register som kan bli aktuella kan dock variera över tid och från fall till fall. Kommittén föreslår därför att resolutionsmyndigheten ska tilldelas en bred befogenhet att kräva ändring av alla relevanta register.

Avlistning eller avförande från handel av aktier eller andra äganderättsinstrument eller skuldinstrument.

Denna befogenhet kräver ingen åtgärd då kommittén bedömer att den införlivas genom befogenheten i artikel 64.1 c om att resolutionsmyndigheten ska kunna kräva att den relevanta myndigheten avbryter eller uppskjuter godkännandet för upptagande till handel på en reglerad marknad; se kapitel 10.

Om återupptagande till handel

Direktivet anger även att resolutionsmyndigheten ska ha rätt att besluta om att uppta, eventuellt återuppta, en aktie eller annat äganderättsinstrument till handel på en reglerad marknadsplats.

Det är kommitténs åsikt att frågan om nya eller gamla och avnoterade aktier ska upptas till handel är något som företaget ska ansöka om. Företagets ansökan ska behandlas av marknadsplatsen på sedvanligt sätt, det vill säga marknadsplatsen ska bedöma om företaget uppfyller kraven för notering. Det finns enligt vår bedömning inget värde i att kräva att en marknadsplats ska ta upp en aktie till notering om det inte skulle ske normalt. Tvärtom skulle detta kunna vara skadligt för förtroendet för de finansiella marknaderna, liksom för företaget. Motsvarande argument kan anföras för notering av företaget utgivna skuldinstrument. Resolutionsmyndigheten bör därför ha rätt att förelägga företaget att det ska göra en sådan ansökan om notering av aktier eller andra äganderättsinstrument eller skuldinstrument.

Enligt 48.2 d gäller inte kravet på utfärdande av ett prospekt enligt direktiv 2003/71/EG när handel återupptas av ett skuldinstrument som har blivit nedskrivet. Dessa regler har i svensk rätt införlivats i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument. Det behöver framgå av en lagbestämmelse att prospektskyldigheten i 2 kap. 1 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument inte är tillämplig i den här situationen.

15.16 Undantag från nedskrivning eller konvertering för kvalificerade skulder

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får helt eller delvis undanta kvalificerade skulder från nedskrivning eller konvertering, om

1. det inte är möjligt att skriva ned eller konvertera den kvalificerade skulden inom rimlig tid,
2. undantaget är nödvändigt och proportionellt för att företaget i resolution eller någon som har övertagit verksamheten från företaget ska kunna upprätthålla kritisk verksamhet eller affärsverksamhet som är viktig för företagets intjäning och lönsamhet,
3. undantaget är nödvändigt och proportionellt för att undvika omfattande spridning av negativa effekter som leder till en allvarlig störning i det finansiella systemet, eller
4. nedskrivningen eller konverteringen skulle leda till värdeförstörelse, som innebär att förlusterna för andra borgenärer blir högre än om skulderna undantas.

Inför ett beslut om undantag för kvalificerade skulder ska resolutionsmyndigheten beakta:

- a) Principen att förluster i första hand ska drabba ägare och därefter borgenärerna i företaget under resolution i prioritetsordning.
- b) Vilken förlustabsorberingskapacitet som företaget under resolution har kvar, om skulderna undantas.
- c) Behovet av att behålla tillräckliga resurser för finansiering av resolution.

Resolutionsdirektivet

De skulder som ska omfattas av nedskrivning och konvertering är, som nämnts, de relevanta kapitalinstrumenten och de kvalificerade skulderna. Såsom nämns ovan innehåller resolutionsdirektivet en möjlighet att undanta även vissa kvalificerade skulder från ned-

skrivning och konvertering när skuldnedskrivningsverktyget används. Den här möjligheten får dock endast tillämpas i undantagsfall. Mer konkret anges i artikel 44.3 att resolutionsmyndigheten under exceptionella omständigheter får undanta (helt eller delvis) vissa skulder från nedskrivning och konvertering i något av följande fall:

- a) Det är trots de ansträngningar som i god tro görs av resolutionsmyndigheten inte möjligt att skriva ned skulden inom rimlig tid.
- b) Undantaget är absolut nödvändigt och står i proportion till uppnåendet av kontinuitet i kritisk verksamhet och kärnaffärsområden på ett sätt som gör att företaget under resolution kan fortsätta med centrala verksamheter, tjänster och transaktioner.
- c) Undantaget är absolut nödvändigt och står i proportion till insatserna för att undvika omfattande spridningseffekter, särskilt när det gäller kvalificerade insättningar som gjorts av fysiska personer och mikroföretag samt små och medelstora företag, som allvarligt skulle störa finansiella marknadens funktion, inbegripet finansiell marknadsinfrastruktur, på ett sätt som allvarligt skulle störa ekonomin i en medlemsstat eller unionen.
- d) Tillämpningen av skuldnedskrivningsverktyget på de skulderna skulle leda till en sådan värdeförstörelse att förlusterna för andra borgenärer skulle bli högre än om dessa skulder undantogs ifrån skuldnedskrivning.

Enligt artikel 44.10 ska undantaget enligt ovan göras antingen för att helt undanta en skuld från nedskrivning eller för att minska omfattningen av den nedskrivning som görs av skulden.

Av artikel 44.11 framgår vidare att kommissionen har befogenhet att anta delegerade akter i enlighet med artikel 103 för att närmare ange under vilka omständigheter det är nödvändigt att undanta skulder för att uppnå de mål som anges i undantagen ovan.

När resolutionsmyndigheten utövar sin rätt att undanta vissa kvalificerade skulder ska den enligt artikel 44.9 beakta:

- a) Principen att förluster i första hand ska drabba aktieägare och därefter, i allmänhet, borgenärerna för företaget under resolution i prioritetsordning.

- b) Återstående förlusttäckningskapacitetsnivå hos företaget under resolution om skulden eller skuldkategorin undantas.
- c) Behovet av att behålla tillräckliga resurser för finansiering av resolution.

Av artikel 44.12 framgår att resolutionsmyndigheten ska underrätta kommissionen innan den utnyttjar undantaget ovan.

Skälen för kommitténs förslag

Det är inte utan risk för den finansiella stabiliteten att låta borgenärerna bära en del av förlusterna. De omfattande finansiella kopplingarna mellan finansiella företag innebär nämligen att när långivarna får bära förluster så är det i stor utsträckning andra finansiella företag som får sin finansiella ställning försämrade. Eftersom informationen om dessa kopplingar är bristfällig kan, särskilt i en period av allmän osäkerhet i det finansiella systemet, spridningseffekter uppstå genom att lånefinansiärer drar tillbaka sin finansiering och finansiella företag blir mer motvilliga att ta exponeringar mot varandra även om en sådan reaktion är ogrundad. Dessutom kan långivare bli mer benägna, och vid ett tidigare skede än i dag, att dra tillbaka sin finansiering.

Dessa risker utgör ytterligare skäl till att en myndighet ska besluta om i vilken omfattning som borgenärer ska bära förluster, eftersom detta behöver göras med vederbörlig hänsyn till effekterna på den finansiella stabiliteten. För att undvika avbrott i kritisk verksamhet, eller andra risker för den finansiella stabiliteten mer generellt, kan dessutom vissa skulder som normalt ska vara föremål för nedskrivning och konvertering behöva undantas i ett enskilt fall. Detta är också något som direktivet i viss utsträckning ger möjlighet till. När detta görs innebär det dock att resolutionsmyndigheten frångår prioritetsordningen eftersom borgenärer med samma eller bättre prioritet än den undantagna borgenären kan drabbas av förluster. Det måste därför göras en avvägning mellan skälen för undantaget – finansiell stabilitet – och effekterna för övriga berörda, t.ex. borgenärer som inte undantas.

Mot denna bakgrund är vår utgångspunkt att de undantagsmöjligheter som direktivet innehåller är nödvändiga och bör tas in i den nya lagen genom en bestämmelse liknande den i direktivet.

Den närmare innebörden av denna bestämmelse behandlas i det följande.

Undantaget avser kvalificerade skulder

Bestämmelsen är enbart tillämplig på det som direktivets definierar som kvalificerade skulder. Av detta följer att medlemsstaterna inte får undanta några instrument som får ingå i kapitalbasen från nedskrivning eller konvertering. Det bör framgå av det svenska genomförandet att de relevanta kapitalinstrumenten aldrig får undantas.

Undantaget avser nedskrivning

Som framgår av artikel 44.10 fokuserar undantaget på storleken på själva nedskrivningen. Det är möjligt att helt undanta en skuld från nedskrivning eller minska omfattningen av nedskrivningen.

Nedskrivningen kan ske enbart för att absorbera förluster och då får den nedskrivne inte något i utbyte. Skulden kan också minskas som ett led i en konvertering.

Om en skuld inte kan skrivas ned inom rimlig tid är det som regel inte heller möjligt att konvertera den. En del av det nedskrivna beloppet används ju för att "betala för" kärnprimärkapitalinstrumenten. Beträffande de övriga undantagen kommer dock möjligheten att genomföra en nedskrivning i kombination med en konvertering att behöva bedömas från fall till fall. Vi föreslår därför att undantag görs från nedskrivning eller konvertering av kvalificerade skulder.

Närmare om de olika kriterierna för undantaget

Den svenska bestämmelsen bör räkna upp samma kriterier för undantag som de som anges i direktivet. Dessa innebär sammanfattningsvis att det blir möjligt att undanta kvalificerade skulder om det inte är möjligt att skriva ned eller konvertera dem inom rimlig tid eller om det annars skulle orsaka allvarliga problem för företaget, realekonomin och borgenärer. Vad gäller möjligheten att tillämpa dessa undantag i praktiken har de delegerade akter som kommissionen ges befogenhet att anta (se ovan) stor betydelse. Dessa har ännu inte antagits. Vi avser därför inte att gå igenom de

grundläggande förutsättningarna för att undanta vissa kvalificerade skulder i detalj.

Det bör dock noteras att undantaget i 44.3 b syftar till att bl.a. göra det möjligt att fortsätta med central verksamhet, centrala tjänster och centrala transaktioner. Vi anser dock att det är förenligt med direktivets övergripande syfte att utsträcka det här undantaget till att även gälla en sådan part till vilket verksamheten i det fallerande företaget överförs genom en användning av något resolutionsverktyg. Om exempelvis skuldnedskrivningsverktyget tillämpas avseende sådana skulder som överförs till ett broinstitut i syfte att kapitalisera broinstitutet, är det väsentligt att detta inte negativt påverkar broinstitutets möjlighet att bedriva central verksamhet. Det är ju som huvudregel just i syfte att säkerställa fortsatt drift av den typen av verksamhet som ett broinstitut används.

Bedömning i varje enskilt fall

Direktivbestämmelsen ger resolutionsmyndigheten en möjlighet, inte en skyldighet, att undanta kvalificerade skulder när skuldnedskrivningsverktyget används. Myndigheten har alltså viss flexibilitet. Resolutionsändamålen bör stå i fokus. Resolutionsmyndigheten bör också väga behovet av undantag och dess utformning mot principerna i artikel 44.9 (se nedan). Dessutom kan det finnas skäl att beakta effekterna av att kostnader övervältras på andra företag, t.ex. genom att dessa får bära en del av de förluster som skulle ha burits av andra borgenärer eller att andra företags bidrag till resolutionsreserven ökar om resolutionsreserven till följd av stödet kommer att underskrida målnivån.

Om det visar sig att de kvalificerade skulder som återstår när undantag har gjorts inte är tillräckligt stora för att absorbera förluster eller genomföra den konvertering som är nödvändig, får statligt stöd ges genom resolutionsreserven, men bara under vissa förutsättningar (se mer om detta i avsnitt 15.16.2). Om dessa förutsättningar inte är uppfyllda innebär det motsatsvis att undantag inte får göras. Det som vid en första anblick verkar vara ett tämligen generöst undantag begränsas alltså i viss utsträckning av de efterföljande bestämmelserna.

Principer som ska beaktas

Som framgår ovan räknar artikel 44.9 upp ett antal principer som resolutionsmyndigheterna ska ta med i bedömningen vid ett beslut om undantag. Bestämmelsen innebär att när resolutionsmyndigheten har beslutat att förutsättningarna för undantag är uppfyllda ska den väga behovet av ett undantag och dess utformning mot de uppräknade principerna.

Den första principen är att förluster först ska bäras av ägarna och därefter av borgenärerna i prioritetsordning. Det innebär bl.a. att ägarna ska "ta första smällen". På ett sätt kan det tyckas märkligt att hänvisa till den här principen i de bestämmelser som rör möjligheten att undanta vissa skulder ifrån nedskrivning eller konvertering eftersom möjligheten till undantag utgör ett avsteg ifrån just den principen. Det ligger i sakens natur att det är svårt att undanta vissa skulder samtidigt som man respekterar principen om att skulder med samma prioritet ska behandlas likvärdigt.

Det faktum att man trots detta valt att hänvisa till den grundläggande principen om likabehandling i det här sammanhanget bör enligt vår bedömning förstås på så sätt att myndigheten ska sträva efter att tillämpa möjligheten att undanta skulder på ett sätt som i största möjliga mån respekterar likabehandlingsprincipen. I praktiken bör detta till exempel kunna innebära att det i vissa fall är mer lämpligt att delvis undanta flera skulder med samma prioritetsordning (givet att samtliga dessa skulder uppfyller villkoren för att undantas) än att helt undanta en viss skuld.

Principen att man ska beakta återstående förlusttäckningskapacitet hos företaget under resolution bör i praktiken innebära att utrymmet för att undanta skulder är mer begränsat om beloppet av de kvarvarande skulderna är litet. På liknande sätt skulle den tredje principen att man ska beakta behovet av att behålla tillräckliga resurser för finansiering av resolution, kunna påverka möjligheten att göra undantag. Enligt vad som vidare diskuteras nedan finns nämligen en möjlighet att kompensera för sådana skulder som undantagits genom medel från resolutionsreserven. Givet att reserven är välkapitaliserad (och det därmed finns gott om resurser för att finansiera framtida resolutionsåtgärder) skulle alltså möjligheten att undanta skulder öka. Om fonden däremot har lite medel skulle möjligheten att undanta skulder minska.

Eftersom dessa principer ska beaktas när resolutionsmyndigheten beslutar om den ska göra undantag och hur undantaget ska utformas, bör de också uttryckligen framgå av den nya lagen.

Underrättelse till kommissionen

Avslutningsvis bör det också framgå av den nya lagen att kommissionen ska underrättas innan resolutionsmyndigheten beslutar om undantag.

15.16.1 Möjlighet att kompensera för undantag

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får besluta att skulder som inte undantagits från nedskrivning eller konvertering, ska skrivas ned eller konverteras för att täcka de förluster som skulle ha burits av de undantagna skulderna. Det får dock inte innebära att borgenärer får ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs eller likvidation.

Resolutionsdirektivet

Om vissa kvalificerade skulder – helt eller delvis – undantas från nedskrivning/konvertering ska de övriga kvalificerade skulderna användas för att täcka nedskrivnings- och/eller konverteringsbehovet. Direktivets utgångspunkt är att de återstående kvalificerade skulderna ska tas i anspråk åtminstone i samma utsträckning som om inte några skulder undantagits, dvs. som om totalbeloppet för nedskrivning och konvertering hade slagits ut på alla kvalificerade skulder.

Av artikel 44.3 andra stycket framgår emellertid att när en eller flera skulder har undantagits från tillämpningen av skuldnedskrivningsverktyget *får* den nedskrivnings- och konverteringsnivå som tillämpas på andra kvalificerade skulder ökas för att ta hänsyn till de undantag som gjorts, under förutsättning att den nedskrivnings-

och konverteringsnivå som tillämpas på andra kvalificerade skulder följer principen i artikel 34.1 g.⁸

Skälen för kommitténs förslag

Möjligheten att öka nedskrivnings- och konverteringsnivån avseende övriga skulder till följd av att vissa skulder undantagits från verktygets tillämpningsområde bör framgå även i svensk lag. Det bör noteras att direktivet inte medger att de övriga borgenärernas kvalificerade skulder skrivs ned eller konverteras så att det ekonomiska utfallet för dessa blir sämre än vid konkurs eller likvidation.

Bestämmelsen bör, i överensstämmelse med direktivet, utformas som en ”får-bestämmelse”, dvs. den bör ge resolutionsmyndigheten en möjlighet att välja om den vill skriva ned de återstående kvalificerade skulderna eller inte. Enligt vår bedömning bör dock möjligheten som regel utnyttjas om det är nödvändigt för att resolutionsreserven ska få användas för att ge stöd när det behövs eller om det behövs för att uppnå resolutionsändamålen.

I nästa avsnitt behandlar vi vad som gäller när vissa skulder undantas men de återstående kvalificerade skulderna inte täcker eller används för att täcka det totala nedskrivnings- och konverteringsbehovet.

15.16.2 Statligt stöd via resolutionsreserven när undantaget utnyttjas

Kommitténs förslag: Om resolutionsmyndigheten undantar kvalificerade skulder får den använda medel från resolutionsreserven om det behövs för att absorbera förluster i eller ge kapitaltillskott till företaget. Ägare och borgenärer ska emellertid också bidra genom nedskrivning eller konvertering upp till en viss minsta nivå.

⁸ Ingen borgenär ska åsamkas större förluster än vad som skulle ha varit fallet om institutet eller koncernföretaget hade avvecklats enligt normala insolvensförfaranden i enlighet med skyddsåtgärderna i artiklarna 65–67.

Resolutionsdirektivet

Allmänt om möjligheten att använda resolutionsreserven

Enligt vad som ovan framkommit finns det en möjlighet att undanta vissa kvalificerade skulder från nedskrivning eller konvertering. När ett sådant undantag görs kan, som nämnts ovan, nedskrivnings- och konverteringsnivån ökas avseende övriga skulder för att kompensera för de undantagna skulderna. Det är dock inte säkert att detta är tillräckligt för att täcka de förluster som finns och för att kapitalisera det fallerande företaget, särskilt med beaktande av att resolutionsmyndigheten under alla omständigheter inte kan skriva ned eller konvertera i en utsträckning som innebär att borgenärerna får ett ekonomiskt sämre utfall än vid (en hypotetisk) konkurs eller likvidation.

För att absorbera förluster eller kapitalisera ett företag under resolution får resolutionsreserven skjuta till medel för att kompensera för de kvalificerade skulder som undantagits. Det framgår av artikel i artikel 44.4. Där anges att i de fall resolutionsmyndigheten beslutar att helt eller delvis undanta en skuld eller en kategori av skulder i enlighet med artikel 44, och de förluster som skulle ha tillkommit dessa skulder inte fullt ut har överförts på andra borgenärer, får ett bidrag göras ifrån finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven) till företaget under resolution för att

- a) absorbera eventuella förluster som inte har absorberats av kvalificerade skulder och återställa substansvärdet i institutet under resolution till noll i enlighet med punkt 46.1 a,
- b) förvärva aktier eller andra äganderättsinstrument eller kapitalinstrument i företaget under resolution för att i enlighet med artikel 46.1 b kapitalisera institutet.

Att finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven) får användas för detta ändamål framgår av artikel 101.1.

För att finansieringsarrangemanget ska få användas ställs det dock upp vissa krav. För det första ska företagets ägare och borgenärer vara med och dela på bördan genom nedskrivning eller konvertering. Direktivet innehåller två olika alternativ för att bestämma hur stort detta bidrag minst måste vara. Dessutom innehåller direktivet särskilda bestämmelser om hur stort bidraget från resolutionsreserven får vara.

Bördefördelning motsvarande åtta procent av företagets skulder och eget kapital

Enligt det första alternativet (artikel 44.5) ska det bidrag till förlustabsorbering och kapitalisering som har gjorts av ägare och innehavare av andra äganderättsinstrument, borgenärer motsvara ett belopp som minst motsvarar 8 procent av de sammanlagda skulderna, inklusive kapitalbasen i företaget under resolution, beräknat vid tidpunkten för resolutionsåtgärden i överensstämmelse med den värdering som föreskrivs i artikel 36.

Bördefördelning motsvarande 20 procent av företagets riskvägda tillgångar

Enligt det andra alternativet (artikel 44.5) får med avvikelse från vad som sägs om att borgenärerna ska bidra med 8 procent av de totala skulderna inklusive kapitalbasen, ett bidrag från finansieringsarrangemanget också ges under förutsättning att

- (a) bidraget till förlustabsorbering och rekapitalisering uppgår till ett belopp på minst 20 procent av det berörda företagets riskvägda tillgångar,
- (b) finansieringsarrangemanget i den berörda medlemsstaten, genom förhandsbidrag (exklusive bidrag till ett insättningsgarantisystem) som anskaffats i enlighet med artiklarna 100.6 och 103, har tillgång till ett belopp som uppgår till minst tre procent av de garanterade insättningarna vid samtliga kreditinstitut som är auktoriserade inom den medlemsstatens territorium, och
- (c) det berörda företaget har konsoliderade tillgångar på mindre än 900 miljarder euro.

Storleken på stödet från staten

I båda de fall som nämns ovan är huvudregeln att stödet från finansieringsarrangemanget för resolution inte får överstiga fem procent av de totala skulderna och det egna kapitalet i företaget under resolution enligt en värdering enligt artikel 36 vid tidpunkten

för beslut om resolution eller beslut om resolutionsåtgärder, beroende på vad som är tillämpligt.

Enligt artikel 44.7 är dock inte femprocentsgränsen absolut, utan får överskridas under exceptionella förhållanden. En ytterligare förutsättning är att alla oprioriterade skulder utan säkerheter, utom kvalificerade insättningar, fullt ut skrivits ned eller konverterats.

Anmälan till kommissionen

Som vi har nämnt tidigare ska resolutionsmyndigheten innan den undantar en skuld underrätta kommissionen. I de fall där undantaget skulle kräva ett bidrag från finansieringsarrangemanget eller en alternativ finansieringskälla får kommissionen, för att slå vakt om den inre marknads integritet, inom 24 timmar räknat från mottagandet av underrättelsen, eller med resolutionsmyndighetens samtycke inom en längre tidsperiod, förbjuda det föreslagna undantaget, eller kräva att det ändras, om kraven i denna artikel och delegerade akter inte är uppfyllda. Detta ska inte påverka kommissionens tillämpning av regler om statligt stöd.

Skälen för kommitténs förslag

Av bestämmelserna i det föregående framgår när resolutionsreserven får användas för att absorbera förluster respektive skjuta till kapital när undantaget använts. Enligt kommitténs bedömning bör möjligheter motsvarande de i direktivet införas i svensk rätt. Bestämmelsens närmare innebörd behandlas i det följande.

Vad får stödet avse?

Det bör noteras att stödet bara får användas för att kompensera för det kapital som undantagits från nedskrivning eller konvertering. Den får därmed inte användas för att täcka upp för andra underskott. Ytterst bestäms storleken på stödet från resolutionsreserven av det totalbelopp för förlustabsorbering och konvertering som fastställts enligt en värdering. Stödet från resolutionsreserven får inte överstiga det beloppet. Dessutom får reserven inte användas för någon annan typ av kapitalförstärkning.

När medel tas ur resolutionsreserven innebär det att det är reserven som förvärvar de äganderätts- och kapitalinstrument som behövs för att kapitalisera institutet. Enligt artikel 44.4 får resolutionsfonden användas för att förvärva aktier eller andra äganderättsinstrument eller kapitalinstrument i företaget under resolution. Av detta följer att resolutionsmyndigheten kan komma att förvärva t.ex. aktier, konvertibler eller optioner.

Bördefördelning motsvarande åtta procent av företagens tillgångar och egna kapital

När resolutionsmyndigheten beräknar totalbeloppet för förlustabsorbering och konvertering behöver det göras på grundval av en värdering. En sådan värdering ska också ligga till grund för beräkningen av hur stor andel av de totala skulderna och det egna kapitalet som ägare och borgenärer respektive resolutionsmyndigheten har bidragit med. Värderingen ska ha gjorts i anslutning till åtgärden. Som framgår ska ägarna och borgenärerna bidra med minst 8 procent av de totala skulderna och det egna kapitalet. Basen för beräkningen omfattar alltså mer än de kvalificerade skulderna.

Vid beräkningen av åttaprocentgränsen räknar man med bidrag som har gjorts av ägare och andra innehavare av äganderättsinstrument och borgenärer. Bidragen ska ha lämnats genom nedskrivning eller konvertering eller på annat sätt. Av detta framgår exempelvis att nedskrivning eller konvertering som har gjorts av relevanta kapitalinstrument får räknas med. Värderingstidpunkten avgör dock vad som får räknas med. Förluster som absorberats av t.ex. ägare genom en minskning av aktiekapitalet före en sådan värdering ingår exempelvis inte i beräkningen av om gränsvärdet uppfylls (se även skäl 75 i resolutionsdirektivet). Dessutom kan medel komma att skjutas till från insättningsgarantifonden.

Enligt direktivet ska bl.a. "kapitalbasen" räknas in vid bedömningen av hur stort bidraget från aktieägare, borgenärer m.fl. måste vara. Enligt den definition som används i direktivet, som hänvisar till tillsynsförordningen, avses med kapitalbasen de poster som får ingå i kapitalbasen med vissa avdrag. Trots ordalydelsen är det dock knappast detta som varit avsikten med direktivet. Avsikten har sannolikt varit att man ska räkna med de poster som får ingå i kapitalbasen, det vill säga vissa skulder samt eget kapital. Vi föreslår därför att den svenska bestämmelse som förlivar direktivet

använder uttryckssättet totala skulder och eget kapital i stället för totala skulder inklusive kapitalbasen. Detta kommer dock att innebära att basen blir lite större än om kapitalbasen används.

Enligt direktivet får bidraget från resolutionsreserven uppgå till högst fem procent av företagets totala skulder och eget kapital. Som huvudregel kommer alltså de privata aktörernas bidrag vara större än resolutionsreservens. Under exceptionella förhållanden får det dock överstiga femprocentnivån och i det fallet utgör den övre gränsen det belopp som undantagits från nedskrivning eller konvertering eller det belopp som räknats fram enligt avsnitt 15.6 (artikel 46) beroende på vilket som är lägst.

Bördefördelning motsvarande tjugo procent av företagets riskvägda tillgångar

Som alternativ får resolutionsmyndigheten kräva att ägare och borgenärer bidrar med tjugo procent av de riskvägda tillgångarna.

Begreppet riskvägda tillgångar definieras varken i resolutionsdirektivet eller i tillsynsförordningen. Enligt tillsynsförordningen används i stället begreppet ”det totala riskvägda exponeringsbeloppet” för att beteckna summan av de krav för kreditrisker, marknadsrisker och operativa risker som ska ligga till grund för beräkningen av kapitalbaskravet. I detta ingår den ”riskvägda exponeringen” för kreditrisker, utspädningsrisker och motpartsrisker. I dessa riskvägda exponeringar ingår dock inte bara tillgångar utan även åtaganden utanför balansräkningen (t.ex. garantier som företaget har ställt ut) som inte är tillgångar i egentlig mening utan snarare förpliktelser (se artikel 5 i tillsynsförordningen). Eftersom begreppet exponering alltså är ett vidare begrepp än tillgång drar vi slutsatsen att direktivet syftar enbart på de tillgångarna i balansräkningen och inte på posterna utanför balansräkningen. Detta är också utgångspunkten för det fortsatta resonemanget. Enligt vår bedömning ska de riskvägda tillgångarna beräknas på individuell nivå och inte på gruppnivå.

Det statliga stödet från resolutionsreserven blir som huvudregel större om detta undantag används i stället för åttaprocentregeln (statsstödsreglerna kan dock förändra detta; se nedan). För att väga upp detta ställs det upp ett krav på hur stor resolutionsreserven minst måste vara för att undantaget ska få användas. Detta är satt till tre procent av de garanterade insättningarna i medlemsstaten. Det är

dock enbart belopp som byggts upp med förhandsbidrag som får räknas med. Dessförinnan får alltså inte undantaget utnyttjas. Ytterst kommer det sannolikt att vara resolutionsreservens storlek som avgör om undantaget är möjligt att tillämpa eller inte. Om inte resolutionsreserven är mycket stor är det sannolikt att undantaget endast kan utnyttjas för en bank i taget. Därefter måste resolutionsreservens byggas upp så att det uppgår till tre procent av de garanterade insättningarna innan den får användas igen. Under den tiden måste i stället åttaprocentsregeln tillämpas. En annan begränsning är att det berörda företaget ska ha konsoliderade tillgångar på mindre än 900 miljarder euro. Detta krav uppfylls dock av samtliga av de fyra stora svenska bankkoncernerna.

Valet mellan de två alternativen

Som har beskrivits i det föregående får resolutionsmyndigheten välja mellan två alternativ när den bestämmer hur stort bidraget från ägare och borgenärer ska vara. Direktivet innehåller inte några anvisningar om när den ena eller den andra metoden ska användas. Enligt vår bedömning bör dock det alternativ som ger den minsta nedskrivningen eller konverteringen och därmed ett större bidrag från resolutionsreserven användas. Vi anser vidare att det är värdefullt om resolutionsmyndigheten i ett enskilt fall kan välja mellan de båda undantagen. Av det skälet anser vi att det är ett rimligt mål att resolutionsreserven ska uppgå till tre procent av garanterade insättningar; se kapitel 21.

Särskilt om statsstödsreglerna

Om resolutionsreserven används för att skjuta till kapital till ett företag under resolution, omfattas stödet av statsstödsregelverket. Som vi beskriver i avsnitt 3.15 innehåller statsstödsreglerna bestämmelser om att ägare och borgenärer ska vara med och dela på bördan bl.a. genom minskning aktiekapitalet och nedskrivning eller konvertering av efterställda skulder. För att det statliga stödet ska godkännas kan därför samtliga efterställda skulder behöva skrivas ned. Detta gäller även om något av direktivets gränsvärden (åtta procent av skulder och eget kapital eller tjugo procent av de riskvägda tillgångar) har uppnåtts. En tillämpning av statsstödsreglerna

kan därför innebära att bidraget från borgenärerna måste vara större än enligt de båda modeller som beskrivs ovan för att stödet ska godkännas.

Hur stort får bidraget från resolutionsreserven vara?

Enligt direktivet får bidraget från resolutionsreserven uppgå till högst fem procent av företagets skulder och egna kapital. Under exceptionella omständigheter får det dock överstiga denna nivå.

Direktivets uttryck ”exceptionella omständigheter” är inte definierat. Samma begrepp används i artikel 52.3 rörande resolutionsmyndighetens möjligheter att förlänga tidsperioden då en omstrukturingsplan ska upprättas. Vi kan vidare konstatera att ordet ”exceptionell” också återfinns i artikel 37.10 som hänvisar till ”en mycket exceptionell situation med en systemkris” som en förutsättning för att få använda de statliga stabiliseringsverktygen.

Av detta drar kommittén slutsatsen att ”exceptionella omständigheter” inte behöver innefatta en så pass allvarlig situation som en systemkris. Med tanke på att direktivet också anger att krav kan ställas på företagen att ha tillräckligt med aktiekapital och nedskrivningsbara skulder för att resolution ska vara möjligt, och mer generellt på att resolutionsmyndigheten ska upprätta resolutionsplaner, torde det vara en presumtion i direktivet att det normalt ska vara möjligt att kapitalisera ett företag i tillräcklig omfattning genom att konvertera fordringar, eventuellt i kombination med ett bidrag från resolutionsreserven motsvarande fem procent av berört företags skulder och egna kapital. Vi tolkar därför att ”exceptionella omständigheter” ska förstås som ”i undantagsfall”. Vad som inryms i detta begrepp får överlämnas till rättstillämpningen, däribland kommissionens avgöranden i statsstödsärenden.

En ytterligare förutsättning för att stödet från resolutionsreserven ska få överstiga fem procent av skulder och eget kapital är att alla oprioriterade kvalificerade skulder utan säkerhet förutom kvalificerade insättningar har skrivits ned fullt ut eller konverterats. Det betyder att de övriga kvalificerade skulderna (utom de kvalificerade insättningarna) ska vara helt nedskrivna. Det handlar alltså här om att se till att bördan bärs av de kvalificerade skulder som inte undantagits, i vart fall om stödet överstiger fem procent. Nedskrivningen får dock inte innebära att borgenärerna får ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs eller likvidation.

Som nämns ovan behöver dock inte de kvalificerade insättningarna skrivas ned. Av detta följer att kvalificerade insättare får undantas från den extra nedskrivning och konvertering som kan krävas för att kompensera för undantaget. De ska dock skrivas ned så att de bär den börda som de skulle ha burit om inget undantag hade gjorts (om de inte undantagits).

15.16.3 Finansiering av stödet från resolutionsreserven

Kommitténs förslag: Det statliga stödet från resolutionsreserven får beroende på omständigheterna finansieras genom förhandsbidrag till resolutionsreserven, genom extra uttag från företagen, lån från Riksgäldskontoret eller andra alternativa finansieringskällor.

Resolutionsdirektivet

Som vi beskriver i föregående avsnitt får statligt stöd ges från resolutionsreserven under vissa förutsättningar. Resolutionsdirektivet innehåller också bestämmelser om hur detta stöd ska finansieras. Bestämmelserna ser lite olika ut beroende på om stödet över- eller understiger fem procent av skulder och eget kapital.

Hur får bidraget från resolutionsreserven upp till fem procent av de totala skulderna finansieras?

Om bidraget inte är större än fem procent av skulder och eget kapital får stödet från resolutionsreserven enligt artikel 44.6 finansieras enligt följande.

- a. Det belopp som finansieringsarrangemanget har tillgång till och som har anskaffats genom bidrag från företag i enlighet med artikel 100.6 och 103.
- b. Genom det belopp som kan anskaffas genom efterhandsbidrag i enlighet med artikel 104 inom en period av tre år.
- c. Belopp som anskaffas från alternativa finansieringskällor i enlighet med artikel 105, i de fall där de belopp som avses i a och b ovan inte är tillräckliga.

Hur får stödet från resolutionsreserven över fem procent av de totala skulderna finansieras?

Om stödet från resolutionsreserven överstiger fem procent gäller enligt artikel 44.7 att ytterligare finansiering får sökas från alternativa finansieringskällor. I stället för eller utöver detta får stödet ges med användning av ännu outnyttjade medel som anskaffats genom förhandsbidrag i enlighet med artiklarna 100.6 och 103.

Skälen för kommitténs förslag

Hur får bidraget från resolutionsreserven finansieras?

I direktivet finns det särskilda bestämmelser om hur bidrag från resolutionsreserven ska finansieras. Först och främst får medel tas från medel som redan finns i resolutionsreserven till följd av redan inbetalda förhandsbidrag. När dessa medel har utnyttjats får bidraget finansieras genom medel som kan inhämtas genom efterhandsbidrag (artikel 104) inom en period av tre år. Det bör noteras att för många svenska institut – däribland de fyra svenska storbankerna – är de garanterade insättningarna betydligt mindre än de skulder inklusive insättningar som avses i artikel 44.

Om varken resolutionsreserven eller efterhandsbidragen räcker till får resterande belopp anskaffas genom alternativa finansieringskällor. För svensk del innebär det upplåning från Riksgäldskontoret eller någon annan del av staten, eller krediter från andra EU-länders finansieringsarrangemang; se kapitel 21.

För att återställa resolutionsreserven kan företagen, förutom att betala efterhandsbidragen, komma att behöva betala in för att återställa resolutionsreserven till dess målnivå inom sex år. I sista hand kommer kravet på efterhandsavgifter att bestämmas av relationen mellan det stöd som finansierats med medel från resolutionsreserven och värdet på de tillgångar som förs till reserven.

Ytterligare bidrag

I artikel 44 framgår de förutsättningar som ska vara uppfylla för att resolutionsreserven ska få bidra till förlustabsorberingen och kapitalisering av ett företag under resolution samt i vilken omfattningen detta får ske och hur de offentliga medlen som används ska

finansieras. I artikel 44.7 anges att bidraget i undantagsfall får överstiga 5 procent.

Direktivet ger möjlighet att finansiera detta bidrag genom att finansieringsarrangemanget utnyttjar alternativa finansieringskällor. Även inbetalda och ännu outnyttjade förhandsbidrag får utnyttjas. Däremot får inte ett bidrag till ett företag under resolution som överstiger 5 procent finansieras genom ytterligare uttag av efterhandsbidrag (artikel 104-bidrag).

Syftet med det senare är rimligen att begränsa hur mycket företagen kollektivt direkt ska bidra till finansieringen av ett specifikt resolutionsärende. Om bidraget innebär att resolutionsreserven bär förluster och detta leder till att fondens medel understiger de av direktivet reglerade nivåerna, innebär det dock att företagen indirekt bidrar till finansieringen genom en förhöjd förhandsavgift för att återställa nivån på fondens behållning.

Kommissionens prövning

Som framgår av artikel 44.12 ska en medlemsstat anmäla bidraget från resolutionsreserven till kommissionen. Kommissionen får då förbjuda undantaget eller kräva ändring av det om det inte uppfyller kraven i artikel 44 eller delegerade akter. Eftersom bidrag från resolutionsreserven utgör statliga medel ska bidraget också statsstödsprövas (se avsnitt 3.15).

16 De statliga stabiliseringsverktygen

16.1 Inledning

I detta kapitel behandlas artiklarna 56–58 som rör möjligheterna för staten att skjuta till kapital eller tillfälligt ta över ägandet i ett företag genom att använda medel som inte kommer från resolutionsreserven. Dessa åtgärder kallas för de statliga stabiliseringsverktygen. En möjlighet att besluta om statligt kapitaltillskott eller om ett tillfälligt statligt övertagande är inte medlemstaternas skyldiga att införa enligt direktivet, men som diskuteras nedan föreslår kommittén att de ska införas i svensk rätt.

Det kan också inledningsvis påpekas att direktivet anger att statliga kapitaltillskott och ett tillfälligt statligt övertagande enligt artiklarna 57 respektive 58 kan vara en del av ett resolutionsförfarande eller vidtas i stället för resolution när ett företag uppfyller förutsättningarna för resolution. Kommittén föreslår det förstnämnda av skäl som anförs nedan, det vill säga att dessa statliga stabiliseringsverktyg ska tillämpas inom ramen för resolution.

16.2 Definition av de statliga stabiliseringsverktygen

Kommitténs förslag: Med de statliga stabiliseringsverktygen avses annat statligt stöd än medel ur resolutionsreserven som ges av regeringen för att

1. delta i kapitaliseringen av ett företag genom att tillhandahålla medel i utbyte mot kärnprimärkapitalinstrument, övriga primärkapitalinstrument eller supplementärkapitalinstrument, i enlighet med kraven i tillsynsförordningen (verktyget för kapitalstöd), eller

2. tillfälligt ta över ägandet av ett företag under resolution genom att göra en eller flera överföringar av aktier till staten, eller ett av staten helägt bolag (verktyget för tillfälligt offentligt ägande).

Resolutionsdirektivet

Artikel 37.10 anger att i en mycket exceptionell situation med en systemkris får resolutionsmyndigheten söka finansiering från alternativa finansieringskällor genom att använda de statliga stabiliseringsverktyg som avses i artiklarna 56–58. I artikel 56.5 definieras de statliga stabilitetsverktygen som

- a) ett verktyg för offentligt aktiekapitalstöd som avses i artikel 57, samt som
- b) ett verktyg för tillfälligt offentligt ägande som avses i artikel 58.

Med en systemkris avses störningar i det finansiella systemet som skulle kunna medföra allvarliga negativa konsekvenser för den inre marknaden och realekonomin (artikel 2.1.30).

Verktyget för kapitalstöd

I artikel 57.1 anges att medlemsstaterna får, under förutsättning att nationell bolagsrätt respekteras, delta i en rekapitalisering av ett institut eller ett koncernföretag genom att tillhandahålla kapital till företaget i utbyte mot följande instrument, i enlighet med kraven i förordning (EU) nr 575/2013:

- (a) kärnprimärkapital, och
- (b) övriga primärkapitaltillskott eller supplementärkapitalinstrument.

Verktyget för tillfälligt offentligt ägande

I artikel 58.1 anges att medlemsstaterna får ta ett institut eller ett koncernföretag i tillfälligt offentligt ägande genom att, enligt artikel 58.2, göra en eller flera aktieöverföringar där mottagaren är (a) ett ombud för medlemsstaten, eller (b) ett av medlemsstaten helägt bolag.

Ansvarig myndighet

Enligt artikel 56 ska det behöriga departementet eller regeringen fatta beslut om tillämpningen av de statliga stabiliseringsverktygen och inte resolutionsmyndigheten, även om regeringen ska besluta i nära samarbete med resolutionsmyndigheten (se mer om detta nedan).

Skälen för kommitténs förslag

Ibland är det nödvändigt för att motverka allvarliga störningar i det finansiella systemet att staten skjuter till kapital eller tar över ägandet av problemdrabbade institut. En sådan möjlighet finns till exempel i stödlagen som ger möjlighet för regeringen att, under vissa förutsättningar, besluta om tvångsinlösen av aktier i ett kreditinstitut.

Det är därför ändamålsenligt att direktivet ger möjlighet till detta genom de så kallade statliga stabiliseringsverktygen och även att offentliga medel kan tillföras från andra källor än resolutionsreserven. Det sistnämnda beror inte i första hand på att resolutionsreserven skulle sakna medel. Enligt vårt förslag är det knutet en lånerätt i Riksgäldskontoret till reserven. Snarare handlar det om att det i dessa fall är fråga om en kris av sådan dignitet och omfattning att det inte framstår som realistiskt att lägga ansvaret på det finansiella systemet att täcka kostnaderna för krisen i form av återbetalning av dessa lån via framtida krav på avgifter. Om kostnaderna framstår som en så tung börda att de övriga bankernas långsiktiga soliditet börjar ifrågasättas, blir det omöjligt att uppnå resolutionsändamålen enbart med medel från resolutionsreserven. I stället måste offentliga medel kunna sättas in. Andra sidan av detta är att avkastningen från stödet ska tillfalla staten och inte reserven.

Kommittén föreslår att stabilitetsfonden ska kunna användas till detta ändamål; se kapitel 21. Men eftersom direktivet inte ställer krav på varifrån dessa medel ska tas finner vi inte heller skäl att begränsa detta i svensk rätt genom att ange att de alltid ska komma från stabilitetsfonden. Annan finansiering kommer dock att kräva ett särskilt bemyndigande från riksdagen. Däremot behöver möjligheten att vidta de åtgärder som innefattas i de statliga stabiliseringsverktygen framgå av lag.

Kommittén bedömer också att det sätt på vilket direktivet anger att detta ska ske är uttömmande i så måtto att andra sätt inte är

tillåtna. I syfte att inte oavsiktligt begränsa flexibiliteten föreslår vi ett införlivande som ligger nära direktivets formulering.

I artikel 37.10 anges att det är resolutionsmyndigheten som kan söka finansiering från alternativa finansieringskällor genom att använda de statliga stabiliseringsverktygen. Av artikel 56.1 framgår att sådana insatser ska utföras under ledning av det behöriga ministeriet eller regeringen i nära samarbete med resolutionsmyndigheten. Kommittén anser att den senare lösningen bättre avspeglar den dignitet som ett beslut av denna karaktär har. Det innebär att vi föreslår att det är regeringen som ska fatta beslut om de åtgärder som diskuteras i detta avsnitt. Vi återkommer nedan till frågan om hur regeringen ska samarbeta med inblandade myndigheter.

Kommittén konstaterar vidare att direktivet anger att de statliga stabiliseringsverktygen får tillämpas i en ”mycket exceptionell situation med en systemkris” och att en systemkris definieras som störningar i det finansiella systemet som skulle kunna medföra allvarliga negativa konsekvenser för den inre marknaden och realekonomin. Kommittén kan konstatera att användningen av störningsbegreppet i definitionen av en systemkris ligger nära vår formulering av resolutionsändamålet: ”att motverka en allvarlig störning i det finansiella systemet”.

Mot den bakgrunden har kommittén övervägt att omformulera uttrycket ”mycket exceptionell situation med en systemkris”. Vi har dock valt att avstå från att föreslå detta. Skälet till detta är att kommissionen, enligt skäl 57, när den bedömer om statligt stöd ska godkännas, vilket är en förutsättning för att de statliga stabiliseringsverktygen ska få användas, uttryckligen ska bedöma om det föreligger en mycket exceptionell situation med en systemkris.

Det framgår av artikel 56.1 (se nedan) att dessa åtgärder ska vidtas i syfte att uppnå målen för resolution enligt artikel 31.2 när det gäller medlemsstaten eller unionen som helhet, dvs. det som vi kallar för resolutionsändamålen. Det räcker dock inte med att åtgärden behövs för att uppnå något resolutionsändamål. Direktivet innehåller en uppsättning villkor som begränsar användningen av de statliga stabiliseringsverktygen till en sista utväg när det föreligger ett allvarligt systemhot och när resolutionsverktygen och andra resolutionsåtgärder inte är tillräckliga; se nedan.

16.3 Förutsättningar för att använda verktygen

Kommitténs förslag: I en mycket exceptionell situation med en systemkris får regeringen besluta att använda de statliga stabiliseringsverktygen för att uppnå resolutionsändamålen om:

1. företaget är försatt i resolution,
2. ägare, innehavare av andra äganderättsinstrument och borgenärer genom nedskrivning, konvertering eller på annat sätt bidragit till förlustabsorberingen i, eller kapitaliseringen av, företaget med ett belopp som minst motsvarar 8 procent av företagets totala skulder och eget kapital,
3. stödet är godkänt i förväg och slutgiltigt enligt reglerna om statligt stöd, och
4. regeringen, efter samråd med resolutionsmyndigheten, Finansinspektionen och Riksbanken, har fastställt att någon av följande förutsättningar föreligger:
 - a) att användningen av något annat resolutionsverktyg inte skulle vara tillräckligt för att motverka en allvarlig störning i det finansiella systemet,
 - b) att andra resolutionsåtgärder inte skulle vara tillräckliga för att skydda det allmännas intresse efter det att företaget beviljats extraordinärt likviditetsstöd från Riksbanken, eller
 - c) när det gäller verktyget för tillfälligt offentligt ägande, att andra resolutionssåtgärder inte skulle vara tillräckliga för att skydda det allmännas intresse efter det att regeringen har använt verktyget för kapitalstöd.

Resolutionsdirektivet

Artikel 56.1 anger att medlemsstaterna får tillhandahålla extraordinärt offentligt finansiellt stöd genom ytterligare finansiella stabiliseringsverktyg i enlighet med 56.3 och artikel 31.10 samt i enlighet med unionens regler om statligt stöd, för att bidra till resolutionen

av ett företag, inbegripet genom att ingripa direkt för att undvika dess avveckling, i syfte att uppnå målen för resolution enligt artikel 31.2 när det gäller medlemsstaten eller unionen som helhet. Sådana insatser ska utföras under ledning av det behöriga ministeriet eller regeringen i nära samarbete med resolutionsmyndigheten.

I artikel 56.3 framgår att de statliga stabiliseringsverktygen ska tillgripas som en sista utväg efter det att andra resolutionsverktyg så långt som det är praktiskt möjligt har bedömts och utnyttjats samtidigt som den finansiella stabiliteten upprätthållits, i enlighet med det behöriga ministeriets eller regeringens bedömning efter samråd med resolutionsmyndigheten.

Ytterligare villkor för användningen av verktygen återfinns i 56.4 som anger att vid tillämpningen av de statliga finansiella stabiliseringsverktygen ska medlemsstaterna säkerställa att de behöriga ministerierna eller regeringarna och resolutionsmyndigheten endast tillämpar verktygen när alla villkor i artikel 32.1 är uppfyllda och något av följande villkor har uppfyllts:

- a) Det behöriga ministeriet eller regeringen och resolutionsmyndigheten efter samråd med centralbanken och den behöriga myndigheten avgör att tillämpningen av resolutionsverktygen inte skulle vara tillräcklig för att undvika betydande negativa följdverkningar på den finansiella stabiliteten.
- b) Det behöriga ministeriet eller regeringen och resolutionsmyndigheten avgör att tillämpningen av resolutionsverktygen inte skulle vara tillräcklig för att skydda allmänintresset efter det att företaget beviljats extraordinärt likviditetsstöd från centralbanken.
- c) När det gäller verktyget för tillfälligt offentligt ägande, det behöriga ministeriet eller regeringen efter samråd med den behöriga myndigheten och resolutionsmyndigheten avgör att tillämpningen av resolutionsverktygen inte skulle vara tillräcklig för att skydda allmänintresset efter det att företaget beviljats kapitalstöd genom verktyget för kapitalstöd (artikel 57).

I artikel 37.10, som hänvisas till i artiklarna 56–58, anges vidare att de statliga stabiliseringsverktyg får användas när följande villkor är uppfyllda:

1. Ett bidrag till förlustabsorbering och rekapitalisering motsvarande ett belopp som minst motsvarar åtta procent av de sammanlagda skulderna, inklusive kapitalbasen i institutet under resolution, beräknat vid tidpunkten för resolutionsåtgärden i överensstämmelse med den värdering som föreskrivs i artikel 36, har gjorts av ägare och innehavare av andra äganderättsinstrument, innehavare av relevanta kapitalinstrument och andra kvalificerade skulder genom nedskrivning, konvertering eller på annat sätt.
2. De ska villkoras av ett godkännande i förväg och ett slutgiltigt godkännande enligt reglerna om statligt stöd.

Skälen för kommitténs förslag

Direktivet anger vilka villkor som ska vara uppfyllda för att det statliga verktyget ska användas. Flera av dessa moment ska bedömas av regeringen i nära samarbete med resolutionsmyndigheten. Motsvarande bestämmelser bör tas in i lag. Som vi har nämnt i föregående avsnitt bör den svenska regleringen ligga nära direktivets. Direktivet anger att flera av förutsättningarna ska bedömas av regeringen i samråd med resolutionsmyndigheten. Såvida inte regeringen är resolutionsmyndighet skulle detta vara en främmande lösning för svensk del, det vill säga att regeringen bara ska fatta beslut om en förvaltningsmyndighet godkänner det. Därför föreslår kommittén att regeringen ska besluta *efter* samråd med de relevanta myndigheterna – resolutionsmyndigheten, Finansinspektionen och Riksbanken – oavsett vilken av förutsättningarna som ska bedömas. Eftersom användandet av de statliga stabiliseringsverktygen förutsätter att resolutionsmyndigheten har försatt företaget i resolution får resolutionsmyndigheten därigenom indirekt påverka beslutet om de statliga stabiliseringsverktygen.

16.3.1 De statliga stabiliseringsverktygen bör tillämpas inom ramen för resolution

Kommitténs förslag: För att kunna bli föremål för statligt stöd genom tillämpning av de statliga stabiliseringsverktygen ska företaget vara försatt i resolution.

Resolutionsdirektivet

Artikel 56.2 anger att för att de statliga finansiella stabiliseringsverktygen ska bli verkningsfulla ska medlemsstaterna säkerställa att de behöriga ministerierna eller regeringarna har de relevanta resolutionsbefogenheter som anges i artiklarna 53-74 och att artiklarna 66, 68, 83 och 117 tillämpas.

Skälen för kommitténs förslag

Resolutionsdirektivet anger att de statliga stabiliseringsverktygen får tillämpas för att bidra till rekonstruktionen av ett företag som är försatt i resolution, men de kan också användas för att direkt ingripa för att undvika företagets avveckling (artikel 56.1). Det betyder alltså att i stället för att inleda resolution skulle regeringen kunna fatta beslut om statligt stöd genom tillämpning av de statliga stabiliseringsverktygen. En förutsättning för ett sådant beslut är dock att förutsättningarna för resolution är uppfyllda (artikel 56.3).

För att de statliga stabiliseringsverktygen ska bli verkningsfulla, behöver resolutionsåtgärder kunna vidtas mot företaget i fråga. Det handlar till exempel initialt om kontrolltagande, men också om att kunna minska aktiekapitalet och dra in aktierna och att skriva ned borgenärernas skulder. Vi anser att denna del av direktivet kan införlivas genom att införa en bestämmelse att de statliga stabiliseringsverktygen endast får tillämpas när ett företag är försatt i resolution. Därigenom kan resolutionsmyndigheten vidta andra resolutionsåtgärder mot företaget i den mån dessa behövs för att komplettera eller möjliggöra de statliga stabiliseringsverktygen.

Eftersom företaget först behöver vara försatt i resolution anser kommittén att de statliga stabiliseringsverktygen bör betraktas som resolutionsåtgärder och att dessa därför också ska omfattas av definitionen av resolutionsåtgärder (se avsnitt 5.3). Som en följd av detta behöver det inte framgå av lag att de underrättelseskyldigheter som resolutionsmyndigheten har enligt artikel 75 vid resolutionsåtgärder även gäller för ett beslut (av regeringen) om att tillämpa de statliga stabiliseringsverktygen.

16.4 Staten som ägare och avveckling av statligt ägande

Kommitténs förslag: Regeringen ska, i den utsträckning som dess aktieinnehav i ett företag tillåter, se till att företaget förvaltas på marknadsmässiga och professionella grunder.

Regeringen ska se till att dess aktieinnehav i företaget överförs till den privata sektorn så snart de marknadsmässiga och finansiella omständigheterna tillåter.

Resolutionsdirektivet

Artikel 57.2 anger att medlemsstaterna ska, i den utsträckning som deras aktieinnehav i ett företag eller ett koncernföretag tillåter, se till att företaget som är föremål för verktyget för offentligt kapitalstöd i enlighet med denna artikel förvaltas på marknadsmässiga och professionella grunder. I 57.3 framgår att när en medlemsstat ger offentligt kapitalstöd ska den säkerställa att dess andel i företaget överförs till den privata sektorn så snart de marknadsmässiga och finansiella omständigheterna tillåter.

Motsvarande bestämmelser finns för verktyget för offentligt ägande i artikel 58.3 som säger att medlemsstaten ska se till att institut eller koncernföretag som är föremål för verktyget för tillfälligt offentligt ägande förvaltas på marknadsmässiga och professionella grunder och att de överförs till den privata sektorn så snart de marknadsmässiga och finansiella omständigheterna tillåter.

Skälen för kommitténs förslag

Direktivet anger att ett företag som staten helt eller delvis äger ska förvaltas på marknadsmässiga och professionella grunder. Detta är en viktig princip för statligt ägande av företag i konkurrensutsatt verksamhet i de flesta sammanhang och även i detta. Principen bör framgå av lag. Vidare så anger direktivet att staten ska avveckla sitt aktieinnehav i företag som har uppkommit genom tillämpning av de statliga stabiliseringsverktygen till den privata sektorn så snart de marknadsmässiga och finansiella omständigheterna tillåter. Även denna princip föreslås framgå av lag.

17 Minimikravet på nedskrivningsbara skulder

17.1 Inledning

I kapitel 15 beskriver vi hur skuldnedskrivningsverktyget fungerar. Som framgår där innebär det att relevanta skuldinstrument och kvalificerade skulder – efter det att det egna kapitalet tagits i anspråk – skrivs ned eller konverteras. För att verktyget ska vara effektivt måste det finnas tillräckligt med nedskrivningsbara skulder. Eventuella förluster måste kunna absorberas och det egna kapitalet återställas om ett företag försätts i resolution. Som vi beskriver i avsnitt 15.5 är det inte alla skulder som får skrivas ned eller konverteras. Detta skulle kunna ge instituten incitament att försöka finansiera sig genom skulder som inte är kvalificerade eftersom dessa skulder sannolikt ger en billigare finansiering än de kvalificerade.

Direktivet innehåller dock bestämmelser som ska begränsa risken för att ett institut som fallerar och blir föremål för resolution inte har tillräckligt med kapital och kvalificerade skulder som kan absorbera förluster eller konverteras (skäl 79). Närmare bestämt innebär dessa regler att det ställs ett minimikrav – liknande kapitaltäckningskravet – på hur stora de kvalificerade skulderna och kapitalbasen tillsammans minst måste vara för att institutet om det i framtiden fallerar ska kunna hanteras inom ramen för resolution på ett sätt som uppfyller resolutionsändamålen. Detta krav mäts inte med hjälp av någon konkret förbestämd metod utan bestäms med utgångspunkt från ett antal kriterier. Kravet är alltså inte fast utan varierar mellan olika institut.

Man kan dela in det nedskrivnings- och konverteringsbara kapitalet och skulderna i två huvudsakliga delar, nämligen dels skulder och eget kapital som får ingå i kapitalbasen, dels kvalificerade skulder (se avsnitt 15.5). Det är samma poster som får

ingå när man beräknar om minimikravet är uppfyllt. För att posterna ska vara medräkningsbara måste de kunna förväntas finnas där när de behövs (se avsnitt 17.4).

Det kan vara svårt att förutse hur stor andel nedskrivningsbart kapital och nedskrivningsbara skulder som ett företag behöver om det i framtiden kommer att försättas i resolution. Det beror bl.a. på hur stora förluster företaget i fråga har gjort. Det beror emellertid också på vilken strategi och vilka verktyg som resolutionsmyndigheten avser att använda sig av om företaget skulle fallera. Om företaget ska försättas i konkurs, behövs det inte något nedskrivningsbart kapital, eftersom skuldnedskrivningsverktyget då inte kommer att användas. Som vi återkommer till i det följande ska minimikravet på nedskrivningsbara skulder beslutas parallellt med resolutionsplaner och koncernresolutionsplaner. Kravet ska, liksom koncernresolutionsplanerna, diskuteras i resolutionskollegierna. Besluten om minimikravet på nedskrivningsbara skulder utgör alltså en del av det förberedelsearbete som resolutionsmyndigheterna ägnar sig åt.

Enligt direktivet är det resolutionsmyndigheten som ska besluta om minimikravet på nedskrivningsbara skulder. Som framgår av kapitel 25 överlämnar vi till regeringen att bestämma vilken myndighet som ska vara resolutionsmyndighet. Vi föreslår dock att Finansinspektionen ska vara den myndighet som beslutar om minimikravet. När vi i det följande talar om resolutionsmyndigheten är det därför Finansinspektionen vi har i åtanke. När vi i detta avsnitt talar om Finansinspektionen, avser vi inspektionen i dess roll som tillsynsmyndighet.

Direktivet kan sägas behandla sju separata frågor:

1. Det övergripande kravet på att ett instituts kapitalbas och kvalificerade skulder tillsammans ska vara tillräckligt stora.
2. Vilka kriterier som ligger till grund för beslutet om hur stora skulderna och kapitalbasen tillsammans ska vara i ett enskilt fall.
3. Vilka krav som ställs på de kvalificerade skulderna för att de ska var medräkningsbara, dvs. för att de faktiskt ska finnas där när de behövs.
4. Myndighetens möjlighet att besluta att kravet ska uppfyllas med en viss typ av kapital eller skuldinstrument.

5. På vilken nivå – institut, grupp eller moderföretag – som kraven ska vara uppfyllda.
6. Överenskommelser mellan medlemsstaterna om nivån på kravet för en koncern.
7. Undantag för vissa institut.

Som framgår av artikel 45.19 och 45.20 ska Eba senast den 31 december 2016 lämna en rapport till kommissionen om olika aspekter på kravet. Det bör också noteras att G20 vid ett möte i Sankt Petersburg i september 2013 beslutade att ”call on the FSB, in consultation with standard setting bodies, to assess and develop proposals by end-2014 on the adequacy of global systemically important financial institutions’ loss absorbing capacity when they fail”. Det finns mot denna bakgrund anledning att tro att kravet kommer att förändras inom en inte allt för avlägsen framtid som en konsekvens av dessa arbeten.

17.2 Minimikravet på nedskrivningsbara skulder

Kommitténs förslag: Med minimikravet på nedskrivningsbara skulder avses ett krav uttryckt i procent som styr hur stora företagets medräkningsbara kvalificerade skulder och kapitalbas minst måste vara, i relation till företagets totala skulder och kapitalbas.

Vid beräkningen av de totala skuldernas ska derivatskulder tas upp till det belopp som återstår när hänsyn har tagits till motparters rätt till nettning.

Kravet ska beslutas i anslutning till upprättande av resolutionsplanerna. Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vilken information om kravet som ett företag ska lämna till resolutionsmyndigheten och vid vilken tidpunkt.

Resolutionsdirektivet

Att det ska ställas ett minimikrav på institutens kapitalbas och kvalificerade skulder framgår av artikel 45.1. Där sägs att minimikravet ska beräknas som ett belopp för kapitalbas och kvalificerade

skulder uttryckt som en procentandel av de totala skulderna och kapitalbasen i institutet.

Vid tillämpningen av minimikravet ska derivatskulder inkluderas i de totala skulderna på basis av att nettningrättigheter gentemot motparter erkänns fullt ut.

Av artikel 45.15 framgår att resolutionsmyndigheten ska, samordnat med behöriga myndigheter, kräva och kontrollera att instituten uppfyller det minimikrav för kapitalbas och kvalificerande skulder som avses i punkt 1 och i tillämpliga fall det krav som föreskrivs i punkt 13 genom instrument för avtalsenlig skuldnedskrivning (se avsnitt 17.5) och ska fatta eventuella beslut i enlighet med artikel 45 parallellt med utarbetandet och upprätthållandet av resolutionsplaner.

Undantag för utgivare av säkerställda obligationer

I artikel 45.3 finns en skyldighet att undanta vissa typer av utgivare av säkerställda obligationer från minimikravet. Där sägs att resolutionsmyndigheten ska undanta hypoteksinstitut som finansieras genom säkerställda obligationer, som enligt nationell rätt inte får ta emot insättningar eftersom

- a) de instituten kommer att avvecklas genom nationella insolvensförfaranden eller andra typer av förfaranden som genomförs i enlighet med artiklarna 38 (försäljningsverktyget), 40 (broinstitutetsverktyget) eller 42 (avskiljandeverktyget) och som är särskilt utformade för de instituten,
- b) sådana nationella insolvensförfaranden eller andra typer av förfaranden kommer att säkerställa att borgenärer i de instituten, inbegripet innehavare av säkerställda obligationer i förekommande fall, skulle åsamkas förluster på ett sätt som uppfyller resolutionsmålen.

Skälen för kommitténs förslag

Övergripande om kravet och dess beståndsdelar

Enligt direktivet ska varje institut uppfylla ett minimikrav som kan uttryckas på följande sätt:

$$\frac{\text{Kvalificerade skulder}^* + \text{kapitalbas}}{\text{Totala skulder} + \text{kapitalbas}} = X \%$$

* *Inte alla kvalificerade skulder är medräkningsbara.*

Av avsnitt 15.5 framgår vilka skulder som kan vara kvalificerade. Som vi återkommer till i avsnitt 17.4 är det dock inte alla kvalificerade skulder som är medräkningsbara vid beräkningen av minimikravet utan bara de som kan förväntas vara tillgängliga vid ett framtida fallissemang. För att de kvalificerade skulderna ska få räknas med ska de uppfylla vissa ytterligare kriterier. Dessa behandlas i avsnitt 17.4.

Direktivet anger inte hur stor X procent ska vara utan det får bestämmas i varje enskilt fall med utgångspunkt från vissa i förväg bestämda kriterier; se avsnitt 17.3.

Det minimikrav som direktivet ställer upp gäller inte utöver det vanliga kapitalbaskravet. Samma kapitalbas får användas vid beräkningen av kravet på nedskrivningsbara skulder som vid beräkningen av kapitalbaskravet för kreditrisker etc. Om kapitalbasens andel av de totala skulderna är mindre än den beslutade andelen, behöver dock även andra poster, nämligen de (medräkningsbara) kvalificerade skulderna på balansräkningens skuldsida, räknas med vid bedömningen av om minimikravet är uppfyllt. Eftersom minimikravet är ett krav fristående från kapitalbaskravet, bör det framgå av en ny bestämmelse som tas in i lag. Det generella minimikravet bör ges samma utformning som i direktivet. Som framgår av direktivet bör kravet också beslutas i anslutning till upprättandet av resolutionsplanerna.

Exakt vad som avses med de totala skulderna framgår inte av direktivet. En rimlig tolkning är dock att direktivet syftar på sådana skulder som inte ingår i kapitalbasen. Annars skulle det nämligen bli en viss överlappning av begreppen kapitalbas och totala skulder. Vi avstår dock från att definiera detta begrepp. Oavsett vilka tal man sätter i täljaren eller nämnaren, är det centrala att summan av kapitalbas och eget kapital bedöms vara tillräckligt stor för att hantera företaget i resolution (se avsnitt 17.3).

Om det har ställts säkerheter för derivatskulderna ingår de inte i de kvalificerade skulderna (se avsnitt 15.5). De ingår dock i de totala skulderna, men bara till det värde de har efter nettning mot

derivattillgångar när dessa nettningsrättigheter erkänns fullt ut.¹ Vi föreslår därför att det tas in en uttrycklig bestämmelse som anger att vid beräkningen av de totala skuldernas ska derivatskulder tas upp till det belopp som återstår när hänsyn har tagits till motparters rätt till nettnings.

Undantaget för vissa utgivare av säkerställda obligationer

De undantag som finns i artikel 45.3 för utgivare som ger ut säkerställda obligationer bör inte införas i svensk rätt. Svensk rätt förbjuder nämligen inte utgivarna från att ta emot insättningar och de kan dessutom driva annan verksamhet. Något undantag behöver därför inte införas.

Kravet ska vara uppfyllt vid varje tidpunkt

Enligt artikel 45.15 ska minimikravet beslutas och kontrolleras parallellt med resolutionsplaneringen. Det är emellertid inte tillräckligt att det är uppfyllt just då. Av artikel 45.1 framgår nämligen att kravet ska vara uppfyllt vid varje tidpunkt. Av artikeln följer vidare att resolutionsmyndigheten ska övervaka att kravet uppfylls och att den ska koordinera sin övervakning med den tillsyn som utövas av tillsynsmyndigheten. En särskild bestämmelse om detta bör föras in i den nya lagen. Dessutom bör regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer bemyndigas att meddela föreskrifter om vilken information om kravet som ett företag ska lämna och vid vilken tidpunkt.

Om ett institut inte kan uppfylla kravet, bör Finansinspektionen intensifiera sin tillsyn. Ett institut ska som huvudregel få uppfylla hela minimikravet med kärnprimärkapitalinstrument, t.ex. aktier. Om det varken kan öka det egna kapitalet eller emittera kvalificerade skulder, har det sannolikt större problem än problem med att uppfylla minimikravet.

Finansinspektionen utövar inte löpande tillsyn över holdingföretag. I kapitel 31 föreslår vi dock ändringar i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden, som innebär att Finansinspektionen får möjlig-

¹ I artikel 296 i tillsynsförordningen finns det bestämmelser om vilka kriterier som ska vara uppfyllda för godkännande av nettningsavtal vid användningen av metoden med interna modellen. Dessa kan ge vägledning även här.

het att ingripa även mot holdingföretag. Dessa bestämmelser blir tillämpliga även om ett holdingföretag inte kan uppfylla minimikravet.

17.3 Kriterier till grund för beslutet om kravets storlek

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten ska besluta vilket krav på nedskrivningsbara skulder som ett institut ska uppfylla. Kravet ska säkerställa att ett företag, om det kan komma att försättas i resolution, har kvalificerade skulder och en kapitalbas som tillsammans är tillräckligt stora för att det ska vara möjligt att vidta resolutionsåtgärder som uppfyller resolutionsändamålen.

Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vilka kriterier som ska ligga till grund för beslutet om minimikravet.

Kommitténs bedömning: Av föreskrifter meddelade av regeringen bör det framgå att samråd ska ske med Finansinspektionen innan föreskrifterna beslutas.

Resolutionsdirektivet

Minimikriterier

Av artikel 45.6 framgår att det särskilda kravet för kvalificerade skulder för varje institut ska, efter samråd med den behöriga myndigheten, fastställas av resolutionsmyndigheten på grundval av minst följande kriterier:

- a) Behovet av att säkerställa att institutet kan försättas i resolution med tillämpning av resolutionsverktygen, inbegripet, i tillämpliga fall, skuldnedskrivningsverktyget, på ett sätt som uppfyller resolutionsmålen.
- b) Behovet av att, i tillämpliga fall, säkerställa att institutet innehar tillräckliga kvalificerade skulder för att, om skuldnedskrivningsverktyget används, säkerställa att förluster kan absorberas och institutets kärnprimärkapitalrelation kan återställas till den nivå som krävs för att bevara ett tillräckligt marknadsförtroende för institutet och göra det möjligt för institutet att fortsätta att

uppfylla villkoren för auktorisation och fortsätta att bedriva de verksamheter för vilka det har auktoriserats enligt direktiv 2013/36/EU eller direktiv 2014/65/EU samt att bevara ett tillräckligt marknadsförtroende för institutet eller enheten.

- c) Behovet av att, om det i resolutionsplanen förutses att vissa klasser av kvalificerade skulder skulle kunna komma att inom ramen för artikel 44.3 undantas från skuldnedskrivning eller att vissa klasser av kvalificerade skulder skulle kunna komma att överföras i sin helhet till en mottagande enhet inom ramen för en delvis överföring, säkerställa att institutet har tillräckligt med andra kvalificerade skulder för att se till att förluster skulle kunna absorberas och institutets kärnprimärkapitalkvot återställas till en nivå som krävs för att göra det möjligt för institutet att fortsätta uppfylla villkoren för auktorisation och fortsätta att bedriva de verksamheter för vilka det har auktoriserats enligt direktiv 2013/36/EU eller direktiv 2014/65/EU.
- d) Institutets storlek, affärsmodell, finansieringsmodell och riskprofil.
- e) I vilken utsträckning insättningsgarantisystemet kan bidra till att finansiera resolutionen, i enlighet med artikel 109.
- f) I vilken utsträckning institutets obestånd skulle få negativa effekter på den finansiella stabiliteten, vilket med hänsyn till hur förbundet institutet är med andra institut eller med resten av det finansiella systemet inbegriper spridning av negativa effekter.

I artiklarna 35.9 och 45.10 preciseras ytterligare vilka kriterier som ska ligga till grund för ett beslut om kravet för ett företag som ingår i en koncern.

Kriteriernas närmare innebörd preciseras genom tekniska standarder

Eba ska, för antagande av kommissionen, utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn i syfte att ytterligare specificera de bedömningskriterier som anges i punkterna ovan och som ska ligga till grund för fastställandet av ett minimikrav för kapitalbas och kvalificerande skulder, inbegripet efterställda skulder samt prioriterade osäkrade skulder med minst 12 månader kvar på löptiden

som omfattas av nedskrivningsbefogenheten och de skulder som kan räknas som kapitalbas.

Skälen för kommitténs förslag

Bedömningen av minimikravet på nedskrivningsbara skulder ska enligt direktivet göras i varje enskilt fall. Även om resolutionsdirektivet inte innehåller några miniminivåer för kravet kan det ändå sägas finnas en sådan. Som framgår av kapitel 15 och kapitel 21 får nämligen resolutionsmyndigheten inte använda medel ur resolutionsreserven om inte institutets borgenärer eller ägare först har bidragit genom nedskrivning eller konvertering med antingen åtta procent av skulderna eller 20 procent av de riskvägda tillgångarna. För ett företag för vilket skuldnedskrivningsverktyget eller något av de statliga verktygen kan vara ett alternativ, måste dessa nivåer beaktas och kommer därmed att bli den faktiska miniminivån. Dessa gränsvärden kommer sannolikt också att påverka hur stora nedskrivnings- och konverteringsbara skulder som ett företag måste ha. I likhet med direktivet föreslår vi emellertid inget fast krav utan överlämnar till resolutionsmyndigheten att bedöma minimikravets storlek från fall till fall. Ett skäl för detta är att det kan finnas företag för vilka resolution aldrig bedöms vara något alternativ.

Även om bedömningen av minimikravet på nedskrivningsbara skulder (uttryckt som en procentsats av de totala skulderna och kapitalbasen) ska göras i varje enskilt fall är det, inte minst av rättsäkerhetsskäl, viktigt att alla institut bedöms med utgångspunkt från samma kriterier. Dessa kriterier bör vara kända i förväg och ska åtminstone inkludera de kriterier som räknas upp i direktivet. Det är dock möjligt för medlemsstaterna att lägga till ytterligare kriterier som då ska beaktas. Dessa kriterier bör, förutom att vara förenliga med syftet med kravet, även fungera i en gränsöverskridande miljö.

Kravet ska fastställas parallellt med resolutionsplaneringen. Planerna kommer att innehålla både en beskrivning av den verksamhet som drivs av institutet och den eller de strategier som resolutionsmyndigheten anser vara mest sannolik vid en eventuell framtida resolution. Sannolikheten för att resolutionsmyndigheten kommer att vidta resolutionsåtgärder i stället för att försätta institutet i konkurs torde komma att bli en viktig faktor i bedöm-

ningen av kravets storlek. Om inga resolutionsåtgärder planeras, torde kravet kunna sättas väldigt lågt. De resolutionsåtgärder som planeras kan vidare skilja sig åt mellan instituten beroende på den verksamhet de bedriver (kritisk verksamhet), deras kopplingar till andra företag m.m. Om resolutionsmyndigheten avser att använda sig av skuldnedskrivningsverktyget ska dessutom de kvalificerade skulderna vara tillräckligt stora både för att absorbera förluster (skuldnedskrivning) och för att återställa kärnprimärkapitalnivån (konvertering).

Som framgår kan insättningsgarantin komma att skjuta till medel. Vilken vikt som ska fästas vid detta kommer att framgå av de tekniska standarder som kommer att antas av kommissionen. Enligt artikel 9.2 i 2014 års insättningsgarantidirektiv får dock insättningsgarantifonden en fordran mot ett kreditinstitut om den gör utbetalningar inom ramen för ett resolutionsförfarande för det institutet. Om institutet försätts i konkurs kommer insättningsgarantifonden att överta insättarnas förmånsrätt (se kapitel 20). Vid en gäldenärsrekonstruktion, som ju bygger på att institutet fortlever, kommer dock insättningsgarantifonden att kunna rikta ett regresskrav mot institutet.

Kriterierna skulle kunna komma till uttryck på flera sätt. Ett sätt är att göra en uttömmande uppräknings i lag. Lagen skulle då kunna innehålla såväl de kriterier som anges i direktivet som andra kriterier. Den lösningen är förutsebar men inte så flexibel. Om den internationella utvecklingen går mot att ytterligare eller andra kriterier bör beaktas – vilket inte är osannolikt med hänsyn till att kravet är tämligen nytt – krävs det en lagändring.

Ett andra alternativ är att överlämna till regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om vilka kriterier som ska beaktas av resolutionsmyndigheten. I detta fall måste kriterierna i direktivet tas in i föreskrifterna men ytterligare kriterier kan inkluderas. Även med denna lösning är det känt i förväg vilka kriterierna är men regleringen blir – på gott och ont, beroende på vilket perspektiv man har – något mer flexibel.

Ett tredje alternativ är att i lag ange vilka kriterier som ska ligga till grund för bedömningen och överlämna till regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om att även ytterligare kriterier ska beaktas. Denna lösning blir visserligen flexibel men inte helt lättöverskådlig eftersom kriterierna kommer att finnas i två regelverk.

Kommittén förspår alternativ 2, nämligen att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vilka kriterier som ska beaktas. Den lösningen är både förutsebar och flexibel. Denna lösning bedöms också vara förenlig med regeringsformen, eftersom kravet syftar till att säkerställa att det är möjligt att genomföra en framtida resolution men inte avser själva resolutionsförfarandet. Vilka kriterier som ska ligga till grund för bedömningen av kravet bör därför framgå av föreskrifter meddelade av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer.

Med denna lagstiftningsteknik bör emellertid gränserna för föreskriftsrätten avgränsas genom att syftet med minimikravet framgår av lag. Syftet med minimikravet är – som framgår ovan – att säkerställa att ett företag, om det kan komma att försättas i resolution, har kvalificerade skulder och en kapitalbas som tillsammans är tillräckligt stor för att det ska vara möjligt att vidta resolutionsåtgärder som uppfyller resolutionsändamålen.

Syftet med detta krav är alltså inte att öka institutets förlustabsorberade kapacitet generellt utan att se till att det finns instrument som är tillgängliga vid ett instituts fallissemang.

De tekniska standarderna

Kommissionen kommer via tekniska standarder att precisera bedömningskriterierna i artikel 45.6. Dessa standarder kommer att bli direkt tillämpliga i Sverige. De eventuella ytterligare kriterier som medlemsstaterna inför får inte komma i konflikt med direktivet eller de tekniska standarderna (se artikel 1).

17.4 Medräkningsbara kvalificerade skulder

Kommitténs förslag: Under vilka förutsättningar kvalificerade skulder ska få räknas med vid bedömningen av om ett institut uppfyller kravet ska framgå av föreskrifter meddelade av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer.

Resolutionsdirektivet

Som nämns i det föregående är det inte alla kvalificerade skulder som kan bli föremål för nedskrivning eller konvertering som får beaktas när det bedöms om institutet uppfyller kravet. Vilka övriga kriterier som ska vara uppfyllda framgår av reglerna i artikel 45.4 (se även artikel 45.2) och artikel 45.5.

Medräkningsbara skulder

Enligt artikel 45.4 ska kvalificerade skulder ingå i det belopp av kapitalbas och kvalificerade skulder endast om de uppfyller följande villkor:

- a) Instrumentet är emitterat och fullt betalt.
- b) Skulden är inte till det egna institutet och institutet har inte ställt någon säkerhet eller garanti för skulden.
- c) Förvärvet av instrumentet har inte direkt eller indirekt finansierats av institutet.
- d) Skuldens återstående löptid är minst ett år.
- e) Skulden hänför sig inte till ett derivat.
- f) Skulden hänför sig inte till en insättning som är prioriterad i den nationella rangordningen vid insolvens i enlighet med artikel 108.

I de fall där en skuld ger ägaren rätt till förskottsutbetalning ska vid tillämpning av led d förfallodagen för den skulden vara den första dag då en sådan rätt uppkommer.

Om utländsk rätt gäller för skulden

Enligt artikel 45.5 får i de fall där en skuld lyder under lagstiftningen i tredje land resolutionsmyndigheter kräva att institutet visar att ett eventuellt beslut från en resolutionsmyndighet att skriva ned eller konvertera den skulden skulle verkställas enligt lagen i det tredje landet, med beaktande av villkoren i det avtal som skulden faller under, internationella avtal om erkännande av resolutionsförfaranden och andra relevanta frågor. Om resolutions-

myndigheten inte är övertygad om att ett eventuellt beslut skulle verkställas enligt lagen i den jurisdiktionen, ska den skulden inte räknas med när det gäller minimikravet för kapitalbas och kvalificerade skulder.

Skälen för kommitténs förslag

De villkor som ställs upp i artikel 45.4 motsvarar några av de villkor som ställs upp för att ett primärkapitaltillskott ska få ingå i det övriga primärkapitalet; se artikel 52.1 a–c i tillsynsförordningen. Beloppen ska vara inbetalda och institutet ska inte på ett eller annat sätt riskera att stå för de förluster som en sådan nedskrivning/konvertering genererar. Kravet att skulden ska ha en återstående löptid på minst ett år syftar till att säkerställa att pengarna faktiskt finns där när de behövs. Eftersom minimikravet ska vara uppfyllt hela tiden, måste fordringar med en kortare löptid än ett år ersättas med andra fordringar med längre löptid vid beräkning av kravet. Inte heller derivatskulder eller garanterade och vissa kvalificerade insättningar med förmånsrätt ska räknas med.

Om utländsk rätt gäller för en skuld, kan möjligheten till nedskrivning bero på innehållet i den rättsordningen. Om ett institut vill räkna in en sådan skuld vid beräkningen av om kravet är uppfyllt, är det därför rimligt att det kan belägga att den kommer att kunna utnyttjas för nedskrivning eller konvertering. Såsom anges i artikel 45.5 får resolutionsmyndigheten kräva att institutet visar att så är fallet för att skulden ska få räknas in.

I artikel 45.4 och 45.5 handlar det alltså om att säkerställa att enbart sådana skulder som faktiskt kan bli föremål för nedskrivning eller konvertering räknas med. Eftersom direktivet inom vissa ramar är ett minimidirektiv skulle man kunna tänka sig att det ställs högre krav på vilka kvalificerade skulder som får räknas med än de som finns i direktivet. Vilka ytterligare kriterier som det skulle kunna vara bör baseras på erfarenhet av resolutionsförfarandet och en djupare analys av vilka ytterligare krav som lämpligen bör ställas upp. Något sådant förslag lämnas därför inte här.

Bestämmelserna om det särskilda kravet på nedskrivningsbara skulder syftar till att skapa goda förutsättningar för att genomföra en framtida resolution, men de avser inte själva resolutionsförfarandet. Under vilka förutsättningar de kvalificerade skulderna får räknas med vid bedömningen av om ett institut uppfyller kravet

bör därför kunna framgå av föreskrifter meddelade av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer.

17.5 Beslut om att kravet ska uppfyllas med vissa typer av instrument

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får besluta ett institut ska uppfylla kravet helt eller delvis med en viss typ av kvalificerade skulder.

Resolutionsdirektivet

Enligt skäl 79 får resolutionsmyndigheten från fall till fall kräva att minimikravet helt eller delvis består av kapitalbas eller en viss typ av skulder. Denna möjlighet konkretiseras genom bestämmelserna i artikel 45.13 och 45.14 om s.k. instrument för avtalsenlig skuldnedskrivning.

Av artikel 45.13 framgår för det första att i det beslut som fattas i enlighet med artikel 45 får det föreskrivas att minimikravet för kapitalbas och kvalificerade skulder delvis ska uppfyllas på konsoliderad nivå eller individuell nivå genom instrument för avtalsenlig skuldnedskrivning.

För att ett instrument ska räknas som ett instrument för avtalsenlig skuldnedskrivning ska dock enligt artikel 45.14 resolutionsmyndigheten vara övertygad om att det

- a) innehåller ett avtalsvillkor om att instrumentet, i de fall där en resolutionsmyndighet beslutar att tillämpa skuldnedskrivningsverktyget på det institutet, ska skrivas ned eller konverteras i den utsträckning som krävs innan andra kvalificerade skulder skrivs ned eller konverteras, och
- b) är föremål för ett avtal, ett åtagande eller en bestämmelse om prioritering som är bindande och innebär att det vid normala insolvensförfaranden har lägre prioritet än andra kvalificerade skulder och inte kan återbetalas förrän andra då utestående skulder har reglerats.

Skälen för kommitténs förslag

Direktivet förutsätter att resolutionsmyndigheten har möjlighet att kräva att kravet uppfyllts genom instrument med avtallsvillkor om att instrumentet ska skrivas ned eller konverteras när resolutionsmyndigheten beslutar om det. Av de återgivna bestämmelserna framgår också under vilka förutsättningar som instrument som innehåller kontraktsklausuler som medger skuldnedskrivning får räknas in i de kvalificerade skulderna.

Vi föreslår en uttrycklig bestämmelse om att kravet ska uppfyllas med denna typ av instrument. Enligt vår bedömning bör det emellertid inte, som anges i skäl 79, vara möjligt att kräva att kravet ska vara uppfyllt enbart med eget kapital. Kravet på nedskrivningsbara skulder är inte något ytterligare kapitalbaskrav. Institutet får, förutom i det fall som nämns ovan, själva bestämma med vilket kapital kraven ska vara uppfyllda (kapitalbasinstrument) eller andra kvalificerade skulder.

De bör noteras att ett företag som närmar sig resolution som regel ha gjort förluster som minskat kapitalbasen från ursprungsnivån. Den nivå vid vilken Finansinspektionen väljer att ingripa kommer sannolikt att variera från fall till fall. Det kan därför inte uteslutas att resolutionsmyndigheten beaktar osäkerheten om hur stor kapitalbasen kommer att vara vid resolution genom att höja kraven på de kvalificerade skulderna. Om det finns en betydande osäkerhet om hur stor del av institutets kapitalbas som kommer att finnas kvar vid institutets resolution, kan kapitalbasens storlek komma att få mindre betydelse vid bedömningen av minimikravet.

17.6 Kravet ska vara uppfyllt på individuell nivå och på gruppnivå

Kommitténs förslag: Kravet ska vara uppfyllt vid varje tidpunkt och ska uppfyllas av institut på individuell nivå och av moderföretaget inom EES på gruppnivå. Resolutionsmyndigheten får också besluta att ett finansiellt institut, ett finansiellt holdingföretag, ett blandat finansiellt holdingföretag eller ett holdingföretag med blandad verksamhet ska uppfylla kraven.

Resolutionsdirektivet

Som beskrivs i avsnitt 5.6 ska de kapitalbaskrav som ställs upp i kapitaltäckningsregelverket uppfyllas på individuell nivå, gruppnivå och undergruppsnivå. Liknande bestämmelser finns i resolutionsdirektivet.

Enligt artikel 45.7 ska instituten iaktta minimikravet på individuell nivå.

En resolutionsmyndighet får vidare, efter samråd med en behörig myndighet, besluta att tillämpa minimikravet på finansiella institut som är dotterföretag till institutet och vissa holdingföretag.

Enligt artikel 45.8 ska dessutom moderföretag inom unionen uppfylla de minimikrav som föreskrivs i artikeln på konsoliderad basis.

Enligt samma bestämmelse ska vidare minimikravet för kapitalbas och kvalificerade skulder på konsoliderad nivå för ett moderföretag inom unionen bestämmas av den samordnande resolutionsmyndigheten (resolutionsmyndigheten på koncernnivå), efter samråd med den samordnande tillsynsmyndigheten, i enlighet med punkt 9, på grundval av åtminstone de kriterier som beskrivs i punkt 6 och huruvida koncernens dotterföretag i tredjeländer ska försättas i resolution separat enligt resolutionsplanen.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår av direktivet ska kravet uppfyllas både på individuell nivå och på gruppnivå. Det gruppbaseade (konsoliderade) kravet på nedskrivningsbara skulder ska enligt direktivet inte uppfyllas på undergruppsnivå utan enbart för gruppen i dess helhet med utgångspunkt från moderföretaget inom EU. Ett sådant moderföretag kan vara ett institut, ett finansiellt holdingföretag eller ett blandat finansiellt holdingföretag.

Som framgår av direktivet får resolutionsmyndigheten också bestämma att de finansiella instituten och de holdingföretag som kan bli föremål för resolution ska uppfylla kravet.

Vi föreslår att svensk rätt ges samma innebörd som direktivet.

Av artikeln framgår att det krav som ska bestämmas för moderföretaget på gruppnivå ska basera sig på de kriterier som anges i artikel 45.6. Av detta följer att det som i den bestämmelsen sägs om

institut i artikel 45.6 gäller även för moderföretaget när det grupp-baserade kravet bestäms.

17.7 Beslut som avser företag i en koncern

Kommitténs förslag: För en företagsgrupp ska resolutionsmyndigheterna försöka komma överens både om kravet på grupp-nivå och om kravet på individuell nivå inom fyra månader. Om myndigheterna inte kommer överens, ska den samordnande resolutionsmyndigheten fatta beslut om kravet på grupp-nivå och de myndigheter som ansvarar för individuella institut i företagsgruppen ska fatta beslut om kravet på individuell nivå. Om frågan inom fyramånadersperioden hänskjuts till Eba för bindande medling ska resolutionsmyndigheten följa Ebas beslut.

Resolutionsdirektivet

Som beskrivs i det föregående ska kravet för en koncern bestämmas både på konsoliderad nivå (den grupp-baserade tillsynen) och för varje individuellt institut inom gruppen. Bestämmelserna om hur det ska gå till finns i artikel 45.9.

Beslut om minimikravet på grupp-nivå

Enligt artikel 45.9 ska den samordnande resolutionsmyndigheten och de resolutionsmyndigheter som ansvarar för dotterföretagen på individuell nivå göra allt som står i deras makt för att nå ett gemensamt beslut om vilket minimikravsbelopp som ska tillämpas på konsoliderad nivå. Av artikel 45.8 framgår att beslutet ska fattas efter samråd med den samordnande myndigheten.

Den samordnande resolutionsmyndigheten (resolutionsmyndigheten på koncernnivå) ska lämna det gemensamma beslutet, med en fullständig motivering, till moderföretaget inom unionen.

Om det inom fyra månader inte har fattats ett sådant gemensamt beslut ska den samordnande resolutionsmyndigheten, efter att vederbörligen ha beaktat de relevanta resolutionsmyndigheternas bedömning av dotterföretag, fatta ett beslut om minimikravet på koncernnivå.

Om någon av de berörda resolutionsmyndigheterna vid fyramånadersperiodens slut har hänskjutit ärendet till Eba i enlighet med artikel 19 i förordning (EU) nr 1093/2010, ska vidare den samordnande resolutionsmyndigheten skjuta upp sitt beslut och invänta eventuella beslut som Eba kan fatta i enlighet med artikel 19.3 i den förordningen och ska fatta sitt beslut i enlighet med Ebas beslut. Denna fyramånadersperiod ska anses utgöra förlikningsperioden i den mening som avses i den förordningen. Eba ska fatta sitt beslut inom en månad. Ärendet får inte hänskjutas till Eba efter det att denna tidsperiod har löpt ut eller efter det att ett gemensamt beslut har fattats. Om Eba inte inom en månad har fattat sitt beslut ska beslutet från den samordnande resolutionsmyndigheten tillämpas.

Det gemensamma beslutet och det beslut som den samordnande resolutionsmyndigheten fattar om inget gemensamt beslut har fattats ska vara bindande för resolutionsmyndigheterna i de berörda medlemsstaterna.

Det gemensamma beslutet och alla eventuella beslut som fattas om inget gemensamt beslut har fattats ska ses över och i tillämpliga fall uppdateras regelbundet.

Beslut om minimikrav för de individuella instituten

Enligt artikel 45.10 ska resolutionsmyndigheter fastställa det minimikrav som ska tillämpas på koncernens dotterföretag på individuell basis. De minimikraven ska fastställas på en nivå som är lämplig för dotterföretaget med beaktande av följande:

- a) De kriterier som räknas upp i punkt 6, särskilt dotterföretagets storlek, affärsmodell och riskprofil, inklusive dess kapitalbas.
- b) Det konsoliderade krav som inom ramen för punkt 9 fastställts för koncernen.

Den samordnande resolutionsmyndigheten (resolutionsmyndigheten på koncernnivå) och de resolutionsmyndigheter som ansvarar för dotterföretagen på individuell nivå ska göra allt som står i deras makt för att nå ett gemensamt beslut om vilket minimikravsbelopp som ska tillämpas på varje enskilt dotterföretag på individuell nivå.

Resolutionsmyndigheten för dotterföretagen och den samordnande resolutionsmyndigheten ska lämna det gemensamma

beslutet, med en fullständig motivering, till dotterföretagen respektive moderföretaget inom unionen.

Om något sådant gemensamt beslut av resolutionsmyndigheterna inte har antagits inom en period på fyra månader ska respektive resolutionsmyndigheter för dotterföretagen fatta beslutet, med vederbörlig hänsyn till de synpunkter och reservationer som den samordnande resolutionsmyndigheten gett uttryck för.

Om den samordnande resolutionsmyndigheten vid fyramånadersperiodens slut har hänskjutit ärendet till Eba i enlighet med artikel 19 i förordning (EU) nr 1093/2010, ska de resolutionsmyndigheter som ansvarar för dotterföretagen på individuell nivå skjuta upp sina beslut och invänta eventuella beslut som Eba kan fatta i enlighet med artikel 19.3 i den förordningen och ska fatta sitt beslut i enlighet med Ebas beslut. Denna fyramånadersperiod ska anses utgöra förlikningsperioden i den mening som avses i den förordningen. Eba ska fatta sitt beslut inom en månad. Ärendet får inte hänskjutas till Eba efter det att denna tidsperiod har löpt ut eller efter det att ett gemensamt beslut har fattats. Den samordnande resolutionsmyndigheten ska inte hänskjuta frågan till Eba för bindande medling i de fall där det belopp som fastställts av dotterföretagets resolutionsmyndighet med mindre än en procentenhet skiljer sig från det belopp på konsoliderad nivå som fastställts inom ramen för artikel 45.9.

Om Eba inte inom en månad har fattat sitt beslut ska besluten från resolutionsmyndigheterna för dotterföretagen gälla.

De gemensamma besluten och alla eventuella beslut som resolutionsmyndigheterna för dotterföretagen fattar om inget gemensamt beslut har fattats ska vara bindande för de berörda resolutionsmyndigheterna.

Det gemensamma beslutet och alla eventuella beslut som fattas om inget gemensamt beslut har fattats ska ses över och i tillämpliga fall uppdateras regelbundet.

Skälen för kommitténs förslag

För en företagsgrupp ska resolutionsmyndigheterna försöka komma överens både om kravet på gruppnivå (dvs. konsoliderad nivå) och om kravet på individuell nivå inom fyra månader. Det framgår dock

inte uttryckligen av direktivet från vilken tidpunkt fyramånadersperioden ska räknas.

Myndigheterna kommer sannolikt att arbeta parallellt med kravet på grupp-nivå och individuell nivå. Eftersom kravet på grupp-nivå ska vägleda även beslutet på individuell nivå måste det vara känt när beslutet fattas på individuell nivå. Som understryks i skäl 80, bör resolutionsmyndigheterna se till att förlusttäckningskapaciteten inom en koncern är fördelad över koncernen alltefter risknivån för de juridiska personer som ingår i den. En separat bedömning av vilket minimikrav som är nödvändigt bör göras för varje enskilt dotterföretag. Dessutom bör resolutionsmyndigheterna se till att allt kapital och alla skulder som räknas med när det gäller koncernminimikravet antingen finns hos företaget där det är sannolikt att förluster kommer att uppstå eller på annat sätt finns att tillgå för att absorbera förluster.

Kravet bör vidare återspegla den resolutionsstrategi som är lämplig för koncernen i enlighet med resolutionsplanen och bör möjliggöra resolution med en enda ingångspunkt eller med flera ingångspunkter, beroende på vad planen anger. Samtidigt är det viktigt att beakta att det kan finnas omständigheter då en annan metod än den som finns i planen kommer att användas eftersom den till exempel möjliggör att resolutionsmålen uppnås mer effektivt. Mot denna bakgrund bör, oavsett om myndigheten har valt metoden med en enda ingångspunkt eller den med flera ingångspunkter, alla koncernföretag uppfylla robusta krav så att risken för spridningseffekter kan undvikas.

Om medlemsstaterna inte kommer överens ska den samordnande resolutionsmyndigheten fatta beslut om kravet på grupp-nivå och de myndigheter som ansvarar för individuella institut i företagsgruppen ska fatta beslut om kravet på individuell nivå. Om frågan inom fyramånadersperioden hänskjuts till Eba för bindande medling ska resolutionsmyndigheten följa Ebas beslut. Det gemensamma liksom de separata besluten ska uppdateras regelbundet. Eftersom kravet ska beslutas parallellt med resolutionsplaneringen, kommer det sannolikt att uppdateras med samma frekvens. Även om det inte framgår uttryckligen av direktivet, är det vår bedömning att den särskilda beslutsprocessen initieras vid varje uppdatering.

Den beslutsprocess som beskrivs i direktivet ska införlivas med svensk rätt genom bestämmelser i den nya lagen. De eventuella

överenskommelser som resolutionsmyndigheten ingår utgör internationella överenskommelser i regeringsformens mening.

Den internationella överenskommelsen är bara bindande för resolutionsmyndigheten. För att den ska bli bindande för det berörda företaget krävs att myndigheten fattar ett beslut riktat till institutet i frågan. Härigenom blir också kravet överklagbart. Det som talar emot att resolutionsmyndigheten ska fatta ett beslut som innebär att kravet ska bli bindande mot institutet är dock att regeringen – beträffande i princip likalydande bestämmelser – har ansett att den överenskommelse som Finansinspektionen ingår med andra myndigheter inte behöver omsättas i ett bindande pelare 2-krav. Propositionen har dock ännu inte antagits av riksdagen.

Enligt vår bedömning talar utformningen av resolutionsdirektivet för att resolutionsmyndigheten bör fatta ett beslut som blir bindande för institutet.

17.8 Undantag för ett moderinstitut inom EU på individuell nivå

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får undanta ett moderinstitut inom EES från att uppfylla kravet på individuell nivå om moderinstitutet

1. är undantaget från kapitalkravet på individuell nivå med stöd av artikel 7.3 i tillsynsförordningen, och
2. uppfyller det minimikrav som har fastställs för moderföretaget inom EES på gruppnivå.

Resolutionsdirektivet

Artikel 45.11 innehåller en bestämmelse som gör det möjligt att undanta ett moderinstitut inom EU från att tillämpa minimikravet på individuell nivå. När ett sådant undantag görs tillämpas bara kravet på gruppnivå. Av bestämmelsen framgår att den samordnande resolutionsmyndigheten får avstå helt från att tillämpa det individuella minimikravet på ett moderinstitut inom unionen om följande villkor är uppfyllda:

- a) Moderinstitutet inom unionen uppfyller på konsoliderad basis det minimikrav som fastställts inom ramen för punkt 8.
- b) Den behöriga myndigheten för moderinstitutet inom unionen har helt avstått från att tillämpa individuella krav på institutet i enlighet med artikel 7.3 i tillsynsförordningen.

Skälen för kommitténs förslag

Det uppställs två kriterier för att få undanta ett moderinstitut inom EU från det särskilda kravet på nedskrivningsbara skulder. För det första ska moderinstitutet uppfylla det minimikrav på gruppnivå som har beslutats. Dessutom ska det vara undantaget från den individuella tillsynen med stöd av artikel 7.3 i tillsynsförordningen.

Enligt artikel 7.3 i tillsynsförordningen får de behöriga myndigheterna (dvs. tillsynsmyndigheterna) avstå från att tillämpa artikel 6.1 på ett moderinstitut i en medlemsstat om institutet omfattas av auktorisation och tillsyn i den berörda medlemsstaten och av den gruppbaseade tillsynen, och alla följande villkor är uppfyllda, i syfte att säkerställa att kapitalbasen är lämpligt fördelad mellan moderföretag och dotterföretag:

- a) Det finns inte några rådande eller förutsebara väsentliga praktiska eller rättsliga hinder för att snabbt överföra medel ur kapitalbasen eller återbetala skulder till moderinstitutet i en medlemsstat.
- b) De förfaranden för bedömning, värdering och kontroll av risk som är av betydelse för gruppbasead tillsyn omfattar moderinstitutet i en medlemsstat.

Tillsynsförordningen innehåller en möjlighet – inte en skyldighet – att undanta moderinstitutet. Ytterst syftar bestämmelsen till att säkerställa att kapitalet kan omfördelas inom gruppen. För den bedömningen kan förekomsten av avtal inom en grupp ha betydelse.

Vi behöver inte införliva undantagsbestämmelsen i resolutionsdirektivet eftersom direktivet är ett minimidirektiv. Eftersom det genom tillsynsförordningen blivit möjligt att undanta ett institut från kapitalkravet för kreditrisker etc. är det dock rimligt att en korresponderande möjlighet införs beträffande minimikravet. Såsom är fallet enligt tillsynsförordningen, och i enlighet med resolutionsdirektivet, bör därför den svenska bestämmelsen ge resolutionsmyndigheten en möjlighet att undanta ett moderinstitut inom EES från kravet.

Den första förutsättningen för ett sådant undantag är att moderinstitutet uppfyller minimikravet på nedskrivningsbara skulder på gruppnivå. Om det finns tillräckligt med kapital i gruppen bör det nämligen täcka även moderinstitutets behov. För att det ska anses vara fallet ska emellertid även moderinstitutet vara undantaget från att uppfylla kapitaltäckningskraven enligt tillsynsförordningen på gruppnivå. Som framgår av beskrivningen ovan syftar den sistnämnda bestämmelsen till att säkerställa att kapitalbasen är lämpligt fördelad inom gruppen. Vi föreslår därför att i enlighet med direktivet får resolutionsmyndigheten undanta ett moderinstitut inom EU från att uppfylla kravet på individuell nivå om

1. moderinstitutet är undantaget från kapitalkravet på individuell nivå med stöd av artikel 7.3 i tillsynsförordningen, och
2. moderinstitutet uppfyller det minimikrav som har fastställs för moderföretaget inom EES på gruppnivå.

17.9 Undantag för ett dotterinstitut

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får undanta ett dotterinstitut som omfattas av gruppbaserad tillsyn från att uppfylla kravet om

1. villkoren i artikel 7.1 i tillsynsförordningen är uppfyllda,
2. institutet är undantaget från tillsyn på individuell nivå med stöd av artikel 7.1 i tillsynsförordningen, och
3. moderinstitutet i Sverige, om det inte också är moderinstitutet inom EES, uppfyller kravet som ställs på det och på dotterföretaget på gruppnivå.

Resolutionsdirektivet

Direktivet innehåller i artikel 45.12 en möjlighet att undanta ett dotterföretag från att uppfylla minimikravet på individuell nivå. Där sägs att resolutionsmyndigheten för ett dotterföretag helt får avstå från att tillämpa punkt 7 på det dotterföretaget om följande villkor är uppfyllda:

- a) Dotterföretaget och dess moderföretag är båda föremål för auktorisation och tillsyn från en och samma medlemsstats sida.
- b) Dotterföretaget innefattas i den gruppbaseade tillsynen över det institut som utgör moderföretaget.
- c) Koncerninstitutet på högsta nivå i dotterföretagets medlemsstat uppfyller, om det skiljer sig från moderinstitutet inom unionen, på lägre än konsoliderad nivå det minimikrav som fastställts inom ramen för punkt 7.
- d) Det finns inte några rådande eller förutsebara väsentliga praktiska eller rättsliga hinder för att moderföretaget snabbt till dotterföretaget ska kunna överföra medel ur kapitalbasen eller återbetala skulder.
- e) Moderföretaget uppfyller behöriga myndigheters krav på sund förvaltning av dotterföretaget och har åtagit sig att, med den behöriga myndighetens samtycke, svara för dotterföretagets åtaganden, alternativt löper dotterföretaget endast försumbara risker.
- f) Moderföretagets förfaranden för bedömning, värdering och kontroll av risker omfattar även dotterföretaget.
- g) Moderföretaget innehar mer än 50 % av rösträtten knuten till aktier och andelar i dotterföretagets kapital eller har rätt att utse eller avsätta en majoritet av medlemmarna i dotterföretagets ledningsorgan.
- h) Den behöriga myndigheten för dotterföretaget har inom ramen för artikel 7.1 i förordning (EU) nr 575/2013 helt avstått från att tillämpa individuella kapitalkrav på dotterföretaget.

Skälen för kommitténs förslag

Möjligheten att göra undantag för dotterinstitut förutsätter att dotterinstitutet även har undantagits från individuell tillsyn enligt tillsynsförordningen. Här är dock den relevanta bestämmelsen artikel 7.1 i nämnda förordning.

Enligt artikel 7.1 i tillsynsförordningen får de behöriga myndigheterna välja att inte tillämpa artikel 6.1 på ett dotterföretag till ett institut, om både dotterföretaget och institutet omfattas av auktorisation och tillsyn i den berörda medlemsstaten, dotterföretaget omfattas av den grupp-

baserade tillsynen över det institut som är dess moderföretag och samtliga följande villkor är uppfyllda, i syfte att säkerställa att kapitalbasen är lämpligt fördelad mellan moderföretag och dotterföretag:

- a) Det finns inte några rådande eller förutsebara väsentliga praktiska eller rättsliga hinder för att moderföretaget snabbt ska kunna överföra medel ur kapitalbasen eller återbetala skulder.
- b) Moderföretaget uppfyller behöriga myndigheters krav på sund förvaltning av dotterföretaget och har åtagit sig att, med samtycke av den behöriga myndigheten, svara för dotterföretagets åtaganden, alternativt löper dotterföretaget endast försumbara risker.
- c) Moderföretagets förfaranden för bedömning, värdering och kontroll av risker omfattar även dotterföretaget.
- d) Moderföretaget innehar mer än 50 % av rösträtten knuten till aktier och andelar i dotterföretagets kapital eller har rätt att utse eller avsätta en majoritet av medlemmarna i dotterföretagets ledningsorgan.

Dessutom ska dotterinstitutet uppfylla ett antal kriterier som räknas upp i resolutionsdirektivet. Av dessa överensstämmer de flesta med kriterierna i artikel 7.1 i tillsynsförordningen.

Det enda nya kriteriet är det som finns i artikel 45.12 c. Av den bestämmelsen framgår att moderinstitutet i medlemsstaten, i vårt fall moderinstitutet i Sverige, ska uppfylla det krav som ställts på dotterföretaget som undantas och moderföretaget på konsoliderad nivå. Ordalydelsen kunde ha varit mer konkret angående vad som avses, men det är den enda rimliga tolkningen. Det ligger också i linje med att bestämmelsen inte gäller om moderinstitutet i medlemsstaten tillika är moderinstitutet inom EU.

Direktivet anger dock inte vad som gäller i stället, vilket torde innebära att huvudregeln gäller. Det betyder att moderinstitutet inom EU i ett sådant fall ska uppfylla minimikravet på individuell nivå och, om det också är moderföretag inom EU, på konsoliderad nivå. Om moderinstitutet inom EU inte tillika är moderföretaget inom EU behöver det bara uppfylla kravet på individuell nivå. I det fallet har emellertid resolutionsmyndigheten genom sin övervakning av minimikravet kontroll över att gruppen som sådan uppfyller kravet på gruppnivå.

Vi föreslår att det införs en bestämmelse som anger att resolutionsmyndigheten får undanta ett dotterinstitut som omfattas av gruppbaserad tillsyn från att uppfylla kravet om

1. villkoren i artikel 7.1 i tillsynsförordningen är uppfyllda,
2. institutet är undantaget från tillsyn på individuell nivå med stöd artikel 7.1 i tillsynsförordningen, och

3. moderinstitutet i Sverige, om det inte också är moderinstitutet inom EES, uppfyller kravet som ställs på det och på dotterföretaget på undergruppsnivå.

18 Värdering

18.1 Inledning

I resolutionsdirektivet anges att värderingar ska göras i olika syften. En värdering av företaget, dess tillgångar och skulder ska göras innan ett företag försätts i resolution och ska utgöra underlag för beslutet om att inleda resolution. En värdering ska också göras innan resolutionsmyndigheten vidtar någon resolutionsåtgärd. Den ska då ligga till grund för valet av lämpliga resolutionsåtgärder och åtgärdernas närmare utformning. Huruvida samma värdering kan användas eller om det behövs flera värderingar får visa sig i det enskilda fallet. Bestämmelserna för hur dessa värderingar, som direktivet kallar ”värdering i resolutionssyfte”, ska göras finns i artikel 36. I artikel 74 ställs det krav på en annan värdering med syftet att bedöma om ägare och borgenärer till följd av vidtagna åtgärder har fått ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs eller likvidation och av detta skäl är berättigade till ersättning från finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven).

Detta kapitel inleds med ett antal bedömningar om vad som bör utmärka värderingar som görs i resolutionssyfte. Därefter föreslår kommittén hur resolutionsdirektivet kan införlivas rörande värderingar enligt artikel 36 följt av förslag till införlivande av värderingen enligt artikel 74.

18.2 Kommitténs bedömningar rörande värdering

18.2.1 Rättvisande bild

<p>Kommitténs bedömning: Värderingen bör syfta till att ge en rättvisande bild av företaget och dess tillgångar och skulder.</p>

Skälen för kommitténs bedömning

Värderingar ska ge en korrekt bild av värdet på företaget och dess tillgångar och skulder. Att en värdering ska ge en korrekt bild kan tyckas självklart, men det finns skäl att poängtera varför detta är viktigt.

En för låg värdering av företaget som helhet riskerar att snedvrída fördelningen mellan olika intressegrupper, såsom befintliga aktieägare och borgenärer respektive nytillkommande aktieägare. En för hög värdering å andra sidan riskerar att medföra såväl fördelningskonsekvenser som risker för förtroendet för det företag som rekonstruerats.

Det bör påpekas att värderingar som utförs i samband med resolution sker under stor osäkerhet. De principiella resonemang som förs nedan kan felaktig ge intrycket av att värdet på olika tillgångar kan fastställas med säkerhet, men så är det inte. Det innebär dock inte att man bör avstå från att lägga fast principer i syfte att ge ett så bra resultat av värderingarna som möjligt.

Om värderingen blir för låg så innebär det att borgenärer (och ägare) riskerar att bli nedskrivna mer än vad som är nödvändigt för att ge företaget tillräcklig kapitalstyrka. Detta kan komma att gynna de som blir nya ägare eftersom det egna kapitalet (skillnaden mellan värdet på tillgångarna och skulderna) blir större än avsett. Vid en konvertering kan detta innebära att de nya ägarna får en alltför stor andel av företaget till följd av en för gynnsam konverteringskurs. På motsvarande sätt kommer vid en försäljning köparen att kunna erhålla tillgångar till ett för lågt pris. En för låg värdering innebär med andra ord att värden överförs från befintliga ägare och borgenärer till nya ägare.

Om värderingen å andra sidan är för hög innebär det att de förluster som gjorts att företaget hamnat i resolution underskattas. Som nämnts ovan har det både fördelningskonsekvenser och förtroendekonsekvenser. Fördelningskonsekvensen är att befintliga ägare och borgenärer inte i tillräcklig utsträckning kommer att bära förluster, antingen genom att nedskrivningarna blir för små eller genom att ett för högt pris betalas för tillgångar som till exempel förs över till ett broinstitut. En för hög värdering kan också försvåra resolutionen genom att det blir svårare att hitta en köpare till företaget eller tillgångarna beroende på vad som bjuds ut.

För att återskapa förtroendet för företaget, och för det finansiella systemet, är det av stor vikt att samtliga förluster snabbt iden-

tifieras och hanteras. En för generös värdering riskerar därför att inte ingjuta förtroende. En överhängande risk är även att ytterligare åtgärder kommer att behöva vidtas när den verkliga storleken på förlusterna klarnar, vilket riskerar att skada förtroendet för själva krishanteringen.

Ett viktigt syfte med resolution är att förluster ska bäras av ägarna och borgenärerna enligt deras inbördes prioritet. Det innebär att om värderingen blir för låg eller för hög leder det till ogrundade värdeöverföringar mellan olika intressenter. Som kommittén framhåller i andra kapitel bör resolutionsmyndigheten inte medverka till värdeöverföringar om detta inte är nödvändigt för att uppnå något resolutionsändamål och bara om det finns särskilda bestämmelser rörande detta i lag. I vart fall ska inte missvisande värderingar användas för att genomföra dolda värdeöverföringar. Därför är det viktigt att värderingen blir så korrekt som möjligt.

Som nämns inledningsvis är problemet i praktiken att det är mycket svårt att göra en korrekt värdering. Vad gäller banker är detta svårt under alla förhållanden och under resolution accentueras dessa problem. Frågan vad något egentligen är värt är alltid svår och vid värdering av företag används därför olika angreppssätt. Även om värdet som kommer ut ur värderingen är exakt i en matematisk mening så är en värdering i grund och botten en bedömning. Resultatet kan därför kan variera beroende på vem som utför den, vilken metod som används och vilka antagande som görs rörande de faktorer som påverkar värderingen enligt den valda metoden.

Utmaningen att fastställa vad något är värt kan vara extra stor när det handlar om vissa typer av finansiella tillgångar. Vissa tillgångar är förknippade med en stor del privat information, exempelvis banklån till små och medelstora företag, och handlas därför inte på marknader. I tider av oro på de finansiella marknaderna kan värderingen vara särskilt svår. Oron bottnar ju ofta i en genuin osäkerhet om värdet på vissa tillgångar, som i sin tur hänger samman med genuin osäkerhet om hur det bakomliggande krisförloppet ser ut och kommer att utvecklas. Dessutom kan mer generellt minskad likviditet på tillgångs- och finansieringsmarknader påverka marknadernas funktionssätt. I sådana situationer kan marknadspriset för tillgångar som normalt handlas på likvida marknader ha en lägre tillförlitlighet. I praktiken är det därför ofta svårt att på kort tid värdera finansiella tillgångar.

Att värderingen korrekt ska avspegla värdet på företaget, eller vad som nu är det specifika värderingsobjektet, motsvaras inom redovisningen av uttrycket att värderingen ska ge en rättvisande bild. I årsredovisningslagen är kravet på rättvisande bild en grundläggande bestämmelse, som härrör ur unionsrätten, och är att betrakta som en målsättning som ska vara styrande för all redovisning. Själva begreppet rättvisande bild har dock ingen klar definition. Det går alltså att diskutera vad begreppet innebär, men generellt anses det betyda att redovisningen ska vara korrekt och fri från systematiska skevheter – så kallad bias. I praktiken innebär det en överensstämmelse med rådande redovisningsprinciper som anger att redovisningen ska återspegla de faktiska ekonomiska förhållandena och vara objektiv. Om avvikelse vid värderingen av poster i redovisningen görs från vad som följer av allmänna råd eller rekommendationer från normgivande organ, ska det upplysas om detta och skälen för avvikelsen ska motiveras.

18.2.2 Försiktighetsprincipen

Kommitténs bedömning: Värderingen bör beakta försiktighetsprincipen.

Skälen för kommitténs bedömning

Försiktighetsprincipen är en etablerad princip inom redovisningen. Den säger i korthet att värdering ska ske med en rimlig försiktighet. Principen innebär mer konkret att alla förväntade kostnader ska tas med, men endast kontrakterade intäkter.

Syftet med försiktighetsprincipen är inte att undervärdera tillgångar och övervärdera skulder och bygga upp dolda reserver utan det handlar om att hantera den osäkerhet som finns kring exempelvis värdering av en tillgång. Avsikten är delvis också att skydda ett företags borgenärer då försiktighetsprincipen hindrar att företag dräneras genom utdelning av orealiserade vinster.

Principen innebär också att risken för kreditgivare inte underskattas. Praktiskt bör försiktighetsprincipen tillämpas så att i valet mellan två sannolika värden ska man välja det lägsta värdet vid värdering av en tillgång och det högsta värdet vid värdering av en skuld. Det finns med andra ord en systematisk skevhet för hur

kostnader och intäkter behandlas i redovisningen. Det betyder att försiktighetsprincipen måste användas med aktsamhet så redovisningen inte hamnar i konflikt med att visa en rättvisande bild av bolagets finansiella ställning och resultat.

I resolution framstår försiktighetsprincipen som relevant då det är centralt för bland annat förtroendet för såväl institutet under resolution som krishanteringens generellt att förluster korrekt identifieras och att särskilt risken för negativa överraskningar framöver reduceras. Negativa överraskningar skulle kunna få till följd att vidtagna resolutionsåtgärder är otillräckliga, vilket riskerar att göra resolutionen mer utdragen eller, om den är avslutad, att företaget ånyo behöver försättas i resolution.

Det är också troligt att värderingen i ett resolutionsförfarande är behäftad med en icke-obetydlig osäkerhet beroende på svårigheterna med att värdera finansiella tillgångar och särskilt då i tider av oro i det finansiella systemet. Kommittén anser därför att inom ramen för att värderingen bör ge en rättvisande bild av företaget, dess tillgångar och skulder så bör värderingen också utmärkas av försiktighet.

18.2.3 Värderingsobjektets förutsättningar

Kommitténs bedömning: Värderingen bör utgå från förutsättningarna för företagets fortsatta verksamhet.

Skälen för kommitténs bedömning

En central fråga i värderingen av företag är vilka förutsättningar som gäller för företagets fortsatta verksamhet. Ska verksamheten drivas vidare så handlar det om att uppskatta vad rörelsen är värd eller vad tillgångarna är värda när de används i företagets verksamhet. Om företaget och dess verksamhet ska avvecklas så handlar det i stället om att uppskatta vilka intäkter en avveckling kan generera. Skillnaden mellan dessa båda värderingar kan vara betydande. Det finns flera skäl till detta. När det gäller banker är värderingen av lämnade krediter (fordringar) beroende av privat information rörande gäldenären. Vid ett försäljningsförsök är potentiella köpare medvetna om detta och kräver en premie som kompensation. De erbjuder därmed inte fullt betalt för kreditfordringarna. Det här är

ett av grundproblemen med bankverksamhet som återkommer i olika skepnader.

När det handlar om värderingar med olika förutsättningar skiljer man inom redovisningen mellan värdering vid fortlevnad ("going concern") och konkurs ("gone concern").

Principen för fortlevnad innebär att man utgår från att bolagets verksamhet ska fortsätta att bedrivas under normala förhållanden. Denna princip innebär att man i redovisningen utgår från att företagets verksamhet pågår och förväntas fortsätta. Ur ett värderingsperspektiv innebär det att tillgångarna ska värderas på basis av företagets fortlöpande verksamhet och inte som ett utförsäljningsobjekt i en avvecklingssituation. Om det däremot finns ett beslut om att bolaget ska likvideras, ska fortlevnadsprincipen inte tillämpas.

Om bolaget har gått i konkurs ska konkursförvaltaren upprätta en bouppteckning på tillgångarna samt skulderna i konkursboet med "noggrant uppskattade värden".¹ Konkurslagen är inte tydligare än så avseende hur en värdering av tillgångar och skulder ska ske. I praktiken betyder det dock att man måste beakta samtliga kända omständigheter som kan inverka på värdet. I normalfallet är bolagets värde vid fortlevnad högre än i en konkursituation, eftersom det typiskt sett uppstår kostnader (förluster) när ett företags tillgångar säljs var för sig.

Egentligen följer det av att värderingen ska vara korrekt att värderingen också ska baseras på förutsättningarna för verksamheten. Om företaget ska avvecklas ska värderingen också baseras på vad avvecklingen kan generera eftersom det de facto är vad företaget (eller dess inkråm) är värt. Om rörelsen ska drivas vidare så bör värderingen göras med detta som utgångspunkt. Här bör observeras att det kan vara möjligt att driva rörelsen vidare i en annan juridisk dräkt, det vill säga det befintliga bolaget ska upphöra men rörelsen ska drivas vidare i ett annat bolag (genom en inkråmsöverlåtelse). Värderingen av den del av verksamheten som ska drivas vidare ska då ske med fortlevnadsansatsen även om bolaget som den fram till resolutionen drivits i ska avvecklas.

Kommittén anser att det bör vara en princip för värderingen att den ska avspegla förutsättningarna för verksamheten vid resolutionstidpunkten och framöver. Generellt handlar resolution om att undvika avveckling genom konkurs och driva större eller mindre

¹ Se konkurslagen 7 kap. 13 §.

delar av verksamheten vidare. Därför bör värderingen i samband med att företag försätts i resolution också utgå från en fortlevnadsansats. Vi återkommer till detta när vi behandlar förslagen till införlivande.

18.3 Om förslagen till införlivande av värderingar i direktivet

Direktivet innehåller som nämnts krav på två olika värderingar. I artikel 36 anges att en värdering ska göras *i resolutionssyfte* innan resolutionsmyndigheten beslutar om resolution eller beslutar om resolutionsåtgärder. En sådan värdering ska bl.a. utgöra underlag vid bedömningen av om förutsättningarna för resolution föreligger, vilka resolutionsåtgärder som är lämpliga och hur dessa ska utformas. I artikel 74 anges att det ska göras en värdering *av skillnad i behandling* i syfte att bedöma om aktieägare och borgenärer skulle ha fått ett bättre ekonomiskt utfall om företaget i stället för resolution hade varit föremål för normala insolvensförfaranden. Det är viktigt att påtala att detta är en separat värdering från den i artikel 36. Innan vi föreslår ett införlivande av dessa båda artiklar bör ett par utgångspunkter för dessa förslag nämnas.

Utgångspunkter för vårt förslag till införlivande

En första utgångspunkt för införlivandet är att direktivet anger att Eba, och i vissa fall Esma, ska eller får utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn för att specificera ett antal centrala kriterier vid värderingar enligt såväl artikel 36 som artikel 74. Kommissionen har befogenhet att sedermera anta dessa standarder. Detta innebär att vårt förslag till införlivande av artikel 36 och artikel 74 måste beakta att detta arbete pågår på EU-nivå.

En andra utgångspunkt är att eftersom ett resolution är ingripande i ägares och eventuellt också i borgenärers rättigheter måste förslagen vara förenliga med regleringen av det grundläggande skyddet för egendom i regeringsformen. I regeringsformen 2 kap. 15 § stadgas bl.a. att den som genom expropriation eller något annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad full ersättning för förlusten. Ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag.

I förarbetena till bestämmelsen står bl.a. att även med en grundlagsfäst huvudprincip om full ersättning finns det utrymme att i vanlig lag utforma exempelvis värderingsregler och regler om vilka typer av förluster som ska vara ersättningsgilla på olika sätt. Regeln att ersättningen ska bestämmas enligt grunder som anges i lag ger utrymme för sådana närmare principer för ersättningens bestämmande som exempelvis för närvarande finns i expropriationslagen. För förslaget till införlivande betyder detta att den avvägning som normalt görs av hur mycket som behöver framgå i lag och vad som kan regleras i författning på lägre nivå får vad gäller värderingen göras mot bakgrund av ifrågavarande bestämmelse i regeringsformen.

18.4 Värdering i resolutionssyfte

18.4.1 Övergripande

Kommitténs förslag: Innan ett beslut om resolution eller en resolutionsåtgärd fattas ska resolutionsmyndigheten säkerställa att en rättvis, väl avvägd och realistisk värdering av företagets tillgångar och skulder utförs.

Tillgångarna och skulderna ska värderas utifrån försiktiga antaganden.

Värderingen ska utföras av en person med oberoende ställning i förhållande till myndigheter och till det företag som är föremål för värderingen.

Resolutionsdirektivet

Om tidpunkt

Artikel 36.1 anger att innan resolutionsmyndigheterna vidtar resolutionsåtgärder, vilket i direktivet inkluderar beslut om resolution (se artikel 2.1.40), eller utövar befogenheten att skriva ned eller konvertera kapitalinstrument, ska den säkerställa att en rättvis, väl avvägd och realistisk värdering av tillgångarna och skulderna i det berörda företaget.

Försiktighetsprincipen och hantering av framtida extraordinärt finansiellt stöd samt resolutionskostnader

Artikel 36.5 anger att utan att det i tillämpliga fall påverkar tillämpningen av unionens regler om statligt stöd ska värderingen grundas på försiktiga antaganden, inbegripet vad gäller andelen uteblivna betalningar och förlusternas storlek. Värderingen får inte förutsätta potentiellt framtida tillhandahållande av statligt stöd eller akut likviditetsstöd från centralbanker, eller annat likviditetsstöd från centralbanker med icke standardmässiga villkor för säkerheter, löptider eller räntesatser, till det berörda företaget från och med den tidpunkt då resolutionsåtgärder vidtas eller befogenheten att skriva ned eller konvertera kapitalinstrument utövas. Dessutom ska, om ett resolutionsverktyg tillämpas, värderingen beakta att

- a) resolutionsmyndigheten och finansieringsarrangemang som agerar enligt 101 får ersättning från företaget under resolution för rimliga, regelrätta kostnader som uppstår, i enlighet med artikel 37.7,
- b) finansieringsarrangemanget för resolutionen får ta ut ränta eller avgifter med avseende på eventuella lån eller garantier som tillhandahållits företaget under resolution, i enlighet med artikel 101.

Krav på oberoende person

Värderingen ska enligt 36.1 utföras av en person med oberoende ställning i förhållande till offentliga myndigheter, inbegripet resolutionsmyndigheten, och företaget.

Skälen för kommitténs förslag*Om tidpunkten*

Av direktivet framgår att en värdering ska vara utförd innan ett företag försätts i resolution och innan någon resolutionsåtgärd vidtas. Det framgår även att en värdering ska göras innan relevanta kapitalinstrument skrivs ned eller konverteras utanför resolution, vilket vi föreslår ska vara befogenheter som Finansinspektionen ska tillämpa; se kapitel 30. Att notera är att direktivet ger resolutions-

myndigheten möjlighet att göra en preliminär värdering om det inte finns tid att göra en komplett värdering; se nedan. Det kan vara samma värdering som ligger till grund för beslutet att försätta ett företag i resolution och som ligger till grund för beslut om resolutionsåtgärder, men det behöver inte vara det. Beroende på omständigheterna i varje enskilt fall kommer de beslut som blir aktuella, och för vilka en värdering ska utgöra underlag för, att fattas under en viss tidsperiod.

Eftersom värderingen ska spegla situationen i företaget vid tidpunkten för aktuell åtgärd, kan det bli aktuellt att justera den värdering som låg till grund för exempelvis själva resolutionsbeslutet genom att värdena förändras beroende på en i värderingen fastlagd metod eller att göra en ny värdering. Att värderingen behöver justeras eller en ny värdering behövs kan bero på att den ekonomiska situationen i företaget har ändrats i de fall ett beslut om tillämpningen av ett resolutionsverktyg fattas en viss tid efter själva resolutionsbeslutet. Men det kan också bero på att en värdering som ska utgöra underlag för ett beslut om resolution och en värdering som ska utgöra underlag för en resolutionsåtgärd kan göras med lite olika metoder (se nedan). Oavsett om en eller flera värderingar görs ska de styras av samma bestämmelser.

Själva värderingstidpunkten ska ligga så nära som möjligt i tiden för den åtgärd den utgör grund till. Detta gäller också oavsett om värderingen är preliminär eller slutlig. Att en värdering ska göras innan ett beslut om resolution och innan resolutionsåtgärder vidtas samt innan Finansinspektionen skriver ned eller konverterar relevanta kapitalinstrument behöver framgå av lag.

Om rättvis, väl avvägd och realistisk värdering

Kommitténs bedömning är att direktivet i denna del avser att med begreppen rättvis, väl avvägd och realistisk hänvisa till att värderingen i princip ska ge vad som motsvarar begreppet en rättvisande bild av företagets ställning. Som nämns ovan anser kommittén att principen om en rättvisande bild, i likhet med i all redovisning, bör vara den övergripande målsättningen för värderingen även i resolution. Det handlar mer konkret om att värderingen ska utföras enligt rådande värderingsprinciper och praxis samt vara fri från systematiska skevheter (bias). Värderingen bör alltså som en utgångspunkt göras i enlighet med hur företag i allmänhet normalt

värderar och redovisar tillgångar och skulder samt i enlighet med de regler som finns för detta.

Det bör dock framhållas att detta inte innebär att den värdering som företaget tidigare har gjort som en del av sin redovisning därmed blir styrande. I praktiken kan företagets tidigare värdering (redovisningens bokförda värden) komma att skilja sig kraftigt åt från en ny värdering vid resolution, exempelvis till följd av att de omvärldsfaktorer som påverkar värderingen har förändrats kraftigt på kort tid.

I en rättvisande och realistisk värdering ligger även att den ska utgå ifrån de förutsättningar som gäller för verksamheten framöver. Detta skulle kunna innebära att såväl en värdering baserad på ett antagande om fortlevnad som en konkursvärdering kan göras. Eftersom resolution syftar till att låta verksamheter fortgå i motsats till (omedelbar) avveckling kommer fortlevnad i praktiken att vara huvudprincipen i värderingen när resolution inleds.

Om resolutionsmyndigheten exempelvis tillämpar skuldnedskrivningsverktyget i syfte att rekonstruera företaget så är tanken att företaget och (merparten) av dess verksamhet ska drivas vidare. En del av skuldnedskrivningsverktyget är att skriva ned skulder tills substansvärdet är noll, samt att konvertera skulder så att kapitaltäckningen blir tillräcklig för att klara tillståndsvillkoren (i minst ett år) och för att behålla marknadens förtroende. I detta fall gäller det en verksamhet som ska drivas vidare, vilket betyder att värderingen ska göras enligt en fortlevandeansats. Om tillgångarna skulle ha värderats till konkursvärde, vilket sannolikt inneburit ett betydligt lägre värde, hade kapitalbehovet blivit större och följaktligen hade det krävs större nedskrivningar och konverteringar. När sedan företaget därefter värderas enligt fortlevnadsansatsen hade då sannolikt en betydande överkapitalisering uppstått. Det hade med andra ord skett en värderöverföring från de befintliga borgenärerna till de nya ägarna något som kommittén, som nämnts, anser bör undvikas. En överföring av tillgångar och skulder till ett broinstitut syftar även det till att driva verksamhet vidare så av motsvarande skäl bör en fortlevandeansats användas även här.

När det handlar om överföring till ett tillgångsförvaltningsbolag så är läget mer komplicerat. Detta handlar om verksamheter eller tillgångar som inte behöver drivas vidare utan som skulle ha avvecklats, exempelvis genom att följa med i en konkurs, men som av något skäl bedöms olämpliga att avveckla vid just den tidpunkten. Det framstår dock som lämpligt att använda fortlevnadsansat-

sen även i detta fall eftersom tillgångarna trots allt inte ska avvecklas med en gång. Det framstår även som rimligt att tillgångsförvaltningsbolaget sedermera i sin redovisning inte kommer att värdera sitt innehav till konkursvärde och därmed kan problemen med överkapitalisering undvikas vid en fortlevandeansats. Rörande de tillgångar som blir föremål för överföring till ett tillgångsförvaltningsbolag är det dock sannolikt att skillnaderna i praktiken mellan en konkursvärdering och en fortlevandevärdering är relativt liten.

Det finns även skäl att tolka direktivet som att fortlevnadsansatsen är huvudprincipen vid en artikel 36-värdering (i motsats till en artikel 74-värdering). Ett skäl till detta är att om huvudprincipen hade varit konkursvärdering så hade artikel 74 inte fyllt någon funktion (det finns exempelvis inga krav på att dessa värderingar ska göras av olika personer). Om konkursvärdering skulle användas som huvudprincip innebär det också att resolution lätt riskerar att inkräkta på egendomsskyddet med åtföljande behov av att kompensera ägare och borgenärer med medel från resolutionsreserven.

Ett annat skäl är den roll som direktivet tillmäter företagets bokförda värden. Dessa ska biläggas värderingen och avvikelser från dessa ska motiveras. De bokförda värdena baseras även de normalt på fortlevnadsansatsen. Det kan även framhållas att direktivet anger att värderingen också ska innehålla en uppskattning av utfallet för ägare och borgenärer vid konkurs (se nedan).

Mot bakgrund av att det pågår ett arbete på EU-nivå med att ta fram tekniska standarder, föreslår vi att en vidare precisering av värderingens angreppssätt och metod inte görs i lag.

Om försiktiga antaganden

Direktivet anger även att värderingen av företagets tillgångar och skulder ska göras baserat på försiktiga antaganden, vilket kommittén tolkar som att det handlar om att den så kallade försiktighetsprincipen. Kommittén har ovan bedömt att det är lämpligt att beaktas denna vid en resolutionsvärdering. Direktivet anger vidare särskilt att försiktiga antaganden ska gälla vid en framåtblickande bedömning av andelen uteblivna betalningar och förlusternas storlek. I linje med principen om försiktiga antaganden ska värderingen inte heller förutsätta framtida extraordinärt offentligt finansiellt stöd eller nödkredit från Riksbanken eller annat likviditetsstöd från

Riksbanken som inte beviljas enligt standardmässiga villkor för säkerheter, löptider eller räntesatser från och med den tidpunkt när resolutionsåtgärder vidtas eller befogenheten att skriva ned eller konvertera kapitalinstrument utövas. Även framtida kostnader som företaget kommer att drabbas av enligt bestämmelser i direktivet ska beaktas. Här avses resolutionsmyndighetens rätt till ersättning från företaget i resolution för kostnader som uppstår i ett resolutionsförfarande och finansieringsarrangemangets rätt att ta ut ränta eller avgifter med avseende på eventuella lån eller garantier som tillhandahållits företaget under resolution.

Vår bedömning är att det bör framgå av lag att värderingen ska baseras på försiktiga antanden, men att direktivets mer detaljerade innehåll i detta avseende följer av en tillämpning av försiktighetsprincipen.

Det bör vidare framgå att ett syfte med värderingen är att säkerställa att eventuella förluster avseende företagets tillgångar till fullo redovisas. Det är viktigt för att resolutionen ska bli förtroendeskapande att företagets förluster verkligen redovisas så att de åtgärder som vidtas inte ska visa sig otillräckliga. Direktivet anger även ett antal beslut som värderingen ska utgöra underlag för.

Om oberoende person

Kravet på oberoende person är tydligt i direktivet såtillvida att det ska vara en person som är oberoende från offentliga myndigheter och det företag som är föremål för värderingen. Även på denna punkt ska Eba utarbeta tekniska standarder vad avser de omständigheter som ska föreligga för att en person ska anses oberoende enligt ovan. Sannolikt går uppdraget till en revisionsbyrå eller en person som är knuten till en revisionsbyrå som sedan utför den med stöd av en större eller mindre grupp kollegor. Detta betyder att det inte endast är en fysisk person som i praktiken utför värderingen. Även kravet på en oberoende person behöver framgå i lag. Kommittén föreslår i detta sammanhang en direktivnära text mot bakgrund av kommande tekniska standarder.

18.4.2 Syfte med värderingen

Kommitténs förslag: Värderingen ska säkerställa att eventuella förluster avseende tillgångarna i institutet till fullo redovisas vid den tidpunkt då resolutionsåtgärder vidtas.

Värderingen ska ligga till grund för följande beslut:

1. Beslut om resolution.
2. Beslut om vilka resolutionsåtgärder som ska vidtas avseende företaget under resolution.
3. *Åtgärder mot ägare.* Beslut om minskningen av aktiekapital, omfattningen av indragning, överföring eller utspädning av aktier eller minskning av värdet av andelar.
4. *Försäljningsverktyget.* Beslut om vilka tillgångar, rättigheter, skulder eller aktier eller andra äganderättsinstrument som ska överföras samt för resolutionsmyndighetens bedömning av vad som utgör affärsmässiga villkor
5. *Broinstitutsverktyget eller avskiljandeverktyget.* Beslut om vilka tillgångar, rättigheter, skulder eller aktier eller andra äganderättsinstrument som ska överföras och beslut om värdet av en eventuell ersättning som ska betalas till institutet under resolution eller, allt efter omständigheterna, till ägarna till aktierna eller andra äganderättsinstrument.
6. *Skuldnedskrivningsverktyget.* Beslut om omfattningen av nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument och kvalificerade skulder.

Resolutionsdirektivet

Värderingens syfte anges i artikel 36.3 som att värderingen ska bedöma värdet av tillgångarna och skulderna i företaget som uppfyller villkoren för resolution enligt artiklarna 32 och 33. I artikel 36.4 preciseras syftena ytterligare:

- a) att fungera som underlag vid fastställandet av huruvida villkoren för resolution eller villkoren för nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument är uppfyllda,

- b) att, om villkoren för resolution är uppfyllda, fungera som underlag för beslutet om vilka lämpliga rekonstruktionsåtgärder som ska vidtas med avseende på företaget,
- c) att, när befogenheten att skriva ned eller konvertera kapitalinstrument tillämpas, fungera som underlag för beslutet om omfattningen av indragning eller utspädning av aktier eller andra äganderättsinstrument, och omfattningen av nedskrivning eller konvertering av berörda kapitalinstrument,
- d) att, när skuldnedskrivningsverktyget tillämpas, fungera som underlag för beslutet om omfattningen av nedskrivning eller konvertering av kvalificerade skulder,
- e) att, när broinstitutverktyget eller verktyget för avskiljande av tillgångar används, fungera som underlag för beslutet om vilka tillgångar, rättigheter, skulder eller aktier eller andra äganderättsinstrument som ska överföras och beslutet om värdet av en eventuell ersättning som ska betalas till företaget under resolution eller, allt efter omständigheterna, till ägarna till aktierna eller andra äganderättsinstrument,
- f) att, när verktyget för försäljning av verksamhet används, fungera som underlag för beslutet om vilka tillgångar, rättigheter, skulder eller aktier eller andra äganderättsinstrument som ska överföras och fungera som underlag för resolutionsmyndighetens bedömning av vad som utgör affärsmässiga villkor vid tillämpning av artikel 38,
- g) att i samtliga fall säkerställa att eventuella förluster avseende tillgångarna i företaget till fullo redovisas vid den tidpunkt då resolutionsverktygen används eller befogenheten att skriva ned eller konvertera kapitalinstrument utövas.

Skälen för kommitténs förslag

Direktivet anger att värderingar enligt artikel 36 ska göras i olika syften. Exempelvis ska en värdering ligga till grund för beslutet att försätta ett företag i resolution. En värdering ska också ligga till grund för valet av lämpliga resolutionsåtgärder och för den valda åtgärdens närmare utformning, exempelvis hur mycket skulderna ska skrivas ned vid användning av skuldnedskrivningsverktyget. På motsvarande sätt ska värderingen ligga till grund för en nedskriv-

ning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument utanför resolution. Vad som sägs om resolutionsåtgärder i detta kapitel gäller alltså även för nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument utanför resolution.

När det handlar om vilken, eller vilka, värderingsmetoder som bör användas kan kommittén konstatera att sambandet mellan värderingsmetod och resolutionsåtgärd inte är helt enkelt. I viss mån styrs valet av resolutionsåtgärd av hur värderingar utfaller, men när väl det är bestämt vilken resolutionsåtgärd som ska användas så styr det vilka värderingsmetoder som lämpligen ska användas. Valet mellan att försöka sälja aktierna i ett företag under resolution och att överföra en del av tillgångarna till ett broinstitut styrs till exempel sannolikt i hög grad av en utvärdering av företagets ekonomiska styrka och tillgångarnas skick.

Inför en aktieförsäljning behöver man vidare genomföra en mer precis och ändamålsenlig värdering av aktierna för att kunna ta ställning till eventuella bud. Om det ska ske en överföring av delar av verksamheten till en privat aktör, ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag kan det handla om en substansvärdering (i korthet en värdering av skillnaderna mellan värdet på företagets tillgångar och beloppet av dess skulder) eller en inkråmsvärdering (i princip en värdering av företagets rörelse). En inkråmsvärdering kan vara ett viktigt komplement eftersom skulder är en del av en banks rörelse på ett annat sätt än för vanliga företag. En inlåningsstock är till exempel ofta inte bara skulder utan har också ett värde i form av att det är en kundstock som innebär att den som köper inlåningsstocken får möjlighet att generera intäkter från dessa kunder i form av utlåning, provisioner och olika kringtjänster.

Det bör också påpekas att när det handlar om en användning av försäljningsverktyget så kommer en försäljning (och inte bara en överföring) att ske i bemärkelsen att förvärvet är frivilligt. Direktivet anger också ett antal bestämmelser för att säkerställa att försäljningen sker på affärsmässiga grunder. Eftersom det kommer att finnas ett pris i denna situation som fastställs i en marknadstransaktion är värderingen av mindre betydelse och tjänar i huvudsak som ytterligare underlag för resolutionsmyndighetens bedömning av att det pris som köparen erbjuder är rimligt.

Om resolutionsmyndigheten ska skriva ned skulder behöver en substansvärdering göras då ett syfte är att få tillgångar och skulder i balans. Därefter ska skulder konverteras tills en tillräcklig kapitalstyrka nås. Detta handlar dels om att kunna få marknadens

förtroende, dels om att (med viss marginal) kunna klara kapitaltäckningskraven. Det bör dock framhållas att kapitaltäckningskraven beräknas med utgångspunkt i en värdering av ett företags tillgångar enligt vanliga redovisningsprinciper, men sedan tillkommer specialregler och inte minst en riskviktning av tillgångarna. Det innebär att för en given andel eget kapital kan kapitaltäckning i två olika banker se drastiskt olika ut beroende på vilken typ av tillgångar bankerna har och vilka riskvikter deras respektive tillgångar har. Om ett företag har använt interna modeller för att beräkna riskvikter, kan det finnas skäl att vid en omstrukturering av företaget ompröva dessa och eventuellt övergå till standardiserade riskvikter. Konsekvensen av högre riskvikter blir att företaget behöver mer kapital i absoluta termer för att kunna uppfylla en viss kapitaltäckningsrelation, det vill säga behovet av skuldkonvertering ökar. Värderingen måste med andra ord kompletteras med en bedömning av kapitalbehovet med utgångspunkt i vilken kapitaltäckningsgrad som tillgångarna implicerar och hur mycket skulder som behöver konverteras till aktier (eller andra kapitalbasinstrument) för att klara av tillämpliga kapitalkrav. Det sistnämnda är bedömningarna som i första hand faller inom tillsynsmyndigheternas expertis och verksamhetsområde. Värderingen måste, om den ska ligga till grund för hur mycket skulder som ska konverteras, med andra ord ta hänsyn till tillsynsmyndighetens bedömningar av hur mycket kapital som behövs ur regleringssynpunkt.

Det bör avslutningsvis påpekas att en värdering av företagets tillgångar och skulder behövs för flera av syftena. Det behövs som underlag för bedömningen av om resolution ska inledas och för att säkerställa att förluster avseende företagets tillgångar identifieras och för tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget.

Mot bakgrund av dessa exempel kan vi sluta oss till att en substansvärdering, det vill säga en värdering av ett företags tillgångar och skulder, i princip alltid är nödvändig. Direktivet anger att värderingen ska göras för att bedöma värdet på företagets tillgångar och skulder. Det bör framgå av genomförandet att värderingen ska avse företagets tillgångar och skulder, det vill säga att en substansvärdering ska göras. Detta utesluter inte att värderaren i tillägg till detta också väljer andra angreppssätt, exempelvis en aktievärdering, vilket kan vara relevant vid en aktieförsäljning. Mot bakgrund av att det pågående arbetet på EU-nivå med att ta fram tekniska standarder föreslår vi ingen närmare precisering av vilka angreppssätt och metoder som ska användas i relationen till de olika syften som en

värdering enligt artikel 36 kan ha. Kommittén föreslår att de syften som preciseras i artikel 36.4 ska framgå av svensk lag.

18.4.3 Informationskrav

Kommitténs förslag: Till värderingen ska biläggas följande information såsom den framgår av företagets räkenskapsinformation.

1. En uppdaterad balansräkning och en rapport över den finansiella ställningen för företaget.
2. En analys och en uppskattning av tillgångarnas bokföringsmässiga värde.
3. En förteckning över de utestående skulder i och utanför balansräkningen som framgår av räkenskaperna för företaget, med angivande av respektive skulds prioritet enligt förmånsrättslagen (1970:979).

Till grund för beslut om försäljningsverktyget, broinstitutsverktyget eller avskiljandeverktyget får vid behov den information som ska biläggas värderingen kompletteras med en analys och en uppskattning av värdet av tillgångarna och skulderna i företaget med utgångspunkt i marknadsvärdet.

Värderingen ska innehålla en uppskattning av det ekonomiska utfallet för ägare och borgenärer om företaget hade försatts i konkurs eller gått i likvidation.

Resolutionsmyndigheten ska ange om uppskattningen ska utgå från konkurs eller likvidation.

Resolutionsdirektivet

Värderingen ska enligt artikel 30.6 kompletteras med följande information, såsom den anges i bokföringen för företaget:

- a) En uppdaterad balansräkning och en rapport över den finansiella ställningen för företaget.

- b) En analys och en uppskattning av tillgångarnas bokföringsmässiga värde.
- c) En förteckning över de utestående skulder i och utanför balansräkningen som framgår av räkenskaperna för företaget, med en angivelse av respektive krediter och prioritetsnivåer enligt tillämplig insolvenslagstiftning.

I artikel 36.7 anges att för att underbygga besluten i artikel 36.4 e och f får vid behov informationen i artikel 36.6 b kompletteras med en analys och en uppskattning av värdet av tillgångarna och skulderna i företaget med utgångspunkt i marknadsvärdet. Besluten i artikel 36.4 e och f handlar om vad som ska överföras till ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag och ersättningen för överföringen respektive beslut om vad som ska säljas och bedömningen av vad som utgör affärsmässiga villkor vid tillämpning av försäljningsverktyget.

Artikel 36.8 anger även att värderingen ska innehålla en indelning av borgenärerna i klasser enligt deras prioritetsnivåer enligt tillämplig insolvenslagstiftning och en uppskattning av vilken behandling varje klass av aktieägare och borgenärer skulle ha förväntats få, om företaget hade avvecklats genom konkurs eller likvidation. Andra stycket förtydligar att denna uppskattning inte ska påverka tillämpningen av regeln om ”inte sämre villkor för borgenär” enligt artikel 74.

Skälen för kommitténs förslag

Av bestämmelsen framgår vilken information som ska biläggas värderingen. Det framgår då att information om tillgångar och skulder så som den anges i företagets räkenskapsinformation alltid ska biläggas. Vid tillämpningen av antingen försäljningsverktyget broinstitutsverktyget eller avskiljandeverktyget kan dessutom en analys och uppskattning av tillgångarnas och skuldernas marknadsvärde biläggas värderingen. Av detta skäl föreslår vi att en bestämmelse liknande den i direktivet införs i svensk rätt.

Vi vill betona att även om de bokförda värdena utgör ett viktigt underlag för värderaren och ska biläggas värderingen så betyder inte det att denne behöver använda samma värderingsmetoder som har använts i företagets redovisning. Värderaren kan göra andra bedömningar av lämpliga metoder för att uppnå målet om att vär-

deringen ska ge en rättvisande bild. Exempelvis kan värderaren anse att vissa tillgångar som företaget har värderat enligt anskaffningsvärde mer rättvisande ska värderas till marknadsvärde. Tillgångar som har värderats till marknadsvärde baserat på marknadspris i bokföringen kan en värderare också behöva värdera med hjälp av modeller om de finansiella marknaderna vid resolutionstillfället är illikvida. Förutom den här typen av exempel kan en värderare göra andra val avseende parametrar och omvärldsbedömningar än vad företaget har gjort i sin tidigare värdering. Av dessa skäl är det vår bedömning att värderingen som görs i resolution inte handlar om att justera bokförda värden utan avser en ny värdering som värderaren är relativt fri att göra baserat på sin kompetens i dessa frågor och relevanta bedömningar gjorda på grundval av denna och tillgänglig information.

Direktivet anger också att värderingen ska innehålla en indelning av borgenärerna i klasser utefter prioritetsordning i enlighet med förmånsrättslagen och en uppskattning av det ekonomiska utfallet för respektive klass av aktieägare och borgenärer om företaget hade försatts i konkurs eller likvidation. Detta är viktig information för att resolutionsmyndigheten ska kunna vidta resolutionsåtgärder som inte leder till att ägare och borgenärer får ett sämre ekonomiska utfall ut än om resolution inte hade inletts, det vill säga om företaget i stället hade avvecklats genom konkurs eller likvidation. Resolutionsmyndigheten bör dock vid värderingen ange om den ska utgå från ett alternativt scenario som är konkurs eller likvidation. Det bör framgå i lag att värderingen ska innehålla en uppskattning av det ekonomiska utfallet vid konkurs eller likvidation för ägare och borgenärer samt att resolutionsmyndigheten ska ange om konkurs eller likvidation är alternativet till resolution i det specifika fallet. En indelning av ägare och borgenärer i klasser baserat på deras prioritet är nödvändig för att kunna göra en sådan uppskattning.

18.4.4 Slutlig och preliminär värdering

Kommitténs förslag: Om det på grund av brådska inte är möjligt att uppfylla kravet på oberoende person eller att den information som ska framgå av värderingen inte är komplett, ska en preliminär värdering genomföras.

En preliminär värdering ska innehålla en buffert för ytterligare förluster.

En preliminär värdering som genomförs i enlighet med denna lag utgör tillräcklig grund för att vidta resolutionsåtgärder.

En värdering ska betraktas som preliminär tills en oberoende person har utfört en värdering som fullt ut uppfyller bestämmelserna för en värdering enligt denna lag.

Resolutionsmyndigheten ska så snart som möjligt se till att den preliminära värderingen kompletteras för att uppfylla bestämmelserna för en värdering enligt denna lag och därmed bli slutlig.

Resolutionsdirektivet

I artikel 36.1 fastslås att, om inte annat följer av punkt 13 i denna artikel och artikel 85, ska om alla de krav som fastställs i denna artikel uppfylls, värderingen betraktas som definitiv.

I artikel 36.2 framgår att om en oberoende värdering enligt 36.1 inte är möjlig får resolutionsmyndigheterna göra en preliminär värdering av tillgångarna och skulderna i institutet eller koncernföretaget. I artikel 36.9 utvecklas vad som gäller för en preliminär värdering. Om det grund av brådskande omständigheter i fallet antingen inte är möjligt att uppfylla kraven i 36.6 och 36.8, eller i 36.2 där den är tillämplig, ska en preliminär värdering genomföras. Vid den preliminära värderingen ska man iaktta att kraven i 36.3 följas och, så långt det är praktiskt möjligt med beaktande av omständigheterna, kraven i 36.1, 6 och 8.

I artikel 36.9 andra stycket anges att den preliminära värdering som avses i denna punkt ska inbegripa en buffert för ytterligare förluster, med lämplig motivering.

I artikel 36.10 framgår att en värdering som inte uppfyller alla de villkor som fastställs i denna artikel ska betraktas som preliminär tills en oberoende person har utfört en värdering som fullt ut uppfyller alla de villkor som fastställs i denna artikel. Den definitiva värderingen i efterhand ska genomföras så snart det är praktiskt möjligt. Den får endera genomföras separat från värderingen enligt artikel 74 eller samtidigt som denna värdering och genom samma oberoende person som denna värdering, men den ska vara fristående.

Syftet med den definitiva efterhandsvärderingen är mer precist enligt artikel 36.10 andra stycket att

- a) säkerställa att eventuella förluster med avseende på tillgångarna i företaget till fullo redovisas i räkenskaperna för företaget, och
- b) att fungera som underlag för ett beslut om att återföra borgenärers fordringar eller öka värdet av den ersättning som betalas, i enlighet med 36.11.

I artikel 36.12 förtydligas att en preliminär värdering som utförs i enlighet med 36.9 och 10 ska utgöra en giltig grund för resolutionsmyndigheterna att vidta resolutionsåtgärder.

Skälen för kommitténs förslag

Det är kommitténs bedömning att beroende på omständigheterna måste det finnas en möjlighet att gå vidare och vidta relevanta åtgärder även om en fullständig värdering inte har hunnit utföras. Komplexiteten i uppgiften att värdera ett finansiellt företag i sig och därtill i en situation med eventuellt turbulenta marknader skulle annars kunna medföra att resolutionsmyndigheten är tvungen att avvakta med att fatta adekvata beslut med risk för betydande samhällsekonomiska kostnader som följd. För att skapa förtroende i marknaderna och för att minimera risken för spridningseffekter är det centralt att snabbt sätta in adekvata åtgärder.

Eftersom direktivet anger en relativt omständlig process för värdering, inte minst genom kravet på en oberoende värderare, är det nödvändigt att den möjlighet som direktivet ger att göra en av myndigheten själv genomförd preliminär värdering också införs i svensk lag. Det är också att föredra att det läggs fast en tydlig process för detta i lag. Eftersom det troligen inte kommer att kunna göras en lika grundlig bedömning av bl.a. tillgångarnas kvalitet i den preliminära värderingen, är det också rimligt att denna inbegriper en buffert för ytterligare förluster. En sådan buffert är också i linje med förslaget att värderingen ska göras utefter försiktiga antaganden. Eba ska utarbeta förslag till tekniska standarder vad gäller metod för hur denna buffert ska räknas fram och hur den ska inbegripas i värderingen.

Det bör vidare framgå av svensk rätt att en värdering inte ska anses vara slutlig förrän den har utförts av en oberoende person

och den information och de analyser som ska komplettera värderingen är komplett. En värdering ska också anses preliminär ifall de uppgifter som framgår av artikel 36.6 och 36.8 inte finns med. Det bör också framgå av lagen att resolutionsmyndigheten ska se till att en preliminär värdering så snart som möjligt kompletteras så att den uppfyller alla kraven på en värdering i detta sammanhang och därmed blir slutlig.

18.4.5 Vid skillnad mellan slutlig och preliminär värdering

Kommitténs förslag: Om den slutliga värderingen utvisar ett högre värde än den preliminära värderingen ska resolutionsmyndigheten

- a) fatta beslut om att öka värdet av fordringarna som har skrivits ned genom skuldnedskrivningsverktyget, eller
- b) besluta att ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag ska göra ytterligare en betalning av ersättning med avseende på tillgångar, rättigheter och skulder till företaget under resolution, eller, allt efter omständigheterna, med avseende på aktier eller äganderättsinstrument till ägarna av dessa.

Resolutionsdirektivet

I artikel 36.11 anges att den definitiva efterhandsvärderingen kommer fram till en högre uppskattning av det berörda företags substansvärde än den preliminära värderingen så får resolutionsmyndigheten

- i) utöva sin befogenhet att öka värdet av fordringar från borgenärer eller ägare till tillämpliga kapitalinstrument som har skrivits ned enligt skuldnedskrivningsverktyget,
- ii) beordra ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag att göra ytterligare en betalning av ersättning med avseende på tillgångar, rättigheter och skulder till företaget under resolution, eller, allt efter omständigheterna, med avseende på aktier eller äganderättsinstrument till ägarna till aktierna eller andra äganderättsinstrument.

Skälen för kommitténs förslag

Kommittén bedömer, trots vad direktivet anger som huvudregel, att i praktiken kommer den preliminära värderingen i de flesta fall att ligga till grund för resolutionsåtgärder. Det troliga är också att den slutliga värderingen utvisar ett annat värde än den preliminära värderingen.

För det fall slutliga värderingen utvisar ett lägre värde, trots den extra förlustbufferten i den preliminära värderingen, så är vad som händer härnäst, exempelvis om borgenärernas fordringar ska skrivas ned mer eller inte, enligt kommitténs bedömning ytterst en fråga om ytterligare resolutionsåtgärder är nödvändiga eller inte. Ytterligare bestämmelser behövs därför inte. Det finns inte heller någon bestämmelse i direktivet om att fordringar i detta fall ska, eller får, skrivas ned mer.

För det fall den slutliga värderingen utvisar ett högre värde regleras detta i direktivet på så sätt att resolutionsmyndigheten kan gottskriva borgenärer vid tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget eller öka den ersättning som ett broinstitut eller en tillgångsförvaltningsenhet ska utge till berörda. Genom att resolutionsmyndigheten i den preliminära värderingen har underskattat företagets värde och baserat på den vidtagit resolutionsåtgärder har den också sannolikt gjort värdeöverföringar från en borgenär till en annan. För att undvika sådana värdeöverföringar bör resolutionsmyndigheten korrigera resolutionsåtgärderna baserat på den slutliga värderingen.

Det är därför kommitténs förslag att det i svensk lag ska finnas en skyldighet för resolutionsmyndigheten att utge ersättning motsvarande det värde som den slutliga värderingen utvisar. Det innebär att direktivets bestämmelse om att resolutionsmyndigheten *får* öka värdet av fordringar från borgenärer som har skrivits ned med skuldnedskrivningsverktyget eller beordra ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag att göra ytterligare en betalning av ersättning till företaget under resolution eller, allt efter omständigheterna, till aktieägarna till aktierna föreslås införlivas som att resolutionsmyndigheten *ska* vidta ovan nämnda åtgärder.

18.4.6 Överklagande

Kommitténs förslag: En slutlig värdering kan endast bli föremål för rättslig prövning i samband med överklagande av det beslut om åtgärd för vilken värderingen utgör underlag.

Resolutionsdirektivet

I artikel 36.13 anges att värderingen ska vara en integrerad del av beslutet om att använda ett resolutionsverktyg eller utöva en resolutionsbefogenhet. Värderingen ska inte vara föremål för en separat rättslig prövning utan endast för rättslig prövning tillsammans med beslutet, i enlighet med artikel 85.

Skälen för kommitténs förslag

Det är rimligt att värderingen endast kan komma under rättslig prövning i samband med beslutet om en resolutionsåtgärd i sin helhet och som värderingen har utgjort underlag för. Det skulle riskera att fördröja resolutionsåtgärder, med betydande samhälls-ekonomiska kostnader som följd, om resolutionsmyndigheten skulle behöva invänta en prövning av enbart värderingen i de situationer då resolutionsåtgärder bedöms nödvändiga.

Det bör vidare vara den slutliga värdering som ligger till grund för resolutionsåtgärden som kan komma under rättslig prövning, det vill säga i de fall en preliminär värdering ligger till grund för ett beslut ska denna inte komma under rättslig prövning. Skälet till detta är att resolutionsmyndigheten först bör få möjlighet att korrigera eventuella fel i den värderingen, exempelvis genom att öka värdet på fordringar som har blivit nedskrivna genom skuldnedskrivningsverktyget, innan resolutionsåtgärden genomgår rättslig prövning.

18.4.7 Införlivande av artikel 36 avseende nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument utanför resolution

Kommitténs förslag: Finansinspektionen ska inför ett beslut om nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument låta göra en värdering av företaget eller koncernen.

Värderingen ska utgöra grund för Finansinspektionens beslut att skriva ned eller konvertera relevanta kapitalinstrument samt att fungera som underlag för beslutet om minskningen av kärnprimärkapital, omfattningen av indragning/överföring av kärnprimärkapitalinstrument eller utspädning kärnprimärkapitalinstrument, samt omfattningen av nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår av beskrivningen av resolutionsdirektivet ovan ska resolutionsmyndigheten genomföra en artikel 36-värdering även när den skriver ned eller konverterar relevanta kapitalinstrument utanför resolution. Kommittén föreslår att Finansinspektionen ska få ansvar för att genomföra denna åtgärd; se kapitel 30. Rörande värderingen föreslår kommittén därför att det införs en bestämmelse som anger att Finansinspektionen ska göra en värdering i enlighet med de bestämmelser som gäller för en värdering i resolutions syfte och att detta ska göras innan beslut om nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument samt vad värderingen ska utgöra grund för.

18.5 Värdering för att avgöra skillnad i ekonomiskt utfall

Kommitténs förslag: I syfte att bedöma om det ekonomiska utfallet för ägare, borgenärer och insättningsgarantisystemet skulle ha blivit bättre om ett företag i stället för resolution blivit föremål för konkurs eller gått i likvidation ska resolutionsmyndigheten se till att en värdering görs av en oberoende person så snart som möjligt efter det att resolutionsåtgärden eller resolutionsåtgärderna har verkställts.

Värderingen ska fastställa

1. vilket ekonomiskt utfall ägare och borgenärer skulle ha fått om företaget hade försatts i konkurs eller gått i likvidation vid den tidpunkt då beslutet att försätta företaget i resolution fattades,
2. vilket ekonomiskt utfall som ägare och borgenärer faktiskt har fått vid resolutionen av företaget, och
3. vilken skillnaden är mellan det ekonomiska utfallet enligt 1 och 2.

Värderingen enligt första stycket ska bortse från eventuellt statligt stöd till företaget under resolution.

Resolutionsmyndigheten ska i uppdraget till värderaren ange om jämförelsen med utfallet vid resolution ska avse konkurs eller likvidation.

Resolutionsdirektivet

I artikel 74.1 anges att värderingens syfte är att bedöma om aktieägare och borgenärer skulle ha behandlats bättre om institutet under resolution hade genomgått normala insolvensförfaranden, bland annat men inte enbart vid tillämpning av artikel 73. Medlemsstaterna ska säkerställa att en värdering görs av en oberoende person så snart som möjligt efter det att resolutionsåtgärden eller resolutionsåtgärderna har verkställts. Värderingen ska skilja sig från den som genomförs enligt artikel 36.

I artikel 74.2 framgår att värderingen ska fastställa

- a) vilken behandling ägare och borgenärer skulle ha fått om företaget som resolutionsåtgärderna berör skulle ha inlett ett normalt insolvensförfarande vid den tidpunkt då beslutet i artikel 82 fattades,
- b) den faktiska behandling som ägare och borgenärer har fått vid resolutionen av företaget under resolution, och
- c) om det är någon skillnad mellan behandlingen enligt punkt a och behandlingen enligt punkt b.

I 74.3 framgår vidare att värderingen ska

- a) anta att företaget under resolution som resolutionsåtgärden eller resolutionsåtgärderna berör skulle ha inlett ett normalt insolvensförfarande vid den tidpunkt då beslutet i artikel 82 fattades,
- b) anta att resolutionsåtgärden eller resolutionsåtgärderna inte har genomförts,
- c) bortse från eventuellt statligt stöd till företaget under resolution.

I artikel 74.4 framgår att Eba får utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn som specificerar metoden för den värdering som avses i denna artikel, särskilt metoden för att bedöma den behandling som ägare och borgenärer skulle ha fått om företaget under resolution hade inlett ett normalt insolvensförfarande vid den tidpunkt då beslutet i artikel 82 fattades. Kommissionen har befogenhet att anta dessa tekniska standarder för tillsyn.

Skälen för kommitténs förslag

Att ingen borgenär (eller ägare) ska som en följd av resolutionsåtgärder få ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs eller likvidation är en grundläggande princip i direktivet. Den syftar ytterst till att upprätthålla egendomsskyddet. Om någon borgenär får ett sämre ekonomiskt utfall än om resolution inte hade inletts och företaget i stället hade avvecklats genom konkurs eller likvidation, är denne berättigad till ersättning från finansieringsarrangemanget (resolutionsreserven); se kapitel 21.

För att kunna bedöma om någon, inklusive insättningsgarantisystemet, har drabbats hårdare än vid en konkurs eller likvidation så behövs det göras en värdering som syftar till att ta reda på detta. Direktivet anger i artikel 74 vilka krav som kan ställas på en sådan värdering. Det kan särskilt framhållas att det följer av direktivet att en sådan värdering alltid ska göras och att den, i likhet med värderingen enligt artikel 36, ska göras av en oberoende värderare.

Värderingen ska så långt möjligt också utföras under antagandet att företaget i stället för att bli försatt i resolution hade försatts i konkurs eller likvidation. Kommitténs bedömning är att normalt kommer ett företags tillgångar att värderas snarlikt om konkurs eller likvidation är det alternativa scenariot. Däremot kan konkurs-

kostnaderna vara högre än motsvarande kostnader vid likvidation. Uppskattningen av utfallet vid konkurs eller likvidation ska göras som om företaget hade försatts i konkurs eller gått i likvidation vid tidpunkten då beslutet om resolution fattades och värderingen ska också bortse från eventuellt statligt stöd som kan ha utgått som ett led i resolutionen. Att en sådan värdering ska genomföras, vad den syftar till och att statligt stöd ska bortses från bör framgå av svensk lag i linje med vad som anges i direktivet. Det bör vidare framgå i lag att resolutionsmyndigheten ska ange om värderingen ska utgå från att konkurs respektive likvidation hade varit alternativet till resolution.

19 Skyddsregler

19.1 Inledning

Resolution innebär ett ingrepp i ägarnas och borgenärernas rättigheter. Detta ingrepp är befogat med tanke på det övergripande behovet av att skydda den finansiella stabiliteten och skattebetalarna. Resolutionsdirektivet innehåller emellertid också skyddsregler som ska förhindra att de negativa effekterna för ägarna och borgenärerna blir alltför långtgående i relation till bl.a. allmänna regler om egendomsskydd. En utgångspunkt är att ägarna och borgenärerna till ett företag under resolution inte ska drabbas av större förluster än vad som skulle ha varit fallet om företaget under resolution hade avvecklats enligt normala insolvensförfaranden. Direktivet innehåller särskilda bestämmelser som säkerställer detta.

För motparter till ett företag under resolution har det vidare ansetts föreligga ett särskilt behov av skydd när det gäller vissa finansiella avtal och arrangemang. Direktivet innehåller därför bl.a. regler som syftar till att förhindra att tillgångar, rättigheter och förpliktelser som omfattas av samma avtal eller arrangemang separeras vid en partiell överföring.

I detta kapitel behandlas de skyddsregler som blir tillämpliga när ett företag försätts i resolution.

19.2 Behandling av ägare och borgenärer

Kommitténs förslag: När försäljningsverktyget, broinstitutsverktyget eller avskiljandeverktyget används för att överföra vissa tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett företag under resolution, ska resolutionsmyndigheten säkerställa att det ekonomiska utfallet för ägare och borgenärer vars fordringar

inte överförts inte blir sämre än om företaget i stället hade avvecklats genom konkurs eller likvidation vid den tidpunkt då beslutet om resolution fattades.

När skuldnedskrivningsverktyget används, ska resolutionsmyndigheten säkerställa att det ekonomiska utfallet för de ägare och borgenärer vars fordringar har skrivits ned eller konverterats till aktier eller andra äganderättsinstrument inte blir sämre än om företaget i stället hade avvecklats genom konkurs eller likvidation vid den tidpunkt då beslutet om resolution fattades.

När medel från insättningsgarantisystemet tillförs enligt 7 § lagen (1995:157) om insättningsgaranti ska resolutionsmyndigheten säkerställa att det ekonomiska utfallet för insättningsgarantisystemet inte blir än om sämre företaget i stället hade avvecklats genom konkurs eller likvidation vid den tidpunkt då beslutet om resolution fattades.

Rätt till ersättning ur resolutionsreserven föreligger om det av den värdering som ska ske för att fastställa det ekonomiska utfallet, framgår att utfallet för ägare, borgenärer eller insättningsgarantisystemet blivit sämre än vad det hade blivit om företaget i stället hade avvecklats genom konkurs eller likvidation. Ersättningen ska motsvara mellanskillnaden mellan det faktiska utfallet och utfallet i den situationen att företaget hade försatts i konkurs eller gått i likvidation.

Om resolutionsmyndigheten har använt skuldnedskrivningsverktyget i förening med något annat resolutionsverktyg, har ägare och borgenärer endast rätt till ersättning till följd av resolutionsmyndighetens användning av skuldnedskrivningsverktyget.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 73 framgår följande.

Medlemsstaterna ska säkerställa att ägarna och de borgenärer vars fordringar har skrivits ned eller konverterats inte drabbas av större förluster än om företaget under resolution hade avvecklats under normala insolvensförfaranden omedelbart vid resolutionsmyndighetens beslut om resolution i fall resolutionsmyndigheten använder skuldnedskrivningsverktyget.

Om det ovanstående inte blir tillämpligt ska medlemsstaterna, om resolutionsmyndigheten överför vissa av de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som tillhör företaget under resolution, säkerställa att ägarna och de borgenärer vars fordringar inte överförts åtminstone får så mycket gottgörelse för sina fordringar som de skulle ha fått om företaget under resolution hade avvecklats enligt normala insolvensförfaranden vid resolutionsmyndighetens beslut om resolution.

Av artikel 75 i resolutionsdirektivet framgår följande.

Om det vid en värdering för att fastställa det ekonomiska utfallet framgår att utfallet för ägare eller borgenärer, eller insättningsgarantisystemet enligt de bestämmelser som reglerar när systemet får tas i anspråk vid en resolution, blivit sämre än vad det hade blivit om företaget i stället hade avvecklats enligt normala insolvensförfaranden, ska medlemsstaterna se till att dessa har rätt att få mellanskillnaden betald från finansieringsarrangemangen för resolution.

Skälen för kommitténs förslag

Resolutionsdirektivet innehåller bestämmelser som innebär att ägare och borgenärer till ett företag under resolution inte ska få ett sämre ekonomiskt utfall till följd av resolution än vad som hade varit fallet om företaget hade avvecklats enligt normala förfaranden, dvs. genom likvidation eller konkurs. När det gäller borgenärer brukar denna princip kallas ”the no creditor worse off principle” och kommer till uttryck i bl.a. artikel 34.1 g i direktivet. Den artikeln behandlas i avsnitt 8.8.

I artiklarna 73 och 75 regleras vissa specifika situationer som, om de uppstår, kan ge ägare och borgenärer rätt till ersättning ur resolutionsreserven (i direktivet benämnt finansieringsarrangemangen för resolution). Det gäller om det ekonomiska utfallet i resolution blivit sämre för dem än om företaget i stället hade avvecklats genom konkurs eller likvidation, om resolutionsmyndigheten använt något av överföringsföringsverktygen för att genomföra en partiell överföring eller skuldnedskrivningsverktyget. Genom hänvisningen i artikel 34.1 g i direktivet till de angivna artiklarna gäller dock samma rätt till ersättning och samma förfarande för fastställande av ersättningen som föreskrivs i de angivna artiklarna även i andra situationer som täcks av artikel 34.1 g.

De som i det angivna fallet kan få ersättning är, om resolutionsmyndigheten har använt skuldnedskrivningsverktyget, ägarna och de borgenärer vars fordringar har skrivits ned eller konverterats till aktier (artiklarna 73 b och 75). Om resolutionsmyndigheten har beslutat om en partiell överföring, är det ägarna och de borgenärer vars fordringar inte överförs som kan få ersättning (artiklarna 73 a och 75). Även insättningsgarantisystemet tillhör de som kan få ersättning (artikel 75).

Om rätt till ersättning har uppkommit för att resolutionsmyndigheten har använt skuldnedskrivningsverktyget (artikel 73 b) kan en ersättningsberättigad inte också få rätt till ersättning för att resolutionsmyndigheten har beslutat om partiell överföring (artikel 73 a). Detta följer av artikel 73 a i direktivet som inleds med ”om inte led b är tillämpligt”.

Det är inte helt klart vad som är avsikten med denna skrivning. Enligt kommitténs uppfattning kan skrivningen dock inte uppfattas på annat sätt än att man vill förhindra dubbelkompensation, dvs. att en ersättningsberättigad ersätts två gånger. Utan skrivningen i fråga skulle, åtminstone i teorin, en ersättningsberättigad kunna få ersättning två gånger; först när resolutionsmyndigheten använder skuldnedskrivningsverktyget, därefter när resolutionsmyndigheten använder ett annat resolutionsverktyg som innebär att myndigheten beslutar om partiell överföring.

Så skulle kunna bli fallet om resolutionsmyndigheten först skriver ned en fordran för att därefter överföra delar av den till ett broinstitut. Om resolutionsmyndigheten t.ex. skriver ned en fordran från 100 kronor till 50 kronor och denna fordran enligt den särskilda värdering som ska ske skulle vara värd 60 kronor om företaget i stället skulle ha avvecklats genom konkurs eller likvidation så har borgenären drabbats av en förlust på 10 kronor. För denna förlust har borgenären rätt till ersättning ur resolutionsreserven. Om resolutionsmyndigheten därefter överför 50 procent av fordran till ett broinstitut är den återstående delen av fordran värd 25 kronor. Vid en avveckling genom konkurs eller likvidation skulle motsvarande del av fordran vara värd 30 kronor. Borgenären skulle då kunna hävda att han i och med överföringen har drabbats av en förlust på 5 kronor jämfört med vad som hade varit fallet om företaget hade avvecklats genom konkurs eller likvidation. Denna förlust har borgenären emellertid redan fått ersatt i samband med skuldnedskrivningen. Om borgenären skulle erhålla ersättning även i samband med den partiella överföringen skulle borgenären i denna

situation få samma förlust ersatt två gånger. Det torde vara sådana situationer som skrivningen ”om inte led b är tillämpligt” är avsedd att träffa.

Av resolutionsdirektivet framgår även att insättningsgarantisystemet har rätt till ersättning om det har drabbats av förluster som är större än vad som skulle ha varit fallet om företaget under resolution hade avvecklats genom konkurs eller likvidation; se artikel 75 i resolutionsdirektivet som hänvisar till artikel 109.1. Av den sistnämnda artikeln framgår under vilka förutsättningar insättningsgarantisystemet ska ersätta insättare när ett företag har försatts i resolution.

Om insättningsgarantisystemet tvingas betala ut sådana ersättningar som anges ovan till insättare får det en fordran på företaget under resolution. Om värdet av den fordran är mindre i resolution än vad som skulle ha varit fallet om företaget under resolution hade avvecklats genom konkurs eller likvidation, har insättningsgarantisystemet således rätt till ersättning från resolutionsreserven.

Bestämmelser motsvarande artiklarna 73 och 75 bör tas in i lag varvid bestämmelserna motsvarande artikel 73 bör formuleras så att dubbelkompensation förhindras.

Direktivet innehåller inte några bestämmelser om hur en ersättningsberättigad ska gå till väga för att få en förlust fastställd och ersättning utbetald. Värderingen enligt artikel 74 är en del av resolutionsförfarandet. Det krävs således inte att en ersättningsberättigad begär en värdering för att en sådan ska utföras. Om det vid en värdering fastställs att en ersättningsberättigad har drabbats av en förlust som ger rätt till ersättning, är också utbetalning från resolutionsreserven något som ska hanteras utan att den ersättningsberättigade behöver framställa någon särskild begäran om det. Av den anledningen behöver det inte införas några särskilda lagbestämmelser som rör själva förfarandet för utbetalning från resolutionsreserven.

19.3 Skyddsregler för motparter

Kommitténs förslag: Skyddsreglerna ska tillämpas när resolutionsmyndigheten beslutar

1. om en partiell överföring genom användning av försäljningsverktyget, broinstituttsverktyget eller avskiljandeverktyget,

2. att säga upp eller ändra villkor i ett avtal som företaget under resolution är part i, eller
3. att överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser från ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag till en annan mottagare, om överföringen är partiell och sker genom användning av ett resolutionsverktyg.

Resolutionsdirektivet

Av artiklarna 76.1 och 76.3 framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att vissa särskilda arrangemang skyddas när en resolutionsmyndighet överför vissa, men inte alla, tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i ett institut under resolution till en mottagare eller från ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag till en mottagare, om det sker genom användning av ett resolutionsverktyg. Detsamma ska gälla när resolutionsmyndigheten häver eller ändrar villkor i ett avtal som företaget under resolution är part i eller när resolutionsmyndigheten ersätter företaget med en mottagare som avtalspart.

Skyddsreglerna ska tillämpas oavsett hur många parter som omfattas av arrangemangen och oavsett om arrangemangen har uppstått genom avtal, trust, lag eller på annat sätt. Detta inkluderar även arrangemang som har uppstått till följd av lagstiftningen i ett annat land, eller som helt eller delvis regleras av den.

Skälen för kommitténs förslag

Försäljningsverktyget, broinstitutsverktyget och avskiljandeverktyget ger resolutionsmyndigheten möjlighet att överföra samtliga, eller endast vissa, tillgångar, rättigheter eller förpliktelser i ett företag under resolution till en förvärvare, ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag. En partiell överföring, dvs. att endast vissa tillgångar, rättigheter eller förpliktelser överförs, kan ibland vara det bästa sättet att uppnå resolutionsändamålen. En partiell överföring kan t.ex. ske genom att den livskraftiga delen av verksamheten i ett företag under resolution förs över till en privat förvärvare medan företaget försätts i konkurs. En annan situation där det kan bli aktuellt med en partiell överföring är när vissa tillgångar överförs till ett broinstitut. Resolutionsmyndigheten kan t.ex. ha

bedömt att en försäljning av vissa tillgångar skulle kunna ha spridningseffekter om den ägde rum i direkt anslutning till resolutionsförfarandet. En tredje variant av partiell överföring är när företaget under resolution ska omstruktureras och drivas vidare. Den problemfyllda delen av verksamheten kan då överföras till ett tillgångsförvaltningsbolag.

Partiella överföringar av de slag som anges ovan kan ha negativ påverkan på motparter till företaget under resolution om tillgångar, rättigheter och förpliktelser som har koppling till varandra separeras vid en sådan överföring. Direktivet innehåller bestämmelser som syftar till att förhindra sådana negativa effekter.

Resolutionsmyndighetens möjlighet att besluta om partiella överföringar samt häva och ändra avtalsvillkor bör begränsas på det sätt direktivet föreskriver. Bestämmelser motsvarande artikel 76.1 bör därför tas in i lag. I direktivet föreskrivs att samma begränsningar ska gälla när resolutionsmyndigheten beslutar om partsbyte enligt artikel 64.1 f. Kommitténs förslag till genomförande av direktivets bestämmelser om partsbyte behandlas i avsnitten 12.2.6, 13.2.7 och 14.3.6. Där framgår bl.a. att de rättigheter och förpliktelser som omfattas av en överföring som sker genom användning av försäljningsverktyget, broinstitutsverktyget och avskiljandeverktyget övertas av mottagaren och att mottagaren ska ersätta företaget under resolution som part i de avtal som berörs.

Enligt kommitténs bedömning behövs inga särskilda skyddsregler vid partsbyte. Ett partsbyte blir den rättsliga följderna av en överföring. Således kommer de skyddsregler som gäller vid en överföring alltid att vara tillämpliga om ett partsbyte sker.

I den svenska översättningen av direktivet har "liabilities" översatts med "skulder". När det gäller skyddsreglerna torde det snarare handla om "förpliktelser" eftersom överföringsverktygen i dessa fall används till att överföra delar av verksamheten i ett företag under resolution. Ett sådant företag kan t.ex. ha ingått avtal som ger upphov till andra förpliktelser än skulder för företaget, t.ex. förpliktelser att leverera värdepapper eller valuta. I kommitténs förslag till genomförande av direktivets skyddsregler används därför ordet "förpliktelser" i stället för "skulder" (se motsvarande diskussion i kapitel 12 beträffande försäljningsverktyget).

Som framgår av artikel 76.3 ska skyddsreglerna tillämpas oavsett hur många parter som omfattas av de skyddade arrangemangen och oavsett hur arrangemangen har uppstått. Sådana arrangemang kan nämligen uppstå på olika sätt. Avtal torde vara det vanligaste sättet,

men det går inte att utesluta att arrangemangen, i åtminstone vissa utländska rättsordningar, också kan uppstå på annat sätt, t.ex. genom lag.

Kommittén föreslår att artikel 76.3 i genomförs tillsammans med artiklarna 77-79. Se därför avsnitten 19.3.1–19.3.3 för en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del.

Att skyddsreglerna ska tillämpas oavsett hur många parter som omfattas av arrangemangen i fråga ligger inom ordalydelsen av de bestämmelser som föreslås i avsnitt 19.3.1-19.3.3 (artiklarna 77-79).

19.3.1 Skydd för säkerhetsöverlåtelser, kvittning och nettning

Kommitténs förslag: Vid en partiell överföring genom användning av försäljningsverktyget, broinstitutswerktyget eller avskiljandeverktyget får inte tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som följer av ett avtal eller annat arrangemang om säkerhetsöverlåtelser, kvittning eller nettning överföras om det innebär att en motpart till företaget under resolution inte får

1. kvitta en fordran som företaget under resolution har på motparten, eller en förpliktelse som företaget under resolution ska fullgöra mot motparten, mot en fordran som motparten har på företaget under resolution, eller en förpliktelse som motparten ska fullgöra mot företaget under resolution,
2. omvandla en fordran som motparten har på företaget under resolution, eller en förpliktelse som företaget under resolution ska fullgöra mot motparten, till en nettofordran eller en nettoförpliktelse, eller
3. tillämpa en slutavräkningsklausul.

Resolutionsmyndigheten får inte fatta beslut om att upphäva eller ändra villkor i ett avtal eller annat arrangemang om säkerhetsöverlåtelser, kvittning eller nettning om det innebär att de rättigheter eller förpliktelser som skyddas av avtalet eller arrangemanget upphävs eller ändras.

Om det är nödvändigt för att säkerställa att de garanterade insättningarna är tillgängliga för insättarna, får resolutionsmyndigheten, utan hinder av vad som sägs ovan,

1. överföra garanterade insättningar som omfattas av ett avtal eller annat arrangemang om säkerhetsöverlåtelse, kvittning eller nettning utan att samtidigt överföra andra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av samma avtal eller arrangemang,
2. överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av ett sådant avtal eller arrangemang utan att samtidigt överföra garanterade insättningar som omfattas av samma avtal eller arrangemang, och
3. upphäva eller ändra villkor som rör sådana tillgångar, rättigheter eller förpliktelser.

Begreppen arrangemang om säkerhetsöverlåtelse, kvittning och nettning definieras i lag.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 2.97–2.99 framgår följande.

Med arrangemang om finansiell äganderättsöverföring avses det som anges i artikel 2.1 b i direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet, dvs. avtal (inklusive återköpsavtal) enligt vilka en säkerhetsställare överför full äganderätt till, eller full rätt att utnyttja, en finansiell säkerhet till en säkerhetsstagare för att säkerställa eller på annat sätt täcka fullgörandet av de relevanta ekonomiska förpliktelserna (säkerhetsöverlåtelse).

Med nettningssammanslagning avses ett arrangemang som innebär att ett antal fordringar eller förpliktelser kan omvandlas till en enda nettofordran. Detta inkluderar avtal om slutavräkning där fullgörandet av parternas skyldigheter påskyndas när en utlösande händelse inträffar (oavsett hur och var denna definieras) så att de ska fullgöras omedelbart eller avslutas, och i varje fall omvandlas till eller ersätts av en enda nettofordran. Detta omfattar även slutavräkningsklausuler enligt definitionen i artikel 2.1 n i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG, dvs. en klausul i vilken det föreskrivs att en utlösande händelse ska få till följd att den tidpunkt vid vilken parterna ska uppfylla sina förpliktelser tidigareläggs, eller att en beräkning görs av vad varje part är skyldig den andre med avseende på dessa förpliktelser och en nettosumma motsvarande saldot på kontot ska betalas av den part som har den

största skulden till den andra parten. Med nettningsarrangemang avses även nettning enligt definitionen i artikel 2 k i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper, dvs. att fordringar och förpliktelser som följer av ett överföringsuppdrag omvandras till en nettofordran eller en nettoförpliktelse.

Med arrangemang om kvittning avses arrangemang som innebär att två eller flera ömsesidiga fordringar eller förpliktelser som institutet under resolution och en motpart har kan kvittas mot varandra.

Av artikel 76.2 b-d samt sista stycket i artikel 76.2 i resolutionsdirektivet framgår följande.

Medlemsstaterna ska säkerställa lämpligt skydd för följande arrangemang och för de motparter som omfattas av arrangemangen:

1. Arrangemang om finansiell äganderättsöverföring där säkerhet som ställs för att säkerställa eller täcka fullgörandet av vissa förpliktelser tillhandahålls genom att hela äganderätten till vissa tillgångar överförs från säkerhetsställaren till säkerhetstagaren, på villkor att säkerhetstagaren för tillbaka tillgångarna om förpliktelserna fullgörs.
2. Kvittningsarrangemang där två eller flera ömsesidiga fordringar eller förpliktelser som institutet under resolution och en motpart har kan kvittas mot varandra.
3. Nettningsarrangemang.

Skyddsreglerna ska omfattas av direktivets bestämmelser om inskränkningar av vissa avtalsvillkor (artikel 68) samt resolutionsmyndighetens befogenhet att begränsa

1. fullgörelse av vissa skyldigheter (artikel 69),
2. rätten att göra säkerhetsrätter gällande (artikel 70), och
3. rätten att utöva vissa avtalsrättigheter (artikel 71).

Av artikel 77 framgår slutligen följande.

Medlemsstaterna ska se till att det finns lämpligt skydd för arrangemang om finansiell äganderättsöverföring, kvittningsarrangemang och nettningsarrangemang för att förhindra att vissa,

men inte alla, rättigheter och skulder som skyddas av ett sådant arrangemang överförs från företaget under resolution till en annan mottagare. Medlemsstaterna ska också se till att det finns lämpligt skydd för att förhindra att rättigheter och förpliktelser som skyddas av ett sådant arrangemang ändras eller upphävs genom att resolutionsmyndigheten använder kompletterande befogenheter.

Rättigheter och skulder ska behandlas som skyddade enligt ett sådant arrangemang om parterna har rätt att kvitta eller netta de rättigheterna och skulderna.

Utan hinder av vad som anges ovan får resolutionsmyndigheten, när det är nödvändigt för att säkerställa tillgång till garanterade insättningar, överföra garanterade insättningar som omfattas av något av dessa arrangemang utan att överföra andra tillgångar, rättigheter eller skulder som omfattas av samma arrangemang samt överföra, ändra eller avsluta de tillgångarna, rättigheterna eller förpliktelserna utan att överföra de garanterade insättningarna.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan innehåller resolutionsdirektivet bestämmelser som syftar till att skydda motparter till ett företag under resolution när det gäller arrangemang om finansiell äganderättsöverföring, kvittning och nettning. Enligt direktivets ordalydelse blir skyddsreglerna endast tillämpliga vid partiella överföringar av rättigheter och förpliktelser. Kommittén ser inget skäl till att tillgångar utesluts, varför tillgångar inkluderas i kommitténs förslag till genomförande av den angivna artikeln.

Direktivet innehåller definitioner av arrangemang om finansiell äganderättsöverföring, kvittning och nettning. Med finansiell äganderättsöverföring avses det som i svensk rätt benämns säkerhetsöverlåtelse.

I den svenska översättningen av direktivet används begreppen arrangemang och avtal omväxlande när det gäller översättningen av "arrangement". Att man i direktivets engelska version valt att benämna detta som "arrangement" beror på att man avser en tillämpning som omfattar även andra rättsfigurer än avtal. Detta framgår uttryckligen av artikel 76.3 i direktivet. För svensk del torde inte säkerhetsöverlåtelser och rätt till nettning kunna uppstå utan att parterna avtalar om det. Rätt till kvittning däremot följer av allmänna rättsgrundsatser och gäller således utan att det särskilt

avtalats om det. För att inte utesluta rättigheter eller förpliktelser som uppstår på annat sätt än genom avtal bör vid genomförandet av artikel 77 i svensk rätt ”arrangemang för finansiell äganderätsöverföring, kvittning och nettning” uttryckas som ”avtal eller andra arrangemang om säkerhetsöverlåtelser, kvittning och nettning”. Därigenom genomförs även artikel 76.3 i direktivet.

Av direktivet följer att de rättigheter och förpliktelser som skyddas av nämnda avtal och arrangemang ska anses skyddade om avtalsparterna har rätt att kvitta eller netta dessa (artikel 77). I och med uttrycket ”avtalsparterna” (”the parties to the arrangement”) jämföras företaget under resolution med motparten. Skyddsreglerna syftar dock främst till att skydda motparterna till ett företag under resolution. I artikel 76, i vilken det bl.a. anges när de specifika skyddsreglerna ska tillämpas, talas det huvudsakligen om skydd av motparterna (”safeguard for counterparties”). Vid genomförandet av artikel 77 bör därför skyddsreglerna i fråga uttryckas som ett förbud för resolutionsmyndigheten att besluta om en partiell överföring om det får till följd att en motpart inte kan göra gällande sina rättigheter enligt avtalet eller arrangemanget.

Artikel 77.1 innebär vidare att resolutionsmyndigheten inte får fatta beslut om att upphäva eller ändra villkoren i ett arrangemang om säkerhetsöverlåtelser, kvittning eller nettning om det innebär att de rättigheter eller förpliktelser som skyddas av arrangemanget upphävs eller ändras.

Kommittén föreslår lagbestämmelser motsvarande artikel 77.1.

Från dessa bestämmelserna i artikel 77.1 görs vissa undantag (artikel 77.2). Resolutionsmyndigheten får, om det är nödvändigt för att säkerställa tillgång till garanterade insättningar, bl.a. överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser utan att samtidigt överföra de garanterade insättningarna, samt ändra eller upphäva villkor som rör sådana tillgångar, rättigheter eller förpliktelser. I direktivet uttrycks detta som ”överföra, ändra eller avsluta de tillgångarna, rättigheterna eller skulderna utan att överföra de garanterade insättningarna” (”transfer, modify or terminate those assets, rights or liabilities without transferring the covered deposits”). Det torde inte vara möjligt att ändra eller upphäva en tillgång. Formuleringen ”modify or terminate” bör i stället tolkas som att den tar sikte på myndighetens rätt att besluta om att ändra eller upphäva villkor som rör sådana rättigheter eller förpliktelser som omfattas av ett avtal eller annat arrangemang om säkerhetsöverlåtelser, kvittning eller nettning.

Syftet med dessa bestämmelser torde vara att skydda garanterade insättare, vilket är ett av resolutionsändamålen (artikel 31.2 d). Bestämmelser motsvarande artikel 77.2 föreslås bli intagna i lag.

19.3.2 Skydd för säkerhetsrätter

Kommitténs förslag: Vid en partiell överföring genom användning av försäljningsverktyget, broinstitutetsverktyget eller avskiljandeverktyget får inte, beträffande ett avtal eller annat arrangemang om säkerheter,

1. en tillgång som utgör säkerhet för en viss förpliktelse överförs om inte förpliktelsen och säkerhetsrätten också överförs,
2. en förpliktelse för vilken säkerhet har ställts överförs om inte säkerhetsrätten också överförs, eller
3. säkerhetsrätten överförs om inte förpliktelsen för vilken säkerhet har ställts också överförs.

Resolutionsmyndigheten får inte fatta beslut om att upphäva eller ändra villkor i ett avtal eller annat arrangemang om säkerheter om det får till följd att säkerheten upphör.

Om det är nödvändigt för att säkerställa att de garanterade insättningarna är tillgängliga för insättarna, får resolutionsmyndigheten, utan hinder av vad som sägs ovan,

1. överföra garanterade insättningar som omfattas av ett avtal eller annat arrangemang om säkerheter utan att samtidigt överföra andra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av samma avtal eller arrangemang,
2. överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av ett sådant avtal eller arrangemang utan att samtidigt överföra garanterade insättningar som omfattas av samma avtal eller arrangemang, och
3. ändra eller upphäva villkor som rör sådana tillgångar, rättigheter eller förpliktelser.

Begreppet arrangemang om säkerheter definieras i lag.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 76.2 a och sista stycket i artikel 76.2 framgår följande.

Medlemsstaterna ska säkerställa lämpligt skydd av följande arrangemang och av motparterna vid följande arrangemang.

Arrangemang om säkerheter där en person genom en säkerhet har ett faktiskt eller villkorat intresse i de tillgångar eller de rättigheter som omfattas av överföringen, oavsett om detta intresse är säkrat genom särskilda tillgångar eller särskilda rättigheter eller genom en företagsinteckning eller liknande arrangemang.

Skyddsreglerna ska omfattas av direktivets bestämmelser om inskränkningar av vissa avtalsvillkor (artikel 68) samt resolutionsmyndighetens befogenhet att begränsa

1. fullgörelse av vissa skyldigheter (artikel 69),
2. rätten att göra säkerhetsrätter gällande (artikel 70), och
3. rätten att utöva vissa avtalsrättigheter (artikel 71).

Av artikel 78 framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att det finns lämpligt skydd för skulder som är skyddade enligt ett arrangemang om säkerheter för att förhindra följande.

1. Överföring av tillgångar som utgör säkerhet för skulden om inte skulden och förmånen av säkerheten också överförs.
2. Överföring av en skuld för vilken säkerhet har ställts om inte tillgång till säkerheten också överförs.
3. Överföring av tillgång till säkerheten om inte skulden för vilken säkerhet har ställts också överförs.
4. Ändring eller upphävande av arrangemang om säkerheter genom resolutionsmyndighetens användning av kompletterande befogenheter, om det får till följd att skulden i fråga inte längre täcks av en säkerhet.

Utan hinder av vad som anges ovan får resolutionsmyndigheten, när det är nödvändigt för att säkerställa tillgång till garanterade insättningar,

1. överföra garanterade insättningar som omfattas av något av dessa arrangemang utan att överföra andra tillgångar, rättigheter eller skulder som omfattas av samma arrangemang, samt

2. överföra, ändra eller avsluta de tillgångarna, rättigheterna eller skulderna utan att överföra de garanterade insättningarna.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan innehåller resolutionsdirektivet regler till skydd för arrangemang om säkerheter. Utifrån direktivets definition av arrangemang om säkerheter torde för svensk del sådana arrangemang omfatta dels sedvanliga avtal om säkerhet där den som ställer säkerheten behåller äganderätten (dvs. det som i svensk rätt brukar kallas pantavtal), dels avtal genom vilka äganderätten övergår till den som tar emot säkerheten. Även andra säkerhetsrätter bör omfattas av definitionen.

Giltigheten av en säkerhetsrätt varierar med vilken typ av egendom som säkerhet har ställts för. I obligationsrättsligt hänseende krävs i regel ett avtal mellan parterna. Det går dock inte att utesluta att säkerhetsrätter också kan uppstå på annat sätt än genom avtal. För att inte utesluta sådana säkerhetsrätter bör vid genomförandet av artikel 78 i svensk rätt, på motsvarande sätt som föreslås beträffande arrangemang om säkerhetsöverlåtelser, kvittning och netting (avsnitt 19.3.1), ”arrangemang om säkerheter” uttryckas som ”avtal eller andra arrangemang om säkerheter”. Därigenom genomförs även artikel 76.3 i direktivet.

För att uppnå sakrättsligt skydd krävs i regel ytterligare ett moment utöver avtalet om säkerhet, nämligen att egendomen traderas. Det innebär som huvudregel att egendomen överlämnats så att den som ställt säkerheten inte längre kan förfoga över den.

I direktivet anges bl.a. att tillgångar som har ställts som säkerhet för en viss förpliktelse inte får överföras om inte också förpliktelsen för vilken säkerheten är utställd överförs. Med anledning av kravet på att den egendom som har ställts som säkerhet måste traderas för att sakrättsligt skydd ska uppnås torde tillgångarna i fråga sällan finnas hos det företag som har ställt ut säkerheten, i det här fallet företaget under resolution. En överföring bör dock inte hindras av att tillgångarna de facto finns hos någon annan.

I direktivet förekommer begreppet ”benefit of the security” när det gäller skyddsreglerna i fråga. I den svenska översättningen av direktivet används begreppen ”förmånen av säkerheten” och ”tillgång till säkerheten” omväxlande vid översättningen av det begreppet. Det framstår inte som helt klart vad som avses med begreppet

”benefit of the security”. Direktivets regler innebär bl.a. att en tillgång som har ställts som säkerhet för en viss förpliktelse, eller en förpliktelse för vilken det har ställts en säkerhet, inte får omfattas av en överföring om inte ”the benefit of the security” också överförs. Vid en tolkning ligger det närmast till hands att anta att det som avses är säkerhetsrätten, dvs. rätten att hålla säkerheten och realisera den.

Kommittén föreslår att bestämmelser med den innebörden, motsvarande artikel 78.1 a–c, tas in i lag.

Av direktivet framgår vidare att resolutionsmyndigheten inte får upphäva eller ändra villkor beträffande ett avtal eller annat arrangemang om säkerheter om det får till följd att säkerheten upphör (artikel 78.1 d). Kommittén föreslår lagbestämmelser av motsvarande innebörd.

På motsvarande sätt som gäller för artikel 77 görs i artikel 78.2 vissa undantag när det gäller de skyddsregler som gäller för avtal eller andra arrangemang om säkerheter. Det sakliga innehållet i artikel 78.2 motsvaras av artikel 77.2. Kommittén föreslår därför att den nu angivna artikeln genomförs på samma sätt som föreslås beträffande artikel 77.2. För en närmare redogörelse för kommitténs förslag i denna del, se därför avsnitt 19.3.1.

19.3.3 Skydd för strukturerad finansiering

Kommitténs förslag: Vid en partiell överföring genom användning av försäljningsverktyget, broinstitutswerktyget eller avskiljandeverktyget ska samtliga tillgångar, rättigheter och förpliktelser som omfattas av ett avtal eller annat arrangemang om strukturerad finansiering överföras samtidigt.

Resolutionsmyndigheten får inte fatta beslut om att upphäva eller ändra villkor i ett avtal eller annat arrangemang om strukturerad finansiering om det får till följd att de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av avtalet eller arrangemanget påverkas.

Om det är nödvändigt för att säkerställa att de garanterade insättningarna är tillgängliga för insättarna, får resolutionsmyndigheten, utan hinder av vad som sägs ovan,

1. överföra garanterade insättningar som omfattas av ett avtal eller annat arrangemang om strukturerad finansiering utan

att samtidigt överföra andra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av samma avtal eller arrangemang,

2. överföra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av ett sådant avtal eller arrangemang utan att samtidigt överföra garanterade insättningar som omfattas av samma avtal eller arrangemang, och
3. ändra eller upphäva villkor som rör sådana tillgångar, rättigheter eller förpliktelser.

Begreppet arrangemang om strukturerad finansiering definieras i lag.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 76.2 e och f samt sista stycket i artikel 76.2 framgår följande.

Medlemsstaterna ska säkerställa lämpligt skydd för arrangemang om strukturerad finansiering och av motparterna vid sådana arrangemang. Sådant skydd ska också omfatta säkerställda obligationer. Begreppet säkerställda obligationer avser sådana instrument som anges i artikel 52.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG av den 13 juli 2009 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (UCITS-direktivet) (jfr artikel 2.1.96).

Med arrangemang om strukturerad finansiering avses arrangemang som innebär att en avtalspart eller en förvaltare, en agent eller ett ombud ställer och innehar en säkerhet, inklusive värdepapperseringar och instrument som används för att säkra tillgångar som ingår som en integrerad del av säkerhetsmassan och som enligt nationell rätt är säkrade på ett liknande sätt som säkerställda obligationer.

Skyddsreglerna ska omfattas av direktivets bestämmelser om inskränkningar av vissa avtalsvillkor (artikel 68) samt resolutionsmyndighetens befogenhet att begränsa

1. fullgörelse av vissa skyldigheter (artikel 69),
2. rätten att göra säkerhetsrätter gällande (artikel 70), och

3. rätten att utöva vissa avtalsrättigheter (artikel 71).

Av artikel 79 framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att det finns tillräckligt skydd för arrangemang om strukturerad finansiering, inbegripet säkerställda obligationer, för att förhindra

1. överföring av vissa, men inte alla, tillgångar, rättigheter eller skulder som utgör eller ingår i ett arrangemang om strukturerad finansiering i vilket institutet under resolution är part, och
2. upphävande eller ändring av tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som utgör eller ingår i ett arrangemang om strukturerad finansiering i vilket institutet under resolution är part, om resolutionsmyndigheten utövar kompletterande befogenheter.

Utan hinder av vad som anges ovan får resolutionsmyndigheten, om det är nödvändigt för att säkerställa tillgång till garanterade insättningar,

1. överföra garanterade insättningar som omfattas av ett arrangemang om strukturerad finansiering utan att överföra andra tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av samma arrangemang, samt
2. överföra, ändra eller avsluta de tillgångarna, rättigheterna eller förpliktelserna utan att överföra de garanterade insättningarna.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan innehåller resolutionsdirektivet särskilda skyddsregler för arrangemang om strukturerad finansiering. Definitionen av ett sådant arrangemang är inte helt lätt att tolka och det är därför inte helt klart vad som avses med strukturerad finansiering i direktivets mening.

Av artikel 79 framgår att säkerställda obligationer ska anses utgöra ett slags arrangemang om strukturerad finansiering. Säkerställda obligationer definieras genom en hänvisning till artikel 52.4 i UCITS-direktivet. Av den artikeln framgår bl.a. att sådana instrument ska ha getts ut av ett kreditinstitut som har sitt säte i en medlemsstat och som enligt lag omfattas av särskild offentlig till-

syn avsedd att skydda obligationsinnehavare. Av artikeln framgår vidare att kapital som härrör från en emission av sådana obligationer ska placeras i tillgångar som, under obligationernas hela giltighetstid, kan täcka de med obligationerna förenade fordringarna och som i händelse av emittentens fallissemang med prioritet ska användas för återbetalning av kapital och upplupen ränta.

För svensk del finns en särskild lag om säkerställda obligationer, lagen (2003:1223) om utgivning av säkerställda obligationer. I 1 kap. 2 § den lagen definieras säkerställda obligationer som sådana obligationer och andra jämförbara skuldförbindelser som är förenade med förmånsrätt i emittentinstitutets säkerhetsmassa.

När det gäller definitionen av arrangemang för strukturerad finansiering i resolutionsdirektivet och formuleringen ”instrument som används för att säkra tillgångar som ingår som en integrerad del av den täckta säkerhetsmassan och som enligt nationell rätt är säkrade på ett liknande sätt som säkerställda obligationer” (”instruments used for hedging purposes which form an integral part of the cover pool and which according to national law are secured in a way similiar to the covered bonds”) så torde det för svensk del syfta på derivatavtal enligt lagen om säkerställda obligationer. Med derivatavtal avses avtal som träffats i syfte att uppnå balans mellan finansiella villkor för tillgångar i säkerhetsmassan och motsvarande villkor för de säkerställda obligationerna. Sådana avtal ingås mellan ett emittentinstitut och vissa i lagen uppräknade ”säkra” motparter som t.ex. svenska staten, Europeiska unionen samt kreditinstitut och värdepappersbolag med tillstånd enligt 2 kap. 2 § första stycket 2 och 8 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (1 kap. 2 § lagen om utgivning av säkerställda obligationer).

Säkerställda obligationer får endast ges ut av kreditinstitut (2 kap. 1 § lagen om utgivning av säkerställda obligationer). Den som innehar en säkerställd obligation har en direkt säkerhet i den underliggande säkerhetsmassan. Om det emitterande institutet skulle gå i konkurs har således innehavaren av obligationen förmånsrätt i de tillgångar som ingår i säkerhetsmassan (4 kap. 1 § lagen om utgivning av säkerställda obligationer). Det är alltså institutet som innehar tillgångarna och därmed står kreditrisken för dem.

Av definitionen av arrangemang om strukturerad finansiering i resolutionsdirektivet framgår uttryckligen att även värdepapperisering utgör ett sådant arrangemang. Även när det gäller värdepapper

som har tillkommit genom värdepapperisering har investeraren en fordran med säkerhet i en underliggande säkerhetsmassa.

Värdepapperisering är ett förfarande som innebär att relativt homogena tillgångar med förutsägbara betalningsflöden omvandlas till obligationer eller andra lätt omsättningsbara värdepapper. Fordringar säljs till en juridisk person som enbart äger fordringarna och emitterar obligationer för sin finansiering. Det säljande företaget benämns ofta *originator*, och det förvärvande företaget *specialföretag*. Vanligtvis är originatorn ett kreditinstitut som identifierar en avskiljbar del av sin kreditstock. Originatorn bildar själv eller genom någon annan ett specialföretag och säljer fordringarna till detta företag. Specialföretagets verksamhet är begränsad till att äga fordringarna och att finansiera sitt förvärv av fordringar genom att emittera obligationer eller andra liknande värdepapper (se prop. 2000/2001:19 s. 9 och 10)

Eftersom specialföretagets verksamhet är begränsad till att äga fordringarna i fråga kan ett kreditinstitut eller ett värdepappersbolag aldrig vara ett specialföretag. Sådana företag kan endast vara originatorer. Ur originatorns perspektiv är värdepapperisering en källa till finansiering som kompletterar eller ersätter andra finansieringskällor, men värdepapperisering kan också vara ett sätt att minska riskerna i originatorns verksamhet (se prop. 2000/2001:19 s. 11).

Som framgår ovan kvarstår tillgångarna i säkerhetsmassan hos det emitterande institutet om det som getts ut är säkerställda obligationer. Vid värdepapperisering överförs tillgångarna i säkerhetsmassan till ett specialföretag. Vid värdepapperisering har investeraren således endast en fordran på den underliggande säkerhetsmassan. Det innebär att kreditrisken övergår till investeraren.

Ett undantag från det sagda är syntetisk värdepapperisering. Med syntetisk värdepapperisering avses värdepapperisering vid vilken uppdelningen på trancher görs genom kreditderivat eller garantier, medan gruppen av exponeringar inte avlägsnas från balansräkningen för det företag som är originator. I en traditionell värdepapperisering uppnår originatorn både en finansieringseffekt och en överföring av kreditrisk till en eller flera andra parter. I en syntetisk värdepapperisering är syftet enbart att uppnå en överföring av kreditrisk. De underliggande exponeringarna finns kvar i originatorns balansräkning, men kreditrisken är i större eller mindre grad överförd till andra parter som ställt ut skydd, i form av

en garanti eller ett kreditderivat, för olika delar av den samlade kreditrisken i exponeringarna (se prop. 2006/07:5 s. 245).

Så vad är då ett arrangemang om strukturerad finansiering i direktivets mening? Utgår man från de konkreta exempel som ges i direktivet, dvs. värdepapperisering och säkerställda obligationer, så verkar den gemensamma nämnaren vara att de värdepapper som ges ut ska ge investeraren en fordran på en specifik, underliggande säkerhetsmassa. Förutom instrument som ger innehavaren en fordran i en viss säkerhetsmassa ska även sådana finansiella instrument som används för att säkra tillgångar som ingår i säkerhetsmassan och som är säkrade på ett sätt som motsvarar det som gäller för säkerställda obligationer omfattas av ett sådant arrangemang. Sådana instrument torde som framgår ovan avse t.ex. derivatavtal enligt lagen om utgivning av säkerställda obligationer. Eftersom svenska kreditinstitut kan ge ut obligationer enligt utländsk lagstiftning bör även utländska motsvarigheter till sådana derivatavtal omfattas.

En definition som täcker de ovan nämnda företeelserna bör tas in i lag.

Arrangemang om strukturerad finansiering torde i svensk rätt endast kunna uppstå genom avtal. För att inte utesluta sådana arrangemang som skulle kunna uppstå på annat sätt än genom avtal – i andra rättsordningar – bör vid genomförandet av artikel 79, på motsvarande sätt som föreslås beträffande arrangemang om säkerhetsöverlåtelser, kvittning och nettning samt säkerheter (avsnitten 19.3.1 och 19.3.2) ”arrangemang för strukturerad finansiering” uttryckas som ”avtal eller andra arrangemang om strukturerad finansiering”. Därigenom genomförs även artikel 76.3.

De skyddsregler som föreskrivs i direktivet när det gäller avtal eller andra arrangemang om strukturerad finansiering innebär att resolutionsmyndigheten vid en partiell överföring är förhindrad att överföra endast vissa tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av ett sådant avtal eller arrangemang. Tillgångar som ingår i en säkerhetsmassa bör därför inte kunna överföras om inte också förpliktelsen (skulden) för vilken säkerheten har ställts ut överförs. Bestämmelser med det innehållet, motsvarande artikel 79.1, bör tas in i lag.

När det gäller avtal eller andra arrangemang om strukturerad finansiering i form av värdepapperisering så torde skyddsreglerna i praktiken endast aktualiseras vid syntetisk värdepapperisering. Vid traditionell värdepapperisering har ju tillgångarna i vilka säkerhet

har ställts ut för de emitterade värdepapperen övergått till specialföretaget. Detsamma gäller äganderätten till tillgångarna. I denna situation torde därför inte skyddsreglerna bli tillämpliga.

Syntetisk värdepapperisering sker enbart i syfte att uppnå en överföring av kreditrisk och inte i finansieringssyfte. Detta ligger inte helt i linje med begreppet ”arrangemang om strukturerad finansiering”. Mot bakgrund av hur värdepapperisering är uppbyggd har dock kommittén svårt att se hur skyddsreglerna i fråga skulle kunna tillämpas.

Av direktivet följer även att resolutionsmyndigheten inte får upphäva eller ändra villkor i ett avtal eller annat arrangemang om strukturerad finansiering om det får till följd att de tillgångar, rättigheter eller förpliktelser som omfattas av avtalet eller arrangemanget påverkas (artikel 79.1 b). Bestämmelser av motsvarande innebörd bör tas in i lag.

På motsvarande sätt som gäller för artiklarna 77 och 78 görs i artikel 79.2 vissa undantag från de skyddsregler som blir tillämpliga på avtal eller andra arrangemang om strukturerad finansiering. Denna artikel bör genomföras på samma sätt som föreslås beträffande artiklarna 77 och 78 och av samma skäl. Se därför avsnitten 19.3.1 och 19.3.2 för en närmare redogörelse för kommitténs förslag till genomförande av direktivet i denna del.

19.3.4 Skyddsregler för avvecklingssystem

Kommitténs förslag: Ett anmält avvecklingssystem eller de regler som gäller för ett sådant system får inte påverkas av

1. en partiell överföring genom användning av försäljningsverktyget, broinstituttsverktyget eller avskiljandeverktyget, eller
2. en uppsägning eller ändring av villkoren i ett avtal som ett företag under resolution är part i.

En definition av anmälda avvecklingssystem tas in i lag.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 80 framgår följande.

Medlemsstaterna ska se till att tillämpningen av ett resolutionsverktyg inte påverkar användningen av system eller regler i system som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG av den 19 maj 1998 om slutgiltig avveckling i system för överföring av betalningar och värdepapper när resolutionsmyndigheten

1. överför vissa, men inte alla tillgångar, rättigheter eller skulder i ett institut under resolution till en mottagare, eller
2. utövar befogenheter för att häva eller ändra villkoren i ett avtal där institutet under resolution är part, eller för att ersätta institutet under resolution med en mottagare som part i ett avtal.

I synnerhet ska en sådan överföring, en sådan hävning eller en sådan ändring inte återkalla ett överföringsuppdrag och ska inte ändra eller upphäva

1. möjligheten att verkställa ett överföringsuppdrag eller en netting,
2. användningen av medel, värdepapper eller kreditfaciliteter, eller
3. skyddet av en säkerhet.

Skälen för kommitténs förslag

För att förhindra spridningseffekter och negativ påverkan på den finansiella stabiliteten är det viktigt att resolutionsmyndighetens beslut om partiell överföring eller användning av befogenheten att säga upp eller ändra villkor i ett avtal som företaget under resolution är part i, eller att ersätta företaget under resolution med en förvärvare, ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag som part i ett avtal, inte påverkar sådana system som omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG. Det angivna direktivet har i svensk rätt genomförts i lagen (1999:1309) om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden. Som exempel på system som är anmälda enligt den lagen kan nämnas Riksbankens betalningssystem (RIX), Bankgirocentralens betalningssystem, Euroclears (tidigare VPC:s) värdepappersavvecklings-system samt OMX:s system för clearing och avveckling av derivataffärer. Kreditinstitut och värdepappersbolag deltar emellertid inte bara i svenska betalnings- och avvecklings-system. Vid genom-

förändret av artikeln i fråga bör därför en hänvisning ske till Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG och inte till lagen om system för avveckling av förpliktelser på finansmarknaden.

Artikel 80.2 utgör enligt kommitténs bedömning endast en exemplifiering av när ett sådant beslut som anges ovan kan anses påverka sådana system som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/26/EG, eller de regler som gäller för sådana system. Det som sägs i artikel 80.2 täcks således av det som sägs i artikel 80.1. Bestämmelser som motsvarar artikel 80.2 behöver enligt kommitténs uppfattning därför inte införas.

Som framgår av avsnitt 19.3 bedömer kommittén att det inte behövs några särskilda skyddsregler vid partsbyte eftersom ett partsbyte blir den rättsliga följderna av en överföring. De skyddsregler som gäller med avseende på avvecklingssystem vid en överföring kommer således alltid att vara tillämpliga om ett partsbyte sker.

Bestämmelser motsvarande artikel 80.1 bör tas in i lag i enlighet med de ställningstaganden kommittén gjort ovan.

20 Förmånsrätt för insättningar m.m.

20.1 Förmånsrätt för insättningar

Kommitténs förslag: Allmän förmånsrätt ska gälla för insättningar som omfattas av insättningsgaranti enligt lagen (1995:1571) om insättningsgaranti upp till det belopp som är ersättningsgillt enligt 4 § samma lag.

Allmän förmånsrätt med prioritet därefter ska vidare gälla för insättningar som omfattas av insättningsgarantin enligt lagen (1995:1571) om insättningsgaranti utöver det belopp som är ersättningsgillt enligt 4 § samma lag, avseende

1. fysiska personer,
2. mikroföretag samt små och medelstora företag enligt kriteriet för årsomsättning i artikel 2.1 i bilagan till kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003, och
3. insättningar som har gjorts via en filial utanför EES till ett institut och som skulle betraktas som insättningar från personer eller företag som avses i 1 och 2 om de inte hade gjorts via filialen.

Ett kreditinstitut och ett värdepappersbolag ska ha system som förmår identifiera insättningar till fysiska personer samt mikro-, små- och medelstora företag.

Kommitténs bedömning: Det behövs inte någon ny bestämmelse som uttryckligen anger att staten övertar insättarnas förmånsrätt. Det följer redan av 19 § lagen om insättningsgaranti.

Resolutionsdirektivet

Direktivet innehåller ett antal bestämmelser som särbehandlar insättningar vid resolution. Exempelvis ska insättningar som omfattas av insättningsgarantin upp till ersättningsnivån 100 000 euro (s.k. garanterade insättningar) inte skrivas ned eller konverteras när skuldnedskrivningsverktyget används. När det är lämpligt kan dessutom resolutionsmyndigheten undanta insättningar som överskrider ersättningsnivån 100 000 euro (s.k. kvalificerade insättningar).

Direktivet innehåller emellertid också bestämmelser om förmånsrätter för garanterade insättningar och vissa kvalificerade insättningar. De förmånsrätterna kommer för svensk del att gälla vid konkurs. De nya förmånsrätterna kommer också att få betydelse för i vilken ordning skulder ska skrivas ned eller konverteras när skuldnedskrivningsverktyget används (se kapitel 15).

Bestämmelserna om de nya förmånsrätterna finns i artikel 108 i resolutionsdirektivet. Där anges att medlemsstaterna ska säkerställa följande i nationell rätt som reglerar normala insolvensförfaranden:

- a) Att följande ges samma prioritet, som är högre än den prioritet som ges vanliga oprioriterade borgenärsfordringar:
 - i) den del av kvalificerade insättningar från fysiska personer och mikroföretag samt små och medelstora företag som överstiger den täckningsnivå som avses i artikel 6 i direktiv 2014/49/EU (2014 års insättningsgarantidirektiv),
 - ii) insättningar som skulle utgöra kvalificerade insättningar från fysiska personer, mikroföretag och små och medelstora företag om de inte hade gjorts genom filialer belägna utanför unionen av institut som är etablerade inom unionen.
- b) Att följande ges samma prioritet, som är högre än den prioritet som ges enligt a:
 - i) garanterade insättningar,
 - ii) insättningsgarantiordningar som ersätter rättigheterna och skyldigheterna för garanterade insättare vid insolvens.

Definitioner av mikroföretag samt små och medelstora företag

I artikel 2.1.107 definieras mikroföretag samt små och medelstora företag som mikroföretag samt små och medelstora företag enligt definitionen vad avser kriteriet om årlig omsättning i artikel 2.1 i bilagan till kommissionens rekommendation 2003/361/EG.

Skälen för kommitténs förslag*Förmånsrättslagen*

Vad gäller prioritetsordningen vid konkurs, dvs. i vilken ordning borgenärerna får betalt, så framgår denna av förmånsrättslagen (1970:979) och konkurslagen (1987:672). Förmånsrättslagen innebär att konkursfordringarna delas upp i prioriterade fordringar, med särskild eller allmän förmånsrätt, oprioriterade fordringar och efterställda fordringar. Särskild förmånsrätt har som regel företräde framför allmän förmånsrätt som i sin tur har företräde framför de oprioriterade fordringarna (inklusive efterställda fordringar).

En borgenär med särskild förmånsrätt har företrädesrätt till betalning av sin fordran ur viss egendom. De särskilda förmånsrätterna gäller som huvudregel inbördes efter paragrafernas numrering i lagen och därefter efter numreringen i paragrafen. Den restfordran som eventuellt uppkommer när borgenären har fått betalt ur egendomen är oprioriterad. Eventuellt överskott fördelas mellan övriga borgenärer.

De allmänna förmånsrätterna ger företrädesrätt till betalning ur boets samtliga tillgångar. De har inbördes den företrädesordningen som följer av paragrafernas placering i förmånsrättslagen. Fordringar som har allmän förmånsrätt enligt samma paragraf har inbördes lika rätt till betalning.

Borgenärer med oprioriterade fordringar får betalt först när de förmånsberättigade fordringarna har fått fullt betalt. Dessa fordringar har inbördes lika rätt till betalning, men efterställda fordringar betalas först efter övriga borgenärer. Böter, viten och fordringar på grund av förverkande eller annan särskild rättsverkan av brott får vid konkurs dock utdelning först efter övriga borgenärer.

Om flera fordringar har lika rätt till betalning ska utdelning i konkurs (betalning) ske i förhållande till fordringarnas storlek, dvs. utdelningen ska beräknas proportionellt.

Insättningsgarantisystemet

Europaparlamentet och rådet har nyligen antagit ett nytt insättningsgarantidirektiv, direktiv 2014/49/EU. Ändringarna i direktivet ska vara införlivat med svensk rätt senast den 4 juli 2015. De insättningsgarantibestämmelser som kommer att gälla parallellt med resolutionsbestämmelserna har alltså ännu inte införlivats med svensk rätt. Våra lagförslag måste därför utgå från lagen (1995:1571) om insättningsgaranti i dess nuvarande lydelse. De nedan förslagna bestämmelserna kommer därför att behöva ses över i samband med införlivandet av det nya direktivet.

Slutsatser

Enligt direktivet ska kvalificerade och garanterade insättningar få företräde framför vanliga oprioriterade fordringar vid konkurs. Varken begreppet garanterade insättningar eller kvalificerade insättningar används i lagen om insättningsgaranti och det är i skrivandets stund inte känt om begreppen kommer att användas vid införlivandet av direktiv 2014 års insättningsgarantidirektiv.

Definitionen av kvalificerade insättningar och garanterade insättningar behandlas i kapitel 5. Där framgår att kvalificerade insättningar är alla insättningar som får omfattas av insättningsgarantin medan garanterade insättningar är kvalificerade insättningar som inte överstiger ersättningsnivån för garantin, 100 000 euro.

Bestämmelserna om förmånsrätt för garanterade insättningar och kvalificerade insättningar bör tas in i förmånsrättslagen. Vi anser dock att det är mindre lämpligt att föra in separata definitionerna av garanterade insättningar och kvalificerade insättningar i den lagen. I stället bör den närmare innebörden av begreppen framgå direkt av de nya bestämmelserna i förmånsrättslagen.

Den förmånligare behandlingen för s.k. kvalificerade insättningar rör dock bara insättningar avseende mikroföretag samt små och medelstora företag. Enligt artikel 2.1 i bilagan till rekommendation 2003/361/EG är utgångspunkten för definitionerna av dessa företagstyper antalet anställda, men detta kompletteras med ett finansiellt kriterium (omsättning och balansomslutning). Gränsen går vid 250 anställda och en årsomsättning som inte överstiger 50 miljoner euro eller vars balansomslutning inte överstiger 43 mil-

joner euro. Inom dessa ramar sker indelningen i mikro-, små och medelstora företag. Trösklarna är dock maximivärden och medlemsstaterna kan fastställa lägre trösklar. I det aktuella fallet skulle det emellertid innebära att insättare av dessa kategorier behandlas sämre än enligt direktivet och detta är inte aktuellt.

Med beaktande av definitionerna i rekommendationen bör därför begreppet, i likhet med den lösning som har valts i exempelvis förordningen (2012:31) om stöd till insatser på skogsområdet och i lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder, definieras genom en hänvisning till bilagan till kommissionens rekommendation 2003/361/EG. I det aktuella fallet är det emellertid bara kriterierna för årlig omsättning i artikel 2.1 som är relevant.

Som direktivet är utformat skulle insättarna enligt svensk rätt få rätt till betalning före de oprioriterade fordringarna. Det framgår dock inte av direktivet hur mycket bättre rätt som en medlemsstat är skyldig att ge dem. Valet står här mellan att ge dem bästa eller sämsta allmänna förmånsrätt.

I dag har insättarna ingen förmånsrätt alls. Även den sämsta allmänna förmånsrätten innebär därför en förbättring. Man skulle emellertid kunna tänka sig att insättningarna ges bättre förmånsrätt än de fordringar som enligt förmånsrättslagen har allmän förmånsrätt. Det skulle innebära att insättningarna får bättre rätt till betalning än exempelvis kostnaderna för att försätta en gäldenär i konkurs, arvode och kostnadsersättning till en rekonstruktör enligt lagen om företagsrekonstruktion och en arbetstagares fordran på lön som överstiger lönegarantins tak. Ingen av dessa eller de övriga allmänna förmånsrätterna avser som regel några större belopp. Frågan om insättningarna, och för de garanterade insättningarna som regel staten genom insättningsgarantisystemet, ska ges en bättre förmånsrätt än de befintliga allmänna förmånsrätterna kräver dock rättspolitiska överväganden som det inte finns utrymme för kommittén att göra. Vi föreslår därför att insättningar som omfattas av insättningsgarantin ges den sämsta allmänna förmånsrätten. Den inbördes förmånsrätten för garanterade och kvalificerade insättningar bör vara densamma som den som framgår av resolutionsdirektivet.

Med hänsyn till det vi anfört ovan föreslår vi därför att det i förmånsrättslagen införs en bestämmelse som anger att allmän förmånsrätt gäller efter de nuvarande allmänna förmånsrätterna för insättningar som omfattas av insättningsgaranti enligt lagen

(1995:1571) om insättningsgaranti upp till det belopp som är ersättningsgillt enligt 4 § samma lag.

Allmän förmånsrätt följer därefter för insättningar som omfattas av insättningsgarantin enligt lagen (1995:1571) om insättningsgaranti utöver det belopp som är ersättningsgillt enligt 4 § samma lag, avseende

1. fysiska personer,
2. mikroföretag samt små och medelstora företag enligt kriteriet för årsomsättning i artikel 2.1 i bilagan till kommissionens rekommendation 2003/361/EG av den 6 maj 2003, och
3. insättningar som har gjorts via en filial utanför EES till ett institut och som skulle betraktas som insättningar från personer eller företag som avses i 1 och 2 om de inte hade gjorts via filialen.

Enligt 19 § lagen om insättningsgaranti träder staten in i insättarens rätt mot institutet med företrädesrätt framför insättaren intill det utgivna beloppet. Denna inträdesrätt gäller även de garanterade insättarnas förmånsrätt enligt den bestämmelse som föreslås ovan. Det behövs därför inte någon bestämmelse som uttryckligen anger att staten övertar insättarnas förmånsrätt.

Eftersom de garanterade insättningarna är undantagna från skuldnedskrivning och konvertering inom ramen för resolution, får undantaget inte särskilt stor betydelse för insättarna när skuldnedskrivningsverktyget används. Eftersom insättningsgarantisystemet får bära de förluster som skulle ha burits av de garanterade insättarna enligt den normala prioritetsordningen (se kapitel 21.4.7 för en närmare beskrivning), kommer emellertid bestämmelserna att påverka insättningsgarantisystemets förmånsrätt. Detsamma blir fallet vid konkurs eftersom insättningsgarantisystemet när ersättningen har betalats ut till de gamla insättarna övertar deras förmånsrätt

När skuldnedskrivningsverktyget används följer det av bestämmelsen att de kvalificerade insättningarna får bättre prioritet än övriga kvalificerade skulder. De kommer därför att skrivas ned eller konverteras först när övriga fordringar – utom insättningsgarantins fordringar för de garanterade insättningarna – tagits i anspråk.

Direktiv 2014/49/EU innehåller vidare bestämmelser om insättningsgarantifondens regressrätt om den har gjort utbetalningar i

samband med resolution. Dessa bestämmelser behandlas dock inte i detta betänkande.

Identifieringen av garanterade och kvalificerade insättningar

Under ett resolutionsförfarande är det viktigt att resolutionsmyndigheten kan få tillgång till information om såväl vilka insättningar som är kvalificerade som vilka som är garanterade. Av artikel 5.4 i direktiv 2014/49/EU framgår att medlemsstaterna ska se till att kreditinstitut märker kvalificerade insättningar på ett sådant sätt att de omedelbart kan identifieras. I vårt fall handlar det emellertid om att det vid varje tidpunkt ska vara möjligt att identifiera de kvalificerade insättningarna till fysiska personer samt små- och medelstora företag.

Enligt 6 kap. 3 a lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och 8 kap. 36 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden ska ett kreditinstituts respektive ett värdepappersbolags system för hantering av uppgifter om insättare och deras insättningar vara sådana att kreditinstitutet utan dröjsmål kan sammanställa en fullständig och tillförlitlig förteckning över institutets samtliga insättare och deras respektive insättningar. Vi föreslår att det i dessa bestämmelser anges att systemet även ska förmå att identifiera insättningar till fysiska personer samt till mikroföretag samt små och medelstora företag enligt definitionen ovan.

21 Finansieringsarrangemang

21.1 Bakgrund

I Sverige finns två olika system för finansiering av offentliga ingripanden i problemdrabbade finansiella företag: dels stabilitetsfonden som kan användas för att ge stöd till kreditinstitut om det bedöms nödvändigt för att värna den finansiella stabiliteten, dels insättningsgarantifonden som används för att finansiera skyddet av insättningar.

Stabilitetsfonden infördes under finanskrisen 2008. Systemet består av en stabilitetsfond och en stabilitetsavgift. Avgiften tas ut av de företag som kan bli föremål för stöd enligt lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut (stödlagen).

Insättningsgarantin utgår från ett EU-direktiv och infördes i Sverige 1996 genom lagen (1995:1571) om insättningsgaranti. Systemet skyddar insättningar i banker, kreditmarknadsföretag och vissa värdepappersföretag. Även detta system innehåller en fond – insättningsgarantifonden – samt en insättningsgarantiavgift.

I kommitténs delbetänkande (SOU 2013:6) *Att förebygga och hantera finansiella kriser* (kapitel 12) gjordes – i avvaktan på att resolutions- och insättningsgarantidirektiven skulle färdigställas – en rad preliminära ställningstaganden kring hur finansieringsarrangemangen för statliga stödinsatser bör konstrueras. De båda direktiven har nu färdigförhandlats.

I detta kapitel lämnar vi förslag på hur resolutionsdirektivets bestämmelser kring finansiering av resolution och vissa andra statliga ingripanden ska genomföras i svensk lag.

Kommitténs uppdrag innefattar inte att lägga förslag om hur det nya insättningsgarantidirektivet ska genomföras. Ställningstagandena om finansieringsarrangemangen i resolutionsdirektivet har emellertid vissa beröringspunkter med de frågor som behandlas i insättningsgarantidirektivet. Exempelvis regleras i resolutionsdirektivet

att medel ur insättningsgarantifonden i vissa fall ska kunna användas i samband med ett resolutionsförfarande. Vi har därför valt att nedan även beskriva förslagen om finansieringsarrangemang i det nya insättningsgarantidirektivet och vår syn på hur dessa regler bör samverka med resolutionsdirektivets regler.

21.1.1 Stabilitetsfonden och stabilitetsavgiften

Stabilitetsfonden inrättades 2008 i samband med att riksdagen antog regeringens så kallade stabilitetspaket. Ett syfte bakom införandet var att säkerställa att regeringen hade finansiella befogenheter att snabbt vidta de åtgärder som kunde krävas för att motverka hot mot den finansiella stabiliteten. Därför kopplades en obegränsad kredit till fonden. Skapandet av fonden var också ett sätt att markera att staten hade finansiella resurser att hantera krisen. Av den anledningen beslutade riksdagen att föra 15 miljarder kronor av budgetmedel till fondens konto.

I propositionen angav regeringen också ett mer långsiktigt mål, nämligen att kreditinstituten själva ska bära kostnaderna för hanteringen av framtida finansiella kriser. Den ambitionen ligger bakom införandet av stabilitetsavgiften. Det bedömdes som olämpligt att införa avgiften redan 2008, men genom en ändring i stödlagen beslutade riksdagen att stabilitetsavgiften skulle börja betalas från 2009. Att kreditinstitut finansierar stabilitetsfonden angavs också skapa en mer långsiktigt hållbar finansiering samtidigt som statsfinanserna stärks inför kommande kriser. Att kreditinstituten själva bär kostnaderna för framtida kriser avsåg även att bidra till ett sundare risktagande.

Målsättningen var att stabilitetsfonden tillsammans med insättningsgarantifonden i genomsnitt skulle uppgå till 2,5 procent av BNP inom 15 år (år 2023).¹ Nivån bestämdes med 1990-talets bankkras som utgångspunkt. De statsfinansiella kostnaderna för denna angavs i regeringens proposition till 3–4 procent av BNP. Jämförelser gjordes också med andra europeiska länder (bl.a. Danmark och Tyskland) som under hösten 2008 upprättade liknande fonder.

¹ Prop. 2008/09:61 om stabilitetsstärkande åtgärder för det svenska finansiella systemet.

Stabilitetsfonden utgörs av ett räntebärande konto i Riksgäldskontoret samt sådana tillgångar som staten erhåller i samband med att stöd lämnas (t.ex. kreditfordringar eller aktieinnehav i en bank). Till fonden förs de årliga stabilitetsavgifter som kreditinstitutet betalar samt de avgifter och andra intäkter som genomförda stödinsatser genererar.

Fonden får användas till finansiering av stödåtgärder enligt stödlagen. Medlen får även användas för att finansiera stödmyndighetens och Prövningsnämndens förvaltningskostnader samt kostnader för förordnande av god man i nämndens ärenden samt kostnader som enligt bestämmelser i förvaltningsprocesslagen (1971:291) ska stanna på staten. Om stödåtgärder leder till utbetalningar som överstiger de medel som finns på kontot, får medel lånas upp till ett obegränsat belopp i Riksgäldskontoret.

Stabilitetsavgiften har bestämts till en fast procentsats (0,036 procent) av skuldsidan i den avgiftsskyldiges balansräkning med avdrag för eget kapital och vissa koncernlån, efterställda lån samt lån som garanterats av staten inom ramen för det statliga garanti-program som var öppet under krisen. Avgiften tas ut i efterhand och grundas på institutets fastställda balansräkning i slutet av respektive år.

För statens finanser innebär införandet av en stabilitetsavgift isolerat en förbättring av det finansiella sparandet liksom av statsbudgetens saldo. Statens lånebehov, liksom statsskulden, minskar när avgifterna betalas in. Det är en följd av att avgifterna förs till ett konto i Riksgäldskontoret och inte placeras i värdepapper.

I augusti 2013 meddelade regeringen att den avser reformera stabilitetsfonden genom att göra om fonden från ett konto till en riktig fond med egna finansiella tillgångar. Vid samma tidpunkt meddelade regeringen också att fondens målnivå bör tas bort. Fondens syfte ska dock fortsatt vara att finansiera statens åtgärder inom ramen för gällande stödlagstiftning. Intäkter från stödåtgärderna, liksom en reformerad årlig stabilitetsavgift, ska tillföras fonden. Hur stabilitetsfonden och stabilitetsavgiften i framtiden ska se ut utreds för närvarande inom Regeringskansliet.

I tabellen nedan visas stabilitetsfondens behållning per den 28 februari 2014. Vid denna tidpunkt uppgick fonden till 49,6 mil-

jarder, vilket motsvarar cirka 1,4 procent av BNP eller 3,8 procent av garanterade insättningar.²

Tabell 21.1 Översikt stabilitetsfonden den 28 februari 2014

Typ av transaktion	Miljoner kronor
Kapital, anslag till fonden	15 000
Garantiavgifter	5 874
Stabilitetsavgifter	8 719
Influtet Carnegie (netto, exkl. Riksgäldskontorets kostnader)	266
Förväntad intäkt Carnegie	89
Nordea (netto)	18 661
Tillförd ränta på behållning	1 130
Förvaltningskostnader (inkl. arvoden till Prövningsnämnden)	-105
Fondbehållning	49 634
Ej inbetalda fordringar	-89
Kassabehållning	49 545

Utöver statens initiala anslag på 15 miljarder har fonden huvudsakligen byggts upp genom de årliga stabilitetsavgifterna (8,7 miljarder) samt intäkter från statens olika stödinsatser (garanti- och kapitaltillskottsprogrammet samt övertagandet av Carnegie Investment Bank).

Garantiprogrammet har hittills inbringat 5,9 miljarder kronor i avgifter samtidigt som inga infrianden har skett. De sista garantierna förfaller år 2015.

Inom ramen för kapitaltillskottsprogrammet deltog staten (genom Riksgäldskontoret) i Nordeas nyemission 2009. De aktier som förvärvades fördes till fonden och hölls där tills de avyttrades 2013. Sammantaget gav Nordeainnehavet fonden ett överskott på närmare 19 miljarder.

Stödet till Carnegie bestod av ett lån på 2,4 miljarder kronor. Hela lånebelopp har återvunnits och nettovinsten för insatsen i Carnegie uppgår hittills 266 miljoner kronor (efter avdrag för Riksgäldskontorets förvaltningskostnader).

² Garanterade insättningar avser rapporterade siffror per den 31 december 2012.

21.1.2 Insättningsgarantifonden och insättningsgarantiavgiften

Insättningsgarantin baseras på ett EU-direktiv och infördes i Sverige 1996 genom lagen (1995:1571) om insättningsgaranti. Systemet garanterar kontoinsättningar i svenska och vissa utländska kreditinstitut och värdepappersföretag som har tillstånd att ta emot kunders medel på konto. Ersättningen uppgår till maximalt motsvarande 100 000 euro per person och institut.

De totala garanterade insättningarna uppgick till 1 313 miljarder kronor vid utgången av 2012. För närvarande omfattas 141 institut, varav 110 har garanterade insättningar.

Systemet finansieras med avgifter från de institut som omfattas av garantin. Avgifterna tas ut årligen och förs till en fond där medlen placeras i svenska statsobligationer. Fondens behållning uppgick den 30 november 2013 till 29,4 miljarder kronor eller 2,2 procent av de garanterade insättningarna.

Den totala årliga insättningsgarantiavgiften ska uppgå till 0,1 procent av de garanterade insättningarna. Avgifterna för varje enskilt institut differentieras inom ett intervall på 60 procent till 140 procent av den samlade årliga avgiften på 0,1 procent, dvs. 0,06–0,14 procent. Var inom detta intervall avgiften hamnar styrs av hur institutets kapitaltäckningsgrad förhåller sig till övriga instituts kapitaltäckningsgrad på så sätt att ett institut med högre kapitaltäckningsgrad än genomsnittet betalar en lägre avgift. Kapitaltäckningsgraden används således som grund för ett slags riskdifferentiering.

Insättningsgarantiutredningens förslag

I 2005 års insättningsgarantiutredning identifierades ett antal brister i den nuvarande finansieringen av insättningsgarantin.³ Framför allt konstaterade utredningen att den nuvarande avgiftsmodellen inte ger en korrekt återspeglning av systemets risker, varken för de enskilda instituten eller för systemet som helhet. Orsaken till detta är att lagen ställer upp kvantitativa begränsningar på avgiftsuttaget, dels avseende storleken på det totala avgiftsuttaget, dels avseende hur mycket institutens individuella avgifter får differentieras med hänsyn till dess risker.

³ Se SOU 2005:16.

Mot bakgrund av detta föreslog utredningen att insättningsgarantin skulle organiseras som en renodlad statlig garanti och anpassas till de regler som gäller för andra statliga garantier. Av sådan anpassning följer att finansieringen av garantin måste reformeras på ett antal avgörande punkter.

Bland annat förutsätts att avgiftsmodellen görs om så att summan av avgifterna över tid förväntas täcka systemets åtaganden, i form av förväntad förlust samt systemets administrationskostnader (självkostnadsprincipen). På så sätt skulle den generella avgiftsnivån relateras till den absoluta risken i systemet. Av denna avgiftsmodell följer att avgifter ska tas ut löpande, likt en försäkringspremie, utan hänsyn till hur mycket avgifter som tidigare samlats in eller till hur stora ersättningsfall som tidigare inträffat. Utredningen ansåg inte att det skulle finnas någon möjlighet till efterhandsavgifter. Enligt förslaget skulle avgiftsmodellen inte heller ta någon hänsyn till sannolikheten för eventuella ingripanden från statens sida för att förhindra fallissemang i ett institut.

I linje med vad som gäller för statens garantigivning i övrigt föreslog utredningen också att insättningsgarantifonden skulle omvandlas till en garantireserv. Det innebär att insamlade medel placeras på konto i Riksgäldskontoret i stället för att placeras i värdepapper. Fördelen med en sådan konstruktion är att den bidrar till en effektivare finansförvaltning för staten som helhet i och till att statens resurser inte låses för specifika ändamål.

21.2 Kommitténs tidigare ställningstaganden

I delbetänkandet gjorde kommittén – i avvaktan på att resolutions- och insättningsgarantidirektivet skulle färdigställas – en rad preliminära ställningstaganden kring hur finansieringsarrangemangen för statliga stödinsatser bör konstrueras. I detta avsnitt redogör vi översiktligt för dessa ställningstaganden. I förekommande fall indikeras huruvida våra preliminära ställningstaganden är förenliga med direktivens slutliga utformning.

Antalet fonder

I delbetänkandet föreslog vi att stabilitets- och insättningsgarantifonden på sikt bör slås samman till en gemensam bankkrisreserv, vilken också skulle innefatta de åtaganden som följer av det nya resolutionsdirektivet.

Som skäl för en sammanslagning pekade vi för det första på att det är svårt att på förhand avgöra om ett företag kommer att bedömas vara systemviktigt i en kris eller inte. Det medför att det är svårt att avgöra till vilken fond som avgifterna ska samlas in. Nackdelen med två (eller flera) fonder är att statliga medel låses upp och riskerar inte kunna användas vid en kris för att de insamlats till ändamål som inte aktualiseras i just det läget. Av detta skäl ansåg vi att det vore praktiskt att samla medlen i en enda fond.

För det andra menade kommittén att den nuvarande ordningen innebär att insättningsgarantisystemet kommer att gå med ett systematiskt överskott över tid. Systemviktiga institut betalar in majoriteteten av garantiavgifterna. Dessa medel kommer sannolikt aldrig att komma till användning då dessa institut kommer att behöva tas om hand på annat sätt än genom en utbetalning till insättarna vid en kris. Samtidigt kan statliga medel komma att behövas för att hantera dessa banker vid en kris.

Att de båda fonderna borde slås samman på sikt aviserades också av regeringen i samband med att stabilitetsfonden infördes.⁴ Med anledning av att ett nytt insättningsgarantidirektiv började förhandlas på EU-nivå 2011 har regeringen emellertid väntat med att lägga fram förslag om en sådan sammanslagning.

Kommittén kan nu konstatera att de bägge nya EU-direktiven inte tillåter att insättningsgarantifonden slås samman med finansieringsarrangemanget för resolution. Kommitténs och regeringens ställningstaganden måste därför omprövas i denna del.

Dessutom medför resolutionsdirektivet vissa begränsningar i hur finansieringsarrangemanget för resolution får användas. Detta innebär att om stabilitetsfonden skulle göras om till den fond som används vid resolution skulle det samtidigt inte vara möjligt att använda den för vissa av de åtgärder den kan användas till i dag. Även detta medför ett behov av att ompröva kommitténs tidigare slutsatser.

⁴ Proposition 2008/09:61.

Antalet avgifter

I samband med att stabilitetsavgiften infördes uttryckte regeringen även att avgifterna till insättningsgarantin och stabilitetsfonden på sikt borde slås samman till en avgift. Kommittén framför i delbetänkandet, till skillnad från regeringen, att det finns skäl att fortsätta ta ut två avgifter.

Insättningsgarantin har stora likheter med en reguljär statlig garanti. Det ligger därmed nära till hands att tillämpa de allmänna principer som finns för statlig garantigivning. Med en avgift som motsvarar statens förväntade kostnad kan det förväntas att detta system kommer att uppvisa ett nollresultat över tid.

Stabilitetsavgiften har inte samma egenskaper som insättningsgarantiavgiften. Det är således inte möjligt att på samma sätt bestämma nivån på avgiften på försäkringsmässiga grunder. Det finns heller ingen etablerad teknik för att beräkna denna typ av avgift. Kommittén förordade därför i delbetänkandet att två avgifter även fortsättningsvis skulle tas ut och noterade att det härigenom skulle kunna finnas utrymme för att använda stabilitetsavgiften mer i styrande syfte. Stabilitetsavgiften skulle för att fylla den funktionen exempelvis kunna tas ut på ett annat avgiftsunderlag än insättningsgarantiavgiften och med en annan metodik.

Kommittén kan nu konstatera att de nya EU-direktiven kräver separata avgifter för insättningsgaranti och resolution. Vidare kan konstateras att direktiven förskriver vilken bas som ska användas vid respektive avgiftsberäkning och relativt detaljerade anvisningar om vilka faktorer som ska vägas in vid avgiftsberäkningen.

I delbetänkandet gjorde kommittén vidare bedömningen att kretsen institut som är skyldiga att betala respektive avgift borde förbli oförändrad. I dag betalar alla institut som tar emot inlåning på konto insättningsgarantiavgift och de institut som kan erhålla stöd enligt stödlagen stabilitetsavgift. Kommittén kan nu konstatera att de institut som kan motta stöd enligt det nya resolutionsdirektivet kommer att utvidgas till att omfatta också värdepappersbolag medan stödlagen endast omfattar kreditinstitut. Det medför att kommitténs preliminära ställningstagande måste omprövas i denna del.

Kontoplacering i stället för faktisk fond

Kommittén argumenterade i sitt delbetänkande för att den sammanslagna insättningsgaranti- och stabilitetsfondens medel skulle placeras på samma sätt som dagens stabilitetsfond, dvs. på räntebärande konto i Riksgäldskontoret. Som konstateras ovan tillåter dock inte resolutionsdirektivet en sammanslagning av fonderna på det sätt som kommittén såg framför sig i delbetänkandet. Detta gör att frågan om kontoplaceringar kontra fysiska fonder måste prövas för de respektive finansieringsarrangemangen var för sig.

Enligt kommitténs uppfattning är en viktig generell princip i hanteringen av statens finanser att inkomster inte bör öronmärkas och låsas upp i finansiella placeringar. Sådana placeringar omgärdas ofta av regelverk som gör att de enbart kan användas för vissa specifika ändamål. Om inbetalda medel däremot placeras på konto i Riksgäldskontoret reduceras statsskulden, vilket gör att statens finanser därmed blir bättre rustade för framtida kriser samtidigt som det tydligt går att följa upp hur avgifter och kostnader utfaller.

De nya direktiven förhindrar inte att finansieringsarrangemangen för resolution och insättningsgarantin ordnas på detta sätt. Däremot meddelade regeringen i augusti 2013 att den avser att återkomma med förslag som innebär att stabilitetsfonden ska göras om från att vara ett räntebärande konto på Riksgäldskontoret till att placeras i finansiella tillgångar. Eftersom något sådant förslag ännu inte offentliggjorts utgår emellertid kommittén från att den rådande kontomodellen tills vidare gäller. Även för de statliga åtaganden som kommer att ligga utanför stabilitetsfonden förespråkar kommittén en kontomodell (se avsnitt 21.4.1).

Kommittén argumenterade också i sitt delbetänkande för att en obegränsad kredit hos Riksgäldskontoret borde knytas till den samlade reserven. Liknande lånefaciliteter finns i dag tillgängliga för både insättningsgaranti- och stabilitetsfonden. De nya direktiven förskriver att medlemsstater ska se till att motsvarande lånemöjligheter ska finnas för de båda finansieringsarrangemangen. I ljuset av att direktiven också innehåller vissa krav på hur dessa lånemöjligheter ska vara utformade behöver kommittén ta förnyad ställning till hur kreditfaciliteterna för de svenska finansieringsarrangemangen bör ordnas, t.ex. huruvida den föreslagna krediten är förenlig med direktivets krav och om det finns behov av att inrätta andra kompletterande lånemöjligheter. Direktivets krav på separata finansieringsarrangemang för insättningsgaranti och resolution

påverkar dock inte denna fråga i annat än att det kommer att behöva upprättas separata lånemöjligheter för vart och ett av de finansieringsarrangemang som skapas.

Förhands- eller efterhandsavgifter?

Kommittén lyfte i sitt delbetänkande fram att stabilitetsavgiftens huvudsakliga syfte bör vara att de företag som kan bli föremål för statliga åtgärder också ska stå för de direkta kostnaderna för åtgärderna (*finansierande syfte*). Därtill ska avgiften ge företagen incitament till minskat risktagande (*styrande syfte*).

För uppfyllande av det första syftet konstaterar kommittén att både förhands- och efterhandsavgifter är möjliga lösningar. Med förhandsavgifter avses att avgiftsuttaget sker i förväg, dvs. utifrån uppskattningar av kostnaden för framtida stödåtgärder. Efterhandsavgifter tas i stället ut i efterhand, då stöd har utbetalats och kostnaderna är kända.

Fördelen med efterhandsavgifter är att de kan kalibreras utifrån kända kostnader. Därigenom uppnås en exakthet i avgiftsuttaget som inte kan åstadkommas på samma sätt med en avgiftsmodell som enbart bygger på förhandsavgifter. En betydande svaghet är dock att det är osäkert om kostnaderna de facto kommer att kunna täckas. Visserligen har företagen en lagstadgad skyldighet att betala kostnaderna i efterhand vilket ger staten en fordran. En fordran bör dock betraktas som mer osäker än medel som på förhand samlats in, exempelvis om man bedömer att kostnaderna är så stora att ett avgiftsutkrävande skulle kunna stjälpa företag.

Omvänt innebär en avgiftsmodell med renodlade förhandsavgifter att staten med säkerhet kommer att få in de avgifter som åläggs företagen. Däremot uppnås inte samma precision i avgiftsuttaget som i en efterhandsmodell. Eftersom avgiften baseras på förväntningar om framtida kostnader kan avgifterna komma att bli både högre och lägre än de faktiska utgifterna för krishantering.

För att uppnå ett styrande syfte är det inte avgörande att avgifterna speglar de förväntade eller faktiska kostnaden för statens krisåtgärder. Det centrala är i stället att utforma avgiften så att företagen ges incitament att hantera sina risker på ett ändamålsenligt sätt. En förutsättning för att uppnå en styrande effekt är att avgifterna tas ut i förhand.

Ett alternativ till renodlade förhands- och efterhandsavgifter är en modell som kombinerar de båda avgiftstyperna. Detta är också den lösning som ligger närmast den som anges i resolutions- och insättningsgarantidirektiven. I en sådan modell tas förhandsavgifter ut till dess insamlade medel uppnått en given målnivå. Därefter upphör avgiftsuttaget till dess fonden faller under målnivån. Först då återupptar man avgiftsuttaget. En avgörande brist i en kombinerad avgiftsmodell är att avgiftens styrande funktion upphör eller minskar när målnivån väl är uppnådd.

Utifrån resonemangen ovan kan konstateras att en ändamålsenlig avgiftsmodell kan se olika ut beroende på om syftet är finansierande eller styrande. På grund av detta måste avgiftsmodellen utformas med hänsyn till vilket syfte som ska vara det huvudsakliga. Kommittén har gjort bedömningen att finansieringssyftet bör vara det primära. Skälet till detta är att företagets risktagande regleras genom annan lagstiftning (t.ex. kapitaltäckningsregler). Vi anser dock att avgiftsmodellen bör kalibreras så att den även har viss styrande verkan. Detta eftersom avgiften kan bidra till att minska skadliga incitament och snedvridningar som inte fångas upp genom annan lagstiftning.

Med utgångspunkt i detta synsätt slog kommittén fast i delbetänkandet att det inte bör finnas någon målsatt nivå i fonden där avgiftsuttaget upphör. Förhandsavgifter bör i stället tas ut kontinuerligt för att säkerställa att den styrande effekten inte upphör. Bland annat för att undvika procykliska effekter bedömde kommittén dessutom att det inte bör finnas möjlighet att ta ut efterhandsavgifter.

I motsats till kommitténs uppfattning föreskriver resolutionsdirektivet att avgifterna ska kopplas till fonderingsnivån i finansieringsarrangemanget för resolution. Dock ställer direktivet inga krav på att avgiftsuttaget måste upphöra vid en viss nivå. Detta gör att det är möjligt att tillämpa en avgiftsmodell där avgiftsuttaget sker löpande och inte upphör vid en given målnivå. Däremot kräver direktivet att efterhandsavgifter ska kunna tas ut om fondens behållning blir negativ. I denna del kan alltså delbetänkandets lösning inte genomföras.

21.3 EU-direktiven och finansieringsarrangemangen

Nedan redogör kommittén översiktligt för resolutions- och insättningsgarantidirektivens reglering av finansieringsarrangemangen.

21.3.1 Finansiering av resolutionsåtgärder

Resolutionsdirektivets artiklar 99–109 innehåller bestämmelser rörande medlemsstaternas särskilda finansieringsarrangemang för resolutionsåtgärder.

Varje medlemsstat ska utse en resolutionsmyndighet med ansvar att etablera och förvalta finansieringsarrangemanget. Denna myndighet kan vidta vissa åtgärder emot ett företag under resolution och därmed ta finansieringsarrangemangets resurser i anspråk.

Medlemsstaterna ska också säkerställa att finansieringsarrangemangen har tillräckliga resurser. För detta ändamål ska det vara möjligt att ta ut avgifter av de institut som omfattas av regelverket. Myndigheten ska även kunna ta upp lån om de inbetalda medlen inte är tillräckliga.

De insamlade avgiftsmedlen ska föras till en särskild fond. Medlemsstater kan dock välja att inte upprätta en fond utan endast ta ut en särskild avgift eller skatt som förs direkt till statsbudgeten. En förutsättning för en sådan ordning är att medlemsstaten kan garantera att medel finns omedelbart tillgängliga på annat sätt.

Finansieringsarrangemangen ska enbart kunna användas i samband med resolution och för vissa i direktivet angivna åtgärder. Dessa innefattar bl.a. upplåningsgarantier, lån, kapitaltillskott och tillgångsköp. Medlen får inte användas för att täcka direkta förluster eller för att rekapitalisera företag om inte företagets ägare och borgenärer först har bidragit med motsvarande minst 8 procent av företagets totala skulder och egna kapital alternativt 20 procent av företagets riskvägda tillgångar. Finansieringsarrangemanget för resolution får inte heller användas för att finansiera kostnaderna för det obligatoriska skyddet av insättarnas medel vid resolution. Dessa kostnader ska i stället bäras av insättningsgarantisystemets finansieringsarrangemang.

Varje medlemsstat ska se till att tillgängliga medel uppgår till minst motsvarande 1 procent av de garanterade insättningarna. Målnivån ska nås senast den 1 januari 2025. När målnivån är upp-

nådd kan medlemsstater välja att upphöra att ta ut avgifter. För det fall de tillgängliga medlen i fonden efter uppbyggnadsperioden faller under målnivån ska avgiftsuttag återupptas till dess miniminivån åter är uppnådd.

De avgifter som ska tas ut för att uppnå målnivån (förhandsavgifter) ska tas ut minst en gång per år. Avgiften för respektive företag ska baseras på företagets totala skulder med avdrag för garanterade insättningar och skulder som medräknas i kapitalbasen. Vidare ska avgiften riskjusteras enligt givna kriterier.

Utöver förhandsavgifterna får betalningsåtaganden ställda mot säkerhet med låg risk räknas med för att uppnå målnivån. Därutöver får även oåterkalleliga betalningsåtaganden tas i beaktande.⁵ Dessa får dock inte utgöra mer än 30 procent av fondens totala behållning.

De intäkter som inflyter till följd av resolutionsåtgärder ska tillgodoräknas fonden.

Om de förinbetalda medlen inte räcker för att täcka kostnaderna för resolution ska medlemsstaterna se till att efterhandsavgifter tas ut. Dessa avgifter ska tas ut enligt samma principer som förhandsavgifterna. Efterhandsavgifterna får inte vara större än tre gånger de årliga ordinarie förhandsavgifterna.

Därtill ska medlemsstaterna se till att finansieringsarrangemangen har möjlighet att ta upp lån från institut eller från tredje part. Lånemöjligheterna ska utnyttjas då medlen i fonden inte är tillräckliga och då efterhandsavgifter inte är omedelbart tillgängliga.

Medlemsstater ska även kunna begära att få låna medel från andra finansieringsarrangemang inom unionen. Detta ska kunna göras då förhandsbidragen inte är tillräckliga och efterhandsavgifter och lån från institut eller andra tredjeparter inte är omedelbart tillgängliga.

En lånebegäran ska rikta sig till alla finansieringsarrangemang inom unionen, men varje nationellt finansieringsarrangemang avgör självständigt om en sådan begäran ska tillmötesgå. Alla medverkande långgivare ska få samma villkor om inte samtliga långgivare överenskommer om något annat. Storleken på vad varje medlemsstat lånar ut ska stå i proportion till dess andel av garanterade insättningar i relation till samtliga garanterade insättningar i de medverkande medlemsstaterna. Utestående lån ska betraktas som

⁵ Detta ska vara icke-pantsatta säkerheter.

en tillgång för långivaren och får tas med i beräkningen av finansieringsarrangemangets målnivå.

Då en koncern är föremål för resolution ska nationella finansieringsarrangemang där koncernen är verksam bidra till att finansiera resolutionsåtgärder. Resolutionsmyndigheten i den medlemsstat där koncernen har sitt säte ska då utarbeta en finansieringsplan som om möjligt ska godkännas av övriga resolutionsmyndigheter där koncernen är verksam. Finansieringsplanen ska bl.a. innehålla uppgifter om hur mycket respektive berörd medlemsstat ska bidra med.

21.3.2 Finansiering av insättningsgarantin

Enligt EU:s nuvarande insättningsgarantidirektiv ska insättningsgarantisystemen vara finansierade av instituten själva.⁶ Det sägs dock inget om avgifternas utformning eller ens om finansieringen ska ske via garantiavgifter i förväg (förhandsavgifter) eller om avgiftsuttag ska ske efter ett infriande inträffat (efterhandsavgifter).

En konsekvens av detta – eller möjligen en anledning till att direktivet fick denna utformning – är att majoriteten av insättningsgarantisystemen i EU inte tar ut förhandsavgifter och inte har några medel fonderade.

I den senaste finanskrisen blev det tydligt att insättningsgarantisystemen i Europa i flera fall inte levde upp till målet i insättningsgarantidirektivet om att upprätthålla insättarnas förtroende och därmed också bidra till att bevara den finansiella stabiliteten. Bristerna gäller både otillräcklig finansiell styrka i kristider och bristande harmonisering.

I det nya insättningsdirektivet (direktiv 2014/49/EU) ställs krav på att förhandsavgifter tas ut från instituten minst en gång per år. Avgifterna ska placeras i tillgångar med låg risk och med tillfredsställande diversifiering. Insättningsgarantisystemen ska ha tillgängliga finansiella medel om minst 0,8 procent av garanterade insättningar efter en uppbyggnadsperiod på högst tio år.⁷ Givet att

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 94/19/EG av den 30 maj 1994 om system för garanti av insättningar.

⁷ Uppbyggnadsperioden får förlängas med som längst fyra år om insättningsgarantifonden sammanlagt gjort ersättningsutbetalningar som överstiger 0,8 procent av garanterade insättningar.

vissa villkor är uppfyllda kan dock EU-kommissionen ge ett medlemsland dispens för att tillämpa en lägre målnivå, dock lägst 0,5 procent av garanterade insättningar.

I likhet med resolutionsdirektivet saknas krav på fortsatt avgiftsuttag när målnivån har uppnåtts. Avgiftsuttag måste dock, på samma sätt som i resolutionsdirektivet, återupptas när fonderingsnivån faller under målnivån.

Om de fonderade medlen inte räcker till vid ett ersättningsfall så ska efterhandsavgifter kunna tas ut. Sådana efterhandsavgifter får maximalt uppgå till 0,5 procent av garanterade insättningar per år. I Sveriges fall motsvarar det 6,6 miljarder kronor baserat på garanterade insättningar vid utgången av 2012.⁸

Avgifterna för enskilda institut ska vara riskdifferentierade. Direktivet anger vissa kvalitativa parametrar som måste beaktas i avgiftssättningen, men anger inte specifikt hur avgiftsmodellen ska se ut, t.ex. graden av riskdifferentiering.

Avslutningsvis innebär det nya direktivet också att användningen av insättningsgarantimedel breddas till att omfatta andra ändamål än direkta utbetalningar av ersättning till garanterade insättare. Det införs bland annat en skyldighet för insättningsgarantisystemet att finansiera det skydd som insättarna alltid har vid resolution. Därutöver ska insättningsgarantimedlen under vissa villkor kunna användas för krisförebyggande åtgärder (tidiga ingripanden). För andra åtgärder än direkt utbetalning av ersättning gäller dock att insättningsgarantisystemets kostnader för åtgärden inte får överstiga kostnaden för en direkt ersättningsutbetalning (kostnadsminimeringsprincipen).

21.4 Kommitténs övergripande förslag till finansieringsarrangemang

21.4.1 Fondering

Kommitténs förslag: Statliga insatser i samband med generella finansiella kriser respektive vid kriser i enskilda finansiella företag ska finansieras ur tre separata fonder.

Statliga åtgärder rörande företag under resolution ska finansieras med medel ur en nybildad *resolutionsreserv*.

⁸ Högre efterhandsavgifter får tas ut, men endast om tillsynsmyndigheten medger detta.

Förebyggande statliga stödåtgärder som vidtas i förhållande till kreditinstitut som inte är föremål för resolution (t.ex. garantier och kapitaltillskott som ges i förebyggande syfte) ska finansieras med medel ur *stabilitetsfonden*. Stabilitetsfonden ska även kunna användas för att finansiera statligt stöd till företag under resolution genom användning av de statliga stabiliseringsverktygen.

Insättningsgarantifonden ska användas för att finansiera ersättningar från insättningsgarantin samt det skydd som garanterade insättare har i resolution.

Till resolutionsreserven ska från stabilitetsfonden föras över hittills inbetalda stabilitetsavgifter samt nettoresultatet från stödet till Carnegie Investment Bank (jämte ränta på dessa medel).

Skälen för kommitténs förslag

Som ovan konstateras gjorde kommittén i delbetänkandet bedömningen att stabilitetsfonden och insättningsgarantifonden borde slås samman till en reserv. Som också framgår tillåter dock inte slutversionen av resolutionsdirektivet en sådan sammanslagning. Direktivet föreskriver i stället att separata finansieringsarrangemang ska upprättas för insättningsgarantin respektive resolutionsåtgärder. Av direktivets krav följer alltså att det måste finnas minst två finansieringsarrangemang i varje medlemsstat.

För svensk del vore en närliggande lösning att ge den nuvarande stabilitetsfonden rollen som finansieringsarrangemang enligt resolutionsdirektivet. Därigenom skulle det finnas två finansieringsarrangemang, ett för insättningsgarantin och ett för resolution. Kommittén anser emellertid att det finns skäl att i stället bilda ett nytt tredje finansieringsarrangemang vid sidan av de existerande fonderna och behålla stabilitetsfonden som en nationell fond med särskilda uppgifter.

Det nya finansieringsarrangemanget, vars användningsområde ska vara att finansiera resolution, bör benämnas *resolutionsreserven*. Detta avspeglar att vi förordar att disponibla medel, liksom den nuvarande stabilitetsfonden, bör placeras på konto i Riksgäldskontoret, och inte investeras i värdepapper.

Skälet till att stabilitetsfonden bör behållas som en separat och nationellt reglerad fond är att resolutionsdirektivet lägger ett antal restriktioner på användningen av resolutionsreserven.

Som en generell restriktion gäller att resolutionsreserven enbart får användas i samband med ett resolution. Dessutom finns i direktivets artikel 101 en uppräknning av ett antal specifika ändamål som resolutionsreserven får användas till. En motsvarande uppräknning finns i det nya insättningsgarantidirektivet gällande användningen av finansieringsarrangemanget för insättningsgaranti. Kommittén uppfattar bägge dessa listor som uttömmande, dvs. det går inte att på nationell nivå addera ytterligare ändamål.

Dessa begränsningar gör att varken resolutionsreserven eller insättningsgarantifonden kan utnyttjas för alla de ändamål som den nuvarande stabilitetsfonden kan göra enligt stödlagen. Exempelvis skulle det inte vara möjligt att finansiera den typ av generella stödåtgärder till solida banker som gjordes med hjälp av stabilitetsfonden under finanskrisen 2008–2009. Då etablerades garanti-programmet för bankernas värdepappersupplåning samt kapitaltillskottsprogrammet. Sådana åtgärder kommer emellertid även fortsättningsvis att vara tillåtna enligt resolutionsdirektivet, i form av s.k. förebyggande statligt stöd (se kapitel 26). Men eftersom detta är åtgärder som vidtas utanför resolution kan de alltså inte finansieras med medel ur resolutionsreserven.

Kommittén anser att det inom staten bör finnas en fortsatt finansiell beredskap även för denna typ av åtgärder. En sådan beredskap kan uppnås genom att stabilitetsfonden behålls och används för åtgärder som faller utanför resolutionsreservens tillämpningsområde.

En annan omständighet som talar för att stabilitetsfonden bör behållas är att även i samband med resolution kan det bli aktuellt med åtgärder som ska finansieras på annat sätt än via finansieringsarrangemanget för resolution. Det handlar om de statliga stabiliseringsverktygen som innebär att staten, i en systemkris, kan göra kapitalinsatser i företaget under resolution; se kapitel 16. Det statliga stöd som dessa kapitalinsatser utgör får dock inte finansieras genom resolutionsreserven. Det måste i stället ske via en alternativ finansieringskälla. Kommittén anser att det är lämpligt att stabilitetsfonden (i första hand) utgör alternativ finansieringskälla i detta fall. Även detta talar alltså för att stabilitetsfonden bör kvarstå som ett separat finansieringsarrangemang.

Med kommitténs förslag kommer det alltså framöver att finnas tre separata finansieringsarrangemang för statliga ingripanden i krisdrabbade företag.

Vad beträffar insättningsgarantisystemet ska detta även fortsättningsvis användas för utbetalning av ersättningar till insättare. Till följd av resolutionsdirektivet bestämmelser kommer det också att kunna användas för att finansiera det skydd mot förluster som de garanterade insättarna har i samband med att resolutionsåtgärder vidtas (se avsnitt 21.4.7). Till detta ska också läggas de ytterligare användningsområden som introduceras via det nya insättningsgarantidirektivet. Eftersom det ligger utanför kommitténs uppdrag att ta ställning till hur det direktivet ska genomföras i svensk rätt behandlas dock inte dessa användningsområden närmare i detta betänkande.

Som noterats tidigare föreslog kommittén i delbetänkandet att det sammanslagna finansieringssystemet för insättningsgarantin och stabilitetsfonden skulle ordnas i form av reserv. Som en följd av detta skulle insättningsgarantifondens befintliga placeringar i statsobligationer avvecklas och i stället placeras på konto i Riksgäldskontoret. Trots att en sammanslagning inte längre är möjlig är kommittén fortsatt av uppfattningen att insättningsgarantisystemet bör ordnas i form av en reserv och således placeras medel på konto i Riksgäldskontoret och inte i värdepapper som i dag. Något lagförslag presenteras emellertid inte i detta betänkande. Frågan bör behandlas i samband med införandet av det nya insättningsgarantidirektivet.

Uppdelning av nuvarande stabilitetsfondmedel

I och med att resolutionsreserven etableras kommer vissa av de åtaganden som i dag ligger på stabilitetsfonden att överföras till reserven. Kommittén anser därför att det är rimligt att stabilitetsfondens nuvarande medel delas upp mellan resolutionsreserven och stabilitetsfonden.

Uppdelningen bör göras med utgångspunkt i hur stabilitetsfondens medel har genererats. Fondmedel som avser krisinsatser i *enskilda institut* (dvs. motsvarande resolution) bör överföras till resolutionsreserven medan medel som avser generella stödåtgärder bör kvarstå i stabilitetsfonden. En sådan uppdelning återspeglar också direktivets princip, nämligen att resolutionsreserven ska användas för krisinsatser i enskilda företag.

Av detta följer att två poster ur stabilitetsfonden bör överföras till resolutionsreserven. Den första posten är de stabilitetsavgifter

som instituten hittills betalat in till stabilitetsfonden. Inkluderat upplupen ränta uppgår dessa till cirka 9 miljarder kronor. Den andra posten är det resultat som genererats från bankstödsåtgärder riktade till enskilda banker i kris. I detta ingår det nettoresultat som statens hantering av Carnegie Investment Bank gett (med avdrag för externa kostnader för konsulter samt ränta).

De medel som kommer att kvarstå i stabilitetsfonden inkluderar det överskott som genererats genom de *generella stödinsatser* som gjordes under krisen 2008–2009. Dessa insatser bestod av ett garanti-program och ett kapitaltillskottsprogram, vilka gett ett överskott på närmare 6 respektive närmare 19 miljarder.

En särskild fråga är hur det initiala anslaget på 15 miljarder kronor som tillskötts stabilitetsfonden i samband med att den etablerades ska hanteras. Som ovan nämnts anser kommittén att resolutionsreserven inte bör byggas upp med statliga medel. Detta vore dessutom oförenligt med reglerna i resolutionsdirektivet. Medlen bör därför inte föras över till resolutionsreserven.

Ett alternativ till att behålla medlen i stabilitetsfonden vore att återföra den initiala överföringen från statsbudgeten tillbaka till statskassan genom att föra summan till inkomsttitel. Kommittén diskuterade denna fråga i sitt delbetänkande (avsnitt 12.3.4, s. 451 ff.). Vi drog då den preliminära slutsatsen att staten inte borde dra tillbaka dessa pengar då en sådan indragning inte skulle få någon reell effekt vare sig på statens finanser eller på avgifterna till kreditinstituten.

Kommittén konstaterade dock att det kunde finnas skäl att ompröva denna slutsats för det fall en målnivå för fonden etablerades och efterhandsavgifter infördes. Vi pekade också på att en skyldighet för svenska staten att låna ut pengar till andra länders finansarrangemang skulle kunna påverka ett ställningstagande till en återföring. Det kan dock konstateras att så länge det initiala bidraget från staten inte överförs till resolutionsreserven, utan ligger kvar i stabilitetsfonden som regleras på nationell nivå (utan målnivå och utan avgifter), kommer en överföring inte att påverka företagets avgifter eller svenska statens skyldighet att låna ut medel. Kommittén vidhåller därför sin uppfattning att den initiala överföringen till stabilitetsfonden inte bör återföras till staten.

Med den uppdelning som föreslås ovan skulle resolutionsreserven få ett startkapital på omkring 12 miljarder kronor den 1 januari 2015. Detta belopp inkluderar de 9 miljarder som överförs enligt den ovan föreslagna modellen samt de stabilitetsavgifter

(uppskattningsvis 3 miljarder) som kommer att betalas in under 2014. (Beräkningen förutsätter att fonden under perioden inte utnyttjas för något stödärende.)

Det kan konstateras att behållningen därmed redan från start nästan kommer att nå upp till den målsatta nivå på 1 procent av garanterade insättningar som uppställs i resolutionsdirektivet. Under 2015, efter det att 2014 års stabilitetsavgifter betalats in, kommer denna målnivå att vara uppfylld, dvs. drygt nio år före den tidpunkt (den 1 januari 2025) då direktivet föreskriver att den ska vara nådd. Direktivets krav är således väl tillgodosedda med en sådan lösning.

Däremot bör noteras att behållningen inte når upp till de 3 procent av garanterade insättningar som krävs för att Sverige ska få utnyttja det särskilda undantag från skuldnedskrivning som anges i artikel 44 i direktivet; se kapitel 15. Kommittén kan dock konstatera att en överföring av ytterligare medel från stabilitetsfonden inte skulle ha någon betydelse i sammanhanget eftersom artikeln uttryckligen föreskriver att de medel som får räknas in för att kunna utnyttja det nämnda undantaget enbart får innefatta medel som har samlats in med förhandsavgifter enligt artikel 103 i direktivet. Detta betyder att även om det skulle vara tillåtet att överföra statens initiala anslag på 15 miljarder och överskottet från de generella stödprogrammen till resolutionsreserven skulle dessa poster inte få tillgodoräknas vid beräkning av kravet. Nivån på 3 procent kan således enbart uppnås genom de avgifter som tas ut till resolutionsreserven.

Med antagande om en framtida resolutionsavgift som motsvarar dagens stabilitetsavgift och under förutsättning att det inte uppstår några stödärenden skulle resolutionsreserven år 2026 nå den nivå där undantaget kan nyttjas.⁹ Ett högre avgiftsuttag skulle resultera i att nivån kunde uppnås tidigare. Eftersom resolutionsmyndigheten kan tillämpa nedskrivningsverktyget med större flexibilitet om nivån på 3 procent av garanterade insättningar är uppnådd anser kommittén att det finns anledning att konstruera avgiftsmodellen med beaktande av denna nivå (se vidare avgiftsavsnittet nedan).

⁹ Beräkningen bygger på följande antaganden: 1) resolutionsreserven tillförs initialt 9 miljarder kronor, 2) de årliga avgifter som tillförs reserven motsvarar nivån på 2012 års stabilitetsavgift med en årlig uppräkningsgrad på 4 procent, 3) reserven utnyttjas inte för några stödärenden under perioden, 4) räntan på resolutionsreservens behållning uppgår till den prognosticerade reporäntan, 5) garanterade insättningar växer varje år med 4 procent.

När det gäller stabilitetsfonden skulle behållningen, efter ovan nämnda överföringar till resolutionsreserven, uppgå till cirka 40 miljarder kronor. Kommittén kan konstatera att en fondering i denna storleksordning knappast låter sig motiveras av framtida garantiprogram. Sådana program kräver inte kapital för att kunna genomföras, särskilt inte om det kan antas att staten kommer att förhindra större banker från att gå omkull och därmed inte behöver infria några garantier. Däremot går det att motivera att fonden upprätthåller ett visst kapital för att kunna finansiera de rekapitaliseringsåtgärder som ska genomföras med hjälp av fonden (generella kapitaltillskottsprogram och andra förebyggande kapitaliseringsåtgärder, samt även i vissa fall rekapitaliseringsinsatser i institut som är föremål för resolution).

Huruvida de kvarstående 40 miljarderna i stabilitetsfonden är ett lämpligt belopp för dessa ändamål kan inte enkelt besvaras. Kommittén kan dock konstatera att beloppet ger regeringen ansevärda resurser att göra krisinsatser. Någon ytterligare uppbyggnad av fonden är därför tills vidare inte nödvändig.

21.4.2 Avgifter

Kommitténs förslag: Staten ska framöver ta ut avgifter för två ändamål: dels för finansiering av insättningsgarantin, dels för finansiering av resolution. Avgifter för insättningsgarantiändamål ska föras till insättningsgarantifonden och avgifter för resolutionsändamål ska föras till resolutionsreserven efter det att resolutionsmyndigheten och garantimyndigheten täckt sina respektive administrativa kostnader ur avgiftsmedlen. De administrativa kostnader som är hänförliga till resolutionsåtgärder ska dock inte belasta resolutionsreserven, utan av företaget under resolution.

Kommitténs bedömning: Till stabilitetsfonden bör det tills vidare inte föras någon avgift.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

Som ovan nämnts diskuteras i kommitténs delbetänkande frågan om en sammanläggning av stabilitetsavgiften och insättningsgarantiavgiften (avsnitt 12.2.3, sid. 441 ff). Frågan togs även upp av

regeringen i prop. 2009/10:30. I propositionen aviserades ett framtida förslag om sammanslagning. Kommittén deklarerade å sin sida att vi skulle förorda att två separata avgifter togs ut. Vi menade att insättningsgarantin hade stora likheter med en statlig garanti och principerna för statlig garantigivning kunde användas för denna avgift, medan stabilitetsavgiften skulle kunna användas i mer styrande syfte.

Vi kan nu konstatera att resolutionsdirektivet och insättningsgarantidirektivet kräver att separata avgifter tas ut för resolutions- och insättningsgarantiändamål och slår fast relativt detaljerade regler för hur de respektive avgifterna ska beräknas (se avsnitt 21.4.3 nedan). Någon möjlighet att på nationell nivå slå samman avgifterna ger direktiven inte. Därmed måste det alltså finnas separata avgifter för resolutions- respektive insättningsgarantiändamål.

Det faktum att kommittén ovan föreslår att stabilitetsfonden behålls aktualiserar också frågan om hur den nuvarande stabilitetsavgiften bör hanteras. I delbetänkandet utgick kommittén ifrån att åtagandena inom den nuvarande stabilitetsfonden och de åtaganden som följer av det nya resolutionsdirektivet skulle kunna samlas inom ett och samma finansieringsarrangemang, och att det till detta finansieringsarrangemang skulle föras en avgift. Denna avgift skulle utgöras av stabilitetsavgiften anpassad utifrån de krav som resolutionsdirektivet ställer på avgifterna till finansieringsarrangemanget för resolution.

Trots att stabilitetsfonden nu föreslås kvarstå som ett separat finansieringsarrangemang anser kommittén att det inte bör utgå någon separat avgift till fonden. Som konstateras i det föregående avsnittet bedömer kommittén att någon ytterligare uppbyggnad av stabilitetsfonden tills vidare inte är nödvändig.

I grunden ska kommitténs förslag ses som en anpassning av stabilitetsavgiften till resolutionsdirektivets krav, även om avgifterna inte längre förs till stabilitetsfonden eller benämns stabilitetsavgift. Regleringen av avgiften bör därför också flyttas till den nya resolutionslagen.

Administrativa kostnader

I direktivets lista över vilka ändamål resolutionsreserven får användas för ingår inte resolutionsmyndighetens egna administrativa kostnader. För direkta resolutionsåtgärder, som exempelvis kostnader för rådgivare före, under eller efter en stödåtgärd, ger direktivet stöd för att dessa finansieras genom att kostnaderna påförs de företag som är föremål för stöd (artikel 37.7). Däremot sägs inget om hur kostnaderna för resolutionsmyndighetens förberedande arbete ska finansieras. Kommittén anser att det är rimligt att företagen bär även dessa kostnader och förordar därför att den modell som i dag används för insättningsgarantin tillämpas även för resolutionsmyndigheten.

Denna modell bygger på att löpande kostnader för administrationen av insättningsgarantin täcks genom att avgiftsmedel motsvarande garantimyndighetens kostnader för förra året avskiljs innan de årliga avgifterna tillförs insättningsgarantifonden. De avskilda medlen förs till inkomsttitel i statens budget.

När det gäller administrativa kostnader för åtgärder som vidtas inom ramen för stödlagen bör dessa även fortsättningsvis täckas med medel från stabilitetsfonden.

21.4.3 Avgifter till resolutionsreserven

Kommitténs förslag: Institut och EES-filialer med tillstånd att driva verksamhet i Sverige ska betala årliga avgifter till resolutionsreserven bestående av en *resolutionsavgift* och – om behov uppstår – en *tilläggsavgift*. Avgifterna ska betalas i efterskott, dvs. avse det närmast föregående året.

Avgiftsunderlaget för avgifterna ska utgöras av de avgiftsskyldigas totala skulder, med avdrag för garanterade insättningar och skuldinstrument som medräknas i kapitalbasen. För avgiftsskyldiga som ingår i en koncern ska skulder till andra avgiftsskyldiga inom koncernen dras av från avgiftsunderlaget. Avgiftsunderlaget ska avse skulder och garanterade insättningar vid utgången av närmast föregående år.

Resolutionsavgiften ska bestå av två komponenter: en riskavgift och en grundavgift.

Riskavgiften ska spegla de avgiftsskyldigas förväntade belastning på resolutionsreserven och ska vara oberoende av

fonderingsnivån i resolutionsreserven. För avgiftsskyldiga som inte bedöms som systemviktiga ska riskavgiften kunna sättas till noll. Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela närmare föreskrifter om hur riskavgiften ska beräknas.

Grundavgiften ska enbart utgå om fonderingsnivån i resolutionsreserven understiger 3 procent av garanterade insättningar. Grundavgiften ska uppgå till minst 0,01 procent av avgiftsunderlaget och betalas av samtliga avgiftsskyldiga. För det fall resolutionsreservens behållning faller under 0,67 procent av garanterade insättningar ska grundavgiften kunna höjas så att den tillsammans med riskavgiften blir tillräcklig för att återställa behållningen i resolutionsreserven till 1 procent av garanterade insättningar inom sex år (*höjd grundavgift*). Maximalt får den förhöjda grundavgiften uppgå till en nivå som motsvarar 0,17 procent av garanterade insättningar.

Om särskilda skäl föreligger får regeringen eller den myndighet regering utser sätta ned resolutionsavgiften.

Om behållningen i resolutionsreserven blir negativ ska det, utöver resolutionsavgiften, utgå en särskild *tilläggsavgift*. Tilläggsavgiften ska bestämmas så att underskottet i reserven täcks. Maximalt får dock tilläggsavgiften under ett år uppgå till tre gånger resolutionsavgiftens storlek, exklusive eventuella höjningar av grundavgiften. En enskild avgiftsskyldigs tilläggsavgift ska fastställas utifrån den andel av de totala resolutionsavgifterna som den betalar.

Tilläggsavgiften ska tas ut årligen till dess hela underskottet, jämte finansieringskostnader, har täckts. Om inte särskilda skäl föreligger ska tilläggsavgiften tas ut vid samma tidpunkt som resolutionsavgiften.

Enskilda avgiftsskyldiga kan få anstånd med att betala tilläggsavgift upp till maximalt sex månader om det är motiverat för att skydda företagets finansiella ställning. Anståndet kan förlängas på företagets begäran, men avgiften måste betalas vid en senare tidpunkt när den inte längre hotar företagets finansiella ställning.

Den som är avgiftsskyldig ska lämna de uppgifter som resolutionsmyndigheten behöver för att fastställa avgifterna. Uppgifterna ska vara granskade av revisor. Beslut om avgifter ska kunna fattas även om en avgiftsskyldig inte fullgjort sin uppgiftsskyldighet.

Skälen för kommitténs förslag

Kommittén föreslår i det föregående avsnittet att den nuvarande stabilitetsavgiften ersätts av de avgifter som enligt direktivet ska tas ut till finansieringsarrangemanget för resolution (resolutionsreserven). I princip kommer dessa avgifter att ha samma funktion som den nuvarande stabilitetsavgiften. På grund av direktivets krav på avgifternas utformning kommer det dock att finnas flera viktiga skillnader mellan stabilitetsavgiften och de avgifter som ska betalas till resolutionsreserven.

Principiella utgångspunkter

I delbetänkandet konstaterade kommittén att syftet med de avgifter som samlas in för krishanteringsändamål ska vara att de institut som kan bli föremål för statliga krisåtgärder (i betydande grad) ska stå för de direkta kostnaderna, och att statsfinanserna ska stärkas inför framtida kriser. Därutöver ska avgifterna ge företagen incitament till lägre risktagande. Detta förutsätter i praktiken en avgiftsmodell där avgifterna tas ut i förväg och anpassas till företagets riskprofil. För att den styrande effekten inte ska upphöra måste dessutom avgiftsuttaget ske kontinuerligt, dvs. inte upphöra vid någon viss målnivå för reserven. Kommittén anser därför att avgifter till resolutionsreserven ska tas ut oavsett reservens storlek. Som framgår nedan anser vi att en sådan konstruktion är förenlig med direktivets regler.

Kommittén har också argumenterat för att avgiftsmodellen inte bör innehålla inslag av efterhandsavgifter eftersom den styrande effekten på företagets risktagande minskar om man förlitar sig på att kostnaderna för resolution helt eller delvis ska täckas i efterhand. Dessutom kan sådana avgifter få procykliska effekter. Vi bedömer dock att direktivets krav på efterhandsavgifter är tvingande.

I delbetänkandet resonerade kommittén kring möjligheten att införa en avgiftsmodell motsvarande den som tillämpas för statlig garantigivning generellt. En sådan modell har ett antal fördelar jämfört med de modeller som för närvarande tillämpas för stabilitets- och insättningsgarantiavgiften. Framför allt skulle den ge en mer korrekt avspeglning av riskerna i statens åtagande gentemot den finansiella sektorn. En sådan modell förutsätter att

avgifterna sätts helt utifrån de enskilda företagens risker och det totala avgiftsuttaget kommer då att utgöra summan av de individuella avgifterna (en s.k. bottom-up-metod).

Direktivets regler innebär dock att resolutionsavgiften måste uppgå till en viss nivå när resolutionsreserven underskrider vissa nivåer. I dessa lägen kan inte en bottom-up-modell tillämpas fullt ut. För det fall fonderingsnivån överskrider den i direktivet angivna målnivån finns inte dessa restriktioner. Det är således möjligt att tillämpa en renodlad bottom-up-modell vid avgiftsuttag vid en fonderingsnivå över 1 procent av garanterade insättningar. Kommittén förordar en sådan modell.

Avgiftsskyldighet

En ytterligare fråga av principiell natur är huruvida samtliga företag som omfattas av resolutionsregelverket ska betala avgifter till resolutionsreserven. Som konstateras i kapitel 7 kan resolutionsåtgärder i princip enbart komma i fråga för systemviktiga företag. Det kan ifrågasättas om företag som med stor sannolikhet aldrig kommer att bedömas som systemviktiga – och därmed aldrig kommer att göra att resolutionsreservens resurser måste tas i anspråk – över huvud taget ska betala någon avgift.

I denna fråga kan konstateras att direktivets avgiftsskyldighet innefattar alla institut som omfattas av regelverket inklusive EES-filialer. Även om avgifterna skulle kunna sättas till noll för icke systemviktiga företag är det svårt att se att det är direktivets avsikt. Det kan också konstateras att det inte helt går att utesluta att även mindre institut i särskilda situationer kommer att betraktas som systemviktiga och att det av detta skäl inte är lämpligt att helt befria vissa företag från avgift. Dessutom, och som också framfördes i delbetänkandet, syftar de åtgärder som kan vidtas med medel ur resolutionsreserven till att upprätthålla stabiliteten i det finansiella systemet som helhet. Åtgärderna kommer således att gagna även de företag som inte är direkt föremål för åtgärder, vilket utgör en ytterligare anledning till avgifterna inte enbart bör begränsas till vissa företag.

Sammantaget anser kommittén att argumenten ovan talar för att samtliga företag som omfattas av regelverket, dvs. även EES-filialer, ska betala avgifter till resolutionsreserven, men att avgiftsmodellen

samtidigt bör utformas så att de enskilda företagens förväntade belastning på resolutionsreserven beaktas.

Avgiftsnivån kopplas till resolutionsreservens behållning

I artikel 102 i direktivet regleras hur mycket medel som ska finnas tillgängliga i finansieringsarrangemanget för resolution (fonderingsnivå). Dessa regleras enda funktion är att styra vilka avgifter som ska tas ut från företagen.

I nämnda artikel framgår att medlen i finansieringsarrangemanget ska uppgå till minst 1 procent av garanterade insättningar (målnivån).¹⁰ Kommittén bedömer att artikel 102.1 inte innebär något krav på att en medlemsstat ska fastställa en uttalad målnivå i lag för sitt finansieringsarrangemang. Däremot medför den att avgifterna måste anpassas så att en fonderingsnivå på 1 procent av garanterade insättningar uppnås inom de tidsramar som anges i direktivet.

Initialt gäller att målnivån ska uppfyllas senast den 31 december 2024, dvs. tio år från det att direktivets regler börjar gälla. Den överföring av medel från stabilitetsfonden som kommittén föreslår i avsnitt 21.4.1 kommer att tillgodoräknas resolutionsreserven och som framgår ovan är det kommitténs bedömning att denna överföring gör att resolutionsreserven redan det första året kommer att uppfylla direktivets målnivå. Därmed kommer någon hänsyn till de särskilda avgiftsregler som ska gälla under den initiala uppbyggnadsfasen inte att behöva tas i svensk lag. Exempelvis finns det inget behov av att genomföra direktivets regel att avgifterna under den initiala uppbyggnadsperioden ska spridas så jämnt som möjligt.

Om fonderingsnivån faller under målnivån efter det att den initialt uppnåtts är medlemsstaterna skyldiga att ta ut avgifter till dess att målet åter nås. Om behållningen dessutom faller under vissa tröskelvärden ställs särskilda krav på hur avgifterna ska utformas. Dels sägs att om fonderingsgraden understiger 2/3 av målnivån ska avgifterna sättas så att målnivån återställs inom sex år. Dels sägs att om behållning blir negativ ska avgifter tas ut så att balansen i finansieringsarrangemanget återställs. Dessa regler, som måste införas i svensk lag, diskuteras i närmare detalj nedan.

¹⁰ Av artikel 102.1 framgår också att medlemsstater får fastställa målnivåer som överstiger minimikravet på 1 procent.

Det ska också tilläggas att direktivet tillåter att medlemsstaterna sätter en högre målnivå än den 1 procent som anges i direktivet. En högre målnivå skulle påverka avgifterna i två avseenden. Dels skulle avgiftsuttaget för att uppnå den valda målnivån senast den 1 januari 2025 bli högre (givet att målnivån inte helt kan uppfyllas genom tillgodoräknande av avgifter som tidigare betalats in till befintliga finansieringsarrangemang), dels skulle det tröskelvärde där avgiften måste justeras för att återfå målnivån inom sex år hamna på en högre (absolut) fonderingsnivå.

Som tidigare nämnts är kommitténs principiella uppfattning att det inte bör finnas någon målnivå för resolutionsreserven. Ett skäl till detta är att undvika att avgiften justeras uppåt vid tillfällen då det finansiella systemet är som svagast. Det är att föredra att ha ett långsiktigt jämnt avgiftsuttag utan koppling till fondstyrka. Givet direktivets utformning är det dock inte möjligt att införa ett avgiftssystem som är helt oberoende av fonderingsnivån i systemet. Däremot kan risken för att dessa effekter ska uppstå begränsas genom att koppla avgifterna till den lägsta möjliga fonderingsnivån.

Mot denna bakgrund anser kommittén dels att det inte bör införas någon uttrycklig målnivå för resolutionsreserven, dels att det tröskelvärde där avgiftsuttaget måste justeras för att återställa fonden inom sex år sätts i relation till den miniminivå som anges i direktivet, dvs. 1 procent av garanterade insättningar. Av skäl som framgår nedan föreslår dock kommittén också att det införs ytterligare ett tröskelvärde för reserven på 3 procent av garanterade insättningar. Innan detta tröskelvärde är uppnått ska det, som en del i det löpande avgiftsuttaget, ingå en särskild grundavgift.

Särskilt om möjligheten att ta ut avgifter över direktivets målnivå (löpande avgiftsuttag)

Kommitténs principiella uppfattning är att avgifterna till resolutionsreserven inte bör upphöra vid en viss fonderingsnivå. Vår bedömning är att en sådan konstruktion är förenlig med direktivets krav. Till stöd för denna bedömning anför kommittén följande.

I artikel 103:1 anges att avgifter ska tas ut från de avgiftsskyldiga företagen under den initiala uppbyggnadsfasen (fram till den 1 januari 2025). Därefter ska avgiftsuttag återupptas när fonderingsnivån faller under 1 procent av garanterade insättningar. I den mån en medlemsstat utnyttjar direktivets möjlighet att ha en högre

målnivå än 1 procent ska avgiftsuttaget kalibreras utifrån denna nivå i stället för direktivets.

Det som är styrande för vilka avgifter medlemsstaterna är *skyldiga* att ta ut är således hur behållningen i resolutionsreserven förhåller sig till direktivets målnivå (eller den högre nivå som medlemsstaten fastställt). Vad som ska gälla ovanför målnivån regleras inte i direktivet; det finns varken någon skyldighet eller något förbud mot att en medlemsstat tar ut avgifter över målnivån.

Det finns inte heller något i direktivet som indirekt motsäger att avgifter får tas ut över målnivån. Bestämmelserna rörande hur avgiften ska tas ut bör således inte ses som gräns för när avgiftsuttaget ska upphöra, utan snarare som en skyldighet att säkerställa att finansieringsarrangemangen återfår en viss lägsta nivå även efter det att medel ur fonden har använts.

Denna tolkning styrks av det faktum att direktivet tillåter medlemsstaterna att sätta en hur hög målnivå som helst över miniminivån. Det är nämligen svårt att se syftet med att förhindra ett fortsatt avgiftsuttag om medlemsstaterna – genom att tillämpa en högre målnivå än direktivets – kan uppnå detta genom att välja en högre fonderingsnivå än 1 procent av garanterade insättningar.

Mer allmänt gäller att harmoniseringen av avgifter och finansieringsarrangemang torde syfta till att det ska finnas fungerande finansieringsarrangemang i alla medlemsstater (för att t.ex. förhindra spridningseffekter till följd av att en stat p.g.a. av bristande resurser inte kan hantera en kris) och att företag i vissa stater inte ska få konkurrensfördelar genom att de inte behöver bidra i minst samma utsträckning till finansieringen i förhand. Det skulle även kunna ifrågasättas om det är förenligt med subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen att föreskriva att avgifter inte får tas ut över en viss nivå.¹¹

De konkurrensnackdelar som eventuellt skulle kunna uppstå för företag i medlemsstater som tar ut avgifter över målnivån skulle även uppstå om medlemsstaten sätter en målnivå som är högre än direktivets miniminivå. Det senare är uttryckligen tillåtet enligt direktivet (se artikel 103.1).

¹¹ Dessutom rör frågan användandet av budgetmedel i en medlemsstat, genom att medlemsstaten riskerar att få stå för kostnaderna om finansieringsarrangemangen inte är tillräckliga (dvs. medlemsstaten kan ha ett intresse av skydda statsfinanserna genom att ta ut högre avgifter). I skäl 76 anges att inget i direktivet bör kräva att medlemsstater finansierar finansieringsarrangemangen med medel från deras allmänna budget. Detta talar för att avgifter får tas ut över målnivåerna.

Kommitténs slutsats är därmed att direktivets reglering vad gäller målnivå endast är en minimireglering och att det därför inte finns något som hindrar en medlemsstat från att fortsätta ta ut avgifter efter det att målnivån har uppnåtts.

Avgiftsmodellen

För att skapa en avgiftsmodell som lever upp till direktivets krav och samtidigt uppfyller de principer som kommittén anser vara angelägna föreslår kommittén att avgifterna till resolutionsreserven ska bestå av en avgift som löpande betalas av företagen och en avgift som betalas om det uppstår underskott i reserven. Den löpande avgiften bör benämnas *resolutionsavgift* och ska bestå av två komponenter; en riskavgift och en grundavgift. Den avgift som tillkommer om reserven får en negativ behållning bör benämnas *tilläggsavgift*.

Resolutionsavgiften

Vi föreslår alltså att resolutionsavgiften ska delas upp i två komponenter, en riskavgift och en grundavgift.

Riskavgiften ska tas ut löpande och nivån ska inte påverkas av resolutionsreservens behållning. Den ska spegla företagets förväntade belastning på resolutionsreserven under den aktuella avgiftsperioden. Det innebär att såväl sannolikheten för fallissemang som sannolikheten för att företaget försätts i resolution (givet ett fallissemang) måste beaktas i beräkningen av avgiften. En sådan konstruktion medför att avgiften kan sättas lågt, eller t.o.m. till noll, för institut som inte bedöms som systemviktiga och därmed sannolikt inte kommer att hanteras genom resolution.

Beräkning av riskavgiften ska ske utifrån direktivets krav på riskdifferentiering. Som diskuteras mer ingående nedan bör dock de närmare bestämmelserna kring riskdifferentieringen inte framgå av lag. Dessa bestämmelser kommer i stället att ges av direktverkande föreskrifter från kommissionen, samt i den mån det behövs, kompletterande föreskrifter meddelade av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.

Grundavgiften ska enbart tas ut om fonderingsnivån i resolutionsreserven understiger 3 procent av garanterade insättningar.

Grundavgiften tillkommer ovanpå riskavgiften och ska betalas av alla avgiftsskyldiga som omfattas av resolutionsregelverket. För det fall resolutionsreservens behållning faller under 0,67 procent av garanterade insättningar ska resolutionsmyndigheten höja grundavgiften så att den tillsammans med riskavgiften blir tillräcklig för att återställa behållningen i resolutionsreserven till 1 procent av garanterade insättningar inom sex år (höjd grundavgift).

Det faktum att det kommer att vara möjligt att sätta riskavgiften till noll för icke systemviktiga företag gör att vissa företag enbart kommer att betala resolutionsavgift när fonderingsnivån i resolutionsreserven ligger under 3 procent av garanterade insättningar. Att ett visst avgiftsuttag görs av företag vars förväntade belastning på resolutionsreserven är noll kan som ovan anförts motiveras dels utifrån att det inte helt går att utesluta resolutionsåtgärder även för mindre företag, dels utifrån att icke-systemviktiga företag kommer att få nytta av statens resolutionsinsatser även om de själva inte är direkt föremål för insatserna.

I det följande diskuteras konstruktionen av resolutionsavgiftens två komponenter närmare.

Riskavgift

Genom riskavgiften uppfylls direktivets krav på att resolutionsavgiften ska differentieras utifrån de enskilda avgiftsskyldigas risker. Enligt artikel 103.7 ska riskdifferentieringen ske med utgångspunkt i följande faktorer:

- Företagets riskexponering, bland annat omfattningen av dess värdepappershandel, dess exponeringar utanför balansräkningen¹² och dess skuldsättningsgrad.
- Stabiliteten och graden av diversifiering i företagets finansieringskällor, samt icke pantsatta likvida tillgångar.
- Företagets finansiella ställning.
- Sannolikheten för att företaget försätts i resolution.
- Omfattningen av tidigare statligt stöd till företaget.
- Komplexiteten i företagets legala struktur och hinder för resolution av företaget.

¹² Sådana exponeringar avser ansvarsförbindelser och åtaganden som redovisas inom linjen.

- Företagets betydelse för stabiliteten i det finansiella systemet eller ekonomin i en eller flera av unionens medlemsstater.
- Företagets deltagande i ett institutionellt system (IPS).

Kommittén anser att listan över de faktorer som ska beaktas vid riskdifferentiering inte är uttömmande. Det är således möjligt att använda även andra faktorer i avgiftssättningen. Kommittén anser emellertid att den närmare regleringen av metoden för riskdifferentieringen inte bör framgå av lag. För detta talar två skäl.

För det första föreskriver artikel 103.7 att kommissionen ska ha befogenhet att anta delegerade akter för att precisera hur ett företags avgift ska justeras i proportion till dess riskprofil. Dessa akter får direkt verkan i Sverige. Om Sverige skulle välja att i lag närmare precisera hur en riskbaserad modell ska utformas riskerar dessa regler att strida mot de regler som kommissionen utfärdar.

För det andra är det kommitténs uppfattning att den typ av detaljregler som direktivets lista utgör inte lämpar sig i lag. Lagen bör i stället ges ett mer principiellt innehåll som enbart på ett övergripande plan reglerar hur riskavgiften ska beräknas. Närmare bestämmelser om metoder för differentiering bör, om behov finns efter kommissionens reglering, meddelas via föreskrifter från regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer.

Gällande frågan vilket innehåll lagen bör ges anser vi att det är tillräckligt att det i lagen regleras att riskavgiftens storlek ska reflektera varje enskilt företags förväntade belastning på resolutionsreserven. Av detta följer att den avgiftsansvariga myndigheten måste uppskatta följande parametrar för varje enskilt institut:

- sannolikheten för att företaget fallerar,
- sannolikheten för att företaget försätts i resolution (givet ett fallissemang), och
- resolutionsreservens (uppskattade) nettokostnader för att genomföra nödvändiga resolutionsåtgärder.

Produkten av dessa parametrar utgör tillsammans den förväntade belastningen. Vid beräkningen av dessa parametrar kommer myndigheten att behöva beakta de mer detaljerade faktorer som framgår av direktivets lista.

Kommittén anser vidare att det inte bör införas någon begränsning av riskavgiftens storlek i lag, varken ett golv eller ett tak.

Sådana begränsningar skulle nämligen innebära att parametrarna ovan inte skulle tillåts slå igenom fullt ut i beräkningsmodellen och att skattningen av den förväntade belastningen därmed skulle bli missvisande. Exempelvis skulle ett golv för riskavgiften innebära att de företag vars uppskattade sannolikhet för att hamna resolution är noll skulle få betala riskavgift trots att den förväntade belastningen på reserven är noll. Omvänt skulle ett tak innebära en risk att vissa institut skulle få en för låg riskavgift.

Samtidigt som avgiftsberäkningen bör göras med dessa principer som grund är det viktigt att beakta att beräkningen av företagets förväntade belastning inte kommer att kunna göras med exakt precision. De kvantitativa skattningarna av riskavgiften kommer alltid att vara behäftade med osäkerhet och kommer av nödvändighet att behöva kompletteras av kvalitativa bedömningar från resolutionsmyndigheten. Av detta skäl är det rimligt att myndigheten ska kunna ställa upp kvantitativa begränsningar på riskavgiften, även om lagen i sig inte ger uttryck för detta.

En ytterligare aspekt gällande beräkningen av riskavgiften är att de parametrar som ska ingå vid beräkningen av förväntad belastning kommer att variera över tid. Exempelvis är det troligt att både sannolikheten för fallissemang och sannolikheten för resolution kommer att stiga markant i perioder av finansiell oro. Även om det är grunden är rimligt att detta ska ge utslag i avgiftsmodellen blir risken för procykliska effekter stor om avgifterna baseras på alltför kortsiktiga bedömningar. Den ansvariga myndigheten bör därför uppskatta de ingående parametrarna över tidsperioder som är tillräckligt långa för att undvika överdrivna svängningar i riskavgiftens storlek över tid.

Avslutningsvis vill kommittén även belysa att vårt förslag kring riskavgiftens utformning ökar behovet av att reformera avgiftsmodellen för insättningsgarantin. Som framgår ovan i detta kapitel kan ett företag som fallerar antingen hanteras inom ramen för resolution eller tillåtas att gå i konkurs och därmed, om tillämpligt, utlösa insättningsgarantin. Avsikten med riskavgiften är att den ska återspegla sannolikheten för att det enskilda företaget måste hanteras inom ramen för resolution. I den mån företaget inte förväntas bli föremål för resolution utan i stället hanteras genom insättningsgarantisystemet ska ingen riskavgift utgå. För att staten fullt ut ska få kompensation för sitt totala åtagande gentemot företagen krävs att insättningsgarantisystemet har en avgiftsmodell som bygger på motsvarande principer, dvs. att insättningsgaranti-

avgiften återspeglar varje instituts förväntade belastning på det systemet. En sådan modell har tidigare föreslagits men ännu inte genomförts för det svenska insättningsgarantisystemet.

Grundavgift

Eftersom riskavgiften inte kommer att nivåbestämmas i lag är det inte givet att den enskilt är tillräcklig för att resolutionsavgiften ska kunna uppfylla direktivets avgiftskrav. Grundavgiftens huvudsakliga syfte blir således att säkerställa ett avgiftsuttag som uppfyller dessa krav.

Här gäller för det första att avgiften ska sättas så att direktivets målnivå på 1 procent av garanterade insättningar kan nås senast 2025. Som framgår ovan bedöms resolutionsreserven ha uppnått denna nivå redan inom ett år efter tidpunkten då direktivet börjar gälla. Någon hänsyn till de särskilda regler som ska gälla under den initiala uppbyggnadsfasen behöver således inte tas vid utformning av grundavgiften.

För det andra ska avgiften – för det fall resolutionsreserven faller under två tredjedelar av direktivets målnivå (0,67 procent av garanterade insättningar) – sättas så att målnivån på 1 procent uppnås igen senast efter sex år. Eftersom det enligt direktivet ska utgå en särskild tilläggsavgift (efterhandsavgift) om fondens behållning är negativ är kommitténs tolkning av direktivet att grundavgiften enbart ska avse underskott i intervallet 0 till 100 procent av målnivån. Det innebär att den som mest skulle komma att uppgå till 1/6 av den i direktivet angivna målnivån för fonden, dvs. 0,17 procent av garanterade insättningar ($1/6 * 1$ procent garanterade insättningar = 0,17).

Enligt direktivet ställs inga kvantitativa krav på avgiftens storlek förrän fonden underskrider 0,67 procent. Det skulle således vara möjligt att låta resolutionsavgiften enbart bestå av riskavgiften så länge fonderingsnivån i reserven överskrider 0,67 procent av garanterade insättningar.

Som framgår ovan ställer dock direktivet upp särskilda krav på fonderingsnivån för att kunna tillämpa det särskilda undantag från skuldnedskrivning som anges i artikel 44 i direktivet. Här gäller att behållningen måste överstiga 3 procent av garanterade insättningar för att undantaget ska kunna tillämpas. Kommittén konstaterar i kapitel 15 att möjligheten att utnyttja detta undantag ger staten ökad flexibilitet vid resolution, och att det därför i utformningen av avgifts-

modellen finns anledning att beakta behovet av att resolutionsreserven har en behållning på 3 procent av garanterade insättningar.

Av detta skäl anser kommittén att grundavgiften bör aktiveras när resolutionsreservens behållning är lägre än 3 procent av garanterade insättningar. På detta sätt kommer resolutionsreserven att kunna nå 3 procents-nivån snabbare än om resolutionsavgiften enbart hade bestått av riskavgiften.

Till skillnad från riskavgiften anser kommittén att grundavgiften bör uppgå till en enhetlig nivå för alla företag som omfattas av regelverket. Detta innebär alltså att även de företag som inte betalar riskavgift (p.g.a. av att deras förväntade belastning på resolutionsreserven är noll) får vara med och dela på avgiftsbördan när resolutionsreservens behållning befinner sig under tre procent av garanterade insättningar.

Genom denna konstruktion anser kommittén att det uppnås en rimlig balans mellan principerna att resolutionsavgiften å ena sidan ska betalas av alla företag som potentiellt kan försättas i resolution och å andra sidan ska avspegla företagens förväntade belastning på resolutionsreserven. Dessutom bidrar en fördelning av avgiftsbördan på flera företag när resolutionsreservens behållning är låg till att minska procyklikaliteten i avgiftsmodellen. Detta beror på att uttag av grundavgiften (i normalfallet) kommer att ske efter att reserven har nyttjats, dvs. i en situation då det finansiella systemet sannolikt är försvagat. Genom att i ett sådant läge fördela avgifterna på ett större kollektiv kan avgiftsuttagets eventuella negativa effekter på den finansiella stabiliteten minskas.

Givet att grundavgiftens funktion är att återställa resolutionsreservens storlek till tre procent av garanterade insättningar har valet av nivå på avgiften mindre betydelse för den totala avgiftsbelastningen på företagen över tid. Nivån på avgiften kommer enbart att styra hur fort fonderingsnivån kommer att uppnås. En viktig aspekt att beakta i valet av nivå är dock att den kommer att vara styrande för tilläggsavgiftens maximala nivå (se följande avsnitt). Mot bakgrund av detta är det angeläget att grundavgiften inte sätts så att tilläggsavgiften blir prohibitiv hög. Samtidigt är det också angeläget att grundavgiften inte sätts så lågt att det tar orimligt lång tid att återställa reservens nivå till tre procent av garanterade insättningar.

Mot bakgrund av dessa övervägande anser kommittén att det är rimligt att grunddelen sätts till 0,01 procent av avgiftsunderlaget

per år. Denna nivå skulle utifrån dagens förutsättningar motsvara cirka 0,7 miljarder kronor per år.

Detta kommer alltså att vara den nivå på grundavgiften som ska gälla när fonderingsnivån i resolutionsreserven befinner sig mellan 0,67 och 3 procent av garanterade insättningar.

I syfte att uppfylla direktivets krav på återställning av fonderingsnivån till 1 procent av garanterade insättningar inom sex år kan det dock finnas behov av att höja grundavgiften när resolutionsreserven faller under 0,67 procent av garanterade insättningar (*höjd grundavgift*). Den ska då höjas till en nivå som gör att den totala resolutionsavgiften blir tillräcklig för att återställa fonderingsnivån till 1 procent av garanterade insättningar.

Den höjda grundavgiften kommer att bestämmas utifrån riskavgiftens sammanlagda storlek. Om riskavgiften är tillräcklig för att återställa fonderingsnivån till 1 procent inom sex år kommer det inte finnas något behov av att höja grundavgiften. Under den orealistiska förutsättningen att riskavgiften är satt till noll för samtliga institut skulle däremot den förhöjda grundavgiften att behöva uppgå till maximala 0,17 procent av garanterade insättningar.

I och med att den höjda grundavgiften kommer att vara beroende riskavgiftens storlek är det inte möjligt att fastslå den exakta nivån för den förhöjda grundavgiften i lag. Av detta skäl bör den höjda grundavgiften i stället bestämmas av regeringen, eller den myndighet regeringen bestämmer, utifrån de restriktioner som ges i lag.

En särskild fråga rörande den höjda grundavgiften är vid vilken tidpunkt den ska bestämmas. Fastställandet av det belopp som ska återhämtas med hjälp av den höjda grundavgiften måste rimligtvis ske redan vid den tidpunkt då avgiftsbehovet uppstår, dvs. när reserven underskrider 0,67 procent av garanterade insättningar. Detta i syfte att undvika att transaktioner i reserven påverkar storleken på den förhöjda grundavgiften.

Eftersom den höjda grundavgiften är beroende av riskavgiften storlek är det däremot inte lämpligt att själva avgiftsnivån läggs fast vid tidpunkten då avgiftsbehovet uppstår och för hela sexårsperioden framåt. På grund av årliga variationer i riskavgiften nivå skulle detta nämligen kunna medföra att den sammanlagda resolutionsavgiften (exklusive tilläggsavgiften) antingen blir för hög eller för låg för att nå en fonderingsnivå på 1 procent av garanterade insättningar inom sex år. I stället är det rimligt att den höjda grundavgiften bestäms år för år fram till dess att målnivån har återställts.

En annan fråga är hur den höjda avgiften ska beräknas om det skulle ske nya utbetalningar ur fonden innan ett tidigare underskott hunnit återhämtas. Kommittén anser att det inte är rimligt att kräva att underskottet ska inhämtas under den sexårsperiod som gäller för det ursprungliga underskottet, eftersom detta i praktiken skulle innebära att det underskott som avser den nya utbetalningen skulle behöva återhämtas inom en kortare period än vad direktivet kräver. I stället bör den höjda avgiften beräknas utifrån en ny sexårsperiod och avse det totala underskottet, dvs. både det tidigare underskott som ännu inte återhämtats och det nya.

Möjlighet till nedsatt resolutionsavgift

Enligt artikel 102.3 i direktivet ska de avgifter som tas ut för att uppnå direktivets målnivå sättas med beaktande av konjunkturscykeln och de negativa effekter som procykliska avgifter kan få. Regeringen eller den myndighet regeringen utser bör därför få möjlighet att justera ned grundavgiften och den höjda grundavgiften om särskilda skäl föreligger. Det gäller exempelvis om den finansiella stabiliteten i Sverige hotas genom avgiftsuttaget. Denna möjlighet bör även innefatta riskavgiften.

Tilläggsavgift

Om resolutionsreserven inte räcker för att täcka förluster, kostnader eller andra utgifter kräver direktivet att extraordinära avgifter ska tas ut från instituten för att täcka underskottet (tilläggsavgift). Här blir det alltså fråga om en ytterligare avgift, utöver resolutionsavgiften, för det fall behållningen i reserven blir negativ. Denna tilläggsavgift har enbart till uppgift att eliminera underskott i reserven, inte återställa behållningen till direktivets målnivå på en procent av garanterade insättningar. Den senare uppgiften uppfylls av resolutionsavgiften som kommer att tas ut parallellt med tilläggsavgiften.

Direktivet säger inget om inom vilken tidsrymd ett underskott ska inhämtas. Vår tolkning är emellertid att direktivets avsikt är att hela underskottet som huvudregel ska inhämtas vid ett och samma tillfälle. Ett uttryckligt undantag finns dock. Avgifterna får maximalt uppgå till tre gånger den årliga avgift som tas ut för att uppnå

direktivets målnivå. Kommitténs tolkning är att det som här avses med årlig avgift inte innefattar eventuellt förhöjda årliga avgifter till följd av att målnivån måste återställas inom sex år, utan enbart de årliga avgifter som normalt tas ut när det inte finns några tidsbundna krav på återställning. Givet den konstruktion kommittén föreslår avseende resolutionsavgiften innebär detta att tilläggsavgiften maximalt kommer att kunna uppgå till tre gånger resolutionsavgiften, exklusive höjd grundavgift.

Den övre gränsen för tilläggsavgiften innebär att det kan komma att ta flera år innan ett större underskott har eliminerats. Under denna period kommer också resolutionsavgiften att tas ut. Detta gör att behållningen i reserven kan komma att vara positiv utan att hela underskottet hunnits betalats in med tilläggsavgift. Detta faktum innebär att uttaget av tilläggsavgiften inte kan hängas upp på att ett underskott i reserven föreligger vid tidpunkten för avgiftsuttaget. I stället måste tilläggsavgiften vid större underskott fastställas vid tidpunkten då underskottet uppstår och för flera år framåt, så att den förväntade avgiftssumman uppgår till underskottets storlek.

Om det skulle uppstå ett nytt underskott i reserven innan det gamla har återhämtats, ska tilläggsavgiften beräknas utifrån det sammanlagda underskottet. Givet att det gamla underskottet var så högt att det betingade maximal tilläggsavgift kommer det nya underskottet inte att påverka storleken på avgiften. Däremot kommer det innebära att tilläggsavgiften kommer att behöva tas ut under en längre period.

I resolutionsdirektivet ställs också krav på att tilläggsavgiften ska fördelas mellan instituten på samma sätt som de avgifter som tas ut när fonderingsnivån är positiv. Således krävs att tilläggsavgiften riskdifferentieras på samma sätt som resolutionsavgiften. För att åstadkomma detta föreslår vi en bestämmelse med innebörden att tilläggsavgiften för varje enskilt institut ska fastställas utifrån den andel av de totala resolutionsavgifterna som institutet betalar.

När det gäller tidpunkten för uttaget av tilläggsavgiften innehåller direktivet inga explicita krav. Skrivningarna kan dock tolkas som att avgifterna ska tas ut så att underskottet i reserven omedelbart ska kunna täckas, dvs. utan att underskottet ska behöva finansieras på annat sätt (t.ex. i form av lån) i väntan på att tilläggsavgifterna flyter in. Kommittén bedömer dock att det i praktiken kommer vara svårt, eller till och med omöjligt, att ta ut avgifter så

snabbt att annan tillfällig finansiering inte ska behövas. Detta gäller särskilt om resolutionsmyndigheten måste göra en ny insamling av de uppgifter som krävs för att fastställa avgiften. Detta senare problem skulle förvisso kunna undvikas om resolutionsmyndigheten tilläts göra avgiftsuttaget baserat på uppgifter från det närmaste föregående avgiftsbeslutet. Men även om så vore fallet är kommitténs bedömning att det inte kommer vara möjligt att göra avgiftsuttaget inom de tidsramar som krävs för att annan tillfällig finansiering inte ska vara nödvändig.

Det kan också tilläggas att ett avgiftsuttag som måste ske separat från det ordinarie årliga uttaget av resolutionsavgiften kommer att innebära en administrativ belastning på både instituten och resolutionsmyndigheten. Dessutom kommer det att ske vid en tidpunkt när resolutionsmyndighet sannolikt är hårt belastad med att hantera ett eller flera resolutionsärenden.

Av dessa skäl föreslår kommittén att tilläggsavgiften som huvudregel bör tas ut vid samma tidpunkt som resolutionsavgiften. Endast om särskilda skäl föreligger ska myndigheten kunna ta ut tilläggsavgiften vid en annan tidpunkt. Det skulle exempelvis kunna vara motiverat att tidigarelägga avgiftsuttaget om resolutionsreserven inte kan utnyttja de lånemöjligheter som föreslås i avsnitt 21.4.6, eller om sådana lån enbart kan tas upp till ofördelaktiga villkor. När ett sådant avgiftsuttag aktualiseras bör resolutionsmyndighet inte göra någon ny insamling av uppgifter från företagen utan i stället basera avgiftsbeslutet på uppgifter från närmaste föregående avgiftsbeslut.

Under den period som det föreligger ett underskott i reserven kommer detta att behöva finansiera med ovan nämnda lånemöjligheter. Kostnaderna för denna finansiering bör i sin helhet täckas med tilläggsavgifterna.

Anstånd med tilläggsavgift

Enligt artikel 104.3 i direktivet får resolutionsmyndigheten, helt eller delvis, undanta företag från skyldigheten att betala tilläggsavgift om det är nödvändigt för att skydda företagets finansiella ställning. Ett sådant undantag får dock inte beviljas för längre tid än sex månader, men undantaget kan förnyas på företagets begäran. Den avgift som undantaget gäller ska dock betalas vid en senare

tidpunkt när det inte längre hotar skada företagets finansiella ställning. Denna regel bör införas i svensk lag.

Avgiftsunderlaget

Avgiftsunderlaget för dagens stabilitetsavgift utgörs av summan av de avgiftsskyldiga företagets skulder och avsättningar (exklusive obeskattade reserver), minskat med efterställda skuldförbindelser som får ingå i kapitalbasen.¹³ För företag som ingår i en koncern ska dessutom skulder till andra avgiftsskyldiga företag inom koncernen dras av från avgiftsunderlaget.

I och med att insättningar som omfattas av insättningsgarantin ingår i företagets skulder, och därmed medräknas i avgiftsunderlaget för stabilitetsavgiften, betalar företagen i dag dubbla avgifter för dessa, dels insättningsgarantiavgift, dels stabilitetsavgift.

Med resolutionsdirektivet regler kommer denna dubblering att upphöra, eftersom det där föreskrivs att underlaget för avgifterna till finansieringsarrangemanget för resolution ska utgöras av företagets skulder (exklusive primärt och supplementärt kapital) med avdrag för garanterade insättningar. I förhållande till vad som gäller för dagens stabilitetsavgift kommer detta alltså att innebära att avgiftsunderlaget minskar med ett belopp motsvarande summan av garanterade insättningar.

Den minskningen motverkas till viss del av att resolutionsavgift fortsättningsvis även kommer att betalas av värdepappersbolag. Dessa bolag ingår inte i kretsen av avgiftsskyldiga företag enligt den nuvarande stödlagen. Sammantaget innebär de nya reglerna att avgiftsbasen för resolutionsavgiften, om den beräknas på data för 2012, skulle uppgå till cirka 7 200 miljarder kronor. Detta kan jämföras med det avgiftsunderlag som låg till grund för stabilitetsavgiften samma år, vilken uppgick till 8 535 miljarder kronor.¹⁴

¹³ Enligt lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar. Detta avser sådana skuldförbindelser som har en ursprunglig löptid om minst fem år.

¹⁴ Avdraget för garanterade insättningar minskar avgiftsbasen med 1 313 miljarder kronor medan inkluderingen av värdepappersbolagen ökar basen med knappt 23 miljarder kronor.

Resolutionsreserven ska finansieras helt med avgifter från instituten

Enligt artikel 103.3 får upp till 30 procent av målnivån för fonden utgöras av betalningsåtaganden. Kommittén förordar att detta undantag inte förs in i svensk lag utan att resolutionsreserven i sin helhet ska finansieras via avgifter från företagen, samt sådana medel som inflyter i samband med resolutionsärenden.

Uppgiftsskyldighet

För att beräkna och fatta beslut om avgifterna till resolutionsreserven krävs bl.a. information om företagens garanterade insättningar och övriga skulder. I lagen bör därför införas en skyldighet för företagen att – på motsvarande sätt som gäller för insättningsgaranti- och stabilitetsavgiften – lämna de uppgifter som resolutionsmyndigheten behöver för att fastställa resolutionsavgiften. Samtliga uppgifter som företagen lämnar ska vara granskade och godkända av revisor.

Beslut om avgifter

I den föreslagna avgiftsmodellen förutsätter beslut om resolutions- och tilläggsavgiften uppgifter om företagens totala volym av garanterade insättningar. Avgifterna ska sedan beräknas som en andel av företagens skulder minskat med garanterade insättningar (avgiftsunderlaget). Att avgifterna ska fördelas utifrån hela avgiftskollektivets garanterade insättningar gör att beräkning och uttag av avgifterna blir beroende av att samtliga institut har fullgjort sin uppgiftsskyldighet.

Erfarenheterna från insättningsgaranti, vars nuvarande avgiftsmodell är uppbyggd på motsvarande sätt, visar att avgiftsuttaget kan bli kraftigt försenat p.g.a. av att avgiftsmodellen har denna egenskap. Sådana förseningar innebär förlorade ränteintäkter för fonden.

För att undvika detta föreslår kommittén att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer ska ges rätt att fatta beslut om avgifterna till resolutionsreserven även om den inte har fått in uppgifter från samtliga företag. För dessa företag är det rimligt att myndigheten i stället gör en uppskattning av de poster som behövs för att fastställa avgiften. (Denna uppskattning bör

göras utifrån försiktiga antaganden till nackdel för dem som inte lämnat uppgift.) Om det i efterhand visar sig att ett företags faktiska uppgifter skiljer sig från dem som uppskattats ska avgiften kunna justeras för de företag som inte fullgjort sin avgiftsskyldighet. För övriga företag ska avgifterna ligga fast.

Möjligheten att fatta beslut om resolutionsavgiften på detta sätt bör emellertid inte gälla om de uppgifter som saknas kan förväntas ge väsentlig påverkan på det totala avgiftsuttaget. Detta medför att bestämmelsen i praktiken enbart blir tillämplig i fråga om mindre företag. En sådan ordning måste dock anses rimlig mot bakgrund av de stora felaktigheter i avgiftsuttaget som skulle kunna uppstå om det gjordes oriktiga uppskattningar av de större företagens garanterade insättningar och övriga skulder.

Krav på företagets efterlevande av avgiftsskyldigheten

Medlemsstaterna ska enligt artikel 103.4 se till att skyldigheten att betala avgifter är bindande enligt nationell lagstiftning. Medlemsstaterna ska vidare enligt artikel 103.4 andra stycket upprätta nödvändiga rutiner för uppföljning och kontroll av att avgifter betalas fullständigt och korrekt.

Slutligen anges i artikel 103.8 att kommissionen ska ges befogenhet att anta delegerade akter för att specificera hur uppföljning och kontroll av företagets fullgörande av sin avgiftsskyldighet ska ske.

Kommittén föreslår att avgiftsskyldigheten ska regleras i lag. Avgifterna föreslås vara baseras på uppgifter ur företagets av revisorer granskade årsredovisningar samt på uppgifter om garanterade insättningar som redan i dag lämnas till garantimyndigheten i särskild ordning. De senare uppgifterna ska vara stärkta genom revisorsintyg. Kommittén anser inte att någon ytterligare reglering behövs för att uppfylla direktivets krav i denna del.

21.4.4 Användning av resolutionsreserven

Kommitténs förslag: I samband med resolution får resolutionsreserven användas för utbetalningar som avser följande ändamål:

- Garantier avseende tillgångar och skulder för ett företag under resolution eller dess dotterbolag, ett broinstitut, eller ett tillgångsförvaltningsbolag.
- Lån till ett företag under resolution eller dess dotterbolag, ett broinstitut, eller ett tillgångsförvaltningsbolag.
- Förvärv av tillgångar från ett företag under resolution.
- Tillskott av medel till ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag.
- Ersättning till ägare eller borgenärer i ett företag under resolution för det fall en värdering visar att dessa grupper får ett sämre ekonomiskt utfall vid resolution än vid konkurs eller likvidation.
- Medel som lämnas som kompensation till ett företag under resolution i syfte att gottgöra den förlust som skulle ha burits av de borgenärer som resolutionsmyndigheten beslutar att undanta från nedskrivning vid tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget.

Resolutionsreserven får även användas för dessa ändamål i förhållande till en köpare vid tillämpning av försäljningsverktyget.

Om en ovan åtgärd innebär att förluster som drabbat företaget under resolution direkt eller indirekt förs över till resolutionsreserven gäller de krav som ställs för att resolutionsreserven ska få användas för att kompensera för skulder som undantas inom ramen för skuldnedskrivningsverktyget.

Skälen för kommitténs förslag

För att möjliggöra resolution kan det krävas att resolutionsmyndigheten vidtar vissa finansiella stödåtgärder gentemot ett företag under resolution eller ett bolag som övertar hela eller delar av företagets verksamhet (en köpare, ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag).

Denna typ av åtgärder ska alltid ske med beaktande av resolutionsdirektivet huvudprincip att förluster och andra kostnader i samband med resolution i första hand ska bäras av företagets ägare följt av dess borgenärer. Till följd av direktivets regler kan det dock uppkomma situationer där resolutionsmyndigheten *indirekt* tvingas bära vissa förluster hos ett företag. Det gäller exempelvis om resolutionsmyndigheten vidtagit åtgärder som gör att företagets ägare och borgenärer får ett sämre ekonomiskt utfall än vad de skulle ha fått om företaget i stället hade försatts i konkurs eller gått i likvidation.

I artikel 101.1 regleras de åtgärder för vilka resolutionsmyndigheten får använda medel hämtade från resolutionsreserven. Myndigheten ska bland annat kunna utfärda garantier, ge lån, eller köpa tillgångar av ett företag under resolution, dess dotterbolag, ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag. Det finns också möjlighet att tillskjuta medel till ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag.

Utöver dessa åtgärder ska myndigheten under vissa omständigheter kunna betala ut kompensation till företaget eller dess ägare och borgenärer med medel från resolutionsreserven. Detta kan göras i två olika fall.

Det första fallet avser en situation där en värdering (enligt artikel 74) utvisar att ägare, borgenärer eller insättningsgarantisystemet fått ett sämre ekonomiskt utfall vid resolution än vid konkurs eller likvidation; se kapitel 18.

Det andra fallet avser en situation där resolutionsmyndigheten väljer att diskretionärt undanta vissa skulder i samband med att skuldnedskrivningsverktyget tillämpas enligt artikel 44.3; se avsnitt 15.16. Som huvudregel får denna kompensation maximalt uppgå till motsvarande 5 procent av företagets totala skulder och egna kapital. I undantagsfall är det dock tillåtet att använda ytterligare medel ur finansieringsarrangemanget.

Av artikeln framgår också att samtliga ovan angivna åtgärder ska kunna finansieras även i förhållande till en köpare vid tillämpning av försäljningsverktyget.

Avslutningsvis medger artikeln att finansieringsarrangemanget ska kunna användas för att ge lån till motsvarande arrangemang inom Europeiska unionen. Denna fråga avhandlas separat i avsnitt 21.4.6 nedan.

En fråga som uppkommer i anslutning till detta är huruvida det är möjligt för medlemsstaterna att använda finansieringsarrange-

manget (i Sveriges fall resolutionsreserven) för andra ändamål än de som specificeras i artikel 101.1.

Av den allmänna princip som reglerar användningen av finansieringsarrangemanget för resolution (artikel 101.2) framgår att finansieringsarrangemanget inte får användas för *direkt* täckning av ett företags förluster eller för att kapitalisera ett företag. I det fall någon av åtgärderna resulterar i en *indirekt* täckning av företagets förluster ska de principer för hur finansieringsarrangemanget får användas vid tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget tillämpas (artikel 44). Dessa principer säger att undantag från skuldnedskrivning bara får göras i undantagsfall samt att resolutionsreserven – för det fall sådana undantag gjorts – bara får användas om en viss andel av företagets skulder (kapitalet inkluderat) först har skrivits ned eller konverterats. Mot bakgrund av direktivets krav föreslår kommittén föreslår att det framgår av svensk lag att om resolutionsreserven direkt eller indirekt bär förluster som skulle ha burits av företaget under resolution ska de krav som ställs på ägare och borgenärer att bidra till förlustabsorbering och kapitalisering inom ramen för skuldnedskrivningsverktyget tillämpas.

Som konstateras i avsnitt 21.4.1 är det därför kommitténs uppfattning att artikel 101.1 är att betrakta som en uttömmande lista av åtgärder där medel från resolutionsreserven får användas. Det finns således ingen möjlighet att introducera ytterligare användningsområden för resolutionsreserven i nationell rätt.

Detta gör att det exempelvis inte kommer vara möjligt att använda reserven för den typ av generella stödåtgärder som vidtogs i Sverige under finanskrisen 2008–2009. Enligt direktivet kommer sådana åtgärder även fortsättningsvis att vara möjliga att genomföra även om de inte får finansieras via resolutionsreserven. Som kommittén konstaterar ovan gör detta att det finns ett behov av att behålla den nuvarande stabilitetsfonden.

21.4.5 Finansiering under resolution

Kommitténs bedömning: Om det behövs för att säkerställa att ett företag under resolution eller ett broinstitut har tillräcklig finansiering, bör resolutionsmyndigheten i första hand utfärda garantier för ny marknadsfinansiering med resolutionsreserven som bas. Om finansieringen via sådana garantier inte är till-

räcklig, bör Riksbanken inom ramen för befintlig lagstiftning kunna bidra till resolutionen genom att ge nödkredit.

Skälen för kommitténs bedömning

Ett företag som försatts i resolution har sannolikt likviditetsproblem (eller har haft, men har erhållit nödkredit). Om företaget inte har haft problem tidigare så riskerar det i vart fall att få det i och med resolutionsbeslutet. Generellt torde brist på likvida medel vara ett av de största problemen under rekonstruktioner av alla slag. Det är kommitténs bedömning att detta kan vara ett problem även med beaktande av de tillsynskrav som tillkommit sedan dess rörande likviditetsreserver och stabil finansiering.

Som framgår ovan kan resolutionsmyndigheten använda resolutionsreserven till att utfärda garantier för, eller bevilja krediter till, ett företag under resolution eller ett broinstitut.

Kommittén bedömer att finansieringen i första hand bör säkerställas genom garantier. Garantier har flera fördelar jämfört med lån. Den främsta är att marknadskanalerna upprätthålls, vilket förenklar övergången till ett läge där företaget ska klara sig på egen hand. Garantier innebär vidare att staten inte behöver låna upp medel i eget namn och statens behov av upplåning påverkas inte förrän garantin eventuellt behöver infrias. Om företaget drivs vidare inom ramen för resolution och så småningom (i någon form) återgår till reguljär verksamhet, kan staten helt undvika att behöva låna upp medel. En nackdel med garantier är att det kan ta en tid innan tillräckligt mycket ny garanterad marknadsfinansiering kan uppbringas. Därför kan det vara nödvändigt att med ett lån snabbt ge företaget tillräckligt med likvida medel för att det ska kunna fortsätta att bedriva den kritiska verksamhet som utgör själva grunden för att det försatts i resolution.

Även om garantier bör användas i första hand eftersom sådana inte omedelbart behöver finansieras och sannolikt ger ett enklare utträde ur resolution. Krediter kan emellertid behöva komplettera utfärdandet av garantier om företaget under resolution har akut brist på likvida medel och ny (garanterad) finansiering inte tillräckligt snabbt kan uppbringas. Dessa bör dock ersättas så snabbt som möjligt med (garanterad) marknadsfinansiering. Krediter i detta sammanhang bör alltså ses som ett tillfälligt likviditetstöd i avvaktan på att tillräcklig marknadsfinansiering kan erhållas.

Riksbanken bör kunna bistå med kredit

Även om resolutionsmyndigheten kan använda resolutionsreserven för att bevilja krediter anser kommittén att en samhällsekonomiskt effektivare lösning är att Riksbanken i första hand ansvarar för denna typ av likviditetsstöd. En centralbank har en unik förmåga att skapa pengar i den inhemska valutan och kan på så sätt snabbt ge krediter av i princip obegränsad storlek. Det är därför ändamålsenligt att Riksbanken i första hand ansvarar för tillfälliga likviditetsstöd i den egna valutan till företag under resolution, vilket även är i linje med Riksbankens likviditetsstödjande roll generellt. När det gäller likviditetsstöd i utländsk valuta har centralbanker ingen naturlig fördel jämfört med exempelvis skuldförvaltningsmyndigheter. Däremot har Riksbanken en valuta-reserv och vissa möjligheter att låna av andra centralbanker, vilket innebär att Riksbanken även bör kunna bistå med likviditetsstöd i utländsk valuta.

En kredit från Riksbanken till ett företag under resolution bör vara föremål för en garanti. Sätillvida är det ingen skillnad mot när resolutionsmyndigheten garanterar privat finansiering. Lån från Riksbanken bör bli aktuella först när ny (garanterad) marknadsfinansiering inte kan erhållas tillräckligt snabbt och det förefaller rimligt att centralbankskrediter ska ges på samma villkor, det vill säga mot garanti. Riksbanken bör i en sådan här situation betraktas som att den tillfälligt ersätter andra marknadsaktörer snarare än att den träder in i stället för resolutionsmyndigheten. Att på detta sätt tillfälligt ersätta marknadsaktörer som av något skäl inte finansierar ett företag motsvarar Riksbankens roll vid reguljärt tillfälligt likviditetsstöd till solida företag som inte är försatta i resolution.

Men i detta fall finns det också ett i grunden viktigare skäl för garantin och det är att se till att kostnaderna inte överförs på staten genom att Riksbanken gör förluster som överförs till staten via minskad vinstutdelning från (eller behov av kapitaltillskott till) Riksbanken. En bärande tanke i direktivet och i konstruktionen av resolutionsreserven är att kostnader för resolution i slutändan ska bäras av den finansiella sektorn. Om någon annan statlig aktör än resolutionsmyndigheten ger ett lån till ett företag under resolution blir garantier uppbackade av reserven av vikt för att kreditrisk inte ska överföras från den privata sektorn till staten. Syftet med en garanti till förmån för centralbanken är således i detta fall att säkerställa att eventuella kostnader bärs av den finansiella sektorn via resolutionsreserven och det krav på nya avgifter som uppstår

om reserven tas i anspråk. I så måtto är det inte fråga om en inomstatlig garanti, där staten (via statsbudgeten) förbinder sig att kompensera Riksbanken för eventuella kreditförluster. Eftersom staten i grunden alltid ansvarar för att Riksbanken har tillräckligt kapital för att vara finansiellt oberoende har sådana garantier litet praktiskt värde.¹⁵

Kommitténs bedömning är att en tillfällig kredit till ett företag under resolution eller ett broinstitut ryms inom såväl Riksbankens uppdrag om att främja ett säkert och effektivt betalningsväsende som inom nödkreditbestämmelsen i 6 kap. 8 § lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank (riksbankslagen).

Nödkrediter enligt 6 kap. 8 § riksbankslagen får bara ges om det finns synnerliga skäl. Som framgår på åtskilliga ställen i detta betänkande anser kommittén att resolution endast kan komma ifråga om det föreligger ett systemhot. Uppenbart bör det då finnas synnerliga skäl för en kredit.

En nödkredit får inte heller ges till företag som av Riksbanken bedöms vara uppenbarligen insolvent. Motsvarande krav ställs även inom unionsrätten som en del av förbudet mot monetär finansiering och kraven på centralbankens oberoende. I bilaga 6 i kommitténs delbetänkande (SOU 2013:6) ges en utförlig beskrivning av unionsrätten och det nationella manöverutrymmet den ger Sverige; se även avsnitt 3.15.

Bakgrunden till bestämmelser om att centralbanker inte ska ge stöd till företag som inte är livskraftiga, och således riskerar att falla, är att man har velat förhindra att centralbanksfinansiering används till att hålla fallerande företag i fortsatt drift utan att reella rekonstruktionsåtgärder vidtas. Men i och med företaget är försatt i resolution har dessa invändningar inte någon bäring. Företaget är under statlig kontroll och själva syftet med resolutionen är att återge företaget dess livskraft.

Vår bedömning är dessutom att ett företag under resolution eller ett broinstitut kan betraktas som solvent. I detta sammanhang bör insolvensbegreppet handla om att företaget inte rätteligen kan betala sina skulder och att denna oförmåga inte bara är tillfällig, det vill säga att företaget kan antas vara ur stånd att infria sina skulder allteftersom de förfaller till betalning, trots utnyttjande av alla tänkbara resurser som förvärvsförmåga och eventuell ny kredit. Av

¹⁵ Dessa förhållanden utreds och förklaras i SOU 2013:9.

detta följer att insolvensbegreppet är långsiktigt till sin karaktär och att insolvensbedömningen som regel förutsätter en prognos.

Ett företag som uppfyller förutsättningarna för att försättas i resolution kan sannolikt inte vid det tillfället betraktas som solvent. Men i och med resolutionsbeslutet ändras situationen. Beslutet att försätta ett företag i resolution fattas för att kunna fortsätta att bedriva åtminstone delar av verksamheten eller avveckla den under ordnade former. För att verksamhet ska drivas vidare så företaget förr eller senare bli livskraftigt. Så även om den verksamhet som resolutionsåtgärderna avser tillfälligt bedrivs i ett insolvent företag kommer detta tillstånd inte att bli bestående.

Eftersom insolvensbegreppet bygger på prognoser, bör det därmed vara möjligt för Riksbanken att bevilja en tillfällig kredit till ett företag i resolution. När Riksbanken gör en prognos bör den således baseras på att resolutionsmyndigheten har satt företaget i resolution och det ska rekonstrueras, till större eller mindre del. Det är då rimligt att förutsätta att resolutionsåtgärderna kommer att få avsedd effekt, dvs. att företaget kan lösa sina betalningsproblem. Följaktligen är företaget inte att betrakta som insolvent.

Även broinstitut upprättas i syfte att driva verksamhet vidare. Av detta skäl bör därför även prognosen för ett broinstitut vara att det kommer att vara livskraftigt och därmed inte är insolvent.

Mot denna bakgrund är det kommitténs bedömning att en konflikt med solvenskravet inte bör uppstå. Ett företag under resolution som resolutionsmyndigheten har aviserat ska rekonstrueras (eller fortleva) eller ett broinstitut är närmst definitionsmässigt att betrakta som solventa företag.

För det fall företaget under resolution som fått en kredit från Riksbanken försätts i likvidation eller konkurs ska lånet från Riksbanken, i likhet med andra nya lån, återbetalas. Riksbanken kommer med andra ord inte att ligga kvar med krediten i ett företag som avvecklas.

Det finns även bestämmelser inom unionsrätten om förbud mot monetär finansiering. För att stödet inte ska stå i strid med det förbudet måste det vara systemstabilitetsaspekter på spel och Riksbanken ska kunna fatta ett självständigt beslut om att bevilja stödet. Beslut enligt 6 kap. 8 § riksbankslagen är föremål för Riksbankens självständiga beslut och som framgår ovan så ska resolution endast inledas om det förligger ett systemhot. Inte heller ur dessa aspekter ser alltså kommittén några hinder för Riksbanken att bistå med krediter i resolution.

Avslutningsvis kan det påpekas att det inte är osannolikt att Riksbanken har gett nödkredit till ett företag innan det försätts i resolution. Denna kredit kommer då att bli föremål för exempelvis nedskrivning och konvertering i det följande resolutionsförfarandet. Huruvida detta är en lämplig ordning, särskilt i ljuset av att kostnaderna för krishantering i första hand ska bäras av det privata, har kommittén inte haft tid att analysera utan lämnar frågan till att utredas i särskild ordning.

21.4.6 Finansiering av koncernresolution

Kommitténs förslag: Om resolutionsmyndigheten som ett led i resolution av en gränsöverskridande koncern ingår en överenskommelse med andra länder om gemensam finansiering av resolutionsåtgärder, ska resolutionsreserven svara för Sveriges del av kostnaderna.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår av kapitel 7 ska resolution av gränsöverskridande koncerner genomföras enligt särskilda procedurer. Kortfattat innebär dessa att om ett eller flera företag i en gränsöverskridande koncern uppfyller villkoren för resolution ska den samordnande resolutionsmyndigheten upprätta en koncernresolutionsordning. Den ska delges resolutionskollegiet och beslut ska fattas gemensamt av de resolutionsmyndigheter inom kollegiet som är ansvariga för de delar av gruppen som berörs av åtgärderna. I koncernresolutionsordningen ska det ingå en särskild plan för hur resolutionsåtgärderna ska finansieras (finansieringsplan).

I artikel 107.1 och 107.2 regleras de närmare villkoren för finansiering av koncernresolution. Här framgår att varje medlemsstat är skyldig att säkerställa att det nationella finansieringsarrangemanget för resolutionsåtgärder ska kunna bidra till finansieringen av koncernresolution, i enlighet med vad som överenskommit i finansieringsplanen. I artikel 107.6 sägs vidare att varje medlemsstat i förhand ska fastställa regler och förfaranden så att det nationella finansieringsarrangemanget kan verkställa sitt bidrag omedelbart efter att en finansieringsplan har överenskommit.

En förutsättning för att den här typen av bidrag ska aktualiseras är att två eller flera länder/resolutionsmyndigheter har kommit överens om att genomföra koncernresolution och finansiera denna gemensamt. Mot bakgrund av att direktivet saknar mekanismer för att tvinga medlemsstater att acceptera koncernresolutionsåtgärder, inklusive finansieringen av dessa, är det inte givet att någon överenskommelse de facto kommer till stånd. I ett sådant fall blir det upp till varje enskild medlemsstat att fatta egna beslut om hur resolution ska genomföras och finansieras för de delar av koncernen som omfattas av det egna landets regler.

Av detta följer att resolutionsreserven endast kommer att komma till användning vid koncernresolution i det fall den svenska resolutionsmyndigheten, eventuellt efter regeringens godkännande, nått en överenskommelse med en eller flera utländska resolutionsmyndigheter. Detta bör komma till uttryck i lag.

Av artikel 107.7 följer vidare att medlemsstaterna ska säkerställa att ett finansieringsarrangemang för koncernresolution ska ha samma rätt som det nationella finansieringsarrangemanget att ta upp lån eller erhålla andra former av stöd för att fullgöra sina åtagande. I artikel 107.8 sägs också att det nationella finansieringsarrangemanget ska ha möjlighet att ställa ut garantier för den upplåning som sker inom ramen för ett finansieringsarrangemang för koncernresolution.

Till skillnad från de tidigare bestämmelserna i artikel 107 antyds här att finansieringsarrangemanget för koncernresolution ska utgöra ett självständigt subjekt som har möjlighet att ta upp egna lån som kan garanteras av de nationella finansieringsarrangemangen.

Kommitténs bedömning är emellertid att om den svenska resolutionsmyndigheten träffar en överenskommelse om koncernresolution, bör den svenska resolutionsreserven anses utgöra en del av ett finansieringsarrangemang för koncernresolution. Genom att resolutionsreservens tillgång till olika kreditfaciliteter (se avsnitt 21.4.6) uppfylls därmed per automatik direktivets krav på att finansieringsarrangemanget för koncernresolution ska ha samma rätt som det nationella finansieringsarrangemanget att ta upp lån eller erhålla andra former av stöd. Eftersom det kan handla om att finansiera åtgärder som vidtagits av utländska myndigheter, bör det klargöras genom en uttrycklig lagbestämmelse.

Det bör också klargöras att det nationella finansieringsarrangemanget har möjlighet att ställa ut garantier för de lån som tas upp av finansieringsarrangemang för koncernresolution.

Intäkter till följd av finansiering av koncernresolution

I artikel 107.9 föreskrivs att alla intäkter som uppstår i samband med användning av ett finansieringsarrangemang för koncernresolution ska tillfalla det nationella finansieringsarrangemanget i enlighet med deras bidrag till finansieringen. Denna regel införs i svensk rätt genom den föreslagna bestämmelsen att de tillgångar, medel, räntor, återvinningar eller annan kompensation som resolutionsmyndigheten eller garantimyndigheten erhåller som i samband med resolution ska tillfalla resolutionsreserven (se avsnitt 21.4.8). Om resolutionsmyndigheten är den myndighet som leder koncernresolutionen, kommer dock intäkterna att inflyta till resolutionsreserven. För att säkerställa att dessa intäkter får fördelas mellan de övriga resolutionsmyndigheterna bör det införas en uttrycklig bestämmelse om detta.

21.4.7 Finansiering av insättarnas skydd vid resolution

Kommitténs förslag: Om resolutionsmyndigheten använder skuldnedskrivningsverktyget, ska insättningsgarantisystemet bidra till resolutionen genom att betala ett belopp som motsvarar det som de garanterade insättningarna skulle ha skrivits ned med enligt lagen om resolution om de inte hade varit undantagna skuldnedskrivning.

Om resolutionsmyndigheten använder försäljningsverktyget, broinstitutsvetkyget eller avskiljandeverktyget, ska insättningsgarantisystemet bidra till resolutionen genom att betala ett belopp som motsvarar det som de garanterade insättarna skulle ha burit om förlusterna fördelats mellan borgenärerna enligt förmånsrättsordningen.

Det ska även vara möjligt för insättningsgarantisystemet att bidra till en kapitalisering av ett institut eller ett broinstitut, i sådan omfattning som motsvarar den mängd garanterade insättningar som i ett resolutionsförfarande hade konverterats till kapital om de saknat skydd. Insättningsgarantisystemet ska delta på samma villkor som övriga borgenärer med samma prioritet.

Skälen för kommitténs förslag

En bärande princip i direktivet är att insättare som skyddas av insättningsgarantin aldrig ska bära några förluster i samband med resolution. Detta tar sig bland annat uttryck i att skyddade insättningar ska undantas från nedskrivning eller konvertering vid tillämpning av nedskrivningsverktyget.

Skyddet av de garanterade insättarna innebär att förlusterna i företag under resolution måste bäras av någon annan part. Här finns två möjliga alternativ – antingen påförs företagets övriga borgenärer dessa förluster eller så tillförs externa medel för att kompensera förlusterna. I direktivet har det senare alternativet valts, vilket kan ses som ett uttryck för principen att respektera prioritetsordningen i konkurs. För att förfarandet även i andra avseenden ska motsvara en konkurs anges dessutom att medlem ska hämtas från insättningsgarantisystemet, som ju hade fått bära kostnaderna om företaget inte satts i resolution och insättningsgarantin utlösts.

Av artikel 109 framgår således att om resolutionsmyndigheten vidtar en resolutionsåtgärd som medför att borgenärer måste bära förluster samtidigt som garanterade insättare får fortsatt tillgång till sina insatta medel, ska insättningsgarantisystemet utbetala ersättning till ett belopp som motsvarar de förluster som garanterade insättare hade vållats om de saknat skydd. Detta ska gälla vid tillämpning av samtliga resolutionsverktyg. Åtagandet ska enligt artikel 109.3 fullgöras genom en utbetalning i kontanta medel.

Som direktivet anger ska ersättningsbeloppet beräknas utifrån de förluster de garanterade insättarna hade gjort om de inte hade åtnjutit skydd. Det är således inte fråga om att utbetala ersättning med ett belopp motsvarande hela värdet av de garanterade insättningar utan enbart den andel av insättningarna som hade gått förlorade om insättarna i resolution hade hanterats i enlighet med den prioritetsordning som gäller vid konkurs. Enbart om garanterade insättningar hade behövt skrivas ner till 100 procent kommer ersättningsbeloppet att sammanfalla med det totala värdet av garanterade insättningar. Att detta skulle behöva ske förfaller osannolikt, inte minst mot bakgrund av att garanterade insättningar enligt direktivet ska få förmånsrätt (se kapitel 20).

Som huvudregel gäller alltså att det är insättningsgarantisystemet som ska svara för insättarnas skydd. Detta åtagande begränsas dock i tre olika avseenden.

För det första ska insättningsgarantisystemets bidrag till resolution inte vara större än de som systemet hade fått stå för vid ett ordinärt insolvensförfarande, dvs. vid ett ersättningsfall. Om en värdering (enligt artikel 74) utvisar att så trots allt är fallet, ska resolutionsreserven vara skyldig att kompensera insättningsgarantisystemet med ett belopp motsvarande mellanskillnaden.

Eftersom ett konkursförfarande i regel torde leda till en väsentligt större värdeförstöring än resolution, är det i grunden osannolikt att insättningsgarantisystemets kostnader skulle bli högre vid resolution. På grund av resolutionsmyndighetens befogenhet att under vissa omständigheter undanta nedskrivningsbara skulder från konvertering eller nedskrivning är det dock inte uteslutet att detta kan inträffa. I detta fall är det möjligt att insättningsgarantisystemets kostnader skulle kunna bli högre även om ett konkursförfarande hade förorsakat en större värdeförstöring.

För det andra ska insättningsgarantisystemet inte vara skyldigt att bidra till en kapitalisering av ett företag eller broinstitut i samband med tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget. Kommitténs tolkning av denna bestämmelse är att den inte innebär något förbud mot att insättningsgarantisystemet bidrar till en kapitalisering, utan enbart att systemet inte ska vara *skyldigt* att göra detta. Därmed uppstår frågan om det är lämpligt att låta insättningsgarantisystemet bidra till en kapitalisering.

Ett argument som talar för insättningsgarantisystemet ska kunna bidra till en kapitalisering är att det skapas ett ytterligare alternativ, vid sidan av resolutionsreserven, för att genomföra kapitalisering med externa medel. Dessutom är det kommitténs tolkning att kapitalisering via insättningsgarantifonden inte omfattas av samma begränsningar som gäller i fråga om resolutionsreserven, dvs. att ett bidrag motsvarande 8 procent av totala skulder och eget kapital, alternativt 20 procent av riskvägda tillgångar måste ha gjorts av företagets ägare och borgenärer innan externt kapital får tillföras.

Mot bakgrund av att denna möjlighet ger staten ett ytterligare handlingsalternativ, och därmed bidrar till ett mer flexibelt resolutionsförfarande, anser kommittén att lagen bör tillåta att insättningsgarantisystemet tillskjuter medel för att kapitalisera ett företag under resolution eller ett broinstitut. Insättningsgarantisystemet ska delta på samma villkor som övriga borgenärer med samma prioritet.

För det tredje sägs i artikel 109.5 att insättningsgarantisystemets åtagande inte i något fall ska vara större än ett belopp motsvarande 50 procent av den målnivå som ska gälla för insättningsgaranti-reserven enligt tillämpliga EU-regler. Enligt samma artikel tillåts dock medlemsstaterna, med beaktande av särdragen hos deras nationella banksystem, sätta en annan procentsats än 50 procent. De EU-regler som här åsyftas är det nya insättningsgaranti-direktivet. Enligt detta direktiv ska insättningsgarantisystemet ha en målnivå för fondering på minst 0,8 procent. Givet att denna målnivå tillämpas i kombination med begränsningen på 50 procent begränsas alltså användningen av insättningsgarantimedel vid resolution till ett belopp motsvarande 0,4 procent av garanterade insättningar.

Att insättningsgarantisystemets åtagande begränsas på detta sätt innebär inte att insättarnas skydd försämras. De insättningar som faller under garantins maximala ersättningsbelopp ska enligt direktivet alltid skyddas fullt ut vid resolution. Däremot medför regeln att det kan uppstå situationer där den kompensation som ska utgå till företaget under resolution inte kommer att kunna finansieras fullt ut med medel ur insättningsgarantifonden. Hur ett eventuellt sådant finansieringsunderskott ska hanteras regleras emellertid inte i direktivet.

Vi gör här tolkningen att det inte är direktivets avsikt att företaget ska bära dessa kostnader. En sådan ordning skulle medföra att insättarna skyddades på andra borgenärers bekostnad. För det fall det inte finns några återstående nedskrivningsbara skulder skulle det dessutom innebära att kapitalbristen i företaget inte kommer att kunna lösas.

Den rimliga tolkningen är i stället att finansiering måste komma från en extern källa. Under förutsättning att villkoren för att få använda finansieringsarrangemanget för resolution för förlusttäckning är uppfyllda kan resolutionsreserven utnyttjas. Om villkoren däremot inte är uppfyllda måste finansieringen komma från annat håll (för att resolution ska kunna genomföras utan skada för insättarna).

Eftersom direktivet inte anger hur detta ska gå till kan inte vi se att det ska kunna ske på något annat sätt än via statliga stöd-åtgärder. Dessa måste i vanlig ordning prövas mot EU:s statsstödsregler.

För att minska risken för en sådan situation ska uppstå är det möjligt att antingen sätta en högre målnivå för insättningsgaranti-

fonden eller utnyttja direktivets möjlighet att sätta en högre procentsats för hur mycket insättningsgarantimedel som får användas.

Den svenska insättningsgarantifonden har i dag ingen fastställd målnivå. Det är därför inte möjligt uttrycka en begränsningsregel som en procentsats av målnivån utan att samtidigt fastslå vad målnivån bör vara. Det ingår dock inte i kommitténs uppdrag att ta ställning till hur det nya insättningsgarantidirektivets bestämmelser, inklusive kraven på målnivå för fonden, ska införlivas i svensk rätt. Kommittén anser därför att det närmare ställningstagandet kring begränsningen av insättningsgarantifondens åtagande bör göras i samband med genomförandet av insättningsgarantidirektivet.

21.4.8 Särskilt om hantering av insättare vid tillämpning av försäljnings- eller broinstitutsvetkyget

Kommitténs förslag: Om resolutionsmyndigheten i samband med tillämpning av försäljnings- eller broinstitutsvetkyget överför samtliga garanterade insättningar i ett institut försatt i resolution, ska de kvalificerade insättningar som kvarstår i institutet efter överföringen inte vara ersättningsberättigade enligt lagen om insättningsgaranti. Om garanterade insättningar helt eller delvis kvarlämnas i institutet under resolution, ska insättningsgarantin enbart gälla till ett belopp motsvarande mellanskillnaden mellan insättningsgarantins maximala ersättningsbelopp och det belopp som överförts från institutet.

Skälen för kommitténs förslag

I samband med tillämpning av försäljnings- eller broinstitutsvetkyget kan resolutionsmyndighet välja att överföra hela eller delar av ett företags tillgångar och skulder från företaget under resolution till en köpare eller ett broinstitut. För företagets fordringsägare blir det alltså här fråga om ett byte av gäldenär; den fordran som gällde i förhållande till företaget övergår i och med överföringen till ny gäldenär. Vad gäller fordringar i form av insättningar blir en särskild fråga i detta sammanhang vad som ska gälla avseendet skyddet från insättningsgarantin.

I artikel 109.4 i resolutionsdirektivet regleras insättningsgarantins omfattning i förhållande till insättningar som lämnas kvar

i ett institut i samband med att försäljnings- eller broinstitutswerktyget tillämpas. Under förutsättning att de medel som överförs till en köpare eller ett broinstitut motsvarar eller överskrider den sammanlagda ersättningsnivå som ges i insättningsgarantidirektivet ska de insättare som kvarstår i institutet under resolution inte ha någon fordran på insättningsgarantin.

Denna bestämmelse syftar till är att säkerställa att insättare som har insättningar över det maximala ersättningsbeloppet i det institut som blir föremål för resolution inte ska kunna få ett bättre skydd vid resolution än vad de skulle ha fått om institutet hanterats i annan ordning. Utan bestämmelsen skulle detta exempelvis kunna inträffa om samtliga insättningar som faller under insättningsgarantins maximala ersättningsbelopp överförs till ett broinstitut medan de som överstiger det maximala ersättningsbeloppet lämnas kvar i institutet under resolution. Eftersom insättningarna i det nya institutet kommer att omfattas av insättningsgarantin, skulle insättarna få ett skydd som överstiger det maximala ersättningsbeloppet om även de insättningar som kvarlämnas omfattades av insättningsgarantin.

För att insättarna inte ska riskera att få ett sämre skydd är dock en förutsättning att samtliga garanterade insättningar i institutet under resolution överförs till det nya institutet. Om en sådan överföring av garanterade insättningar inte sker, eller bara görs till viss del, bör insättningsgarantin fortsatt gälla för de garanterade insättningar som kvarlämnas i institutet under resolution.

21.5 Lånemöjligheter för resolutionsreserven och stabilitetsfonden

Både insättningsgarantin och stabilitetsfonden har i dag en obegränsad kredit hos Riksgäldskontoret. Syftet med krediterna är att säkerställa att staten vid varje tidpunkt ska kunna fullgöra sina (beslutade) åtagande i samband med en finansiell kris.

Kommittén konstaterade i vårt delbetänkande att en motsvarande kreditmöjlighet bör införas för den gemensamma bankkrisreserv som kommittén förordade. Vi gjorde bedömningen att krediten åtminstone bör kunna utnyttjas för att täcka infriande inom insättningsgarantin. I fråga om stödlagsåtgärder tog inte kommittén ställning till en fortsatt obegränsad kreditmöjlighet

utan aviserade att vi skulle återkomma till den frågan i slutbetänkandet.

Som framgått ovan avviker slutbetänkandets förslag från delbetänkandets i och med att det innefattar tre finansieringsarrangemang i stället för ett. Dels inrättas en ny resolutionsreserv som ska användas för finansiering av resolution, dels behålls de nuvarande stabilitets- och insättningsgarantifonderna. I resolutionsdirektivet ställs dessutom krav på att resolutionsreserven under vissa omständigheter ska kunna ge lån till motsvarande arrangemang till andra länder. En motsvarande utlåningsmöjlighet ska enligt det nya insättningsgarantidirektivet finnas för finansieringsarrangemanget för insättningsgarantin.

Allt detta gör att frågan om finansieringsarrangemangens lånemöjligheter delvis hamnar i nytt ljus. I det följande föreslår kommittén vad som bör gälla i fråga om lån till och från resolutionsreserven och stabilitetsfonden.

21.5.1 Resolutionsreserven möjligheter att ta upp lån

Kommitténs förslag: Riksdagen ska varje år fatta beslut om en låneram för resolutionsreserven. Låneramen ska kunna nyttjas för det fall medlen i reserven inte räcker för att utbetala stöd, kompensation eller andra åtgärder som kan vidtas med stöd av resolutionslagen. Upplåningen ska kunna ske i följande former och i angiven ordning:

1. Krediter från Riksgäldskontoret eller från tredje part som inte utgör en del av svenska staten. Den låneform som ger de mest fördelaktiga villkoren ska väljas.
2. Krediter från andra EU-länders finansieringsarrangemang, förutsatt att upplåning i annan form inte är möjlig att genomföra inom rimlig tid och till rimliga villkor.

Upplåning från Riksgäldskontoret ska ske till de villkor som Riksgäldskontoret tillämpar vid utlåning till myndigheter.

Låneramen får utnyttjas även om det finns tillgångar i reserven som erhållits i samband med ett resolutionsärende och som inte är medel på konto (t.ex. aktier eller lån).

Skälen för kommitténs förslag

De åtaganden som ska finansieras via resolutionsreserven kan komma att innebära omfattande utgifter och kostnader. Även om avsikten är att dessa åtaganden ska finansieras via de avgifter som samlas in från instituten kan det uppkomma situationer där medel måste lånas upp för att finansiera (tillfälliga) underskott i reserven.

I resolutionsdirektivet ställs vissa krav på hur sådan finansiering ska ordnas. Av artikel 105 framgår att medlemsstaterna ska vara skyldiga att se till att finansieringsarrangemanget för resolution kan ta upp lån eller erhålla andra former av stöd från 1) kreditinstitut och värdepappersbolag etablerade inom EU, 2) andra finansiella institut samt 3) annan tredje part. I artikel 106 sägs dessutom att för det fall dessa alternativa finansieringskällor inte kan tas i anspråk omedelbart och till rimliga villkor ska finansieringsarrangemanget kunna begära att få låna från alla andra finansieringsarrangemang inom EU.

För den svenska insättningsgarantifonden och för stabilitetsfonden har en ordning valts där de respektive fonderna har rätt att låna från Riksgäldskontoret. Detta är också den ordning som gäller generellt för svenska myndigheter som är bemyndigade att ta upp lån för sin verksamhet.

Att all statlig upplåning sker centraliserat hos Riksgäldskontoret har flera fördelar. Framför allt innebär det att staten som helhet kan minimera sina kostnader för att låna. Kommittén anser att det är en rimlig utgångspunkt att samma ordning bör gälla för resolutionsreserven som för resterande delar av staten. Samtidigt måste dock de krav och begränsningar som ställs upp i direktivet beaktas vid utformningen av reservens lånemöjligheter.

En första fråga handlar om huruvida direktivet tillåter att statliga krediter används som alternativ finansieringskälla. Här kan å ena sidan konstateras att statliga krediter inte finns med i uppräknningen av alternativa finansieringskällor, vilket skulle kunna ses som ett uttryck för att sådana krediter inte är tillåtna. Å andra sidan innehåller direktivet inte heller något förbud mot ett statligt kreditarrangemang.

Med beaktande av hur direktivet som helhet är utformat är det kommitténs bedömning att statliga krediter är tillåtna. Denna bedömning grundas på det faktum att det är medlemsstaterna som enligt direktivet ska ansvara för att det finns fungerande system för resolution i varje land. För att dessa system ska fungera krävs i sin

tur att det finns ett finansieringsarrangemang som har tillräcklig kapacitet att vid alla tillfällen kunna användas för de ändamål som resolutionsmyndigheten fattar beslut om i syfte att uppnå resolutionsändamålen. Vem som ska vara huvudman för finansieringsarrangemanget regleras inte i direktivet. Däremot åligger det medlemsstaterna att se till att finansieringsarrangemanget har tillräckliga finansiella resurser.

Av detta drar vi slutsatsen att staten i slutändan är ansvarig för finansieringsarrangemangets förpliktelser och att detta måste anses gälla oavsett om finansieringsarrangemanget förvaltas inom eller utanför staten och oavsett om finansieringsarrangemanget lånat medel från staten eller från någon annan part. Skyldigheten för medlemsstaterna att fullgöra direktivets åtagande medför nämligen också ett ansvar för att se till att dessa åtaganden kan finansieras. Går inte detta att göra med hjälp av avgifter från företagen eller med krediter från andra aktörer kommer staten att behöva förse finansieringsarrangemanget med de medel som krävs. Även i det fall finansieringsarrangemanget tagit upp krediter från andra aktörer som inte kan återbetalas med avgiftsmedel måste det rimligtvis anses ligga på statens ansvar att krediterna återbetalas. Detta gäller inte minst om finansieringsarrangemanget är statligt administrerat och en underlåtelse att fullgöra ett kreditavtal i så fall vore att betrakta som ett fallissemang för staten.

Givet att staten i och med detta måste ses som den slutgiltiga garanten för att resolutionsåtgärder kan finansieras (och att de lån som tas upp för detta ändamål kan återbetalas) är det svårt att se något egentligt motiv till att det skulle finnas ett förbud mot statliga lån. Med den ordning som kommittén föreslår skulle ett sådant förbud innebära att resolutionsreserven skulle behöva låna i eget namn – trots att den utgör en del av svenska staten. Riksgäldskontoret och resolutionsreserven skulle därmed bli två aktörer i samma upplåningsmarknad, vilket skulle innebära betydande kostnadsmässiga och praktiska nackdelar. Att direktivet skulle tillåta (eller kräva) att resolutionsverksamheten utgör en del av staten samtidigt som det skulle förbjuda en centralisering av den upplåning som följer av denna verksamhet kan rimligen inte vara avsikten.

En andra fråga rör möjligheten att samordna användandet av de medel som staten samlar in för att hantera problemdrabbade företag. I kommitténs delbetänkande föreslog vi att den nuvarande stabilitets- och insättningsgarantifonden skulle slås samman till en

gemensam bankkrisreserv. Kommittén resonerade även kring möjligheten att låta bankkrisreserven utgöra finansieringsarrangemang för resolutionsåtgärder. Med en sådan konstruktion skulle det enbart finnas ett gemensamt finansieringssystem för samtliga de ingripanden som staten kan göra i samband med en finansiell kris.

Som framgår tidigare i detta kapitel omöjliggör dock direktivet en sammanslagning av insättningsgarantifonden och resolutionsreserven. Dessutom innebär restriktionerna kring resolutionsreservens användning att den nuvarande stabilitetsfonden bör behållas. Sammantaget innebär detta att det bör finnas tre finansieringsarrangemang i stället för ett gemensamt.

Som kommittén berörde i sitt delbetänkande är separata finansieringsarrangemang förknippade med två huvudsakliga problem. För det första finns en risk att det uppstår under- och överskott i de respektive finansieringsarrangemangen. Detta beror på att de åtgärder som arrangemangen är avsedda att finansiera i stor utsträckning är ömsesidigt uteslutande. Om staten exempelvis hanterar ett problemdrabbat institut med hjälp av stödlagens verktyg, kommer insättningsgarantifonden (med största sannolikhet) inte att behöva tas i bruk för samma institut. Styrande för vilket finansieringsarrangemang som kommer att utnyttjas är huvudsakligen huruvida det krisdrabbade institutet är systemviktigt eller ej. Eftersom det på förhand inte med säkerhet går att avgöra vilka institut som är systemviktiga, går det heller inte att veta vilket av finansieringsarrangemangen som kommer att behöva nyttjas. Alltså kan det komma att uppstå under- och överskott i de olika finansieringsarrangemangen även om arrangemangen totalt sett skulle vara i balans. På grund av direktivets krav på separation kan kommittén dock inte se hur detta problem kan undvikas.

För det andra riskerar separata finansieringsarrangemang att leda till en mindre effektiv finansförvaltning i staten om de medel som disponeras av finansieringsarrangemangen är inlåsta (i faktiska fonder) och inte kan disponeras på ett flexibelt sätt vid en finansiell kris. Detta problem skulle emellertid kunna hanteras genom att tillåta finansieringsarrangemangen att låna av varandra. Därmed skulle eventuella lånebehov hos något av arrangemangen kunna lösas utan att staten som helhet behöver öka sin upplåning (vilket däremot skulle bli fallet om lånebehoven löstes genom lån hos Riksgäldskontoret eller genom upplåning i eget namn).

Här ska dock noteras att en ökad upplåning för staten enbart kan undvikas om det utlånande finansieringsarrangemanget utgörs

av en faktisk fond (likt den nuvarande insättningsgarantifonden). Om finansieringsarrangemanget i stället är konstruerat som den nuvarande stabilitetsfonden – dvs. i form av ett konto i Riksgäldskontoret – finns ingen poäng med att ställa krav på att lån ska kunna ges till andra finansieringsarrangemang. Effekten av sådan utlåning skulle ändå bli att statens samlade upplåning ökade.

I och med att kommittén föreslår att resolutionsreserven inte ska vara en faktisk fond finns således inget skäl att införa ett krav på att utlåning ska kunna ske *från* reserven. Dessutom är det kommitténs bedömning att direktivet inte tillåter att reserven används för detta ändamål. Eftersom stabilitetsfonden i dagsläget utgörs av ett konto i Riksgäldskontoret finns det heller inte skäl att införa en bestämmelse som möjliggör lån *till* reserven från stabilitetsfonden.

Som ovan noterats har dock regeringen aviserat att stabilitetsfonden ska göras om till en faktisk fond. Skulle en sådan ordning bli verklighet kan en bestämmelse övervägas som möjliggör att resolutionsreserven kan låna medel ur stabilitetsfonden. I syfte att säkerställa en effektiv finansförvaltning i staten bör det i så fall ställas krav på att resolutionsreserven ska utnyttja denna lånemöjlighet framför övriga låneformer.

I fråga om insättningsgarantifonden förespråkar kommittén i avsnitt 21.4.1 att den omvandlas till en reserv bestående av kontoplacering i Riksgäldskontoret. Genomförs detta förslag finns inte heller i detta fall något behov av en lånemekanism. Behålls den nuvarande fondkonstruktionen bör dock en utlåningsskyldighet även övervägas i fråga om insättningsgarantifonden.¹⁶

Utifrån vad som anförts ovan anser kommittén att det både är lämpligt och möjligt att införa en ordning som innebär att resolutionsreserven har rätt att ta upp lån i staten. Detta bör i första hand ske genom lån i Riksgäldskontoret. Enligt direktivet krävs dock även att resolutionsreserven ska ha möjlighet att ta upp lån i eget namn (eller erhålla andra former av stöd). Kommittén föreslår därför att resolutionsreserven också ska ges rätt att ta upp lån från tredje part som inte utgör en del av svenska staten. Detta ska dock enbart kunna ske om villkoren för sådana lån är mer fördelaktiga än de villkor som kan erhållas vid lån från Riksgäldskontoret. I

¹⁶ Till skillnad från stabilitetsfonden styrs insättningsgarantifondens användning av EU-regler. Möjligheten att införa en lånemekanism från insättningsgarantifonden till resolutionsreserven måste således prövas mot dessa regler.

praktiken torde låneerbjudanden som uppfyller detta villkor inte finnas att tillgå.

Därutöver bör det införas en bestämmelse med innebörden att resolutionsreserven även ska kunna ta upp lån från motsvarande finansieringsarrangemang i andra EU-länder. I enlighet med direktivets lydelse bör dock detta enbart kunna göras i det fall all annan upplåning inte är möjlig att genomföra inom rimlig tid och till rimliga villkor.

Låneram för resolutionsreserven

Resolutionsreserven ska kunna användas för att finansiera de åtaganden som resolutionsmyndigheten beslutar om i samband med att resolution genomförs (t.ex. lån eller garantier till ett institut under resolution). Det kommer alltså att vara en myndighets diskretionära beslut, eventuellt efter regeringens godkännande, som kommer att vara styrande för hur stora anspråk som kommer att göras på reserven. I detta avseende finns likheter med den nuvarande stabilitetsfonden i meningen att reserven kan användas för att bestrida utgifter för (potentiellt mycket omfattande) åtaganden som inte uttryckligen har beslutats av riksdagen.

I kommitténs delbetänkande konstaterades att en sådan ordning innebär ett avsteg från normala konstitutionella principer, nämligen att beslut om statens inkomster och utgifter som huvudregel ska fattas av riksdagen. Detta utgör grunden i den så kallade finansmakten. Mot bakgrund av detta ifrågasatte kommittén lämpligheten i att behålla den obegränsade krediten för stabilitetsfonden. Med tanke på likheten i hur de båda finansieringssystemen kan användas är denna invändning giltigt även i fråga om resolutionsreserven.

Som diskuterats ovan kräver direktivet att resolutionsreserven har möjlighet att låna medel vid behov. Emellertid regleras inte hur stor denna kreditmöjlighet måste vara. För att tillfredsställa direktivet utan att på samma gång göra avsteg från den grundlagsfästa fördelningen av finansmakten anser kommittén att det bör införas en ordning där riksdagen beslutar om årlig låneram som står till resolutionsreservens förfogande. Denna ram ska utgöra ett tak för hur stora åtaganden resolutionsmyndigheten (eller regeringen) får fatta beslut om utan att inhämta ett nytt godkännande från riksdagen. I det fall det uppkommer behov av att låna medel över

ramen ska regeringen således begära att riksdagen fattar beslut om en utökad ram.

Särskilt om villkoren för resolutionsreservens krediter

Givet att resolutionsreserven som huvudregel inte ska låna i eget namn av tredje part blir en separat fråga hur villkoren för upplåningen från Riksgäldskontoret ska regleras. Här måste direktivets princip om att kostnaderna för de krishanteringsåtgärder som vidtas (i första hand) ska bäras av finanssektorn och inte belasta medlemsstaternas budgetar beaktas.

För att uppfylla denna princip måste den ränta som reserven betalar till fullt spegla statens finansieringskostnader vid tidpunkten för lånet. Den modell som i dag tillämpas inom staten för utlåning till myndigheter, inklusive till stabilitetsfonden, bygger på att lånen prissätts utifrån denna ansats, dvs. priset på lånen baseras på de upplåningskostnader som Riksgäldskontoret har när den lånar för statens räkning på kapitalmarknaden. Kommitténs bedömning är att denna modell även bör kunna tillämpas i fråga om resolutionsreservens lån i Riksgäldskontoret.

21.5.2 Resolutionsreservens möjligheter att ge lån

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får efter godkännande av regeringen besluta att låna ut medel ur resolutionsreserven till andra finansieringsarrangemang inom EES. Villkoren för lånen ska fastställas efter överenskommelse med de övriga finansieringsarrangemang som medverkar till att ge lån. Fordran ska tas upp som en tillgång i resolutionsreserven.

Skälen för kommitténs förslag

I artikel 106.2 i resolutionsdirektivet ställs krav på att finansieringsarrangemanget för resolution ska ha möjlighet att ge lån till andra finansieringsarrangemang inom EU. Medlemsstaterna får enligt artikel 106.3 lägga fast att beslut om att ge sådana lån ska lämnas först efter samråd med eller samtycke från det behöriga ministeriet.

Av detta följer att en bestämmelse måste införas i svensk rätt som medger att lån kan ges ur resolutionsreserven till andra

finansieringsarrangemang inom EU. Beslut om att ge lån bör vara föremål för regeringens godkännande. Vidare ska krävas att lånen ryms inom den av riksdagen beslutade låneramen för resolutionsreserven.

Vad beträffar villkoren för lånen ska dessa enligt artikel 106.3 fastställas mellan det upplånande finansieringsarrangemanget och de övriga finansieringsarrangemang som har beslutat att ge lån. Samma villkor ska tillämpas för samtliga lån, om inte långivarna enas om något annat. Vidare säger direktivet att det totala lånebeloppet ska fördelas proportionellt mellan långivarna utifrån det egna landets garanterade insättningar i förhållande samtliga långivande länders garanterade insättningar. Även i detta fall kan långivarna komma överens om en annan fördelning.

De lån som ges ska enligt direktivet tas upp som tillgång för det långivande finansieringsarrangemanget. Hur tillgångar och intäkter som genereras ur resolutionsreservens användning ska hanteras beskrivs närmare i avsnitt 21.4.8 nedan.

21.5.3 Stabilitetsfondens möjligheter att ta upp lån

Kommitténs förslag: Stabilitetsfondens nuvarande obegränsade kredit ska avvecklas och ersättas med en ordning där riksdagen beslutar om en årlig låneram för stabilitetsfonden. Låneramen ska kunna nyttjas för det fall medlen i fonden inte räcker för att finansiera stöd, ersättningar eller andra åtgärder som vidtas inom ramen för lagen om förebyggande statligt stöd. Upplåning ska ske i form av krediter från Riksgäldskontoret och till sådana villkor som Riksgäldskontoret normalt tillämpar vid utlåning till myndigheter.

Låneramen får nyttjas även om det finns tillgångar i reserven som inte är medel på konto (t.ex. aktier, lån).

Skälen för kommitténs förslag

Lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut (stödlagen) ger regeringen långtgående befogenheter att fatta beslut om stödåtgärder utan att först inhämta riksdagens godkännande. I och med den obegränsade kredit som finns kopplad till stabilitetsfonden finns i praktiken inget tak på hur stora åtaganden regeringen kan

ikläda den svenska staten. Att denna lösning valdes ska ses i ljuset av de extraordinära omständigheter som rådde när stödlagstiftningen och stabilitetsfonden infördes i samband med krisen 2008–2009. Som diskuteras i föregående avsnitt innebär emellertid detta ett avsteg från den grundlagsfästa principen att beslut om statens inkomster och utgifter ska underställas riksdagen.

Kommittén konstaterar i avsnitt 21.4.1 att det finns ett fortsatt behov av en lagstiftning som möjliggör den typen av generella stödåtgärder som vidtogs under finanskrisen 2008–2009. Vi föreslår därför en ny lag om förebyggande statligt stöd till kreditinstitut; se vidare kapitel 26. Enligt det förslaget ska den nuvarande stabilitetsfonden behållas för att kunna finansiera sådana förebyggande åtgärder. För att säkerställa att detta åtagande kan fullgöras måste det även fortsättningsvis finnas möjlighet för regeringen (eller resolutionsmyndigheten) att kunna låna medel vid behov.

Hur denna lånemöjlighet ordnas styrs inte av resolutionsdirektivet eftersom det där inte närmare regleras hur åtgärder som vidtas utanför resolution ska finansieras. Därmed finns inga EU-rättsliga hinder mot att stabilitetsfondens nuvarande kredit behålls i oförändrad form.

Mot bakgrund av de skäl som framförs i delbetänkandet anser kommittén emellertid att det är lämpligt att det införs en begränsning av regeringens möjlighet att på egen hand kunna fatta beslut om stödåtgärder. Detta bör enligt kommitténs uppfattning åstadkommas genom att stabilitetsfondens obegränsade kredit avskaffas och ersätts med en motsvarande ordning som föreslås för resolutionsreserven, dvs. att riksdagen ska fatta ett beslut om en årlig låneram för stabilitetsfonden under vilken samtliga åtgärder som regeringen fattar beslut ska rymmas.

Till skillnad från resolutionsreserven bör stabilitetsfonden inte ges någon möjlighet att ta upp lån i eget namn från tredje part. All eventuell upplåning ska i stället göras i form av lån i Riksgäldskontoret. Kostnaderna för sådan upplåning ska bäras av fonden, vilket bör ske genom att lånen prissätts i enlighet med de villkor som Riksgäldskontoret tillämpar vid utlåning till myndigheter.

21.5.4 Särskilda garantiramar för resolutionsreserven och stabilitetsfonden

Kommitténs förslag: Till resolutionsreserven och stabilitetsfonden bör kopplas var sin garantiram som fastställs årligen av riksdagen.

Skälen för kommitténs förslag

Både inom ramen för resolutionslagen och den nya stödlagen kommer det att vara möjligt att ställa ut garantier. När en sådan garanti ställs ut uppstår inga omedelbara utgifter för resolutionsreserven respektive stabilitetsfonden. Däremot kan finansieringsarrangemangen komma att belastas vid en senare tidpunkt, för det fall ett institut fallerar och garantier måste infrias.

Eftersom garantier inte ger upphov till någon initial utgift kommer regeringen eller den myndighet som förfogar över garantiinstrumentet inte att vara begränsad av den låneram som riksdagen beslutat för de respektive finansieringsarrangemangen. Av samma skäl som anges i de nyss nämnda avsnitten anser dock kommittén att det är lämpligt att en sådan begränsning införs.

Eftersom garantier i regel kommer att vara beloppsmässigt betydligt mer omfattande än andra typer av stödåtgärder är det emellertid otillräckligt att befogenheten att ställa ut garantier begränsas till låneramens storlek. Av detta skäl föreslår kommittén att riksdagen ska fastställa en separat garantiram för resolutionsreserven respektive stabilitetsfonden.

21.6 Hantering av tillgångar och intäkter

Kommitténs förslag: Tillgångar, intäkter och annan kompensation som har koppling till resolutionsreservens eller stabilitetsfondens användande ska föras till reserven respektive fonden.

Skälen för kommitténs förslag

Som beskrivs ovan i detta kapitel ska resolutionsreserven och stabilitetsfonden kunna användas för en rad olika ändamål, t.ex. för att finansiera stödåtgärder, utbetala olika former av kompensation,

ge lån till andra finansieringsarrangemang i och utanför Sverige. I samband med att detta görs kommer reserven i regel att erhålla olika typer av tillgångar (lånefordringar, aktier etc.) och/eller vara berättigad till ersättningar av olika slag (räntor, vinstmedel etc.).

I fråga om ersättningar säger direktivet (artikel 103.6) att medel som mottagits från ett företag under resolution eller ett broinstitut, räntor och andra vinstmedel från investeringar samt alla andra vinstmedel får tillgodoräknas finansieringsarrangemanget. Således är det klart att faktiska ekonomiska flöden från resolutionsinsatser kan tillgodoräknas finansieringsarrangemanget (och därmed också kunna medräknas vid avstämning av fonderingsnivån i resolutionsreserven mot miniminivån). På motsvarande sätt säger artikel 106.6 att utestående lån till en annan medlemsstats finansieringsarrangemang ska tas upp som en tillgång i resolutionsreserven och tillgodoräknas vid avstämning av fonderingsnivån mot den målsatta nivån för reserven.

Däremot saknar direktivet bestämmelser kring hur andra slags tillgångar ska hanteras, t.ex. hur lån och kapitaltillskott som görs via resolutionsreserven ska redovisas och värderas.

Kommittén anser att det är rimligt att samtliga tillgångar som erhålls i samband med att resolutionsreserven används tillfaller reserven och därmed också tillgodoräknas vid avstämning mot de tröskelvärden som styr resolutionsavgiftens storlek.

Värdering av tillgångar

Givet detta förslag blir en följdfråga hur resolutionsreservens tillgångar ska värderas. Med tanke på att resolutionsavgiften är beroende av resolutionsreservens behållning har denna fråga mer än redovisningsmässig betydelse.

En aspekt att ta hänsyn till i valet av värderingsmodell är det faktum att resolutionsavgifterna styrs av resolutionsreservens storlek. Variationer i värdet på reservens tillgångar kommer således att kunna ge upphov till avgiftsförändringar, såväl höjningar som sänkningar. Här kan exempelvis noteras att om tillgångarna värderas utifrån rådande marknadsförhållanden finns det en uppenbar risk att resolutionsreservens värde sjunker kraftigt i perioder när det finansiella systemet är svagt. Eftersom ett minskat värde i reserven i sin tur kan orsaka en höjning av resolutionsavgiften, får en värderingsmetod som (fullt ut) baseras på marknadsför-

hållanden procykliska inslag. Detta talar för en metod som ger mer stabila värderingar och som inte riskerar ett ge upphov till onödigt stora svängningar reservens redovisade värde över tid.

En annan aspekt att beakta är att resolutionsreserven kan komma att innefatta många olika sorters tillgångar, t.ex. aktier i broinstitut och kapitalförvaltningsbolag, regressfordringar från infriande garantier, utgivna lån etc. Värderingsmetoden måste därför vara tillräckligt flexibel för att kunna värdera tillgångar med vitt skilda egenskaper. I många fall kommer dessutom resolutionsreservens tillgångar att vara sådana som av olika skäl inte kan omsättas på en marknad. Därför kommer det inte vara möjligt att under krisperioder förlita sig på marknadsvärden i värderingen.

Givet att det varken är möjligt eller önskvärt att marknadsvärdera resolutionsreservens tillgångar ligger det närmast till hands att värderingen av resolutionsreservens tillgångar sker till anskaffningsvärde, dvs. det värde tillgångarna hade när de tillföll reserven.

21.6.2 Placering av kontanta medel

Kommitténs förslag: Medel som tillförs och disponeras av resolutionsreserven ska placeras på ett konto i Riksgäldskontoret. Stabilitetsfonden ska även fortsättningsvis placeras på samma sätt.

Kommitténs bedömning: I likhet med resolutionsreserven bör kontanta medel som tillförs och disponeras av insättningsgarantin placeras på ett konto i Riksgäldskontoret.

Skälen för kommitténs förslag

Som ovan nämns förordade kommittén i sitt delbetänkande att den föreslagna bankkrisreservens medel skulle föras till ett räntebärande konto i Riksgäldskontoret. Kommittén pekade på nackdelarna med att öronmärka vissa inkomster och låsa upp dem i finansiella placeringar. Öronmärkta fonder begränsar statens finansiella flexibilitet, eftersom de omges av regelverk som gör att de kan användas endast om en viss sorts kris uppstår. En fond som placeras i finansiella tillgångar låser upp statens upplåningsutrymme och är till ingen nytta om det i stället för en finanskris till exempel är en allvarlig kärnkraftsolycka som ska hanteras.

Den modell som kommittén förespråkar är konsistent med den ordning som generellt tillämpas för statliga garantier. Modellen bygger på att det skapas konton i Riksgäldskontoret där inbetalade medel redovisas. Inkomsterna används därigenom automatiskt för att reducera statsskulden.

Kommittén ser inga skäl att välja någon särlösning för statens åtagande inom den finansiella sektorn och är därför av den principiella uppfattningen att samtliga finansieringsarrangemang bör ordnas i enlighet med denna modell. Våra lagförslag är utformade med denna princip som utgångspunkt. Kommitténs principiella uppfattning är, som framgår ovan, att denna modell även bör tillämpas för insättningsgarantin.

21.6.3 Användningen av stabilitetsfonden

Kommitténs förslag: En fond som i huvudsak motsvarar den nuvarande stabilitetsfonden ska finnas för att finansiera förebyggande statligt stöd. Även statligt stöd till ett företag under resolution genom användning av de statliga stabilitetsverktygen får, efter beslut av regeringen, finansieras med medel från stabilitetsfonden.

Medel på kontot ska även användas för att täcka förvaltningskostnader för förebyggande stöd, samt ersättning som betalats ut på grund av en garanti till insättare enligt lagen (2008:812) om statliga garantier till insättare i utländska instituts filialer i Sverige.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår av kapitel 26 föreslår kommittén att det ska införas en lag om förebyggande statligt stöd till kreditinstitut. Den nya lagen ersätter de delar av stödlagen som avser just förebyggande stöd. För finansiering av stöd enligt den föreslagna lagen ska en stabilitetsfond med de kännetecken som framgår av de föregående avsnitten i detta kapitel finnas.

Stabilitetsfonden ska även kunna användas för finansiering av vissa andra ändamål. Ett är kopplat till resolutionsdirektivet, det andra till en bestämmelse i den nuvarande stödlagen.

Finansiering av de statliga stabiliseringsverktygen

Resolutionsdirektivet ger regeringen möjlighet att i vissa mycket exceptionella fall, definierat som en systemkris, i syfte att uppnå resolutionsändamålen besluta att använda de statliga stabiliseringsverktygen. Dessa innebär att staten, genom statligt stöd, kan ge kapitaltillskott till ett företag under resolution eller tillfälligt ta över ägandet till ett företag under resolution. De närmare villkoren för sådant stöd och hur kommittén föreslår att de ska föras in i resolutionslagen behandlas i kapitel 16.

Där framgår också att sådant stöd måste finansieras i särskild ordning. Resolutionsreserven är således inte tillgänglig. Kommittén bedömer att medel från stabilitetsfonden är ett lämpligt sätt att finansiera sådant stöd. Det ger den snabbhet i agerandet som kan krävas i en akut krissituation. Det ansluter också till att stabilitetsfonden kan användas för att kapitalisera kreditinstitut som staten tar över med stöd av den nuvarande stödlagen.

Kommittén föreslår därför att en bestämmelse med denna innebörd ska införas i lagen om förebyggande statligt stöd, där övriga regler rörande stabilitetsfonden återfinns. En hänvisning till bestämmelsen bör införas i resolutionslagen.

Med tanke på allvaret i ett läge där de statliga stabiliseringsverktygen kan användas är det självklart att regeringen är involverad. Detta är också ett krav enligt resolutionsdirektivet. För tydlighets skull bör det likväl anges även i lagen om förebyggande stöd att endast regeringen har rätt att besluta att använda stabilitetsfondens medel för detta ändamål.

Givet att medel hämtas från stabilitetsfonden bör de kapitalinstrument som staten blir ägare till genom de statliga stabiliseringsverktygen tillföras stabilitetsfonden. Det är samma symmetriregel som finns i den nuvarande stödlagen och i resolutionsregelverket avseende resolutionsreserven.

Garantier till insättare i utländska instituts filialer

Enligt stödlagen kan medel ur stabilitetsfonden även användas för att finansiera ersättning som betalats ut på grund av en garanti till insättare enligt lagen (2008:812) om statliga garantier till insättare i utländska instituts filialer i Sverige. Kommittén har inte närmare analyserat denna bestämmelse, men vi har heller inte funnit skäl att

överväga en annan form för finansiering av sådant stöd. Vi föreslår därför att den bestämmelsen förs över från stödlagen.

22 Gränsöverskridande samarbete

22.1 Inledning

De svenska instituten, dvs. kreditinstitut och värdepapperbolag, bedriver inte sällan verksamhet i andra länder via filialer eller dotterbolag. Det är därför viktigt att skapa ett regelverk som inte bara förmår hantera nationella företags verksamhet och eventuella resolution utan även gränsöverskridande koncerners.

För att tillsynen över gränsöverskridande institut och koncerner ska bli effektiv, samarbetar Finansinspektionen redan i dag nära med utländska tillsynsmyndigheter. En stor del av detta samarbete sker inom ramen för s.k. tillsynskollegier som har inrättats med stöd av EU-direktiv.

Precis som det är viktigt att samarbeta om tillsynen är det viktigt att samarbeta i frågor som rör hanteringen av fallerande företag. Ett väl fungerande samarbete och informationsutbyte är viktigt i alla led från de förberedelser som sker exempelvis genom upprättande av resolutionsplaner till de beslut om resolution eller motsvarande utländska förfaranden och genomförande av sådana beslut.

För länderna inom EES innehåller resolutionsdirektivet konkreta bestämmelser om hur myndigheterna ska samarbeta och utbyta information för att om möjligt komma fram till gemensamma beslut, se t.ex. kapitel 23 om resolutionsplaner och kapitel 17 om minimikravet på nedskrivningsbara skulder. Resolutionsdirektivet förutsätter vidare att det inrättas resolutionskollegier för samarbete och informationsutbyte mellan myndigheterna i de olika medlemsstaterna. Dessa kollegier behandlas i avsnitt 22.3. Direktivet innehåller dessutom vissa generella principer som resolutionsmyndigheterna ska beakta när de fattar beslut eller vidtar åtgärder som kan påverka en annan medlemsstat; se avsnitt 22.2.

I kapitel 7 beskriver vi den process som ska föregå ett beslut om resolution av ett individuellt företag respektive en gränsöverskridande koncern. Ett eventuellt beslut om resolution fattas i båda fallen av de resolutionsmyndigheter som finns i samma medlemsstat som den tillsynsmyndighet som auktoriserat företaget. I detta kapitel behandlar vi vilken verkan ett sådant beslut har i andra medlemsstater; avsnitt 22.4.

Det är viktigt att resolutionsmyndigheten har ett fungerande samarbete även med myndigheter i länder utanför EES (tredjeland). Resolutionsdirektivet reglerar dock inte samarbetet mellan medlemsstaterna och tredjeland på samma sätt som samarbetet mellan medlemsstaterna. Länder utanför EU/EES är nämligen inte bundna av EU-direktiv. Ett sådant samarbete är i stället tänkt att baseras på överenskommelser om samarbete och på erkännande av resolutionsförfaranden som har beslutats i sådana länder; se avsnitt 22.5.

22.2 Allmänna principer för beslutsfattande som involverar myndigheter i flera medlemsstater

Kommitténs bedömning: De allmänna principerna för beslutsfattandet bör framgå av föreskrifter meddelade av regeringen.

Resolutionsdirektivet

Som nämns inledningsvis innehåller resolutionsdirektivet både bestämmelser om hur samarbetet mellan myndigheter i olika medlemsstater ska gå till och principer som anger vad myndigheterna ska beakta när de fattar beslut eller vidtar åtgärder som kan påverka en annan medlemsstat. Dessa principer, som finns i artikel 87 i resolutionsdirektivet, behandlas i det följande.

Enligt nämnda artikel ska medlemsstaterna se till att deras myndigheter, vid beslut eller åtgärder enligt direktivet som kan få effekt i en eller flera andra medlemsstater, tar hänsyn till följande allmänna principer:

- a) Kravet på effektivt beslutsfattande och på att hålla resolutionskostnaderna så låga som möjligt när resolutionsåtgärder vidtas.

- b) Beslut fattas och åtgärder vidtas i tid och med vederbörlig skyndsamhet när så krävs.
- c) Resolutionsmyndigheter, behöriga myndigheter och andra myndigheter samarbetar med varandra för att se till att beslut fattas och åtgärder vidtas på ett samordnat och effektivt sätt.
- d) Roller och ansvar för berörda myndigheter inom varje medlemsstat är tydligt definierade.
- e) Vederbörlig hänsyn tas till intressena i de medlemsstater där moderföretag inom unionen är etablerade, särskilt effekten av beslut, åtgärder eller underlåtenhet att vidta åtgärder på den finansiella stabiliteten, skattemedel, resolutionsfonder, insättningsgarantisystem eller system för ersättning till investerare i de medlemsstaterna.
- f) Vederbörlig hänsyn tas till intressena i varje enskild medlemsstat där ett dotterföretag är etablerat, särskilt effekten av beslut, åtgärder eller underlåtenhet att vidta åtgärder på den finansiella stabiliteten, skattemedel, resolutionsfonder, insättningsgarantisystem eller system för ersättning till investerare i dessa medlemsstater.
- g) Vederbörlig hänsyn tas till intressena i de medlemsstater där betydande filialer är etablerade eller belägna, särskilt effekten av beslut, åtgärder eller underlåtenhet att vidta åtgärder på den finansiella stabiliteten i dessa medlemsstater.
- h) Vederbörlig hänsyn tas till målen om en avvägning mellan de olika berörda medlemsstaternas intressen och behovet av att undvika en viss medlemsstats intressen äventyras eller skyddas på ett orättvist sätt, inbegripet av att undvika en orättvis fördelning av bördan mellan medlemsstaterna.
- i) En skyldighet enligt detta direktiv att samråda med en myndighet innan beslut fattas eller åtgärder vidtas som åtminstone innebär en skyldighet att samråda med den myndigheten om de inslagen i det föreslagna beslutet eller den föreslagna åtgärden som har eller som sannolikt kan få effekt på moderföretaget inom unionen, dotterföretaget eller filialen, och få effekt på stabiliteten i den medlemsstat där moderföretaget inom unionen, dotterföretaget eller filialen har etablerats eller är beläget.

- j) Resolutionsmyndigheter ska när de vidtar resolutionsåtgärder beakta och följa de resolutionsplaner som avses i artikel 13, såvida resolutionsmyndigheterna inte med beaktande av omständigheterna i fallet anser att resolutionsändamålen skulle uppnås effektivare med hjälp av åtgärder som inte föreskrivs i resolutionsplanerna.
- k) Kravet på transparens när ett beslut eller en åtgärd som föreslås sannolikt kan få konsekvenser för den finansiella stabiliteten, budgetmedel, resolutionsfonder, insättningsgarantisystem eller system för ersättning till investerare i berörda medlemsstater.
- l) Erkännande av att det är mest sannolikt att man med samordning och samarbete når ett resultat med lägre totalkostnad för resolutionen.

Skälen för kommitténs bedömning

De principer som beskrivs ovan har lite olika inriktning.

Artikel 87 c och i innehåller bestämmelser som på ett övergripande plan behandlar samarbetet mellan myndigheter i olika länder. Samarbete förutsätter som regel informationsutbyte. Informationsutbytet mellan myndigheter behandlas närmare i kapitel 32.

De övriga principerna behandlar vikten av en tydlig rollfördelning och andra principer som myndigheterna ska beakta vid sitt arbete med att avvärja resolution liksom när den hanterar ett företag i resolution. Enligt kommitténs bedömning behöver dessa övergripande principer inte tas in i lag. De kan i stället tas om hand av föreskrifter meddelade av regeringen.

Principen i 87 j är mer av anvisningskaraktär. Den anger nämligen att resolutionsmyndigheten när den vidtar resolutionsåtgärder som huvudregel ska beakta och följa de koncernresolutionsplaner som överenskommit eller de planer som myndigheterna i avsaknad av en gemensam överenskommelse har beslutat om. Den bestämmelsen behandlas i avsnitt 23.4.3 om koncernresolutionsplaner och i avsnitt 7.5 om beslut om resolution i en gränsöverskridande koncern.

22.3 Resolutionskollegier

22.3.1 Resolutionskollegier för finansiella koncerner inom EES

Kommitténs bedömning: De svenska myndigheternas skyldigheter att delta i och inrätta resolutionskollegier följer av en generell bestämmelse om samarbete och informationsutbyte och bör i övrigt framgå av föreskrifter meddelade av regeringen.

Resolutionsdirektivet

Inrättande av resolutionskollegier

Enligt resolutionsdirektivet ska det för varje gränsöverskridande koncern inrättas ett resolutionskollegium. Kollegiet ska inrättas av den samordnande resolutionsmyndigheten (artikel 88.1 första stycket). Denna myndighet ska också vara ordförande i kollegiet och har i denna egenskap tilldelats särskilda uppgifter, se nedan.

Den samordnande resolutionsmyndigheten är inte skyldig att etablera ett resolutionskollegium om andra grupper eller kollegier utför samma funktioner och uppgifter som specificeras i artikel 88 och uppfyller alla villkor och förfaranden, även de som omfattar medlemskap och deltagande i resolutionskollegier, som anges i nämnda artikel och i artikel 90 om informationsutbyte. I detta fall ska alla hänvisningar till resolutionskollegier i direktivet även tolkas som hänvisningar till dessa andra grupper eller kollegier (artikel 88.6).

I artikel 2.1.46 definieras ett resolutionskollegium som ett kollegium som inrättas enligt artikel 88 för att utföra de uppgifter som avses i artikel 88.1.

Resolutionskollegiernas uppgifter

Resolutionskollegierna är inte beslutsfattande utan är enbart en plattform för att underlätta de nationella myndigheternas beslutsfattande. De beslut som fattas, gemensamt eller nationellt, fattas av de berörda nationella myndigheterna (skäl 98).

I artikel 88.1 framgår vilka uppgifter som resolutionskollegier ska ha. Resolutionskollegierna ska utföra särskilda uppgifter som rör

- resolutionsplaner och avlägsnande av resolutionshinder enligt artiklarna 12, 13, 16 och 18,
- genomförande av koncernresolution enligt artiklarna 91 och 92,
- de minimikrav som ställs på storleken på institutens kapitalbas och kvalificerade skulder (kravet på nedskrivningsbara skulder) enligt artikel 45.

Dessutom ska resolutionskollegierna säkerställa samarbete och samordning med resolutionsmyndigheter i tredjeländer där så är lämpligt (artikel 88.1 första stycket).

Vidare ska resolutionskollegierna i synnerhet tillhandahålla en ram för resolutionsmyndigheterna och när det är lämpligt den samordnande tillsynsmyndigheten för att utföra följande uppgifter.

- a) Utbyte av uppgifter som är relevanta för upprättandet av koncernresolutionsplaner, för tillämpningen av förberedande och förebyggande befogenheter på koncerner och för koncernresolution.
- b) Upprättandet av koncernresolutionsplaner enligt artiklarna 12 och 13.
- c) Bedömning av möjligheten till resolution av koncerner enligt artikel 16.
- d) Utövande av befogenheter att åtgärda eller avlägsna hinder för resolution av koncerner enligt artikel 18.
- e) Beslut om behovet av att fastställa en koncernresolutionsordning som avses i artiklarna 91 eller 92.
- f) Uppnående av enighet om en koncernresolutionsordning¹ som har föreslagits i enlighet med artiklarna 91 eller 92.
- g) Samordning av information till allmänheten om strategier och ordningar för koncernresolution.
- h) Samordning av tillämpningen av finansieringsarrangemang som har fastställts enligt avdelning VII.

¹ I den svenska översättningen står det koncernresolutionsplan. Det är en felaktig översättning.

- i) Fastställande av minimikrav för koncerner på konsoliderad nivå eller dotterföretagsnivå enligt artikel 45.

Dessutom kan resolutionskollegier enligt 88.1 användas som ett forum för diskussion om frågor som rör resolution av gränsöverskridande koncerner. Vid en kris bör resolutionskollegierna utgöra ett forum för informationsutbyte och samordning av resolutionsåtgärder (skäl 96).

Medlemmarna i ett resolutionskollegium

De myndigheter som är involverade i ärenden om krishantering är framför allt resolutionsmyndigheterna och tillsynsmyndigheterna. I direktivet finns det en uppräknning av vilka resolutionsmyndigheter och tillsynsmyndigheter som ska vara medlemmar i ett kollegium:

- Den samordnande resolutionsmyndigheten.
- Resolutionsmyndigheterna i varje medlemsstat där ett dotterföretag som omfattas av gruppbasead tillsyn är etablerat.
- Resolutionsmyndigheterna i medlemsstater där ett eller flera instituts moderföretag i koncernen, som är en sådan enhet som avses i artikel 1.1 d, är etablerade.
- Resolutionsmyndigheterna i medlemsstater där betydande filialer är belägna.
- Samordnande tillsynsmyndighet och de behöriga myndigheterna i de medlemsstater där resolutionsmyndigheten är medlem i resolutionskollegiet. När den behöriga myndigheten i en medlemsstat inte är medlemsstatens centralbank får den behöriga myndigheten besluta att den ska åtföljas av en företrädare för medlemsstatens centralbank.

Det är emellertid inte bara resolutionsmyndigheter och tillsynsmyndigheter som ska delta i kollegierna utan till medlemmarna ska även höra följande nationella myndigheter:

- De behöriga ministerierna, i de fall där de resolutionsmyndigheter som är medlemmar i resolutionskollegiet inte är de behöriga ministerierna.

- Den myndighet som är ansvarig för en medlemsstats insättningsgarantisystem, om den medlemsstatens resolutionsmyndighet är medlem i ett resolutionskollegium.

Eba ska också delta i de resolutionskollegier som bildas. Ebas roll är enligt 88.4 att bidra till att främja och övervaka effektivitet, ändamålsenlighet och konsekvens i tillsynskollegiernas arbete i överensstämmelse med internationella standarder. Eba ska med tanke på detta bjudas in att delta i resolutionskollegiernas möten. Eba ska inte ha någon rösträtt i den mån omröstningar äger rum inom ramen för resolutionskollegierna.

Observatörer

Dessutom får enligt artikel 88.3 resolutionsmyndigheterna i tredjeland där ett moderföretag eller ett institut som är etablerat inom unionen har dotterinstitut eller en filial som skulle betraktas som betydande om den fanns i unionen, efter egen begäran bjudas in att delta som observatörer i resolutionskollegiet förutsatt att de omfattas av sekretesskrav som, enligt den samordnande resolutionsmyndigheten, motsvarar kraven i artikel 98.

Den samordnande resolutionsmyndigheten särskilda uppgifter

Den samordnande resolutionsmyndigheten ska inrätta ett kollegium och vara dess ordförande. Den har vidare enligt artiklarna 88.1 och 88.5 i egenskap av ordförande för kollegiet tilldelats särskilda uppgifter rörande arbetet i kollegiet:

- Rätten att bestämma vilka medlemmar som deltar vid ett möte. Att de uppräknade nationella myndigheterna ska vara medlemmar i ett resolutionskollegium betyder inte att de måste eller kan kräva att vara med vid alla möten. I stället är det den samordnande resolutionsmyndigheten som beslutar vilka medlemmar och observatörer som ska bjudas in och delta vid särskilda möten på grundval av särskilda behov. Bedömningen görs med beaktande av relevansen för dessa medlemmar och observatörer av den fråga som ska diskuteras, i synnerhet de potentiella effekterna på den finansiella stabiliteten i den berörda medlemsstaten. En resolutionsmyndighet ska dock alltid ha rätt att delta

i ett resolutionskollegiums möten när frågor som måste beslutas gemensamt eller som berör en koncernenhet inom deras jurisdiktion står på dagordningen. Den samordnande resolutionsmyndigheten ska alltid underrätta medlemmarna i resolutionskollegiet om planerade möten så att de kan begära att få delta.

- Andra uppgifter

Förutom att besluta vilka medlemmar och observatörer som ska bjudas in att delta vid olika möten i kollegiet, ska myndigheten

- skriftligen fastställa arrangemang och förfaranden för resolutionskollegiets arbete, efter samråd med övriga medlemmar i resolutionskollegiet,
- samordna resolutionskollegiets alla aktiviteter,
- sammankalla och leda alla möten och på förhand hålla alla medlemmar av resolutionskollegiet fullt informerade om att möten anordnas med resolutionskollegiet, om de huvudfrågor som ska diskuteras och om de punkter som kommer att tas upp, och
- i tid ge alla kollegiemedlemmar information om de beslut som har fattats vid mötena samt om resultaten av mötena.

De medlemmar som deltar i resolutionskollegiet ska ha ett nära samarbete.

Kommissionen ska besluta tekniska standarder för kollegiernas funktionssätt

Artikel 88.7 anger att Eba, med beaktande av internationella standarder, ska utarbeta förslag till standarder för tillsyn i syfte att fastställa resolutionskollegiernas operativa funktionssätt för fullgörandet av uppgifterna som avses i artikel 88.1. Kommissionen ska ges befogenhet att anta dessa tekniska standarder för tillsyn.

Skälen för kommitténs bedömning

Regleringen av resolutionskollegierna

Det ska finnas resolutionskollegier för gränsöverskridande finansiella koncerner. Resolutionskollegierna är inte beslutande organ utan forum för samarbete och informationsutbyte som ska underlätta de nationella myndigheternas beslutsfattande. De beslut som ska fattas av de individuella myndigheterna ska dock i vissa fall fattas inom ramen resolutionskollegiets struktur.

För de svenska myndigheterna – resolutionsmyndigheten, Finansinspektionen, Finansdepartementet (Regeringskansliet genom Finansdepartementet) och garantimyndigheten – innebär direktivets bestämmelser att de ska delta i samarbetet i resolutionskollegier i den omfattning som direktivet kräver. För att införliva direktivet bör denna skyldighet framgå av svensk rätt. Den generella samarbetsbestämmelse som för resolutionsmyndigheten, Finansinspektionens och regeringens del föreslås i artikel 32, omfattar dock även kollegiesamarbetet.² För dessa myndigheter föreslår kommittén inte någon särskild bestämmelse om samarbete.

Samarbetet i resolutionskollegierna berör emellertid även garantimyndigheten. Denna myndighets skyldighet att delta i kollegierna behöver dock inte regleras i lag utan bör i stället framgå av föreskrifter meddelade av regeringen. Riksbanken åläggs inte heller någon skyldighet att delta i kollegiesamarbetet men kan på Finansinspektionens begäran komma att bistå inspektionen. Någon uttrycklig bestämmelse om detta föreslås inte.

Kommissionens tekniska standarder

Kommissionen ska i form av en EU-förordning utfärda tekniska standarder som preciserar formerna för samarbetet mellan myndigheterna. Dessa standarder kommer att bli direkt tillämpliga i Sverige.

² Se prop. 2011/12:70 s. 68 beträffande motsvarande ställningstagande beträffande tillsynskollegier.

22.3.2 Europeiska resolutionskollegier

Kommitténs bedömning: De svenska myndigheternas skyldigheter att delta i och inrätta europeiska resolutionskollegier följer av en generell bestämmelse om samarbete och informationsutbyte och bör i övrigt framgå av föreskrifter meddelade av regeringen.

Resolutionsdirektivet

I föregående avsnitt har vi beskrivit resolutionskollegier för finansiella koncerner hemmahörande inom EES. Det kan dock finnas fall då institutens moderföretag finns i tredjeland. Artikel 89 behandlar inrättandet av s.k. europeiska resolutionskollegier för sådana institut.

När ska det bildas europeiska resolutionskollegier?

Om ett institut i tredjeland eller ett moderföretag i tredjeland har dotterföretag inom unionen som är etablerade i två eller flera medlemsstater, eller två eller flera unionsfilialer som betraktas som betydande av två eller flera medlemsstater, ska resolutionsmyndigheterna i de medlemsstater där de dotterföretagen inom unionen är etablerade eller där de betydande filialerna är belägna upprätta ett europeiskt resolutionskollegium (artikel 89.1).

Ett europeiskt resolutionskollegium behöver dock inte alltid inrättas. Enligt artikel 89.4 får medlemsstaterna, i samförstånd med alla berörda parter, bortse från kravet på att inrätta ett europeiskt resolutionskollegium om andra grupper eller kollegier, även ett resolutionskollegium som inrättats enligt artikel 88, utför samma funktioner och uppgifter som specificeras i artikel 89 och uppfyller alla villkor och förfaranden, även de som omfattar medlemskap och deltagande i europeiska resolutionskollegier, som anges i artiklarna 89 och 90. I sådana fall ska alla hänvisningar till europeiska resolutionskollegier i resolutionsdirektivet även tolkas som hänvisningar till de andra grupperna eller kollegierna.

De europeiska resolutionsmyndigheternas uppgifter

Av artiklarna 89.2 och 89.5 framgår att ett europeiskt resolutionskollegium, om inte annat följer av artiklarna 89.3 och 89.4, ska utföra de funktioner och de uppgifter som anges i artikel 88 med avseende på dotterinstitutet och, i den mån de uppgifterna är relevanta, med avseende på filialerna.

Av artikel 89.3 framgår att om dotterföretagen inom unionen ägs av eller de betydande filialerna hör till ett finansiellt holdingföretag som är etablerat inom unionen i enlighet med artikel 127.3 tredje stycket i kapitäläckningsdirektivet³, ska det europeiska resolutionskollegiet ledas av den resolutionsmyndighet som finns i samma medlemsstat som den samordnande tillsynsmyndighet som utövar den gruppbaseade tillsynen enligt kapitäläckningsdirektivet. Av artikel 89.3 andra stycket i resolutionsdirektivet framgår att om detta inte är tillämpligt ska det europeiska resolutionskollegiets medlemmar utse och godkänna ordföranden.

Skälen för kommitténs bedömning*Regleringen av resolutionskollegierna och kommissionens tekniska standarder*

I dessa frågor görs samma bedömning som beträffande de andra resolutionskollegierna; se avsnitt 22.3.1.

Internationella överenskommelser

Det bör i detta sammanhang uppmärksammas att direktivet ger de berörda myndigheterna rätt att i samförstånd avstå från att inrätta ett europeiskt resolutionskollegium. Dessutom kan den svenska resolutionsmyndigheten när den ingår i ett europeiskt resolutionskollegium behöva komma överens med andra resolutionsmyndigheter om vem som ska vara ordföranden i kollegiet och utföra de uppgifter som följer med ordförandeskapet. I båda dessa fall kommer resolutionsmyndigheten och övriga berörda myndigheter behöva komma överens.

³ Artikel 127.3 tredje stycket i kapitäläckningsdirektivet behandlar möjligheten för de behöriga myndigheterna att kräva att det inrättas ett finansiellt holdingföretag eller ett blandat finansiellt holdingföretag när den gruppbaseade tillsyn som utövas i tredjeland inte bedöms likvärdig med den som utövas inom unionen.

Ur ett svenskt perspektiv är dessa överenskommelser internationella överenskommelser enligt 10 kap. regeringsformen.⁴ Sådana överenskommelser ingås som huvudregel av regeringen, men regeringen får ge en förvaltningsmyndighet i uppdrag att ingå dem, om överenskommelsen inte kräver riksdagens eller Utrikesnämndens medverkan. Riksdagens godkännande krävs innan regeringen ingår en för riket bindande internationell överenskommelse som förutsätter att en lag ändras eller upphävs eller att ny lag stiftas eller i övrigt gäller ett ämne som riksdagen ska besluta om (t.ex. anslag). Riksdagens godkännande krävs också innan regeringen ingår en överenskommelse som är av större vikt, men regeringen kan i ett sådant fall avstå från att inhämta riksdagens godkännande, om rikets intresse kräver det. Regeringen ska då i stället överlägga med Utrikesnämnden innan överenskommelsen ingås (10 kap. 1–3 §§ regeringsformen).

De överenskommelser som beskrivs ovan rör inte ett ämne som riksdagen ska bestämma om eller är av större vikt. I linje med detta bör regeringen i en förordning kunna ge myndigheterna i uppdrag att ingå de internationella överenskommelser som det kan bli aktuellt att ingå enligt artikel 89.

22.4 Erkännande och verkställighet av resolutionsförfaranden beslutade inom EES

Ett svenskt företag kan ha tillgångar och skulder i ett annat land. Det kan vara fråga om aktier i dotterbolag eller i investeringssyfte eller andra tillgångar. Företaget kan också driva verksamhet utomlands, t.ex. via filial eller dotterföretag. På motsvarande sätt kan ett utländskt företag driva verksamhet i Sverige. Frågan är vad som gäller för beslut i Sverige respektive i utlandet om att ett internationellt verksamt företag ska försättas i resolution. Eftersom resolution är ett helt nytt instrument finns det inte några säkra svar på den frågan. I det följande beskriver vi dock hur de svenska myndigheterna bedömer sådana frågor när ett institut försätts i konkurs.

⁴ Jfr prop. 2005/06:45 s. 151.

Svenska insolvensförfaranden

I svensk rätt är utgångspunkten att en svensk domstol är behörig att besluta att en gäldenär ska försättas i konkurs om gäldenären har hemvist i Sverige, har ingått avtal här eller på annat sätt har ådragit sig en skuld i Sverige.

När gäldenären har hemvist i Sverige anses enligt det svenska synsättet konkursen vara en domicilkonkurs som omfattar all gäldenärens egendom varhelst i världen den befinner sig. I de två andra fallen betraktas konkurserna som särkonkurser som inte gör anspråk på att omfatta annat än den egendom som finns i Sverige.

I vissa fall kan det vara svårt att avgöra om en viss egendom finns i Sverige eller någon annanstans. Så länge det rör sig om lös egendom är det dock tämligen enkelt och när det gäller fast egendom är det ännu enklare. Enligt svensk rätt anses fordringar grundat på löpande skuldebrev eller motsvarande finnas där själva skuldebrevet (eller motsvarande handling finns). Andra fordringar anses finnas där gäldenären har sitt hemvist, dvs. om fordringen är en tillgång hos konkursgäldenären anses den finnas hos dennes gäldenär.⁵

Utgångspunkten i svensk rätt är att konkurslandets lag, för ett svenskt insolvensförfarande, tillämpas på konkursen. Svensk rätt är exempelvis tillämplig på rena förfarandefrågor och på frågor som endast kan uppstå i ett insolvensrättsligt sammanhang om de är knutna till konkursförfarandets huvudsyften.⁶ I andra fall ska den rättsordning som pekas ut av svenska icke-konkursrättsliga kollisionenormer gälla (lagvalsregler).

Beträffande lagvalsfrågor bör det nämnas att den svenska internationella insolvensrätten har mycket gemensamt med andra staters internationella insolvensrätt och den vedertagna lagvalsregleringen utgör sällan ett problemområde för det internationella insolvensrättsliga området.

Enligt svensk rätt har en konkursgäldenär en i princip obegränsad skyldighet att lämna upplysningar till konkursförvaltaren och ska så långt som möjligt medverka till att utländska tillgångar som ingår i konkursen tillförs boet. Om konkursgäldenären inte är benägen att medverka på ett sätt som fordras för att konkursförvaltningen ska kunna lägga beslag på egendomen utomlands, kan frågan uppkomma vilka möjligheter borgenärerna har att få till

⁵ Ds 2007:6 s. 41 f.

⁶ För vilka andra frågor det kan vara hänvisas till Ds 2007:6 s. 54 ff.

stånd specialexecution i andra länder. Svaret på denna fråga finns inte att hämta i svensk rätt. Det är i stället en fråga som avgörs av hur man i det aktuella tillgångslandet ställer sig till den svenska konkursen. Om man där tillerkänner det svenska konkursbeslutet beslagsverkan är problemet löst. Egendomen kan då med bistånd av tillgångslandets myndigheter ställas till konkursförvaltningens förfogande.

Verkan av utländska insolvensförfaranden

Det är allmänt erkänt i svensk internationell insolvensrätt att utländska konkursbon har både rättskapacitet och partshabilitet i Sverige. Ett främmande konkursbo kan alltså inneha rättigheter och skyldigheter i en svensk rättegång eller m.a.o. vara ett rättssubjekt. Det innebär dock inte med någon sorts automatik att boet också har rätt att lägga beslag på egendom som hör till boet, rätt att vidta andra förvaltningsåtgärder m.m. Huruvida det främmande boet verkligen kan agera och genomföra förvaltningsåtgärder i Sverige har att göra med i vilken mån det främmande konkursbeslutet anses ha beslagsverkan i Sverige.⁷ Att beslutet har beslagsverkan betyder, något förenklat, att beslutet innebär att konkursförvaltningen tillerkänns rätten till den egendom som omfattas av den aktuella konkursen.⁸

Om egendomen finns i konkurslandet är den förhärskande uppfattningen i Sverige att egendomen i fråga omfattas av konkursen, om uppfattningen i konkurslandet är att den gör det. Konkurslandets lag gäller alltså för frågan om vilken egendom som ingår i konkursboet och den utländska konkursförvaltningens anspråk på egendomen respekteras alltså i svensk internationell insolvensrätt så snart egendomen enligt konkurslandets lag omfattas av konkursen.⁹

Om det företag som har försatts i konkurs har egendom i Sverige och det främmande konkursbeslutet motsvarar en svensk särkonkurs saknar det beslagsverkan i Sverige. Ett sådant beslut har inte heller ambitionen att lägga beslag på gäldenärens egendom i Sverige.

Även när den främmande konkursen motsvarar en svensk domicilkonkurs är dock – förmodligen – den svenska utgångspunkten

⁷ Ds 2007:6 s. 71.

⁸ Ds 2007:6 s. 70.

⁹ Ds 2007:6 s. 71 f.

att den egendom som finns i Sverige inte omfattas av det utländska konkursförfarandet. Även i detta fall saknar alltså beslutet beslagsverkan.¹⁰

Om ett land tillerkänner ett främmande konkursförfarande hinderverkan innebär det normalt att det utgör hinder mot såväl generalexekution (konkurs) eller specialexekution (t.ex. utmätning). Med svenska ögon sett anses dock inte utländska konkursbeslut ha hinderverkan i Sverige. En gäldenär som är försatt i konkurs i ett annat land kan alltså bli föremål för konkurs eller utsökning även i Sverige.¹¹

Erkännande av utländska förfaranden

Situationen är dock en annan än den som beskrivs i det föregående, om svenska myndigheter har erkänt det utländska förfarandet. För insolvensförfaranden beslutade inom EES finns det särskilda bestämmelser baserade på en EU-förordning och två EU-direktiv:

1. Rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden.
2. Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/17/EG av den 19 mars 2001 om rekonstruktion och likvidation av försäkringsföretag.
3. Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut (i det följande winding up-direktivet).

För de frågor som behandlas här är det främst den sistnämnda rättsakten – winding up-direktivet – som av intresse för den fortsatta framställningen. De övriga två rättsakterna behandlas därför inte i den fortsatta redogörelsen. Insolvensförordningen är visserligen enligt gällande rätt tillämplig på värdepappersbolag och de finansiella institut och holdingföretag som kan bli föremål för resolution men, det förändras delvis genom resolutionsdirektivet (se nedan).

¹⁰ Ds 2007:6 s. 72 f.

¹¹ Ds 2007:6 s. 73.

Winding up-direktivet

Winding up-direktivet är tillämpligt både på rekonstruktionsåtgärder och på likvidationsförfaranden (artikel 1.1) som vidtas beträffande kreditinstitut.

Direktivet innehåller bestämmelser om bl.a.

1. vilket lands myndigheter som har rätt att besluta om resolutionsåtgärder och likvidationsförfaranden,
2. erkännande av andra medlemsstaters beslut,
3. vilken ställning en rekonstruktör eller förvaltare har,
4. lagval, och
5. information och samarbete.

Vilken medlemsstat får vidta rekonstruktionsåtgärder eller inleda ett likvidationsförfarande?

Enligt winding up-direktivet är det bara den medlemsstat som auktoriserat ett kreditinstitut (hemlandet) som får vidta en rekonstruktionsåtgärd eller inleda ett likvidationsförfarande mot det (artiklarna 3.1 och 9.1 första stycket). Det finns alltså inte någon möjlighet för medlemsstaterna att inleda territoriellt begränsade förfaranden mot exempelvis filialer.

Rekonstruktionsåtgärder

Med rekonstruktionsåtgärder avses enligt winding up-direktivet åtgärder som är avsedda att bevara eller återställa ett kreditinstituts finansiella situation och som kan påverka tredje mans redan befintliga rättigheter, däribland åtgärder som kan komma att innebära inställande av betalningar, inställande av verkställighetsåtgärder eller nedskrivning av fordringar,

Rekonstruktionsåtgärderna ska enligt artikel 3.2 i winding up-direktivet tillämpas i enlighet med de lagar, förordningar och förfaranden som gäller i hemlandet, om inte annat föreskrivs i direktivets efterföljande lagvalsregler (artiklarna 20–27 och 30–32). Åtgärderna ska, i enlighet med den medlemsstatens lagar, ha full verkan i hela gemenskapen utan vidare formaliteter också mot tredje man i andra

medlemsstater. Detta gäller även om de regler i värdlandet som är tillämpliga på dem inte föreskriver sådana åtgärder eller ställer upp villkor för deras genomförande som inte är uppfyllda. Rekonstruktionsåtgärderna ska ha verkan i hela gemenskapen så snart som de får verkan i den medlemsstat där de har vidtagits.

Likvidationsförfaranden

Med likvidationsförfarande avses ett kollektivt förfarande som inleds och kontrolleras av de administrativa eller rättsliga myndigheterna i en medlemsstat i syfte att avyttra tillgångar under tillsyn av dessa myndigheter, även när förfarandet avslutas med ackord eller annan motsvarande åtgärd. Dit hör enligt svensk rätt konkurs och tvångslikvidation.

Även ett beslut att inleda ett likvidationsförfarande i ett land inom EES ska erkännas i övriga EES-stater (artikel 9.1 andra stycket i winding up-direktivet). Ett kreditinstitut ska enligt artikel 10 i samma direktiv likvideras i enlighet med de lagar, förordningar och förfaranden som är tillämpliga i hemlandet om inte annat föreskrivs i direktivets lagvalsregler. Direktivet räknar också upp frågor som ska avgöras av hemlandets lag.

Rekonstruktören och förvaltaren

Rekonstruktörer och förvaltare ska enligt artikel 28.2 i winding up-direktivet vara berättigade att på samtliga medlemsstaters territorier utöva alla de befogenheter som de är berättigade att utöva på hemlandets territorium. En rekonstruktör eller en förvaltare ska vid utövandet av sina befogenheter följa lagen i de medlemsstater på vilkas territorier han ämnar agera, i synnerhet när det gäller förfaranden för avyttring av tillgångar och information till arbetstägare. Dessa befogenheter får inte omfatta användning av tvång eller rätt att avgöra tvister eller meningsskiljaktigheter (artikel 28.3).

Vilken lag införlivar direktivet?

Winding up-direktivet har införlivats med svensk rätt genom bl.a. lagen (2005:1047) om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens.

22.4.1 Erkännande av resolution beslutad inom EES

Kommitténs förslag: Lagen (2005:1047) om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens ska ändras för att inkludera värdepappersföretag och andra företag som kan bli föremål för resolution. Dessutom ska lagens bestämmelser om rekonstruktionsåtgärder omfatta även resolutionsåtgärder.

Resolutionsdirektivet

Genom artikel 117 i resolutionsdirektivet görs det ett antal ändringar i winding up-direktivet.

Som har nämnts i det föregående är direktivet tillämpligt på bl.a. rekonstruktionsåtgärder. Rekonstruktionsåtgärder definierades i direktivets ursprungliga lydelse som åtgärder som är avsedda att bevara eller återställa ett kreditinstituts finansiella situation och som kan påverka tredje mans redan befintliga rättigheter, däribland åtgärder som kan komma att innebära inställande av betalningar, inställande av verkställighetsåtgärder eller nedskrivning av fordringar.¹²

Genom artikel 117.2 i resolutionsdirektivet görs nu tillägget att begreppet rekonstruktionsåtgärder ska inkludera tillämpningen av resolutionsverktyg och utövande resolutionsbefogenheter enligt resolutionsdirektivet. Detta inkluderar enligt artikel 56.2 i resolutionsdirektivet de situationer då de statliga stabiliseringsverktygen används.

Dessutom görs direktivet, som i dag enbart är tillämpligt på kreditinstitut, även tillämpligt på värdepappersföretag enligt definitionen i tillsynsförordningen och deras filialer. Vidare ska bestämmelserna i direktivet också tillämpas på finansiella institut och andra företag som omfattas av resolutionsdirektivets tillämpningsområde, om resolutionsverktygen används eller befogenheterna utövas.

De ändringar som görs av definitionerna av hemland, värdland, filial och behörig myndighet syftar enbart till att se till att dessa definitioner är tillämpliga även på värdepappersföretag och att

¹² Det bör observeras att begreppet "reorganisation measure" som i direktiv 2001/24/EG översätts med rekonstruktionsåtgärd, i artikel 117 i resolutionsdirektivet översätts med resolutionsåtgärd. Det bör stå rekonstruktionsåtgärd även i den svenska översättningen av resolutionsdirektivet. ("Winding up proceedings" översätts vidare med avvecklingsförfarande i resolutionsdirektivet, men med likvidationsförfarande i direktiv 2001/24/EG).

anpassa definitionerna till tillsynsförordningen. Definitionen av behörig myndighet utvidgas till att – vid sidan om tillsynsmyndigheter – innefatta resolutionsmyndigheter.

Definitionerna i winding up-direktivet av rekonstruktör, administrativa och rättsliga myndigheter, förvaltare, likvidationsförfarande, reglerad marknad och instrument är oförändrade, förutom att de två sistnämnda definitionerna hänvisar till senare antagna direktiv.

Enligt artikel 117 i resolutionsdirektivet ska inte artikel 4 i winding up-direktivet om information till de behöriga myndigheterna i värdlandet och artikel 7 om skyldighet att underrätta kända borgenärer och rätt att anmäla fordringar i winding up-direktivet tillämpas när artikel 75 i resolutionsdirektivet tillämpas. Artikel 75 i resolutionsdirektivet handlar om skyddsåtgärder för ägare och borgenärer.¹³

Enligt artikel 117 i resolutionsdirektivet ska inte artikel 33 i winding up-direktivet om tystnadsplikt, tillämpas när artikel 76 i resolutionsdirektivet tillämpas. Artikel 76 i resolutionsdirektivet handlar om skyddsåtgärder för motparter vid delvis överföring.

Artikel 117 i resolutionsdirektivet innehåller också ändringar av några av winding up-direktivets lagvalsregler men de behandlas i kapitel 29.

Skälen för kommitténs förslag

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/24/EG av den 4 april 2001 om rekonstruktion och likvidation av kreditinstitut har som nämns ovan införlivats i svensk rätt genom lagen om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens. Av den lagen framgår att den gäller vid en rekonstruktionsåtgärd eller ett likvidationsförfarande för bl.a. ett kreditinstitut hemmahörande i ett land inom EES. Termen ”rekonstruktionsåtgärd” definieras åtgärd som har beslutats av domstol eller annan myndighet för att bevara eller återställa ett företags eller ett instituts finansiella ställning och som kan påverka andras rätt. Enligt svensk rätt finns det dock i dagsläget inte några rekonstruktionsåtgärder som får vidtas mot ett kreditinstitut. Lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion är nämligen inte tillämplig på kreditinstitut.

¹³ Ersättnings ska betalas ur resolutionsreserven eller motsvarande finansieringsarrangemang om det ekonomiska utfallet vid resolution blir sämre än vid konkurs.

Lagen om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens är dock tillämplig på utländska rekonstruktionsåtgärder.¹⁴

De svenska likvidationsförfarandena är konkurs eller tvångslikvidation.

För att införliva resolutionsdirektivets ändringar i winding up-direktivet föreslår kommittén att lagen – inklusive lagens rubrik – ändras för att inkludera värdepappersföretag, och de övriga företag som kan bli föremål för resolution. Dessutom bör definitionen av begreppet rekonstruktionsåtgärd utvidgas genom tillägget ”inklusive en resolutionsåtgärd”.

Vidare bör en definition av begreppet resolutionsåtgärd tas in i lagen. Den bör, liksom direktivet, träffa resolutionsbefogenheter och resolutionsverktygen liksom användningen av de statliga stabiliseringsverktygen.

Vi kan konstatera att resolutionsdirektivet inte innehåller några ändringar i de övriga artiklarna i winding up-direktivet som genomgående talar om kreditinstitut. De ändringar som görs av definitionerna bör dock rimligtvis slå igenom även på dessa bestämmelser. Av detta följer exempelvis att det som sägs om kreditinstitut ska gälla även värdepappersbolag(institut).

Den svenska lagens lagvalsregler är enbart tillämplig på svenska likvidationsförfaranden, eftersom det vid lagens införande inte fanns några rekonstruktionsförfaranden som var tillämpliga på kreditinstitut. När nu lagen görs tillämplig på resolutionsåtgärder, behöver de direktivbestämmelser som är tillämpliga på rekonstruktionsåtgärder göras tillämpliga på sådana åtgärder.

Att winding up-direktivet, liksom den svenska lag som införlivar direktivet, ska omfatta även resolutionsåtgärder innebär att, de utländska resolutionsåtgärder som beslutas inom EES ska erkännas här omedelbart och utan krav på särskilt beslut.

Att så är fallet framgår av 4 § lagen om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens. Där anges att en rekonstruktionsåtgärd som vidtas i en annan stat inom EES har verkan i Sverige i enlighet med vad som gäller i den staten. Enligt propositionens författningskommentar innebär det att åtgärden respektive förfarandet ska erkännas här omedelbart och utan krav på särskilt beslut. Det är lagen i hemlandet som avgör bl.a. vilka tillgångar som omfattas. Detsamma gäller t.ex. vilken

¹⁴ Prop. 2005/06:37 s. 39.

verkan som tillkommer icke lagakraftvunna beslut. Så snart beslutet får verkan i hemlandet, får det samma verkan i Sverige (prop. 2005/06:37 s. 53).

I samma paragraf anges att rekonstruktörens behörighet gäller här. Det betyder, enligt förarbetena till bestämmelsen att en rekonstruktör eller en förvaltare i en annan stat inom EES har behörighet att agera i Sverige. Det kan bli aktuellt t.ex. om företaget eller institutet har en filial eller egendom i Sverige som ska avyttras.¹⁵ Enligt kommitténs bedömning bör exempelvis särskilda förvaltare ha samma behörighet som en rekonstruktör har enligt lagen.

Sammanfattningsvis innebär de ändringar som har gjorts i winding up-direktivet att resolution för ett institut bara får beslutas i den medlemsstat som auktoriserat institutet. Ett sådant beslut erkänns automatiskt i Sverige och får samma verkan som den har i den beslutande medlemsstaten. Av detta följer att resolutionsåtgärder som beslutas beträffande egendom som finns i Sverige har både beslagsverkan och hindersverkan. För själva resolutionsförfarandet gäller lagen i den medlemsstat som beslutat om resolutionen. Detta inkluderar bl.a. förutsättningarna för att besluta om resolution och möjligheten att överklaga sådana beslut. Det torde exempelvis inte vara möjligt att i Sverige bestrida ett beslut om att använda ett verktyg eller hur det används.

Utvidgningen av definitionen av behörig myndighet till att omfatta resolutionsmyndigheten innebär inga ändringar i lagen om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens. I 16 § finns det visserligen en bestämmelse om underrättelseskyldighet och registrering. Det är dock lämpligt att Finansinspektionen fortsätter att fullgöra denna uppgift. Resolutionsmyndigheten bör dock informeras om inledda förfaranden. Detta kan framgå av föreskrifter meddelade av regeringen. Några lagändringar krävs inte heller för att införliva undantagen från artiklarna 4, 7 eller 33.

¹⁵ Genom bestämmelserna genomförs delar av artiklarna 3.2 och 9.1 i winding up-direktivet (prop. 2005/06:37 s. 53). Nämnade bestämmelser införlivar dock även i princip reglerna i artikel 28.2 och 28.3 som enligt propositionen (s. 39) inte motiverar någon lagstiftning.

22.4.2 Verkan av resolutionsförfaranden beslutade inom EES

Kommitténs förslag: En överföring som har beslutats inom ramen för resolution i ett annat land inom EES, har verkan och ska genomföras i Sverige även när överföringen avser aktier eller andra äganderättsinstrument, tillgångar, rättigheter eller skulder som finns i Sverige eller som lyder under svensk rätt. Talan som avser det utländska beslutet får inte föras i Sverige.

Om en resolutionsmyndighet i ett annat land inom EES, utövar nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheter avseende instrument eller skulder som lyder under svensk rätt eller skulder till borgenärer som är hemmahörande i Sverige, har det beslutet verkan och ska genomföras här. Talan som avser det utländska beslutet får inte föras i Sverige.

Resolutionsdirektivet

Av beskrivningen i föregående avsnitt framgår att resolutionsåtgärder som beslutas i ett annat land inom EES omedelbart och utan särskilt beslut gäller i Sverige till följd av ändringarna i winding up-direktivet. I artikel 66 i resolutionsdirektivet finns det ytterligare bestämmelser som ska säkerställa att åtgärder – krishanterande och krisföravvarjande – som har beslutats i en medlemsstat kan genomföras i de övriga.

Enligt artikel 66.1 ska medlemsstaterna se till att om en överföring av aktier eller andra äganderättsinstrument, tillgångar, rättigheter eller skulder omfattar tillgångar som finns i en annan medlemsstat än resolutionsmyndighetens medlemsstat, eller rättigheter eller skyldigheter enligt en annan medlemsstats rätt än resolutionsmyndighetens medlemsstat, ska överföringen få verkan i den andra medlemsstaten eller enligt dess rätt.

Medlemsstaterna ska vidare enligt artikel 66.2 tillhandahålla den resolutionsmyndighet som gjort eller avser att göra överföringen allt rimligt bistånd för att säkerställa att aktierna eller de andra äganderättsinstrumenten, tillgångarna, rättigheterna eller skulderna överförs till den mottagande enheten enligt gällande krav i nationell rätt.

Dessutom anges i artikel 66.3 att medlemsstaterna ska se till att aktieägare, borgenärer och tredje män som berörs av överföringen av de aktier, andra äganderättsinstrument, tillgångar, rättigheter

eller skulder som avses i artikel 66.1 inte har rätt att förhindra, bestrida eller bortse från överföringen enligt en bestämmelse i rätten i den medlemsstat där tillgångarna finns eller i den lagstiftning som reglerar aktierna, de andra äganderättsinstrumenten, rättigheterna eller skyldigheterna.

Enligt artikel 66.4 ska, om resolutionsmyndigheten i en medlemsstat (medlemsstat A) utövar nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheterna, däribland avseende kapitalinstrument i enlighet med artikel 59, och de kvalificerade skulderna eller de relevanta kapitalinstrumenten i företaget under resolution omfattar

- a) instrument eller skulder som regleras av rätten i en medlemsstat som inte är den resolutionsmyndighets medlemsstat som utövade nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheterna (medlemsstat B),
- b) skulder till borgenärer som är etablerade i medlemsstat B.

Medlemsstat B ska se till att kapitalbeloppet av dessa skulder eller instrument minskas, eller att skulder eller instrument konverteras, i enlighet med resolutionsmyndighetens i medlemsstat A utövande av nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheter.

Vidare ska enligt artikel 66.5 medlemsstaterna se till att borgenärer som berörs av utövandet av de nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheter som avses i artikel 66.4 inte har rätt att bestrida minskningen av kapitalbeloppet av instrumentet eller skulden eller dess konvertering, beroende på vad som är tillämpligt, enligt en bestämmelse i lagstiftningen i medlemsstat B.

Slutligen anger artikel 66.6 att varje medlemsstat ska se till att följande fastställs i enlighet med rätten i resolutionsmyndighetens medlemsstat:

- a) Rätten för aktieägare, borgenärer och tredje män att genom rättslig prövning enligt artikel 85 bestrida en överföring av de aktier, andra äganderättsinstrument, tillgångar, rättigheter eller skulder som avses i artikel 66.1.
- b) Rätten för borgenärer att överklaga enligt artikel 85 minskningen av kapitalbeloppet eller konverteringen av ett instrument eller skuld som omfattas av artikel 66.4 a eller artikel 66.4 b.
- c) Skyddsåtgärder för partiell överföring som avses i kapitel VII avseende tillgångar, rättigheter eller skulder som avses i artikel 66.1.

Skälen för kommitténs förslag

Överföringar ska ha verkan i Sverige

Av artikel 66.1 följer att en överföring som beslutats inom ramen för resolution i en annan stat inom EES och som avser antingen aktier eller andra äganderättsinstrument, tillgångar, rättigheter eller skulder som finns i Sverige eller rättigheter eller skulder som lyder under svensk rätt, har verkan och ska genomföras i Sverige.

Vi föreslår att en motsvarande bestämmelse införs i svensk rätt för att hantera de situationer som inte omfattas av lagen om internationella förhållanden rörande försäkringsföretags och kreditinstituts insolvens. Härigenom säkerställs att en resolutionsåtgärd som beslutas i ett annat land inom EES får genomslag i Sverige.

Resolutionsmyndigheten ska bistå en utländsk resolutionsmyndighet

Att en åtgärd har verkan och får genomföras avseende egendom i Sverige är dock inte samma sak som att den faktiskt utan vidare går att genomföra i Sverige, i vart fall inte utan bistånd av svenska myndigheter. Det kan exempelvis gälla registrering av egendom hos svenska myndigheter eller tvister som innebär att den utländska myndigheten inte kan genomföra överföringen som planerat. Av bestämmelsen i artikel 66.2 följer att Sverige då, inom rimlighetens gränser, ska ge den utländska myndigheten det stöd den behöver. Någon sådan uttrycklig bestämmelse behöver inte införas i svensk rätt för att den utländska myndigheten ska få hjälp. Eftersom resolutionsmyndigheten har en särskild roll att spela även i utländska resolutionsförfaranden är det dock rimligt att regeringen i föreskrifter anger att resolutionsmyndigheten inom rimlighetens gränser ska ge en utländsk resolutionsmyndighet hemmahörande inom EES den hjälp och det stöd som den behöver för att genomföra en överföring av aktier och andra äganderättsinstrument, tillgångar, rättigheter och skulder.

Förhindrande och bestridande av en överföring

Enligt artikel 66.3 ska medlemsstaterna se till att aktieägare, borgenärer och andra personer som påverkas av en överföring inte har rätt att förhindra, bestrida eller bortse från överföringen enligt

bestämmelser i svensk rätt. Som nämns i det föregående har en överföring inom ramen för resolution verkan i Sverige. Redan av den ovan föreslagna bestämmelsen om att det utländska beslutet har verkan och får genomföras i Sverige följer att de berörda borgenärerna eller ägarna inte får förhindra eller bortse från överföringen. Detta bör dock kompletteras med en bestämmelse som anger att talan som avser det utländska beslutet får inte föras i Sverige.

Nedskrivnings- och konverteringsbefogenheter och skydd för motparter

Artikel 66.4 behandlar utövande av nedskrivnings- och konverteringsbefogenheter. Dessa befogenheter kan utövas både inom ramen för resolution och utanför resolution. Åtgärder som vidtas utanför resolution omfattas inte av åtgärder för erkännande av resolutionsåtgärder. För att införliva direktivet föreslår vi att det i svensk rätt tas in en bestämmelse som anger att om en resolutionsmyndighet i ett annat land inom EES, utövar nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheter avseende instrument eller skulder som lyder under svensk rätt eller skulder till borgenärer som är hemmahörande i Sverige, har det beslutet verkan och ska genomföras här. Talan som avser det utländska beslutet får inte föras i Sverige. En sådan bestämmelse täcker även in bestämmelsen i artikel 66.5 om att borgenärer inte ska kunna bestrida nedskrivningen eller konverteringen.

Tillämplig lag för överklagande och skydd för motparter

Enligt artikel 66.6 ska medlemsstaterna säkerställa att rätten att bestrida besluten respektive skyddsåtgärder bestäms av lagen i den medlemsstat där resolutionsmyndigheten hör hemma. Detta följer dock redan av förslagen i det föregående om att ett beslut av en utländsk resolutionsmyndighet har verkan i Sverige, liksom av bestämmelserna om överklaganden i svensk rätt. Det behövs därför enligt vår bedömning inte någon ytterligare bestämmelse för att införliva bestämmelserna om överklaganden artikel 66.6.

22.5 Relationer med tredjeland

I det föregående har vi behandlat bestämmelser om samarbete och informationsutbyte mellan myndigheter hemmahörande i länder inom EES och vilken verkan en resolutionsåtgärd som beslutas av en myndighet i ett sådant land har.

Liknande frågeställningar kan emellertid uppkomma i förhållande länder utanför EES, s.k. tredjeland. Det finns nämligen stora internationella banker eller bankkoncerner som driver verksamhet i olika delar av världen genom filialer eller dotterföretag. För att på planeringsstadiet få en heltäckande bild av vilka åtgärder som det är möjligt att genomföra om företaget försätts i resolution måste även de företag som finns i tredjeland, beaktas. Det är därför viktigt att kunna samordna resolutionsplaneringen och eventuella åtgärder som kan komma att vidtas när ett företag inom EES försätts i resolution eller när ett motsvarande förfarande inleds i tredjeland. För att säkerställa att myndigheterna vet vad som förväntas av dem bör samarbetsformerna, inklusive informationsutbytet diskuteras igenom i förväg. Dessa kan behöva komma till uttryck i överenskommelser mellan de berörda länderna.

Utgångspunkten är att länderna själva kan ingå överenskommelser med tredjeland om krisavvärjande och krishanterande åtgärder (se avsnitt 22.5.3). Direktivet erinrar emellertid om att bindande avtal får ingås av unionen enligt artiklarna 216–218 i EUF-fördraget¹⁶ (se avsnitt 22.5.1). Länderna får bara ingå avtal med tredjeland om unionen inte har ingått ett avtal som omfattar samma fråga. Om unionen inte har ingått avtal i ett ämne får också Eba ingå inte bindande ramaavtal som länderna sedan kan lägga till grund för sina avtal med tredjeland (se avsnitt 22.5.2).

De avtal som av unionen, Eba eller länderna ingår med tredjeland kommer att sannolikt innehålla såväl krisavvärjande och krishanterande åtgärder. De kan innehålla bestämmelser om bl.a. resolutionsplanering och en analys av vilka resolutionsåtgärder som det kan bli aktuellt att vidta om ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag i tredjeland fallerar. En resolutionsåtgärd som en resolutionsmyndighet i tredjeland vidtar mot ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag i tredjeland erkänns dock inte enligt gällande rätt i Sverige och kan inte verkställas här (det har inte beslagsverkan). Myndigheten i tredjeland kan därför stöta på problem när det gäller att verkställa beslut som rör egendom som finns i Sverige. Reso-

¹⁶ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

lutionsdirektivet innehåller dock bestämmelser om erkännande och verkställighet av tredjelandsförfaranden (se avsnitten 22.5.4–22.5.6).

I vissa situationer är de åtgärder som vidtas i tredjeland inte tillräckliga. I direktivet tilldelas därför medlemsstaternas resolutionsmyndigheter rätt att vidta åtgärder mot ett svenskt moderföretag till ett tredjelandsinstitut och mot en filial till ett tredjelandsinstitut under vissa särskilda förutsättningar (se avsnitten 22.5.7 och 22.5.8).

Ett väl fungerande gränsöverskridande samarbete förutsätter att de involverade myndigheterna iakttar sekretess när det behövs. Resolutionsdirektivets bestämmelser om sekretess behandlas i kapitel 32.

I Financial Stability Board:s (FSB) Key Attributes for Effective Resolutions Regimes for Financial Institutions¹⁷ finns det principer som behandlar vikten av ett fungerande samarbete mellan myndigheter i olika länder. För medlemsstaterna i EU tas dessa principer om hand genom resolutionsdirektivet.

22.5.1 Unionens överenskommelser

Kommitténs bedömning: Det behöver inte införas någon svensk bestämmelse för att införliva den direktivbestämmelse som erinrar om att kommissionen kan lämna förslag till rådet beträffande förhandlingar om avtal med tredjeland

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 93.1 kan kommissionen i enlighet med artikel 218 i EUF-fördraget ställa förslag till rådet om förhandling av avtal med ett eller flera tredjeländer om metoderna för samarbete mellan resolutionsmyndigheterna och de berörda myndigheterna i tredjeländer, bl.a. för ändamålet att sprida information i samband med återhämtnings- och resolutionsplanering som rör institut, finansiella institut, moderföretag och tredjelandsinstitut, med avseende på följande situationer:

- a) I fall där ett moderinstitut i tredjeland har dotterinstitut eller betydande filialer i två eller flera medlemsstater.

¹⁷ Promemoriam finns tillgänglig på <http://www.financialstabilityboard.org/>, 21 juni 2014.

- b) I fall där ett moderföretag som är etablerat i en medlemsstat och som har ett dotterföretag eller en betydande filial i minst en annan medlemsstat har ett eller flera dotterinstitut i tredjeland.
- c) I fall där ett institut som är etablerat i en medlemsstat och som har ett moderföretag, ett dotterföretag eller en betydande filial i minst en annan medlemsstat har en eller flera filialer i ett eller flera tredjeländer.

Enligt artikel 93.2 ska de avtal som avses i artikel 93.1 ska särskilt säkerställa inrättandet av processer och arrangemang mellan resolutionsmyndigheterna och relevanta myndigheter i tredjeland för samarbete vid genomförande av vissa eller alla uppgifter och vid utnyttjande av vissa eller alla befogenheter som anges i artikel 97; se även artikel 94.1.

De avtal som avses i artikel 93.1 ska enligt artikel 93.3 inte gälla enskilda institut, finansinstitut, moderföretag eller institut i tredjeländer.

Om inte ett sådant avtal har ingåtts, eller fram till dess att ett sådant avtal ingås, får medlemsstater enligt artiklarna 93.4 och 94.1 ingå ett bilateralt avtal med tredjeland.

Skälen för kommitténs bedömning

Enligt artikel 216.1 i EUF-fördraget har unionen kompetens att ingå vissa typer av avtal med tredjeländer. Sådana avtal är bindande för unionens institutioner och medlemsstaterna.

Artikel 218 i EUF-fördraget ger kommissionen rätt att ställa förslag till rådet att inleda förhandlingar och om inriktningen av sådana förfarandet. Rådet har rätt att uppdra åt kommissionen att inleda förhandlingar och får också ge kommissionen förhandlingsdirektiv. Förfarandet för att ingå avtal, liksom rådets och Europaparlamentets roll, framgår av artikel 218.

Artikel 93 i resolutionsdirektivet behandlar kommissionens rätt att ställa förslag enligt artikel 218 i EUF-fördraget. Eftersom unionens avtal liksom förfarandet att ingå dem är fördragsstyrda behövs det enligt kommitténs bedömning inte någon bestämmelse i svensk rätt för att införliva artikel 93 i resolutionsdirektivet.

22.5.2 Ebas ramavtal om samarbete med tredjeland

Kommitténs bedömning: Det bör inte införas någon bestämmelse i lag om de ramavtal som Eba får ta fram med tredjeland.

Resolutionsdirektivet

I artikel 97 i resolutionsdirektivet finns det bestämmelser om Ebas rätt att enligt Eba-förordningen ta fram ramavtal med länder utan för EES.

Bestämmelserna i artikeln tillämpas enligt artikel 97.1 på samarbete med ett tredjeland såvida inte och fram till dess att ett internationellt avtal som avses i artikel 93.1 träder i kraft med det berörda tredjelandet. Det ska även tillämpas efter ikraftträdandet av ett internationellt avtal enligt artikel 93.1 med det berörda tredjelandet i den omfattning som innehållet i den här artikeln inte omfattas av det avtalet.

Enligt artikel 97.2 får Eba ingå icke-bindande samarbetsavtal med följande behöriga myndigheter i tredjeland:

- a) För fall där ett dotterföretag inom unionen är etablerat i två eller flera medlemsstater, de relevanta myndigheter i det tredjeland där moderföretaget eller ett företag som avses i artikel 1.1 c och d är etablerat.
- b) I fall där ett institut i tredjeland har unionsfilialer i två eller flera medlemsstater, den relevanta myndigheten i det tredjeland där det institutet är etablerat.
- c) I fall där ett moderföretag eller ett företag som anges i artikel 1.1 c och d är etablerat i en medlemsstat med ett dotterföretag eller en betydande filial i en annan medlemsstat även har en eller flera dotterinstitut i tredjeland, de relevanta myndigheterna i de tredjeländer där de dotterinstituten är etablerade.
- d) I fall där ett institut med ett dotterföretag eller en betydande filial i en annan medlemsstat har etablerat en eller flera filialer i ett eller flera tredjeländer, de relevanta myndigheterna i de tredjeländer där de filialerna är belägna.

De arrangemang som avses i artikel 97.2 ska inte innehålla bestämmelser som avser enskilda institut. De ska inte innebära att medlemsstaterna åläggs rättsliga förpliktelser.

Enligt artikel 97.3 ska de samarbetsavtal som ingås innehålla bestämmelser om förfaranden och arrangemang för utbyte av information som är nödvändig för och samarbete mellan de deltagande myndigheterna vid genomförandet av vissa av eller alla följande uppgifter och vid utövandet av vissa av eller alla följande befogenheter när det gäller institut som avses i artikel 97.2 a-d eller koncerner med sådana institut:

- a) Utarbetandet av resolutionsplaner i enlighet med artiklarna 10–13 och liknande krav enligt de berörda tredjeländernas rätt.
- b) Bedömningen av möjligheterna till resolution av sådana institut och koncerner i enlighet med artiklarna 15 och 16 och liknande krav i de berörda tredjeländernas rätt.
- c) Tillämpningen av befogenheter att åtgärda eller avlägsna hinder för resolution enligt artiklarna 17 och 18 och eventuella liknande befogenheter enligt de berörda tredjeländernas rätt.
- d) Tillämpningen av åtgärder för tidigt ingripande enligt artikel 27 och liknande befogenheter enligt de berörda tredjeländernas rätt.
- e) Tillämpningen av resolutionsverktyg och utövandet av resolutionsbefogenheter och liknande befogenheter som kan utövas av de berörda myndigheterna i tredjeland.

Artikel 97.4 anger att behöriga myndigheter eller resolutionsmyndigheter ska, när så är lämpligt, ingå icke bindande arrangemang för samarbete i linje med Ebas arrangemang med de relevanta myndigheter i tredjeland som anges i artikel 97.2. Vidare framgår att artikel 97 inte ska hindra medlemsstater eller deras behöriga myndigheter från att ingå bilaterala eller multilaterala avtal med tredjeland i enlighet med artikel 33 i förordning (EU) nr 1093/2010.

I artikel 97.5 anges att arrangemang för samarbete som ingås mellan resolutionsmyndigheter i medlemsstater och i tredjeland i enlighet med artikel 97 får omfatta bestämmelser om följande:

- a) Utbyte av information som är nödvändig för utarbetandet och underhållet av resolutionsplaner.

- b) Samråd och samarbete vid utarbetandet av resolutionsplaner, inklusive principer för utövandet av befogenheter enligt artiklarna 94 och 96 och liknande befogenheter enligt de berörda tredjeländernas rätt.
- c) Utbyte av information som är nödvändig för tillämpningen av resolutionsverktyg och utövandet av resolutionsbefogenheter och liknande befogenheter enligt de berörda tredjeländernas rätt.
- d) Varningsystem eller samråd med samarbetsarrangemangets parter, innan sådana omfattande åtgärder vidtas enligt detta direktiv eller de berörda tredjeländernas rätt som påverkar det institut eller den koncern som arrangemanget gäller.
- e) Samordning av information till allmänheten vid gemensamma resolutionsåtgärder.
- f) Förfaranden och arrangemang för utbyte av information och samarbete enligt a–e, om så är lämpligt bland annat genom inrättande och användning av krishanteringsgrupper.

Av artikel 97.6 framgår att medlemsstaterna ska underrätta Eba om varje samarbetsarrangemang som resolutionsmyndigheter och behöriga myndigheter har ingått i enlighet med artikel 97.

Skälen för kommitténs bedömning

Artikel 97 behandlar avtal som ingås av Eba när unionen inte har ingått sådana avtal som förutses i artikel 93 (se avsnitt 22.5.1). De avtal som beskrivs i artikel 97 är sådana som anges i artikel 33.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1093/2010 av den 24 november 2010 om inrättande av en europeisk tillsynsmyndighet (Europeiska bankmyndigheten), om ändring av beslut nr 716/2009/EG och om upphävande av kommissionens beslut 2009/78/EG (senast ändrad genom förordning (EU) nr 1022/2013). Där anges att Eba, utan att det påverkar medlemsstaternas och unionsinstitutionernas respektive behörighetsområden, får utveckla kontakter och ingå administrativa avtal med tillsynsmyndigheter, internationella organisationer och förvaltningar i tredjeländer. Dessa avtal får inte medföra några juridiska förpliktelser för unionen och dess medlemsstater, och de får inte heller hindra med-

lemsstaterna och deras behöriga myndigheter från att ingå bilaterala eller multilaterala avtal med dessa tredjeländer.

Sådana avtal som behandlas i artikel 97 ska behandla formerna för informationsutbyte och samarbete avseende institut eller koncerner som har kopplingar till tredjeland. Avtalen ska bl.a. ange formerna för framtagande av resolutionsplaner och åtgärder för att undanröja hinder mot resolution, tidiga ingripanden och beslut om resolutionsåtgärder och likande åtgärder som resolutionsmyndigheten i tredjeland kan vidta. Mer precist kan avtalen innehålla exempelvis principer för utövande av befogenheterna om erkännande och verkställighet av tredjelandsbeslut enligt artikel 94 (se avsnitt 22.5.4) och resolution av inhemska filialer (se avsnitt 22.5.8)

Tillsynsmyndigheterna och resolutionsmyndigheterna får ingå icke bindande avtal som är i linje med Ebas ramavtal med berörda myndigheter i tredjeland. I överensstämmelse med artikel 33.1 i Eba-förordningen förhindrar dock artikel 97 inte att medlemsstaterna själva ingår avtal med tredjeland.

Artikel 97 behöver enligt kommitténs bedömning inte införlivas i svensk rätt genom någon uttrycklig bestämmelse. Om myndigheternas överenskommelser med tredjeland inte är juridiskt bindande är de inte internationella överenskommelser enligt artikel 10 i regeringsformen. Myndigheterna behöver då inte något bemyndigande att ingå överenskommelserna.

22.5.3 Resolutionsmyndighetens överenskommelser med tredjeland

Kommitténs bedömning: Det behövs inte något bemyndigande i lag för att resolutionsmyndigheten ska kunna ingå bilaterala överenskommelser med myndigheter i tredjeland om samarbete och informationsutbyte.

Resolutionsdirektivet

I det föregående har vi behandlat rådets mandat att ingå avtal med tredjeland och verkan av sådana avtal samt Ebas framtagande av ramavtal i samma frågor. Om rådet inte har ingått något avtal följer det av artikel 93.4 att en myndighet i ett land inom EES under vissa

förutsättningar får ingå sådana avtal (se avsnitt 22.5.1). Dessa avtal behandlas dock inte närmare i resolutionsdirektivet.

Skälen för kommitténs bedömning

Som vi har nämnt i det föregående är det viktigt att resolutionsmyndigheten har ett väl fungerande samarbete med myndigheter i tredjeland. För att säkerställa att de berörda myndigheterna vet vad som förväntas av dem är det viktigt att samarbetsformerna och informationsutbytet diskuteras i förväg och om möjligt kommer till uttryck genom en överenskommelse mellan länderna. Det behövs inte något bemyndigande i lag för att resolutionsmyndigheten ska kunna ingå bilaterala överenskommelser med myndigheter i tredjeland om samarbete och informationsutbyte. Om överenskommelserna inte är bindande är det upp till myndigheterna att bestämma om de vill ingå dem eller inte. Om däremot överenskommelsen är bindande är det fråga om en internationell överenskommelse i regeringsformens mening. En sådan får bara ingås av regeringen eller av en myndighet som har bemyndigats av regeringen. Ett sådant bemyndigande kan ges för varje överenskommelse eller tas in i föreskrifter meddelade av regeringen. En överenskommelse som ingås med stöd av ett sådant bemyndigande får dock inte hålla någon bestämmelse som strider mot lag eller som är av större vikt.

22.5.4 Processen för erkännande av resolutionsförfaranden i tredjeland

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får erkänna ett resolutionsförfarande i tredjeland för ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag i tredjeland som har

1. ett dotterföretag som är ett institut eller en EES-filial i Sverige som är väsentlig, eller
2. tillgångar rättigheter och skulder som finns i Sverige eller som lyder under svensk lag.

Om det finns ett europeiskt resolutionskollegium enligt artikel 89 i resolutionsdirektivet, ska resolutionsmyndigheten försöka

komma överens med de utländska resolutionsmyndigheterna i kollegiet om att erkänna ett resolutionsförfarande i tredjeland beträffande ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag i tredjeland.

En sådan överenskommelse är bindande för resolutionsmyndigheten och ska verkställas i Sverige.

Om resolutionsmyndigheten inte kan komma överens med de utländska myndigheterna i det europeiska resolutionskollegiet eller om det inte finns något resolutionskollegium, ska resolutionsmyndigheten självt besluta om ifall ett resolutionsförfarande i tredjeland ska erkännas.

Resolutionsmyndigheten ska då beakta intressena i varje land inom EES där ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag i tredjeland verkar.

Resolutionsdirektivet

Särskilt om erkännande av tredjelandsförfaranden

För erkännande av resolutionsförfaranden i tredjeland gäller de särskilda bestämmelser som finns i artiklarna 94 och 95 och som beskrivs i det följande. Definitionen av resolutionsförfarande i tredjeland är centralt eftersom det är det som erkännandet ska avse. I artikel 2.1.88 definieras resolutionsförfarande i tredjeland som en åtgärd enligt rätten i ett tredjeland som syftar till att hantera en kris i ett tredjelandsinstitut eller ett tredjelandsmoderföretag som är jämförbar, i termer av mål och förväntade resultat, med resolutionsåtgärder enligt detta direktiv.

Resolutionsdirektivets utgångspunkt är att de europeiska tillsynskollegierna (se avsnitt 22.3.2) ska ta ställning till om ifall ett resolutionsförfarande som beslutats i tredjeland ska erkännas eller inte. Om ett europeiskt resolutionskollegium har inrättats ska nämligen kollegiet fatta ett gemensamt beslut om att erkänna, förutom enligt artikel 95, resolutionsförfaranden i tredjeland för ett institut i tredjeland eller ett moderföretag som

- a) har dotterföretag inom unionen som är etablerade i eller unions-filialer som är belägna i och betraktas som betydande av två eller flera medlemsstater, eller

- b) har tillgångar, rättigheter och skulder som finns i två eller flera medlemsstater eller som regleras av rätten i de medlemsstaterna.

När det gemensamma beslutet om erkännande av resolutionsförfaranden i tredjeland har fattats, ska de nationella resolutionsmyndigheterna verkställa de erkända resolutionsförfarandena i tredjeland i enlighet med sin nationella rätt.

I artikel 94.3 framgår att om myndigheterna inte kan komma överens, eller i avsaknad av ett europeiskt resolutionskollegium, ska varje berörd resolutionsmyndighet fatta sitt eget beslut om att erkänna, förutom enligt artikel 95, resolutionsförfaranden i tredjeland för ett institut i tredjeland eller ett moderföretag.

Detta beslut ska, enligt artikel 94.3 andra stycket, vederbörligen beakta intressena i varje enskild medlemsstat där ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag verkar, särskilt de potentiella effekterna av erkännandet och verkställigheten av resolutionsförfaranden i tredjeland för andra delar av koncernen och på den finansiella stabiliteten i de medlemsstaterna.

I de ovan återgivna bestämmelserna finns ett antal begrepp som definieras i artikel 2.1.86–90 (se avsnitt 5.11).

Skälen för kommitténs förslag

Erkännande av tredjelandsförfaranden

Den i direktivet beskrivna processen för att erkänna tredjelandsförfaranden måste införlivas med svensk rätt.

I överensstämmelse med direktivet ska resolutionsmyndigheten få erkänna tredjelandsförfaranden. Det finns dock inte någon anledning att begränsa denna möjlighet till situationer då det finns kopplingar även till andra länder inom EES. Vi föreslår därför att resolutionsmyndigheten får erkänna ett resolutionsförfarande i tredjeland för ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretaget i tredjeland som har

1. ett dotterföretag som är ett institut eller en EES-filial i Sverige som är väsentlig, eller
2. tillgångar rättigheter och skulder som finns i Sverige eller som lyder under svensk lag.

Utgångspunkten i resolutionsdirektivet är att om det finns ett europeiskt resolutionskollegium enligt artikel 89, ska resolutionsmyndigheten försöka komma överens med de utländska resolutionsmyndigheterna i kollegiet om att erkänna ett resolutionsförfarande i tredjeland beträffande ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag i tredjeland. Detsamma bör vara utgångspunkten i svensk rätt. Liksom andra överenskommelser som beskrivs i detta betänkande blir en sådan överenskommelse en internationell överenskommelse enligt regeringsformen. Om resolutionsmyndigheten ingår en sådan överenskommelse ska tredjelandsförfarandet sedan verkställas enligt svensk rätt. På vilka grunder resolutionsmyndigheten kan vägra att erkänna ett tredjelandsförfarande eller att verkställa det behandlas i avsnitt 22.5.6.

Om resolutionsmyndigheten inte kan komma överens med de utländska myndigheterna i det europeiska resolutionskollegiet eller om det inte finns något resolutionskollegium, ska resolutionsmyndigheten själv besluta om ifall ett resolutionsförfarande i tredjeland ska erkännas. Resolutionsmyndigheten ska beakta intressen i varje enskilt land där ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag i tredjeland verkar. Även detta bör framgå av svensk rätt.

Vilken betydelse ett erkännande får behandlas i nästa avsnitt.

22.5.5 Verkställighet av erkända resolutionsförfaranden

Kommitténs förslag: När resolutionsmyndigheten har erkänt ett resolutionsförfarande i tredjeland får den besluta att verkställa det genom att

1. besluta om resolutionsåtgärder beträffande
 - a. tillgångar som ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag i tredjeland har i Sverige eller som lyder under svensk lag,
 - b. rättigheter och skulder som ett tredjelandsinstitut bokfört i EES-filialen i Sverige eller som lyder under svensk lag eller fordringar som hänför sig till sådana rättigheter och skulder som kan göras gällande i Sverige,

3. vidta eller förelägga någon annan att vidta åtgärder för att till ett tredjelandsinstitut eller moderföretag i tredjeland, överföra aktier eller andra äganderättsinstrument som innehas av ett dotterinstitut i Sverige till tredjelandsinstitutet eller moderföretaget,
4. under vissa förutsättningar besluta om förbud att fullgöra vissa förpliktelser, ta i anspråk säkerheter, att utöva vissa rättshandlingar beträffande en motpart till ett dotterinstitut till ett tredjelandsinstitut eller ett moderföretag i tredjeland eller till en EES-filial i Sverige som är väsentlig eller andra koncernföretag.

Resolutionsdirektivet

Verkställigheten av ett erkännande

Artiklarna 94.2 och 94.3 i resolutionsdirektivet behandlar processen för hur ett erkännande av ett resolutionsförfarande i tredjeland ska gå till. Av artikel 94.4 framgår vilken effekt ett sådant erkännande åtminstone ska ha beträffande beslut som har fattats av den relevanta myndigheten i tredjeland. Effekten är inte lika långtgående som enligt winding up-direktivet

Enligt artikel 94.4 ska medlemsstaterna säkerställa att resolutionsmyndigheterna åtminstone ges befogenhet att göra följande:

- a) Utöva resolutionsbefogenheterna för följande:
 - i) Tillgångar som innehas av ett institut i tredjeland eller ett moderföretag och som är belägna i medlemsstaten eller regleras av rätten i denna.
 - ii) Rättigheter eller skulder som innehas av ett institut i tredjeland och som bokförts av unionsfilialen i medlemsstaten eller regleras av rätten i denna, eller när fordringar som hänför sig till sådana rättigheter och skulder kan göras gällande i medlemsstaten.
- b) Genomföra, inklusive att föreskriva en annan person att vidta åtgärder för att genomföra en överföring av aktier eller andra äganderättsinstrument som innehas av ett dotterföretag inom

unionen som är etablerat i medlemsstaten som utsett myndigheterna.

- c) Utöva sina befogenheter enligt artiklarna 69, 70 eller 71 när det gäller rätten för en part att ingå avtal med en enhet som avses i artikel 94.2 där sådana befogenheter krävs för att verkställa resolutionsförfarandena i tredjelandet.
- d) Göra ogiltiga alla rättigheter att säga upp, avveckla eller påskynda avtal eller påverka avtalsenliga rättigheter som företag enligt artikel 94.2 och andra koncernföretag har, om sådana rättigheter härrör från resolutionsåtgärder som har vidtagits avseende institutet i tredjeland, sådana enheters moderföretag eller andra koncernenheter, antingen av resolutionsmyndigheten i tredjeland själv eller enligt rättsliga eller tillsynsmässiga krav avseende resolutionsarrangemang i det landet, förutsatt att de väsentliga skyldigheterna enligt avtalet, inbegripet betalnings- och leveransskyldigheter, även fortsättningsvis fullgörs och säkerheter tillhandahålls.

Erkännande och verkställighet ska inte förhindra nationella insolvensförfaranden

Enligt artikel 94.6 i resolutionsdirektivet ska erkännandet och verkställigheten av resolutionsförfaranden i tredjeland i förekommande fall inte påverka normala insolvensförfaranden enligt tillämplig nationell rätt i enlighet med detta direktiv.

Skälen för kommitténs förslag

Verkställigheten av ett erkännande

Av direktivet framgår att det som resolutionsmyndigheten får erkänna är resolutionsförfaranden beträffande individuella tredjelandsinstitut och moderföretag i tredjeland. Genom att erkänna ett förfarande förklarar sig resolutionsmyndigheten beredd att efter en särskild prövning av hur åtgärden påverkar förhållandena i Sverige eller andra medlemsstater (se avsnitt 22.5.6) verkställa det beslut som tredjelandsmyndigheten fattat i Sverige. Erkännandet av resolutionsförfarandet i tredjeland innebär alltså inte att alla åtgärder som beslutas med automatik får genomföras i Sverige (eller i någon

annan medlemsstat). Det är också rimligt eftersom resolutionsförfaranden kan variera ganska mycket mellan olika tredjeländer, även om FSB:s Key Attributes borgar för att förfarandena ska innehålla vissa grundläggande beståndsdelar. Det kan inte heller uteslutas att tredjelandsmyndigheten inte tar tillräcklig hänsyn till svenska förhållanden, t.ex. den finansiella stabiliteten eller insättare som finns här, och därför beslutar om åtgärder som är olämpliga att genomföra. Det kan också vara en fördel att resolutionsmyndigheten kan besluta att vissa åtgärder får genomföras men inte alla, om alternativet i stället hade varit att inte några åtgärder alls får genomföras. Som vi återkommer till i det följande finns det också några typfall då resolutionsmyndigheten får avstå från att erkänna eller verkställa ett resolutionsförfarande beslutat i tredjeland.

Mot denna bakgrund föreslår vi att det införs en bestämmelse motsvarande den i direktivet som innebär att erkännandet av ett tredjelandsförfarande innebär att resolutionsmyndigheten, för att verkställa beslut som fattas i tredjeland, får besluta om någon av de åtgärder som räknas upp i resolutionsdirektivet.

Erkännande och verkställighet ska inte förhindra nationella insolvensförfaranden

Enligt resolutionsdirektivet har erkännandet och verkställigheten inte heller hindersverkan. Enligt artikel 94.6 förhindrar nämligen inte sådana beslut att det inleds ett normalt insolvensförfarande. Det behöver dock inte framgå av någon uttrycklig bestämmelse i svensk rätt utan följer av att beslutet inte innebär konkurshinder.

22.5.6 Skäl att inte erkänna eller verkställa ett resolutionsförfarande

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten behöver inte godkänna ett resolutionsförfarande i tredjeland eller vidta åtgärder för att verkställa ett sådant förfarande om

1. resolutionsförfarandet skulle ha negativ effekt på den finansiella stabiliteten i Sverige eller i en annan medlemsstat,
2. det är nödvändigt att vidta separata resolutionsåtgärder mot en EES-filial för att uppnå ett eller flera resolutionsändamål,

3. resolutionsförfarandet innebär att insättare och andra borgenärer som är hemmahörande i EES eller som ska betalas i EES inte skulle få samma behandling som insättare och andra borgenärer med liknande rättigheter i det land där det utländska resolutionsförfarandet beslutats,
4. erkännandet eller verkställigheten av resolutionsförfarandet skulle få avsevärda budgetkonsekvenser för Sverige, eller
5. effekterna av ett sådant erkännande eller en sådan verkställighet skulle strida mot svensk rätt.

Resolutionsdirektivet

I det föregående har vi beskrivit den process som kan leda till att ett tredjelandsförfarande kan erkännas och vilka åtgärder som resolutionsmyndigheter får vidta för att verkställa tredjelandsbeslutet. Direktivet preciserar emellertid också i artikel 95 när resolutionsmyndigheterna får avstå från att erkänna eller verkställa ett förfarande.

I artikel 95 anges att resolutionsmyndigheten får, efter samråd med andra resolutionsmyndigheter, när ett europeiskt resolutionskollegium har inrättats enligt artikel 89, vägra att erkänna eller verkställa resolutionsförfaranden i tredjeland enligt artikel 94.2 om den anser

- a) att resolutionsförfarandena i tredjeland skulle ha motsatt effekt på den finansiella stabiliteten i den medlemsstat där resolutionsmyndigheten är belägen eller att förfarandena skulle få motsatt effekt på den finansiella stabiliteten i en annan medlemsstat,
- b) att en separat resolutionsåtgärd enligt artikel 96 som avser en unionsfilial är nödvändig för att uppnå ett eller flera resolutionsmål,
- c) att borgenärer, särskilt insättare som är etablerade eller ska betalas i en medlemsstat, inte skulle få samma behandling som borgenärer och insättare i tredjeland med liknande rättigheter enligt resolutionsförfaranden i det egna tredjelandet,

- d) att erkännandet eller verkställigheten av resolutionsförfarandena i tredjelandet skulle ha avsevärda budgetkonsekvenser för medlemsstaten, eller
- e) att effekterna av ett sådant erkännande eller en sådan verkställighet skulle strida mot den nationella rätten.

Skälen för kommitténs förslag

Enligt resolutionsdirektivet får resolutionsmyndigheten vägra ett erkänna eller verkställa tredjelandsförfaranden under de förutsättningar som anges i direktivet. Kriterierna syftar på förfaranden eller åtgärder som skulle kunna ge innebära negativa effekter för Sverige eller någon annan medlemsstat eller för borgenärer där. Det räcker med att ett av kriterierna föreligger. Det är enligt vår bedömning rimligt att resolutionsmyndigheten kan välja att vägra erkännande eller verkställighet i alla de angivna fallen.

Enligt direktivet får myndigheten vägra att erkänna eller verkställa ett tredjelandsförfarande om något av de angivna kriterierna föreligger men den är inte skyldig inte göra det. Det ger resolutionsmyndigheten utrymme att godkänna ett tredjelandsförfarande även om något av de angivna kriterierna är uppfyllda, men tredjelandsförfarandet erbjuder den bästa globala lösningen jämfört med alternativen.

I överensstämmelse med direktivet föreslår vi därför att resolutionsmyndigheten får vägra att erkänna och verkställa ett tredjelandsförfarande om de omständigheter som anges i direktivet föreligger. Att resolutionsmyndigheten ska samråda med andra resolutionsmyndigheter i ett relevant europeiskt resolutionskollegium, följer av den generella bestämmelsen om samarbete, se kapitel 32.

22.5.7 Åtgärder mot ett svenskt moderföretag

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får besluta att ett finansiellt holdingföretag, ett blandat finansiellt holdingföretag eller ett holdingföretag med blandad verksamhet som är moderföretag till ett tredjelandsinstitut ska försättas i resolution, om

1. en myndighet i detta tredjeland har beslutat att tredjelandsinstitutet uppfyller förutsättningarna för resolution, och
2. det är nödvändigt med hänsyn till det allmännas intresse.

Resolutionsdirektivet

I det föregående har vi beskrivit vilka åtgärder den svenska resolutionsmyndigheten får vidta för att verkställa ett erkänt tredjelandsförfarande. I vissa situationer kan det emellertid finnas skäl att vidta åtgärder mot i Sverige hemmahörande företag som inte direkt träffas av resolutionsbeslutet i tredjeland.

Enligt artikel 94.5 får resolutionsmyndigheterna, om det är nödvändigt med hänsyn till allmänintresset, vidta resolutionsåtgärder avseende ett moderföretag när den berörda myndigheten i tredjelandet avgör att ett institut som är registrerat i det tredjelandet uppfyller villkoren för resolution enligt rätten i det tredjelandet. För att möjliggöra detta ska medlemsstaterna säkerställa att resolutionsmyndigheterna har befogenhet att utöva resolutionsbefogenheter avseende det moderföretaget, och artikel 68 ska tillämpas.

Skälen för kommitténs förslag

I avsnitt 7.4 behandlar vi artikel 33 och beskriver vi under vilka förutsättningar som resolutionsmyndigheten får vidta åtgärder mot finansiella institut och vissa holdingföretag hemmahörande inom EES. Bestämmelsen i artikel 94.5 behandlar en liknande situation men här finns institutet i tredje land.

För ett institut som uppfyller förutsättningarna för resolution och vars moderföretag finns i Sverige, får resolutionsmyndigheten då besluta att moderföretaget ska försättas i resolution och vidta de resolutionsåtgärder som är motiverade. Även om direktivbestämmelsen talar om "moderföretaget" såsom vilket moderföretag som helst, torde dock avsikten ha varit att träffa just de kategorier holdingföretag som kan bli föremål för resolution (finansiella holdingföretag, blandade finansiella holdingföretag och holdingföretag med blandad verksamhet).

För att kunna bidra till att resolutionsförfaranden med anknytning till tredjeland kan genomföras på bästa sätt, föreslår vi att en motsvarande bestämmelse införs i svensk rätt.

Det bör noteras att ingenting hindrar att resolutionsmyndigheten inleder resolution mot institut eller andra företag när de övriga förutsättningar som beskrivs i kapitel 7 är uppfyllda.

22.5.8 Åtgärder mot en EES-filial etablerad i Sverige

Kommitténs förslag: Om en EES-filial inte omfattas av ett resolutionsförfarande i tredjeland eller om resolutionsmyndigheten inte har erkänt resolutionsförfarandet, får myndigheten besluta att hantera filialen genom resolution, om det är nödvändigt med hänsyn till det allmännas intresse och någon av följande förutsättningar är uppfyllda:

1. Filialen uppfyller inte längre eller kommer sannolikt inte längre att uppfylla villkoren för filialtillståndet och det inte finns alternativa åtgärder som inom rimlig tid skulle förhindra det eller att den fallerar.
2. Resolutionsmyndigheten bedömer att tredjelandsinstitutet inte kan eller vill eller sannolikt inte kommer att kunna fullgöra sina förpliktelser mot sina borgenärer inom EES, eller förpliktelser som filialen ingått eller bokfört här när de förfaller till betalning och resolutionsmyndigheten är försäkrad om att det inte har inletts eller kommer att inledas något resolutionsförfarande eller något annat insolvensförfarande mot institutet inom rimlig tid.
3. En myndighet i tredjeland har inletts ett resolutionsförfarande mot tredjelandsinstitutet eller har underrättat resolutionsmyndigheten att det avser att inleda ett sådant förfarande.

Resolutionsdirektivet

Resolutionsmyndigheten innehåller också en möjlighet att vidta resolutionsåtgärder mot filialer till tredjelandsinstitut. Av artikel 96.1 framgår nämligen att medlemsstaterna ska säkerställa att resolutionsmyndigheter har de nödvändiga befogenheterna för att

agera i fråga om en EES-filial (benämnt *unionsfilial* i direktivet) som inte omfattas av några resolutionsförfaranden i tredjeland eller som omfattas av förfaranden i ett tredjeland och någon av de omständigheter som avses i artikel 95 föreligger. I andra stycket framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att artikel 68 tillämpas på utövandet av sådana befogenheter.

Enligt artikel 96.2 ska medlemsstater säkerställa att de befogenheter som krävs i artikel 96.1 får utövas av resolutionsmyndigheter om resolutionsmyndigheten anser att åtgärder är nödvändiga med hänsyn till allmänintresset och att ett eller flera av följande villkor är uppfyllt:

- a) EES-filialen uppfyller inte längre, eller kommer sannolikt inte att uppfylla, de nationella lagstadgade villkoren för dess auktorisation och verksamhet i den medlemsstaten och det inte finns några utsikter för att någon åtgärd av privata köpare, tillsyn eller relevant tredjeland skulle återställa filialens efterlevnad eller förhindra fallissemang inom rimlig tid.
- b) Institutet i tredjeland enligt resolutionsmyndighetens mening kan inte eller vill inte eller kommer sannolikt inte att kunna fullgöra sina förpliktelser gentemot borgenärer i unionen eller förpliktelser som filialen ingått eller bokfört när de förfaller till betalning, och resolutionsmyndigheten är försäkrad om att inga resolutionsförfaranden eller insolvensförfarande i tredjeland har eller kommer att inledas avseende detta institut i tredjeland inom rimlig tid.
- c) Den berörda myndigheten i tredjeland har inlett resolutionsförfaranden i ett tredjeland som avser institutet i tredjeland, eller har underrättat resolutionsmyndigheten om att den avser att inleda ett sådant förfarande.

I artikel 96.3 framgår att om en resolutionsmyndighet vidtar en separat åtgärd som avser en EES-filial ska den beakta resolutionsmålen och vidta åtgärden i enlighet med följande principer och krav, i den mån de är relevanta:

- a) Principerna i artikel 34.
- b) Kraven gällande tillämpningen av resolutionsverktygen i avdelning IV kapitel III.

Skälen för kommitténs förslag

Artikel 96 anger medlemsstaterna ska ha möjlighet att inleda ett förfarande mot en inhemsk filial om förutsättningarna i direktivet är uppfyllda. Syftet med den bestämmelsen är att säkerställa att det är möjligt att vidta åtgärder mot en filial när de åtgärder som beslutas av eller kan förväntas bli beslutade är otillräckliga. En bestämmelse motsvarande den i direktivet bör enligt kommitténs bedömning införas i svensk rätt.

Direktivet talar inte om resolutionsåtgärder utan om åtgärder. Det torde bero på att filialen själv inte kan bli föremål för resolution. Det framgår dock inte av direktivet vilken typ av åtgärder som resolutionsmyndigheten ska kunna vidta. Eftersom åtgärderna ska vara nödvändiga i det allmännas intresse och de åtgärder som vidtas ska ta hänsyn till resolutionsändamålen är det knappast konkurs eller liknande som man tänker sig.

Enligt vår bedömning är det rimligt att resolutionsmyndigheten ges samma befogenhet att vidta resolutionsåtgärder mot en filial som mot ett företag som försätts i resolution. Genom att det anges att filialen får hanteras genom resolution blir bl.a. alla resolutionsåtgärder tillgängliga för resolutionsmyndigheten. Dessa åtgärder får sedan användas på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till filialstrukturen. På detta sätt blir resolutionsändamålen och viktiga principer tillämpliga även på åtgärder som vidtas mot en filial.

22.5.9 Åtgärder avseende egendom m.m. i ett land utanför EES

Kommitténs förslag: Om tillgångar som finns i tredjeland eller aktier eller andra äganderättsinstrument, rättigheter eller skyldigheter som lyder under rätten i tredjeland överförs till en mottagare, får resolutionsmyndigheten begära att mottagaren vidtar åtgärder för att se till att överföringen eller någon annan resolutionsåtgärd som har beslutats får verkan. Resolutionsmyndigheten får förelägga den som inte vidtar åtgärder att göra det.

Om resolutionsmyndigheten har beslutat att vidta en resolutionsåtgärd som avser tillgångar som finns i tredjeland eller aktier eller andra äganderättsinstrument, rättigheter eller för-

pliktelser som omfattas av lagen i tredjeland ska resolutionsmyndigheten.

1. om det behövs förvalta aktierna, de andra äganderättsinstrumenten, tillgångarna eller rättigheterna eller uppfyller skyldigheterna för mottagarens räkning, till dess beslutet får verkan, eller

2. besluta att en överföring, nedskrivning, konvertering eller annan åtgärd inte ska gälla, om det när beslutet har fattats visar sig vara högst osannolikt att åtgärden kommer att få avsedd verkan.

Om en åtgärd förklaras ogiltigt ska situationen återställas till den som förelåg före beslutet. Mottagaren är skyldig att lämna tillbaka de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som beslutet avser. Den ersättning som har betalats för det överförda ska betalas tillbaka.

Resolutionsdirektivet

De bestämmelser om erkännande och verkställighet som har behandlats i det föregående har avsett resolutionsförfaranden beslutade i tredjeland. Det är inte möjligt att i svensk rätt eller inom EU reglera tredjelands erkännande av och verkställighet av resolutionsförfarande beslutade i Sverige eller i någon annan medlemsstat. Däremot är det möjligt att reglera hur resolutionsmyndigheter m.fl. inom EU ska agera i förhållande till tredjeland när här beslutad resolution berör exempelvis egendom i tredjeland. Sådana bestämmelser finns i artikel 67 i resolutionsdirektivet.

Enligt artikel 67.1 ska medlemsstaterna föreskriva att i fall där resolutionsåtgärder omfattar åtgärder som vidtas avseende tillgångar som är belägna i tredjeland eller aktier, andra äganderättsinstrument, rättigheter eller skyldigheter styrs av rätten i tredjeland, får resolutionsmyndigheterna kräva att

- a) förvaltaren, konkursförvaltaren eller en annan person som utövar kontroll över företaget under resolution samt den mottagande enheten vidtar alla nödvändiga åtgärder för att se till att överföringen, nedskrivningen, konverteringen eller åtgärden får verkan,
- b) förvaltaren, konkursförvaltaren eller en annan person som utövar kontroll över institutet under resolution förvaltar aktierna, de

andra äganderättsinstrumenten, tillgångarna eller rättigheterna eller uppfyller skyldigheterna för den mottagande enhetens räkning till dess att överföringen, nedskrivningen, konverteringen eller åtgärden fått verkan,

- c) rimliga, regelrätta kostnader som den mottagande enheten ådrar sig för att utföra någon av de åtgärder som krävs enligt 67.1 a och b betalas på något av de sätt som avses i artikel 37.7.

Enligt artikel 67.2 ska resolutionsmyndigheten om den bedömer att det, trots alla de nödvändiga åtgärder som vidtas av förvaltaren, konkursförvaltaren eller en annan person i enlighet med punkt 1a, är högst osannolikt att överföringen, konverteringen eller åtgärden kommer att få verkan avseende vissa tillgångar som är belägna i tredjeland eller vissa aktier, andra äganderättsinstrument, rättigheter eller skulder som styrs av tredjelandets rätt, ska resolutionsmyndigheten inte gå vidare med överföringen, nedskrivningen, konverteringen eller åtgärden. Om den redan har beställt överföringen, nedskrivningen, konverteringen eller åtgärden ska den beställningen vara ogiltig avseende de tillgångar, de aktier, de äganderättsinstrument, de rättigheter eller de skulder som berörs.

Skälen för kommitténs förslag

Det ligger i sakens natur att resolutionsmyndigheten ska göra det som står i dess makt för att de åtgärder den har beslutat om ska få avsedd effekt. Enligt kommitténs bedömning behövs det inte någon uttrycklig lagbestämmelse för att uttrycka detta.

Resolutionsmyndigheten kommer att ha kontroll över företaget under resolution. Om resolutionsmyndigheten tillsätter en särskild förvaltare eller ger någon annan person i uppdrag att utföra vissa uppgifter, kan den i uppdragsbeskrivningen precisera vilka skyldigheter denne har, t.ex. beträffande egendom i tredjeland. En konkursförvaltare kommer aldrig att ha kontroll över ett företag under resolution. Enligt kommitténs bedömning behövs det därför inte heller för dessa personalkategorier någon uttrycklig bestämmelse om deras skyldigheter beträffande egendom i tredjeland.

Enligt artikel 67.1 b ska förvaltaren, konkursförvaltaren eller en annan person som utövar kontroll över företaget under resolution förvalta tillgångar och skulder för den mottagande företagets räkning till dess att överföringen, nedskrivningen, konverteringen

eller åtgärden fått verkan. Utgångspunkten är enligt vår mening att resolutionsmyndigheten, som kommer att ha kontroll över företaget under resolution, förvaltar egendomen om den inte ger någon i uppdrag att göra det. Eftersom det här handlar om en konkret uppgift för resolutionsmyndigheten – att förvalta egendomen – bör den dock nämnas uttryckligen i lag. Resolutionsmyndigheten har rätt till skäligen ersättning för kostnader för arbete och utlägg som har uppkommit i samband med användningen för att se till att dess beslut får verkan eller för att förvalta egendom m.m. (se avsnitt 8.10).

Enligt artikel 67.1 a får resolutionsmyndigheten också kräva att mottagaren ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att för att den av resolutionsmyndigheten beslutade åtgärder ska få verkan. Resolutionsmyndigheten har inte kontroll över mottagaren. Mottagarens skyldigheter när det gäller överförd egendom skulle dock kunna regleras i avtalet mellan resolutionsmyndigheten och mottagaren. För att underlätta sådana avtal och för att klarlägga vad som gäller om det inte finns något sådant avtal, föreslår kommittén en bestämmelse som anger att om en resolutionsåtgärd innebär att hela eller delar av verksamheten överförs till en mottagare och verksamhet finns i tredjeland, får resolutionsmyndigheten begära att mottagaren vidtar åtgärder för att se till att överföring får effekt. Resolutionsmyndigheten bör också kunna förelägga den som inte följer dess begäran att göra det. Vi föreslår vidare att mottagaren ska ha samma rätt till ersättning som resolutionsmyndigheten för de åtgärder som han eller hon vidtar.

Att resolutionsmyndigheten, såsom föreskrivs i artikel 67.2, inte ska gå vidare med en åtgärd som högst osannolikt kommer att få verkan i tredjeland behöver inte anges uttryckligen i lag. Om åtgärderna inte kan genomföras saknar de betydelse för hur resolutionsändamålen kan uppnås. När skuldnedskrivningsverktyget används finns det också en möjlighet att göra undantag för skulder som inte kan skriva ned inom rimlig tid.

Om resolutionsmyndigheten har beslutat om en åtgärd som visar sig ogenomförbar bör den dock kunna ompröva sitt tidigare beslut och fatta ett nytt beslut om lämpliga åtgärder. Villkor om vad som ska gälla om en överföring etc. inte kan verkställas, skulle kunna tas in i en överenskommelse med en förvärvare. Inom ramen för försäljningsverktyget, broinstituttsverktyget och avskiljande-verktyget finns det också möjligheter att besluta om återföring. Återgången kan emellertid vara till nackdel för mottagaren.

Dessutom kan åtgärden avse nedskrivning eller konvertering. Kommittén föreslår därför att det tas in en uttrycklig bestämmelse om att resolutionsmyndigheten får besluta att en resolutionsåtgärd ska vara ogiltig om det när beslutet har fattats visar sig vara högst osannolikt att åtgärden får avsedd verkan.

När resolutionsmyndigheten förklarar ett tidigare beslut ogiltigt bör situationen återställas till den som förelåg före beslutet. Även detta bör framgå av lag. Detta bör kombineras med en bestämmelse om att mottagaren är skyldig att lämna tillbaka de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som beslutet avser. Den ersättning som har betalats för det överförda ska betalas tillbaka.