

Resolution

En ny metod för att hantera banker i kris

Vol 2

Slutbetänkande av Finanskriskommittén

Stockholm 2014



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2014:52

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst.
Beställningsadress: Fritzes kundtjänst, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
fritzes.se

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Svara på remiss – hur och varför.

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:3 (reviderad 2009-05-02)

En kort handledning för dem som ska svara på remiss. Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på regeringen.se/remiss.

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet.

Omslag: Elanders Sverige AB.

Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2014.

ISBN 978-91-38-24145-5

ISSN 0375-250X

23 Resolutionsplaner

23.1 Bakgrund och utgångspunkter

Enligt artikel 9.1 i direktivet ska resolutionsmyndigheten göra resolutionsplaner för institut som inte är del av grupp som är föremål för viss konsoliderad tillsyn (och för de sistnämnda finns motsvarande krav på planering fast i något andra former). Planen ska ange de åtgärder resolutionsmyndigheten kan komma att vidta om ett institut måste sättas i resolution. Som ett led i planeringen ska resolutionsmyndigheten identifiera väsentliga hinder mot att hantera institutet genom resolution, konkurs eller likvidation och beskriva lämpliga åtgärder för att komma till rätta med sådana hinder.

Kraven på vad en komplett resolutionsplan ska innehålla är omfattande och detaljerade. Direktivet är mer kortfattat när det gäller att förklara varför sådana planeringsinsatser behövs. I skäl (25) sägs endast: ”Resolutionsplanering är en nyckelkomponent i effektiv resolution.”

Kommittén hade gärna sett ett mer utförligt resonemang kring syftet med och värdet av planer, helst underbyggt av exempel på kriser där planer av denna karaktär verksamt bidragit till att underlätta hantering. Även avvägningar mellan mer övergripande strategier för resolution och detaljrika planer hade förtjänat en mer ingående analys.

Det är inte svårt att i allmänna termer instämma i att planering kan vara en viktig förutsättning för framgångsrik resolution. En allvarlig kris i ett institut handlar närmast definitionsmässigt om att det uppstått brist på kapital, eventuellt åtföljt av likviditetsproblem. Att då på förhand tänka igenom hur ett instituts kapital- och likviditetsproblem kan hanteras underlättar beslutsfattandet om och när problemen materialiseras. Det är också rimligt att på förhand göra

en preliminär bedömning av vilka företag som ska försättas i resolution och vilka som kan hanteras via konkurs eller likvidation.

Kommittén inser också att förberedelser kan vara extra viktiga i samband med resolution i institut med verksamhet i flera länder. I sådana fall måste beslutsfattare från alla berörda länder komma fram till vilka åtgärder som ska vidtas. Det är lätt att föreställa sig att det då kan uppstå intressekonflikter, t.ex. om på vilket sätt kapital ska tas fram för att skapa förutsättningar att fortsätta att bedriva de systemviktiga verksamheter som föranleder att institutet sätts i resolution. Många aktörer med skilda intressen gör att samordningsproblemen riskerar att växa exponentiellt, vilket kan få allvarliga följder om krisen dyker upp oväntat och kräver snabba åtgärder. I bästa fall kan risken för fördröjningar reduceras om de berörda beslutsfattarna på förhand diskuterat igenom tänkbara handlingsalternativ.

Av detta följer emellertid inte att mer detaljerade planer i alla lägen är bättre. För det första är det inte givet att planen kommer att kunna tillämpas i den kris som beslutsfattarna till slut står inför; att planen i sådana lägen inte behöver följas framgår av skäl (54). Ju mer specifika planerna är, desto större torde risken vara att de inte visar sig tillämpbara i en faktisk kris.

För det andra bör kostnaderna – både de direkta och indirekta – för att upprätta planerna tas i beaktande. Den ansats som direktivet anvisar förutsätter omfattande informationsinsamling, bearbetning och analys. Huruvida den arbetsinsatsen som detta kräver är motiverad är en öppen fråga.

Det är dessutom rimligen svårare att på förhand enas om en detaljerad plan, vilket gör planeringsfasen mer komplicerad. Den möjligheten avspeglas i direktivet via detaljerade regler om hur koncernresolutionsplaner ska tas fram om de deltagande myndigheterna inte kan enas.

Men om planer tagits fram på detta sätt och utan att enighet nåtts på förhand, är det inte svårt att föreställa sig att myndigheterna inte heller kommer att vara överens om vilka åtgärder som ska vidtas i en konkret kris. Finns det motsättningar om hur hanteringen ska gå till talar mycket för att de kommer fram även i de ofrånkomliga diskussionerna mellan myndigheter från olika länder om vad som ska göras i en akut kris. Även om man nått enighet på förhand kan det uppstå spänningar om den aktuella krisen har inslag som inte förutsetts och därmed får andra effekter än besluts-

fattarna föreställde sig nära planerna drogs upp. På nytt finns farhågor för att det ska visa sig att planerna har gjorts förgäves.

Dessa tveksamheter utgör inte skäl för att avstå från att införa direktivets regler om resolutionsplaner i svensk rätt. Däremot kan det ge grund för antagandet att reglerna kommer att behöva ses över när erfarenheter av att tillämpa dem börjar växa fram. Detta kan i sin tur tala för att gå stegvis fram i utformningen av resolutionsplaner.

Likaså kan det finnas anledning att ta fram förenklade resolutionsplaner i den utsträckning det är möjligt. En proportionalitetsbedömning, som alltid ska göras vid tillämpning av direktivets regler, framstår som särskilt viktig i detta sammanhang. Kommittén noterar dessutom att riktlinjer för undantag kommer att finnas på plats först ett år efter det att direktivet träder i kraft och att det kan dröja ända upp till tre år innan bindande regler antas; se artiklarna 4.5 och 4.6.

Mot denna bakgrund redovisar kommittén i det följande våra överväganden och förslag avseende direktivets regler om resolutionsplaner.

23.2 Resolutionsdirektivets innehåll i stora drag

Enligt resolutionsdirektivet ska resolutionsplaner upprättas av resolutionsmyndigheter. Dessa planer ska innehålla de resolutionsåtgärder som resolutionsmyndigheten får vidta om exempelvis ett institut uppfyller villkoren för resolution (artiklarna 10.1 och 12.1). Planerna kommer att skilja sig åt mellan olika institut och koncerner, bl.a. beroende på vilken verksamhet de bedriver och hur de är organiserade. En vattendelare går exempelvis mellan gränsöverskridande och inte gränsöverskridande koncerner.

Planeringen syftar till att underlätta resolutionsmyndigheternas framtida agerande när ett institut får problem och att göra det möjligt för resolutionsmyndigheten att identifiera och i förekommande fall undanröja hinder mot resolution eller avveckling.

För institut som inte ingår i en koncern som omfattas av viss gruppbaserad tillsyn ska resolutionsmyndigheten upprätta en individuell resolutionsplan för det enskilda institutet (artikel 10.1). Om ett institut ingår i en koncern som är föremål för gruppbaserad tillsyn ska det i stället upprättas en resolutionsplan för koncernen (artikel 12.1), inklusive vissa individuella företag i den. Resolut-

ionsplanerna ska ses över och vid behov uppdateras åtminstone en gång om året (artiklarna 9.3 och 12.3).

Enligt resolutionsdirektivet är utgångspunkten att alla institut ska omfattas antingen av en individuell plan eller av en koncernplan, men det finns vissa möjligheter för myndigheten att bl.a. besluta att enbart upprätta en förenklad plan (artikel 4).

En resolutionsplan ska basera sig på information om institutet som resolutionsmyndigheten får antingen direkt från institutet eller ett koncernföretag eller från tillsynsmyndigheten. (artiklarna 11 och 13.1). Resolutionsmyndigheten kan också begära att ett institut hjälper till med utarbetandet och uppdateringen av planen (artikel 10.5). Baserat på denna information ska resolutionsmyndigheten upprätta en resolutionsplan, i förekommande fall efter samråd med andra berörda myndigheter (artiklarna 9.1 och 12.2). Planen beslutas av resolutionsmyndigheten för ett individuellt institut och av flera resolutionsmyndigheter för en gränsöverskridande koncern (artiklarna 10.1 och 13.4–13.10).

När resolutionsmyndigheten upprättar en resolutionsplan ska den också göra en bedömning av i vilken utsträckning det är möjligt att hantera ett fallerande institut inom ramen för konkurs eller likvidation eller resolution (artiklarna 15 och 16).

Om myndigheten konstaterar att det finns väsentliga hinder mot att rekonstruera eller avveckla ett institut får resolutionsmyndigheten, om institutet inte själv vidtar tillräckliga åtgärder, förelägga institutet att vidta åtgärder, t.ex. att göra ändringar i verksamheten eller organisationsstrukturen (artikel 17). Detta sker i en särskild process vid sidan om upprättandet av resolutionsplanerna, men myndigheternas bedömningar ska framgå av planerna (artiklarna 10.7 e och 12.4). Beträffande resolutionsplaner för en koncern ska bedömningen göras i samarbete mellan resolutionsmyndigheter. Dessa ska om möjligt enas om en gemensam bedömning respektive ett gemensamt beslut om åtgärder.

När en koncernresolutionsplan har upprättats ska den följas såvida inte resolutionsmyndigheterna med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet anser att målen skulle uppnås effektivare med hjälp av åtgärder som inte föreskrivs i resolutionsplanerna (skäl 54 och artiklarna 87 j, 91.8 och 92.4). Resolutionsplanerna ska också ligga till grund för bedömningen av hur stor summan av ett instituts kvalificerande skulder och kapitalbas ska vara (dvs. minimikravet på nedskrivningsbara skulder se artikel 45.15).

23.3 Resolutionsplaner för institut som inte ingår i en gränsöverskridande grupp

23.3.1 Skyldigheten att upprätta resolutionsplaner

Kommitténs förslag: För ett institut som inte tillsammans med andra koncernföretag är föremål för gruppbaserad tillsyn ska resolutionsmyndigheten upprätta och vid behov uppdatera en resolutionsplan. Planen ska identifiera vilka resolutionsåtgärder som resolutionsmyndigheten avser att vidta om institutet uppfyller förutsättningarna för resolution. Resolutionsplanen ska upprättas efter samråd med Finansinspektionen och med resolutionsmyndigheter i de medlemsstater där det finns väsentliga filialer.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 10.1 ska resolutionsmyndigheten efter samråd med den behöriga myndigheten och efter samråd med resolutionsmyndigheterna i de jurisdiktioner där eventuella betydande filialer är belägna, i den mån det är relevant för den betydande filialen, upprätta en resolutionsplan för varje institut som inte utgör en del av en koncern som är föremål för gruppbaserad tillsyn enligt artiklarna 111 och 112 i kapitaltäckningsdirektivet. Resolutionsplanen ska innehålla de resolutionsåtgärder som resolutionsmyndigheten får vidta om institutet uppfyller villkoren för rekonstruktion.

Skälen för kommitténs förslag

I överensstämmelse med direktivet bör svensk rätt innehålla en skyldighet för resolutionsmyndigheten att upprätta resolutionsplaner för de individuella institut som inte omfattas av gruppbaserad tillsyn. Detta är en uppgift som regeringen kan ge en av sina myndigheter, såsom resolutionsmyndigheten, i uppdrag att utföra. Bestämmelserna om resolutionsmyndighetens skyldighet att upprätta resolutionsplaner skulle därför kunna framgå av föreskrifter meddelade av regeringen. Med hänsyn till planernas avsedda betydelse för möjligheten att rekonstruera eller avveckla ett institut, liksom planernas koppling till bestämmelserna om myndighetens

skyldighet att göra en bedömning av möjligheten att hantera ett institut inom ramen för konkurs, likvidation eller resolution och för minimikravet på nedskrivningsbara skulder, anser dock kommittén att resolutionsmyndighetens skyldighet att upprätta resolutionsplaner bör framgå av lag. Av bestämmelsen bör det framgå att planen ska identifiera vilka resolutionsåtgärder som resolutionsmyndigheten avser att vidta om institutet uppfyller förutsättningarna för resolution.

Enligt direktivet ska sådana planer upprättas efter samråd med Finansinspektionen och med resolutionsmyndigheterna i de medlemsstater där det finns betydande filialer som berörs av planen. Även detta bör framgå av lag.

För ett institut som står under gruppbaserad tillsyn ska det i stället upprättas en koncernåterhämtningsplan. Oavsett om en sådan koncern är helt nationell eller gränsöverskridande finns det nämligen samma behov av att kunna göra en samlad bedömning av möjligheten att genomföra en resolution av koncernen och överväga den lämpligaste resolutionsstrategin. Koncernresolutionsplaner behandlas i avsnitt 23.4.

Proportionalitet

Vid tillämpningen av resolutionsdirektivet ska åtgärderna vara proportionerliga med hänsyn till det enskilda företags förutsättningar; se artikel 1.1 andra stycket resolutionsdirektivet och skäl (14) och (21). I skäl (14) anförs bl.a. att myndigheter bör säkerställa att de administrativa bördorna i samband med förpliktelsen att utarbeta resolutionsplaner minimeras. Innehållet och informationen som preciseras i direktivet och i bilagorna B och C till det sätter minimistandarden för institut med uppenbar systemrelevans, men myndigheterna är tillåtna att specifikt tillämpa andra och betydligt mer begränsade krav på resolutionsplanering och information för ett institut och med mindre frekventa uppdateringar än ett år. Om ett institut bedöms kunna avvecklas via konkurs eller likvidation bör resolutionsplanen kunna förenklas.

Även om resolutionsplaner ska upprättas finns det alltså utrymme att anpassa kraven till situationen. Proportionalitetsprincipen kommer visserligen att gälla för alla åtgärder som vidtas, men det kan finnas ett värde att ha den i särskild åtanke i den fortsatta framställningen.

23.3.2 Processen för att upprätta resolutionsplaner

Kommitténs förslag: Ett institut och ett företag som ingår i samma koncern som institutet ska lämna resolutionsmyndigheten de upplysningar om sin verksamhet och därmed sammanhängande omständigheter som myndigheten behöver för sin verksamhet enligt resolutionslagen. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vilka upplysningar ett institut eller ett koncernföretag ska lämna.

På begäran av resolutionsmyndigheten ska ett institut ge resolutionsmyndigheten det stöd eller den hjälp den behöver med att upprätta en resolutionsplan för institutet.

Resolutionsdirektivet

En resolutionsplan ska basera sig på information om institutet som resolutionsmyndigheten får antingen direkt från institutet eller från tillsynsmyndigheten (artikel 11). Resolutionsmyndigheten får också begära att institutet hjälper till med upprättandet av planen (artikel 10.5). I det följande beskriver vi hur resolutionsmyndigheten ska få tillgång till den information och det stöd den behöver.

Resolutionsmyndighetens rätt till information om institutet

Enligt artikel 11.1 ska medlemsstaterna säkerställa att resolutionsmyndigheterna har befogenhet att begära att berörda institut

- (a) samarbetar i den utsträckning som krävs för att upprätta resolutionsplaner,
- (b) förser dem, endera direkt eller genom den behöriga myndigheten, med all nödvändig information för att upprätta och genomföra resolutionsplaner.

Resolutionsmyndigheterna ska särskilt ha befogenhet att, bland annan information, begära in den information och analys som specificeras i avsnitt B i bilagan om uppgifter som resolutionsmyndigheter får begära från institut för utarbetande och uppdatering av resolutionsplaner. Dit hör en beskrivning av bl.a. institutets organisationsstruktur, agare, kritiska verksamheter och centrala verksam-

hetsområden, skulder, kritiska motparter, styrinformationssystem samt vilka betalnings- clearing eller avvecklingssystem som institutet ingår i.

Samarbete mellan behöriga myndigheter och resolutionsmyndigheter

Enligt artikel 11.2 ska de behöriga myndigheterna i de berörda medlemsstaterna samarbeta med resolutionsmyndigheterna för att kontrollera huruvida delar av eller all den informationen som avses i artikel 11.1 redan finns tillgänglig. Om sådan information är tillgänglig, ska de behöriga myndigheterna lämna den informationen till resolutionsmyndigheterna.

Tekniska standarder för genomförande

Enligt artikel 11.3 ska Eba utarbeta förslag till tekniska standarder för genomförande och kommissionen får befogenhet att anta dem, för att specificera förfaranden och en minimiuppsättning standardformulär och mallar och för överlämnande av informationen.

Skälen för kommitténs förslag

Resolutionsmyndighetens rätt till information om institutet

Eftersom en resolutionsplan bl.a. ska utmynna i en bedömning av om det är möjligt att rekonstruera eller avveckla ett institut och innehålla en beskrivning av vilka åtgärder som myndigheten lämpligen kan vidta, kommer resolutionsmyndigheten att behöva tämligen detaljerad information om institutet. Den information som resolutionsmyndigheten behöver finns i vissa fall redan hos Finansinspektionen och bör då kunna inhämtas den vägen. Om den inte gör det, måste resolutionsmyndigheten kunna vända sig direkt till institutet.

Direktivet anger inte hur resolutionsmyndigheten ska inhämta sin information, men artikel 11.1 förutsätter att resolutionsmyndigheten ska kunna kräva att instituten lämnar den information som behövs, om än genom Finansinspektionen. Detta utesluter dock inte att resolutionsmyndigheten vänder sig till inspektionen för att få tillgång till den information som finns där för att därige-

nom minska den administrativa bördan för institutet. Det är snarast den lösningen som förespråkas i artikel 10.2. Att resolutionsmyndigheten har båda dessa möjligheter bör därför framgå av svensk rätt.

Mot denna bakgrund, och för att införliva direktivet, bör det finnas en bestämmelse som anger att Finansinspektionen ska lämna resolutionsmyndigheten de uppgifter den behöver i sin verksamhet enligt den nya lagen. Vi behandlar informationsutbytet mellan svenska myndigheter i kapitel 32. Den bestämmelse vi föreslår där medger det informationsutbyte som behövs mellan myndigheterna. Det är emellertid viktigt att Finansinspektionen och resolutionsmyndigheterna samarbetar vid upprättandet av planerna. Kartläggningen av vilken information som finns tillgänglig förutsätter nämligen sannolikt ett organiserat samarbete mellan myndigheterna och kanske också gemensamma databaser.

Om Finansinspektionen har de uppgifter som resolutionsmyndigheten behöver, är inspektionen med stöd av den bestämmelse som föreslås i kapitel 32 skyldig att överlämna uppgifterna till resolutionsmyndigheten. Enligt direktivet ska dock resolutionsmyndigheten kunna inhämta informationen direkt från instituten. Det kan exempelvis bli aktuellt om uppgifterna inte finns tillgängliga hos inspektionen. Kommittén föreslår därför att det införs en bestämmelse i den nya lagen som anger att ett institut eller ett företag som ingår i samma koncern som institutet ska lämna resolutionsmyndigheten de upplysningar om sin verksamhet och därmed sammanhängande omständigheter som myndigheten behöver för sin verksamhet enligt resolutionslagen. Denna bestämmelse ger resolutionsmyndigheten möjlighet att inhämta all information som den behöver direkt från institutet. Resolutionsmyndigheten bör dock i första hand kontrollera vilken information som redan finns tillgänglig hos Finansinspektionen.

Den föreslagna bestämmelsen ger resolutionsmyndigheten möjlighet att anpassa sitt uppgiftsinhämtande till situationen i varje enskilt fall. Det bör dock också finnas en möjlighet att i förväg meddela föreskrifter om vilken information som instituten ska lämna. Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer bör därför få meddela föreskrifter om vilka upplysningar ett institut eller ett koncernföretag ska lämna till resolutionsmyndigheten.

Tekniska standarder

De tekniska standarder som ska antas kommer att komplettera de direktivbestämmelser som införlivas genom föreskrifter och i lag. De tekniska standarderna kommer att bli bindande för myndigheter och institut. Dessa kommer därför att behöva beakta både lag, föreskrifter och tekniska standarder.

Institutets hjälp och stöd

Enligt artikel 10.5 ska resolutionsmyndigheten också kunna begära att instituten bistår myndigheten vid utarbetandet av och uppdateringen av resolutionsplanerna. En liknande bestämmelse finns i artikel 11 som anger att resolutionsmyndigheten ska kunna kräva att ett institut samarbetar vid upprättandet av resolutionsplaner. Man skulle kunna tycka att det är tillräckligt att instituten lämnar resolutionsmyndigheten den information den behöver. Denna information kan sedan tas in i planen. Direktivet går dock ett steg längre och anger att resolutionsmyndigheten får begära att instituten samarbetar. Institutens skyldighet att göra detta bör också enligt kommitténs bedömning framgå av lag.

Bestämmelsen bör ange att instituten är skyldiga, förutom att lämna upplysningar, på resolutionsmyndighetens begäran, att ge resolutionsmyndigheten det stöd eller den hjälp den begär med att upprätta resolutionsplanen för institutet.

23.3.3 Planernas innehåll och upprättande m.m.

<p>Kommitténs förslag: Vad resolutionsplaner ska innehålla och vad som ska beaktas vid deras utformning, liksom när de ska upprättas och hur ofta de behöver uppdateras, ska framgå av föreskrifter beslutade av regeringen.</p>

Resolutionsdirektivet

En resolutionsplans innehåll

Enligt artikel 10.1 andra meningen ska en resolutionsplan innehålla de resolutionsåtgärder som resolutionsmyndigheterna får vidta om ett institut uppfyller villkoren för resolution. Resolutionsmyndigheten ska vidare när den upprättar planen identifiera alla väsentliga hinder för resolution¹ och då så är nödvändigt och proportionerligt, beskriva relevanta åtgärder för hur dessa hinder kan undanröjas (artikel 10.2).

Resolutionsplanen ska enligt artikel 10.3 beakta relevanta scenarier, inberäknat att fallissemangshändelsen kan vara en isolerad händelse eller kan inträffa i en tid av mer omfattande finansiell instabilitet eller övergripande systempåverkande händelser. Resolutionsplanen får inte förutsätta

- (a) Tillgång till statligt stöd förutom tillämpningen av de finansieringsarrangemang som fastställs i enlighet med artikel 100.
- (b) Akut likviditetsstöd från centralbanker.²
- (c) Likviditetsstöd från centralbanker med icke standardmässiga villkor för säkerheter, löptider eller räntesatser.

Resolutionsplanen ska dock enligt artikel 10.4 innehålla en analys av hur och när ett institut, i enlighet med de villkor som anges i planen, får ansöka om att få utnyttja centralbanksfaciliteter och ska identifiera de tillgångarna som kan förväntas godtas som säkerhet.

I artikel 10.7 beskrivs närmare vad resolutionsplanen ska innehålla. Enligt artikeln ska planen ange alternativ när det gäller användning av resolutionsverktygen på institutet och innehålla en beskrivning av bl.a. hur kritisk verksamhet och kärnaffärsområden skulle kunna avskiljas, hur lång tid det tar att genomföra väsentliga delar av planen, myndighetens bedömning av möjligheterna till resolution, vilka åtgärder som krävs för att åtgärda eller avlägsna hinder för resolution, en detaljerad beskrivning av förfarandena för

¹ "Impediments for resolvability" har i direktivet översatts med hinder mot resolution. En mer korrekt beskrivning är att det handlar om hinder att avveckla eller rekonstruera ett företag genom normala insolvensförfaranden eller resolution (se artikel 15).

² I artikel 2.1.29 definieras akut likviditetsstöd som en centralbanks tillhandahållande av centralbankspengar, eller något annat stöd som kan leda till ökade centralbankspengar, till ett solitt finansinstitut eller en koncern av solida finansinstitut som har tillfälliga likviditetsproblem, utan att dessa transaktioner är en del av penningpolitiken.

att fastställa värdet på liksom möjligheten att sälja ut institutets kritiska verksamheter, kärnaffärsområden och tillgångar, hur resolutionsalternativen skulle kunna finansieras, olika resolutionsstrategier och olika alternativ för att upprätthålla tillgången till den finansiella infrastrukturen. Planen ska också innehålla en sammanfattning av huvudinslagen i planen. Enligt artikel 10.1 ska det berörda institutet få del av den sammanfattningen.

Hur ofta ska resolutionsplanerna ses över?

Enligt artikel 10.6 ska resolutionsplaner ses över, och i tillämpliga fall uppdateras, minst en gång om året och efter varje väsentlig förändring av institutets juridiska eller organisatoriska struktur eller dess affärsverksamhet eller dess finansiella ställning som skulle kunna ha en väsentlig inverkan på planens effektivitet eller på annat sätt framtvingar en översyn av rekonstruktionsplanen. När det gäller sådana översyner eller uppdateringar av resolutionsplaner ska instituten och de behöriga myndigheterna omedelbart informera resolutionsmyndigheterna om alla förändringar som kräver en sådan översyn eller uppdatering.

Förenklade resolutionsplaner

I artikel 4 finns det bestämmelser som gör det möjligt för resolutionsmyndigheterna att besluta om förenklade resolutionsplaner för vissa institut. Det är i princip samma undantag som föreskrivs i fråga om upprättande av återhämtningsplaner (se kapitel 27). Artikel 4 anger:

Med hänsyn till de effekter som ett instituts fallissemang skulle kunna ha³, till följd av arten av dess verksamhet, dess aktieägarstruktur, dess juridiska form, dess riskprofil, dess storlek och juridiska ställning, dess grad av sammankoppling med andra institut eller med det finansiella systemet i allmänhet, omfattningen och komplexiteten hos dess verksamheter, dess medlemskap i ett institutionellt skyddssystem eller någon annan form av system för solidariskt ansvar enligt artikel 113.6 i tillsynsförordningen och eventuellt tillhandahållande av investeringstjänster eller verksam-

³ Orden "skulle kunna ha" (could have) har fallit bort i den svenska översättningen.

heter enligt artikel 4.1.2 i direktiv 2014/65/EU, och huruvida dess fallissemang och därpå följande avveckling under normala insolvensförfaranden sannolikt skulle få en betydande negativ påverkan på finansmarknaderna, på andra institut, på finansieringsvillkor eller på ekonomin i stort, ska medlemsstaterna säkerställa att behöriga myndigheter och resolutionsmyndigheter fastställer följande:

- (a) Innehåll och närmare uppgifter i återhämtnings- och resolutionsplaner som föreskrivs i artiklarna 5–12.
- (b) Det datum före vilket de första återhämtnings- och resolutionsplanerna ska upprättas och de intervall med vilka återhämtnings- och resolutionsplaner ska upprättas vilka kan vara längre än de som föreskrivs i artiklarna 5.2, 7.5, 10.6 och 13.3.
- (c) Innehåll och närmare uppgifter i den information som institut är skyldiga att lämna enligt artiklarna 5.5, 11.1 och 12.2 samt i avsnitten A och B i bilagan.
- (d) Detaljnivån på den bedömning av möjligheten till resolution som föreskrivs i artiklarna 15 och 16 och i avsnitt C i bilagan.

Skälen för kommitténs förslag

Som nämns inledningsvis och i överensstämmelse med resolutionsdirektivet, anser vi att resolutionsmyndigheten bör vara skyldig att upprätta resolutionsplaner.

En resolutionsplan är upprättad när den har beslutats av resolutionsmyndigheten. Institutet ska då få del av sammanfattningen i planen. I planen kommer resolutionsmyndigheten att dra upp riktlinjerna för hur den avser att agera om ett visst institut fallerar i framtiden. I planen kommer myndigheten vidare att redovisa sin bedömning av möjligheten att rekonstruera eller avveckla institutet (se avsnitt 23.3.4). Dessutom kommer det att framgå vilka åtgärder som myndigheten anser bör vidtas för att undanröja eller minska potentiella väsentliga hinder för resolution eller avveckling.

En plan beskriver hur myndigheten avser att agera om de förutsättningar som myndigheten har ställt upp föreligger. Den har dock inte någon rättsverkan mot eller innebär några andra direkta skyldigheter för institutet. Om myndigheten anser att något institut behöver vidta åtgärder, kommer myndigheten att fatta ett separat

beslut riktat till institutet, t.ex. för att institutet ska undanröja eller minska hinder mot avveckling eller resolution. Den processen behandlas mer ingående i avsnitt 23.3.5. Även de beslut som rör minimikravet på nedskrivningsbara skulder kommer att framgå av särskilda bestämmelser i lag.

Kommittén anser därför att det bör framgå av föreskrifter meddelade av regeringen vad resolutionsplaner ska innehålla och vad som ska beaktas vid deras utformning liksom när de ska upprättas och hur ofta de behöver uppdateras

Som nämns i det föregående ska dock instituten och Finansinspektionen informera resolutionsmyndigheten om förändringar av verksamheten som medföra att planen behöver ändras. Information från institutet om sådana förändringar kan tas in från institutet med stöd av den bestämmelse som anger att ett institut ska lämna resolutionsmyndigheter de uppgifter den behöver för sin verksamhet och därtill kopplade föreskrifter. Resolutionsplaneringen är nämligen en av de uppgifter som resolutionsmyndigheten tilldelas i lagen. Finansinspektionens skyldighet bör dock framgå av föreskrifter meddelade av regeringen.

Av detta följer också att de undantag som framgår av artikel 4 i resolutionsdirektivet får framgå av föreskrifter meddelade av regeringen i motsvarande mån.

23.3.4 Bedömningen av om det är möjligt att hantera ett fallerande institut

Kommitténs förslag: När resolutionsmyndigheten upprättar en resolutionsplan för ett institut, ska den bedöma i vilken utsträckning det är möjligt att rekonstruera eller avveckla institutet genom konkurs, likvidation eller resolution på ett sätt som inte leder till en allvarlig störning i det finansiella systemet i EES. Bedömningen får inte förutsätta likviditetsstöd från Riksbanken eller någon annan centralbank eller annat statligt stöd än medel ur resolutionsreserven.

Bedömningen ska göras efter samråd med Finansinspektionen och med resolutionsmyndigheterna i de länder inom EES där det finns betydande filialer.

Vilka omständigheter som ska läggas till grund för resolutionsmyndighetens bedömning får framgå av föreskrifter meddelade av regeringen.

Samtidigt som en resolutionsmyndighet upprättar en resolutionsplan för ett institut ska den göra en bedömning av i vilken utsträckning det är möjligt att rekonstruera eller avveckla institutet (artiklarna 10.2 och 15.3). Som har nämnts i föregående avsnitt ska denna bedömning redovisas i planen. I detta avsnitt beskrivs vilka omständigheter som enligt direktivet ska beaktas vid bedömningen.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 15.1 ska medlemsstaterna säkerställa att resolutionsmyndigheterna, efter den samråd med den behöriga myndigheten och resolutionsmyndigheter i de jurisdiktioner där betydande filialer är belägna, i den mån det är relevant för den betydande filialen, bedömer i vilken utsträckning resolution av institut som inte utgör en del av en koncern är möjlig utan att förutsätta tillgång till något av följande.

- (a) Statligt stöd förutom tillämpningen av de finansieringsarrangemang som fastställs i enlighet med artikel 100.
- (b) Akut likviditetsstöd från centralbanker.
- (c) Likviditetsstöd från centralbanker med icke standardmässiga villkor för säkerheter, löptider eller räntesatser.

En resolution av ett institut ska anses möjlig om det är rimligt och trovärdigt att resolutionsmyndigheten antingen kan avveckla institutet eller koncernen enligt normala insolvensförfaranden eller försätta institutet i resolution med tillämpning av de olika resolutionsverktygen eller resolutionsbefogenheterna samtidigt som väsentliga negativa konsekvenser för de finansiella systemen i största möjliga mån undviks, inklusive mer omfattande instabila finansiella förhållanden eller systemomfattande händelser, i den medlemsstat i vilken institutet är beläget, eller i andra medlemsstater eller i unionen och för att säkerställa att institutets kritiska funktioner kan upprätthållas. Resolutionsmyndigheterna ska upplysa Eba i tid när en resolution av ett institut inte anses vara möjlig.

Enligt artikel 15.2 ska resolutionsmyndigheterna för bedömning av möjligheten till resolution, åtminstone, bedöma de frågeställningar som närmare anges i avsnitt C i bilagan. Enligt avsnitt C ska vid bedömning av möjligheterna till resolution (resolvability) av ett institut resolutionsmyndigheten beakta följande:

1. Institutets förmåga att klarlägga centrala affärsområden och kritisk verksamhet för de juridiska personerna.
2. Graden av anpassning mellan juridiska strukturer och företagsstrukturer i förhållande till centrala affärsområden och kritisk verksamhet.
3. I vilken mån det finns arrangemang för att tillhandahålla nödvändig personal, infrastruktur, finansiering, likviditet och kapital för att stödja och upprätthålla centrala affärsområden och kritisk verksamhet.
4. I vilken mån serviceavtal som institutet ingått kan hävdas om institutet avvecklas.
5. I vilken mån institutets styrningsstruktur är lämplig för att hantera och säkra efterlevnaden av institutets interna riktlinjer för serviceavtal.
6. I vilken mån institutet har ett förfarande för att föra över tjänster som tillhandahållits tredjeparter inom ramen för ett servicenivåavtal, ifall kritiska funktioner eller centrala affärsområden skulle separeras.
7. I vilken mån det finns beredskapsplaner och åtgärder för att garantera fortsatt tillgång till betalnings- och avvecklingssystem.
8. I vilken mån ledningsinformationssystemen garanterar att resolutionsmyndigheterna kan inhämta korrekta och fullständiga uppgifter om centrala affärsområden och kritisk verksamhet i syfte att påskynda beslutsprocessen.
9. Ledningsinformationssystemens kapacitet att tillhandahålla uppgifter som är väsentliga för att när som helst på ett effektivt sätt kunna försätta institutet i resolution även under mycket föränderliga förhållanden.
10. I vilken mån institutet har testat sina ledningsinformationssystem i det stressscenario som fastställts av resolutionsmyndigheten.
11. I vilken mån institutet kan garantera att dess ledningsinformationssystem kommer att fortsätta att fungera för både det berörda och det nya institutet ifall den kritiska verksamheten och centrala affärsområden avskiljs från den övriga verksamheten och övriga affärsområden.

12. I vilken mån institutet inrättat lämpliga förfaranden för att säkerställa att resolutionsmyndigheten får nödvändiga uppgifter för att identifiera insättare och de belopp som omfattas av insättningsgarantisystemen.
13. Ifall koncernen använder koncerninterna säkerheter – i vilken mån dessa säkerheter tillhandhålls på marknadsvillkor och om riskhanteringssystemen för dessa säkerheter är stabila.
14. Ifall koncernen tillämpar ömsesidiga transaktioner – i vilken mån dessa transaktioner görs på marknadsvillkor och om riskhanteringssystemen för denna transaktionsverksamhet är stabila.
15. I vilken mån användningen av koncerninterna säkerheter eller ömsesidigt bokförda transaktioner ökar spridningseffekten inom koncernen.
16. I vilken mån koncernens juridiska struktur utgör ett hinder för att resolutionsverktygen används på grund av antalet juridiska personer, koncernstrukturens komplexitet eller problem med att föra affärsområden till koncernenheter.
17. Institutets antal och typ av kvalificerade skulder.
18. Ifall bedömningen omfattar ett holdingföretag med blandad verksamhet – i vilken mån en resolution av koncernenheter för det institutet eller finansiella instituten skulle få negativa konsekvenser för koncernens icke finansiella del.
19. Förekomst av och stabilitet hos servicenivåavtal.
20. Huruvida myndigheter i tredjeland har de nödvändiga resolutionsverktygen för att stödja resolutionsåtgärder från unionens resolutionsmyndigheter, och omfattningen av samordnade åtgärder mellan unionen och myndigheter i tredjeland.
21. Möjligheten att använda resolutionsverktyg på ett sätt som uppfyller resolutionsmålen med tanke på de tillgängliga verktygen och institutets struktur.
22. I vilken omfattning koncernstrukturen tillåter att resolutionsmyndigheten i syfte att maximera värdet på koncernen som helhet avvecklar hela koncernen eller en eller flera av dess koncernenheter utan att orsaka en betydande direkt eller indirekt negativ effekt på det finansiella systemet, marknadens förtroende eller ekonomin.
23. De arrangemang och åtgärder genom vilka resolutionen kunde underlättas i fall där koncerner har dotterföretag som är etablerade i olika jurisdiktioner.
24. Trovärdigheten i att använda resolutionsverktyg på ett sätt som uppfyller resolutionsmålen, med tanke på eventuella följder för borgenärer, motparter, kunder och anställda, och eventuella åtgärder som myndigheter i tredjeland kan vidta.

25. I den mån effekterna av institutets resolution på det finansiella systemet och på finansiella marknadens förtroende kan utvärderas tillräckligt.
26. I den mån resolutionen av institutet kan komma att ha en betydande direkt eller indirekt negativ effekt på det finansiella systemet, marknadens förtroende eller ekonomin.
27. I den mån spridning till andra institut eller till finansiella marknaderna skulle kunna begränsas genom tillämpningen av resolutionsverktygen och resolutionsbefogenheterna.
28. I den mån resolutionen av institutet kunde komma att ha en betydande effekt på betalnings- och avvecklingsystem.

Enligt artikel 15.4 ska det tas fram tekniska standarder för tillsyn för att ytterligare specificera de frågor och kriterier som ska granskas för bedömningen av möjligheten till resolution av institut eller koncerner som anges i punkt 2 (som hänvisar till bilaga C) och i artikel 16.

Undantag

I artikel 4 anges vilka i vilka fall resolutionsmyndigheten får upprätta förenklade planer. Av den bestämmelsen framgår att förenklingen bl.a. får avse detaljnivån på den bedömning av möjligheten till rekonstruktion som föreskrivs i artikel 15 och i avsnitt C i bilagan.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår av resolutionsdirektivet ska resolutionsmyndigheten i samband med att den upprättar en resolutionsplan ta ställning till i vilken utsträckning det är möjligt att hantera institutet inom ramen för antingen konkurs eller likvidation eller resolution utan att det orsakar allvarliga störningar i det finansiella systemet, inklusive avbrott i kritiska funktioner. Vissa störningar får man dock alltid räkna med, särskilt när ett stort institut fallerar, och därför ska störningar bara undvikas ”i största möjliga mån”.⁴

⁴ I den svenska versionen används ordet ”resolvable” i betydelse möjlighet till resolution. Som framgår av den bedömning som ska ligga till grund för prövningen ska emellertid även möjligheten att avveckla ett institut genom normala insolvensförfaranden beaktas.

Enligt direktivet ska resolutionsmyndigheten basera sin bedömning av om ett institut är möjligt att hantera inom ramen för resolution på ett antal uppräknade frågeställningar. Den uppräknade som görs i direktivet är dock en minimiförteckning. Det är därför möjligt att addera fler frågeställningar.

Med hänsyn till de befogenheter som resolutionsmyndigheten tillsammans med Finansinspektionen tilldelas (se avsnitt 23.3.5) om det bedöms föreligga väsentliga hinder mot att rekonstruera eller avveckla institutet, bör det framgå av lag att resolutionsmyndigheten ska bedöma möjligheten att rekonstruera eller avveckla ett institut och utgångspunkterna för den bedömningen. För tydlighetens skull bör det också anges att det ska ske i samband med att planen upprättas. Av bestämmelsen bör det därför framgå att när resolutionsmyndigheten upprättar en resolutionsplan för ett institut, ska den bedöma i vilken utsträckning det är möjligt att rekonstruera eller avveckla institutet genom konkurs, likvidation eller resolution på ett sätt som inte leder till en allvarlig störning i det finansiella systemet i EES. Bedömningen får inte förutsätta likviditetsstöd från Riksbanken eller någon annan centralbank eller annat statligt stöd än medel ur resolutionsreserven.

Bedömningen ska göras efter samråd med Finansinspektionen och när det är relevant med resolutionsmyndigheterna i de medlemsstater där det finns betydande filialer.

Det förefaller mindre lämpligt att i lag ange vilka kriterier som bedömningen ska grunda sig på (se listan i bilaga C till direktivet som återges ovan). Synen på vilka frågeställningar som är relevanta kommer sannolikt att utvecklas allteftersom erfarenheterna av att upprätta planer ökar. Kommittén anser därför att regeringen bör bemyndigas att meddela föreskrifter om vilka omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen.

Behovet av föreskrifter från regeringen torde bero på utformningen av de tekniska standarder som ska specificera de frågor och kriterier som ska granskas för bedömningen. Dessa tekniska standarder kommer att bli bindande och ska följas av resolutionsmyndigheten. Myndigheten kan därför komma att behöva beakta både de mer generella föreskrifter beslutade av regeringen och de mer detaljerade tekniska standarderna antagna av kommissionen.

Undantag

Möjligheten att meddela undantag från denna bestämmelse bör framgå av föreskrifter meddelade av regeringen. Även om artikel 4 i resolutionsdirektivet även hänvisar till artikel 15, bedömer vi att det inte är möjligt att meddela något undantag från detaljeringsnivån i den tämligen generellt hållna lagbestämmelse som vi föreslår för att införliva artikel 15. Undantagen bör avse de omständigheter som ska ligga till grund för bedömningen (såsom de omständigheter som räknas upp i avsnitt C i bilagan).

23.3.5 Befogenheter att åtgärda hinder mot resolution av ett institut

Kommitténs förslag: Om resolutionsmyndigheten efter samråd med Finansinspektionen, bedömer att det finns väsentliga hinder mot att avveckla eller rekonstruera ett institut, ska den förelägga institutet att inom fyra månader ange vilka åtgärder som den anser kan undanröja eller minska de väsentliga hinder som resolutionsmyndigheten identifierar.

Om resolutionsmyndigheten bedömer att de åtgärder som institutet föreslår inte effektivt undanröjer eller minskar de väsentliga hindren, får resolutionsmyndigheten under vissa förutsättningar besluta att överlämna ärendet till Finansinspektionen. Finansinspektionen får därefter besluta vilka åtgärder som institutet ska vidta för att undanröja eller minska hindren. Vilka åtgärder Finansinspektionen har att välja mellan ska räknas upp i lag.

Resolutionsdirektivet

Som nämns ovan ska en resolutionsmyndighet ta ställning till om det är sannolikt att det går att rekonstruera eller avveckla ett institut utan betydande negativa effekter på den finansiella stabiliteten. När resolutionsmyndigheten vid en sådan bedömning och efter samråd med den behöriga myndigheten slår fast att det finns väsentliga hinder för möjligheten att rekonstruera eller avveckla institutet, ska den enligt artikel 17.1 skriftligen meddela det beslutet till det berörda institutet, den behöriga myndigheten och reso-

lutionsmyndigheten i jurisdiktioner där betydande filialer är belägna.

Efter ett sådant meddelande ska enligt artikel 17.2 kravet på resolutionsmyndigheterna att upprätta resolutionsplaner i artikel 10.1 tillfälligt upphävas tills åtgärderna för att undanröja de väsentliga hindren för möjligheten att försätta ett institut i resolution godtagits av resolutionsmyndigheten enligt artikel 17.3 eller beslutats enligt artikel 17.4.

Enligt artikel 17.3 ska institutet inom fyra månader från mottagandet av ett sådant meddelande, till resolutionsmyndigheten föreslå möjliga åtgärder för att åtgärda eller avlägsna de väsentliga hinder som angetts i meddelandet. Resolutionsmyndigheten ska, efter samråd med den behöriga myndigheten, bedöma huruvida de åtgärderna effektivt minskar eller avlägsnar de ifrågavarande väsentliga hindren.

Om resolutionsmyndigheten bedömer att de av ett institut föreslagna åtgärderna inte effektivt minskar eller avlägsnar de ifrågavarande hindren, ska den enligt artikel 17.4, antingen direkt eller indirekt genom den behöriga myndigheten, kräva att institutet vidtar alternativa åtgärder som skulle kunna uppnå det målet samt skriftligt meddela institutet dessa åtgärder, vilket inom en månad ska föreslå en plan för att genomföra dem.

När resolutionsmyndigheten identifierar alternativa åtgärder ska den visa på vilket sätt de av institutet föreslagna åtgärderna inte kunde avlägsna hindren för möjligheten till resolution och hur de föreslagna alternativa åtgärderna är proportionerliga för att avlägsna hindren. Resolutionsmyndigheten ska beakta det hot som de hindren för möjligheten till resolution innebär för den finansiella stabiliteten samt den inverkan åtgärderna har på institutets verksamhet, dess stabilitet och dess förmåga att bidra till ekonomin.

Enligt artikel 17.5 ska resolutionsmyndigheten ha befogenhet att vidta någon av följande åtgärder.

- a) Kräva att institutet ser över koncerninterna finansieringsarrangemang eller omprövar avsaknaden av sådana, eller upprättar serviceavtal (antingen koncerninterna avtal eller avtal med tredje man) för att säkra tillhandahållandet av kritiska funktioner.
- b) Kräva att institutet begränsar sina maximala enskilda eller totala exponeringar. Enligt artikel 44.2 ska medlemsstaterna för att möjliggöra resolution av institut och koncerner säkerställa att

resolutionsmyndigheterna begränsar, hur mycket kvalificerade skulder för skuldnedskrivningsverktyg andra institut innehar, utom skulder som innehas hos enheter som tillhör samma koncern.

- c) Införa särskilda eller regelbundna kompletterande informationskrav som är relevanta för resolutionsändamål.
- d) Kräva att institutet avyttrar särskilda tillgångar.
- e) Kräva att institutet begränsar eller upphör med specifik befintlig eller föreslagen verksamhet.
- f) Begränsa eller förhindra utveckling av nya eller befintliga affärsområden eller försäljning av nya eller befintliga produkter.
- g) Kräva förändringar av de juridiska eller operativa strukturerna för institutet eller varje koncernenhet som direkt eller indirekt står under dess kontroll så att komplexiteten minskas för att säkerställa att det kan gå att juridiskt och operativt avskilja kritiska funktioner från övriga funktioner genom tillämpningen av resolutionsverktygen.
- h) Kräva att ett institut eller ett moderföretag bildar ett finansiellt moderholdingföretag i en medlemsstat eller ett finansiellt moderholdingföretag inom unionen.
- i) Kräva att ett institut eller en sådan enhet som avses i artikel 1.1 b, c eller d emitterar kvalificerande skulder för att uppfylla kraven i artikel 45.
- j) Kräva att ett institut eller en sådan enhet som avses i artikel 1.1 b, c eller d vidtar åtgärder för att uppfylla minimikraven för kapitalbas och kvalificerande skulder enligt artikel 45, och inte minst försöker omförhandla kvalificerande skulder, primärkapitalinstrument eller supplementärkapitalinstrument som det eller den har utfärdat, för att säkerställa att resolutionsmyndighetens eventuella beslut om att skriva ned eller konvertera den skulden eller det instrumentet verkställs enligt rätten i den jurisdiktion som skulden eller instrumentet omfattas av.
- k) Om ett institut är ett dotterföretag till ett holdingföretag med blandad verksamhet, kräva att holdingföretaget med blandad verksamhet bildar ett separat finansiellt holdingföretag för att kontrollera institutet, om detta är nödvändigt för att underlätta

resolutionen av institutet och för att undvika att tillämpningen av resolutionsverktygen och resolutionsbefogenheterna får negativa konsekvenser för den icke-finansiella delen av koncernen.

Enligt artikel 17.6 ska ett beslut i enlighet med artikel 17.1 eller 17.4 uppfylla följande krav:

- a) Det ska underbyggas med angivande av motiven till bedömningen eller fastställandet i fråga.
- b) Det ska ange hur bedömningen eller fastställandet uppfyller kravet på proportionalitet i tillämpningen som föreskrivs i punkt 4.
- c) Det ska kunna överklagas.

Enligt artikel 17.7 ska resolutionsmyndigheterna, efter samråd med de behöriga myndigheterna och de utsedda makrotillsynsmyndigheterna, innan de identifierar eventuella ytterligare åtgärder enligt punkt 4, noggrant överväga åtgärdernas potentiella effekter på institutet i fråga, på den inre marknaden för finansiella tjänster, på den finansiella stabiliteten i andra medlemsstater och i unionen som helhet.

Enligt artikel 17.8 ska Eba inom 12 månader från ikraftträdande av direktivet utarbeta riktlinjer för att specificera ytterligare detaljer beträffande de åtgärder som anges i punkt 5 och de omständigheter under vilka var och en av åtgärderna får tillämpas.

Skälen för kommitténs förslag

Väsentliga hinder för resolution eller avveckling

Som har beskrivits ovan ska resolutionsmyndigheten bedöma om det är möjligt att hantera ett fallerande institut antingen inom ramen för resolution eller genom konkurs eller likvidation. Om myndigheten konstaterar att detta inte kommer att vara möjligt, behöver det finnas utrymme att kräva proportionerliga förändringar av verksamheten. Det är viktigt att påkallade förändringar är proportionerliga till syftet. Att åtgärderna är proportionerliga är viktigt eftersom de kan innebära ingrepp i institutets affärsverksamhet och begränsa ägares och styrelsens beslutanderätt.

Som nämns i det föregående ska resolutionsmyndighetens bedömning av om ett institut är möjligt att hantera inom ramen för konkurs, likvidation eller resolution göras i samband med upprättande av resolutionsplanen. Om myndigheten bedömer att hindren är väsentliga, sätts dock en särskild process i gång för att se till att institutet vidtar åtgärder för att undanröja eller begränsa dessa hinder.

Direktivet ger ingen vägledning för bedömning av om ett hinder är väsentligt. Det är dock rimligt att anta att hindren är väsentliga om resolution eller avveckling genom konkurs eller likvidation sannolikt leder till betydande negativa konsekvenser för det finansiella systemet inklusive möjligheten att upprätthålla kritiska verksamheter.

Processens gång

Den process som inleds om resolutionsmyndigheten bedömer att det finns väsentliga hinder mot att rekonstruera eller avveckla ett institut måste införlivas med svensk rätt. Eftersom processen kan utmyнна i att institutet föreläggs att ändra sin verksamhet och liknande ingripande åtgärder, bör bestämmelserna tas in i lag. Det bör därför framgå att om resolutionsmyndigheten, vid bedömningen konstaterar, efter samråd med Finansinspektionen, att det finns väsentliga hinder mot att rekonstruera eller avveckla institutet, ska resolutionsmyndigheten underrätta institutet, Finansinspektionen och resolutionsmyndigheterna i de medlemsstater där det finns betydande filialer. Resolutionsmyndigheten ska samtidigt förelägga institutet att inom fyra månader ange vilka åtgärder som det anser kan undanröja eller minska de väsentliga hinder som resolutionsmyndigheten identifierar.

Av en sådan underrättelse ska det framgå vilka hindren är (artikel 14.2). En sådan underrättelse ska vara motiverad och kunna överklagas (artikel 14.6). Av detta, och omständigheterna i övrigt, följer att underrättelsen är ett myndighetsbeslut. Som framgår av artikel 14.1a ska resolutionsmyndigheten skjuta upp sitt beslut om resolutionsplanen i avvaktan på att processen kan avslutas.

När institutet har mottagit beslutet har det fyra månader på sig att återkomma till resolutionsmyndigheten och ange hur det avser att åtgärda problemen. Resolutionsmyndigheten ska därefter efter samråd med Finansinspektionen ta ställning till om de åtgärder

institutet har föreslagit är tillräckliga i betydelsen att de effektivt undanröjer eller minskar de väsentliga hindren i fråga.

Frågan är när åtgärderna kan anses ”effektivt undanröja eller minska” de aktuella hindren. Med hänsyn till att resolutionsmyndighetens befogenhet att vidta åtgärder är knuten till att hindret ska vara väsentligt och det är tämligen ingripande befogenheter knutna till åtgärder mot väsentliga hinder, anser kommittén att de åtgärder som institutet föreslår ska anses tillräckliga om hindren inte längre bedöms vara väsentliga. Huruvida hindren kan undanröjas eller om det är tillräckligt att de minskas framstår som mindre betydelsefullt. Det avgörande är om hindren vid en förnyad prövning är av en sådan vikt att de motiverar ingripanden. Är de inte längre väsentliga är så uppenbart inte fallet.

Om resolutionsmyndigheten bedömer att åtgärderna är tillräckliga, avslutas processen (under förutsättning att institutet också vidtar åtgärderna).

Om resolutionsmyndigheten bedömer och kan visa att åtgärderna inte räcker till för att hindren inte längre ska vara väsentliga, ska resolutionsmyndigheten enligt direktivet direkt eller indirekt genom Finansinspektionen kräva att institutet vidtar alternativa åtgärder som uppnår syftet (artikel 17.4). Resolutionsmyndigheten bör dock gå vidare bara om den kan visa att dels att de åtgärder som föreslagits av institutet inte är tillräckliga, dels att de alternativa åtgärder som resolutionsmyndigheten identifierar, föreslår är proportionerliga och vid den bedömningen ta särskilda hänsyn (artikel 17.4 och 17.7). Enligt direktivet finns det inte något utrymme för myndigheten att avstå från att precisera vilka åtgärder som den anser bör vidtas.

Av bestämmelsen framgår att föreläggandet till institutet antingen ska beslutas av resolutionsmyndigheten eller indirekt via tillsynsmyndigheten. Avsikten med denna bestämmelse är knappast att tillsynsmyndigheten, i Sverige Finansinspektionen, ska fatta ett beslut som dikteras av resolutionsmyndigheten utan att inspektionen ska fatta ett beslut som enligt dess bedömning löser de problem som resolutionsmyndigheten har identifierat. Härigenom löser man eventuella konflikter som kan finnas mellan vad resolutionsmyndigheten anser nödvändigt ur resolutionssynpunkt och Finansinspektionen anser olämpligt ur tillsynssynpunkt. För att bestämmelsen ska få en sådan effekt kan det emellertid inte överlämnas till resolutionsmyndigheten att från fall till fall bestämma om den ska fatta beslutet självt eller överlämna beslutsfattandet till

Finansinspektionen. I stället bör ettdera alternativet väljas vid införlivandet.

De beslut som fattas har nära samband med upprättande av resolutionsplanerna och den bedömning som görs av om det är möjligt att hantera ett fallerande institut inom ramen för konkurs, likvidation eller resolution. De åtgärder som kan aktualiseras har emellertid stora likheter med de åtgärder som institutet kan föreläggas att vidta inom ramen för tillsynen och kan påverka utformningen av dessa. Det är inte heller självklart att de åtgärder som resolutionsmyndigheten anser nödvändiga också anses lämpliga av Finansinspektionen.

Enligt vår bedömning är det viktigt att försöka tillgodose båda myndigheternas intressen. Det kan man göra genom att införa en bestämmelse som anger att resolutionsmyndigheten ska underrätta Finansinspektionen om vilka väsentliga hinder som den identifierat och vilka åtgärder den anser kan undanröja dessa hinder.

Finansinspektionen ska, på basis av resolutionsmyndighetens bedömning, ta ställning till vilka åtgärder som institutet bör vidta för att undanröja de hinder som resolutionsmyndigheten har identifierat. Inspektionen är dock inte bunden av de alternativa åtgärder som resolutionsmyndigheten identifierat. Även de åtgärder som Finansinspektionen förelägger institutet att vidta ska naturligtvis vara proportionerliga.

När Finansinspektionen har fattat beslut med anledning av överlämnandet är processen i denna del avslutad. Institutets efterlevnad av beslutet är föremål för inspektionens tillsyn.

Resolutionsmyndigheten ska sedan återuppta arbetet med framtagandet av planen. Av planen kommer det då att framgå vilken bedömning som resolutionsmyndigheten har gjort av möjligheten att rekonstruera eller avveckla företaget och vilka åtgärder som krävts för att åtgärda dem. Finansinspektionen kommer med denna lösning att få en samlad överblick över återhämtningsplanerna och resolutionsplanerna.

Finansinspektionen bör kunna förelägga institutet att vidta någon av de åtgärder som räknas upp i artikel 17.5, bl.a. att begränsa sina exponeringar, kräva att institutet avyttrar vissa tillgångar eller begränsar eller upphör med viss verksamhet. De åtgärder som räknas upp i direktivet är medlemsstaterna skyldiga att införa.

Enligt kommitténs bedömning bör de åtgärder som Finansinspektionen får förelägga ett företag att vidta om det finns väsent-

liga hinder mot att avveckla eller rekonstruera ett institut räknas upp i lagen. När dessa åtgärder inte är tillräckliga är antingen hindren inte väsentliga eller så är problemen av den karaktären att de bör lösas av Finansinspektionen inom ramen för dess vanliga tillsyn. Om erfarenheterna sedan visar att de uppräknade åtgärderna är otillräckliga, bör åtgärderna kunna kompletteras.

För att införliva resolutionsdirektivet bör det därför framgå av den nya lagen att om resolutionsmyndigheten, efter samråd med Finansinspektionen, bedömer att de åtgärder som institutet anger, inte effektivt minskar eller undanröjer de väsentliga hindren ska resolutionsmyndigheten identifiera alternativa åtgärder och besluta att överlämna ärendet till Finansinspektionen.

Resolutionsmyndigheten får fatta ett sådant beslut bara om den kan visa på vilket sätt de av institutet föreslagna åtgärderna undanröjer eller minskar de väsentliga hindren och att de åtgärder som den identifierar står i proportion till de hinder som ska undanröjas eller minskas. varvid myndigheten ska beakta effekterna för institutet, det finansiella systemet, den inre marknaden och samhällsökonomien.

Om resolutionsmyndigheten har överlämnat ärendet till Finansinspektionen, får Finansinspektionen fatta beslut om åtgärder. Ett sådant beslut får dock bara avse sådana åtgärder som står i proportion till de hinder som ska undanröjas eller minskas. varvid inspektionen ska beakta effekterna för institutet, det finansiella systemet, den inre marknaden och realekonomien.

Finansinspektionen får:

1. Förelägga företaget att se över sina koncerninterna arrangemang för finansiering eller ompröva avsaknaden av sådana, eller upprätta serviceavtal, antingen koncerninterna avtal eller avtal med tredje man, för att säkra tillhandahållandet av kritiska funktioner.
2. Förelägga institutet att begränsa sina maximala enskilda eller totala exponeringar.
3. Införa särskilda eller regelbundna kompletterande informationskrav som är relevanta för resolutionsändamål.
4. Förelägga företaget att avyttra särskilda tillgångar.
5. Förelägga företaget att begränsa eller upphör med specifik befintlig eller föreslagen verksamhet.

6. Förelägga företaget att begränsa eller förhindra utveckling av nya eller befintliga affärsområden eller försäljning av nya eller befintliga produkter.
7. Kräva förändringar av de juridiska eller operativa strukturerna för institutet eller ett koncernföretag som direkt eller indirekt står under dess kontroll så att komplexiteten minskas för att kunna säkerställa att det kan gå att juridiskt och operativt avskilja kritiska funktioner från övriga funktioner genom användningen av resolutionsverktygen.
8. Förelägga ett institut eller ett moderföretag att inrätta ett finansiellt moderholdingföretag i Sverige eller ett finansiellt moderholdingföretag inom EES.
9. Förelägga ett institut eller ett sådant företag som avses i 1 kap. 1 § andra stycket 2 att ge ut kvalificerande skulder eller att vidta andra åtgärder för att uppfylla minimikraven på nedskrivningsbara skulder.
10. Förelägga ett holdingbolag med blandad verksamhet som är moderföretag till ett institut att inrätta ett blandat finansiellt holdingföretag för att kontrollerainstitutet, om det är nödvändigt för att underlätta resolution och undvika att resolutionsförfarandet får negativ effekt på den icke-finansiella delen av koncernen.

Finansinspektionen ska också förelägga det berörda företaget att inom en månad ta fram en plan för hur det avser att genomföra de åtgärder som föreläggandet avser.

Vissa av dessa åtgärder rör bara institut som ingår i koncerner. Vi ser dock ett värde i att hålla ihop alla de åtgärder som Finansinspektionen kan förelägga ett institut eller ett annat företag att vidta.

Beslutet ska vara överklagbart och motiverat

Resolutionsmyndighetens och Finansinspektionens ställningstaganden ska framgå av ett överklagbart beslut som är motiverat och av vilket det framgår vilken bedömning som myndigheterna har gjort i proportionalitetsfrågan. I förvaltningslagen (1986:223) finns det bestämmelser om en förvaltningsmyndighets skyldighet

att i sina beslut ange de skäl och omständigheter som har bestämt utgången. Endast i vissa speciella fall får skälen utelämnas helt eller delvis, t.ex. om det är nödvändigt med hänsyn till rikets säkerhet, skyddet för enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden eller något jämförbart förhållande. Direktivets krav på att ett beslut ska vara motiverat, inklusive den del som avser proportionalitetsprincipen bör därför anses uppfyllt genom förvaltningslagens reglering.

Ebas riktlinjer

Enligt artikel 17.8 ska Eba utarbeta riktlinjer för att specificera ytterligare detaljer beträffande de åtgärder som anges artikel 17.4 och de omständigheter under vilka var och en av åtgärderna får tillämpas.

Även om dessa inte är direkt bindande för myndigheterna eller instituten ska de dock enligt artikel 16.3 i Eba-förordningen med alla tillgängliga medel söka följa dessa riktlinjer och rekommendationer. Eftersom denna bestämmelse finns i en förordning som är direkt tillämplig, är resolutionsmyndigheten och instituten skyldig att sträva efter att följa riktlinjer och rekommendationer. Dessa riktlinjer kommer därför att få betydelse för vilka åtgärder som myndigheten väljer att vidta.

Myndighetssamråd

Enligt artiklarna 10.1 och 15.1 ska resolutionsmyndigheten samråda med den nationella tillsynsmyndigheten och resolutionsmyndigheter i de medlemsstater där det finns betydande filialer inför upprättandet av en resolutionsplan och vid bedömningen av om ett institut är möjligt att hantera inom ramen för konkurs eller resolution. Besluten om ifall det finns möjliga väsentliga hinder mot att rekonstruera eller avveckla institutet ska resolutionsmyndigheten dock fatta enbart efter samråd med Finansinspektionen (artikel 17.1). Resolutionsmyndigheten ska samråda med Finansinspektionen innan den bedömer om de åtgärder som ett institut föreslår för att undanröja potentiella hinder mot resolution eller avveckling är tillräckliga (artikel 17.3). Vi har valt att ta in resolutionsmyndighetens samrådsskyldighet i lag för att denna ska ge en helhetsbild.

Dessutom bör resolutionsmyndigheten ha en dialog med Finansinspektionen och Riksbanken om de föreslagna åtgärdernas eventuella effekt på den finansiella stabiliteten. Denna dialog bör inte vara begränsad till effekten i andra medlemsstater utan bör även avse effekten på den finansiella stabiliteten i Sverige. För övrigt bör resolutionsmyndigheten ha en dialog med utländska myndigheter i den omfattning som behövs för att säkerställa att beslutsunderlaget blir tillräckligt bra. Informationsutbytet mellan myndigheter behandlas i kapitel 32.

23.4 Resolution av en koncern

Om ett institut ingår i en gränsöverskridande koncern ställs det helt andra krav på samordning än om institutet inte gör det. Av direktivet framgår att samordningen ska ske inom ramen för resolutionskollegier (se kapitel 22).

I artikel 2.1.42 definieras resolution av en koncern som

- a) vidtagande av resolutionsåtgärder på moderföretagsnivå eller på nivån för det institut som omfattas av gruppbasead tillsyn, eller
- b) den samordnade tillämpningen av resolutionsverktyg och resolutionsmyndigheternas utövande av sina befogenheter med avseende på koncernenheter som uppfyller villkoren för resolution.

Det finns enligt FSB två huvudsakliga inriktningar för resolutionsstrategierna: resolution med en enda ingångspunkt (Single Point of Entry, SPE) och resolution med flera ingångspunkter (Multiple Point of Entry, MPE). Resolution med en enda ingångspunkt innebär att en enskild nationell resolutionsmyndighet ingriper på moderbolagsnivå. Den åtgärden vidtas sannolikt av den samordnande resolutionsmyndigheten mot moderföretaget. Resolutionsåtgärderna vidtas då mot koncernen som helhet och dotterbolagens tillgångar och verksamheten drivs vidare som going concern.

Resolution med flera ingångspunkter innebär att en eller flera resolutionsmyndigheter vidtar resolutionsåtgärderna mot flera företag i koncernen (i bästa fall samtidigt).

Oavsett vilken lösning som väljs är enligt direktivet en grundbult i resolution av en gränsöverskridandekoncern att myndigheterna samarbetar och om möjligt enas om vilka åtgärder som ska vidtas och vilken strategi som ska tillämpas. Om myndigheterna i

de olika länderna inte lyckas enas kan man tänka sig olika lösningar. Den ena är att ett lands myndighet bestämmer. Den andra lösningen innebär att var och en av myndigheterna bestämmer över sina företag. Resolutionsdirektivet innehåller anvisningar – dock inte lättlästa – om processen för framtagande av resolutionsplaner för gränsöverskridande koncerner.

En koncernresolutionsplan är tänkt att vägleda myndigheterna om ett institut i koncernen skulle falla. Enligt artikel 87 j i direktivet ska resolutionsmyndigheter när de vidtar resolutionsåtgärder beakta och följer de koncernresolutionsplaner som antagits, såvida resolutionsmyndigheterna inte med beaktande av omständigheterna i fallet anser att målen skulle uppnås effektivare med hjälp av åtgärder som inte föreskrivs i resolutionsplanerna (se även artiklarna 91 och 92).

23.4.1 Koncernresolutionsplaner

Kommitténs förslag: Ett institut som ingår i en koncern som står under gruppberedad tillsyn, ska omfattas av en koncernresolutionsplan. Planen ska identifiera vilka åtgärder som resolutionsmyndigheten eller i förekommande fall en utländsk resolutionsmyndighet avser att vidta om institutet eller ett eller flera andra koncernföretag uppfyller förutsättningarna för resolution.

Resolutionsdirektivet

Bestämmelserna om koncernresolutionsplaner finns i artiklarna 12 och 13. Artikel 12 handlar om vad de ska innehålla och artikel 13 om hur medlemsstaternas samarbete för att nå fram till en överenskommelse ska gå till.

Enligt artikel 12.1 ska medlemsstaterna säkerställa att resolutionsmyndigheterna på koncernnivå (dvs. den samordnande resolutionsmyndigheten) tillsammans med resolutionsmyndigheterna för dotterföretag och efter samråd med resolutionsmyndigheterna för de betydande filialerna i den mån det är relevant för den betydande filialen, upprättar koncernresolutionsplaner. Koncernresolutionsplaner ska inbegripa en plan för resolution av koncernen som helhet när dess moderföretag är ett moderföretag inom

unionen, endera genom resolution på nivån för moderföretaget (resolutions med en enda ingångspunkt) eller genom uppdelning och resolution av dotterföretagen (resolution med flera ingångspunkter). I koncernresolutionsplanen ska åtgärder anges för resolution av

- (a) moderföretaget inom unionen,
- (b) de dotterföretag som utgör en del av koncernen och som är belägna i unionen,
- (c) de enheter som avses i artikel 1 c och d, dvs. de finansiella institut och holdingföretag som kan bli föremål för resolution, och
- (d) om inte annat följer av avdelning VI, de dotterföretag som utgör en del av koncernen och som är belägna utanför unionen.

Skälen för kommitténs förslag

En koncernresolutionsplan är i grunden detsamma som en resolutionsplan, men med den skillnaden att det ska vara möjligt att hantera finansiella problem som påverkar hela koncernen. En koncernresolutionsplan ska emellertid också innehålla resolutionsplaner för de individuella företag och institut som räknas upp i artikeln. Till dessa hör, förutom de företag som kan bli föremål för resolution i en medlemsstat, dotterföretag som är etablerade utanför EES om inte annat följer av överenskommelser som träffats med tredje land (se avsnitt 22.5).

Av samma skäl som anförts beträffande resolutionsplanerna bör det av den nya lagen framgå att det ska antas en koncernresolutionsplan. Bestämmelsen bör ange att ett institut som tillsammans med andra koncernföretag omfattas av gruppbaserad tillsyn, ska omfattas av en koncernresolutionsplan som identifierar vilka åtgärder som resolutionsmyndigheten eller i förekommande fall en utländsk resolutionsmyndighet avser att vidta om institutet eller ett annat koncernföretag uppfyller förutsättningarna för resolution.

Bestämmelserna i direktivet behandlar framför allt olika aspekter på gränsöverskridande koncerner. Som vi har konstaterat i avsnitt 23.3.1 finns det emellertid behov av att upprätta en koncernåterhämtningsplan även för nationella koncerner som inne-

håller institut som står under gruppbaserad tillsyn. Bestämmelserna bör därför i lämpligt anpassad form tillämpas även i sådana fall.

23.4.2 Koncernresolutionsplanernas innehåll och upprättande m.m.

Kommitténs förslag: Av en koncernresolutionsplan bör det framgå hur resolutionen ska finansieras. Den får innebära att kostnaderna för åtgärderna fördelas mellan resolutionsreserven och de övriga finansieringsarrangemangen,

Regeringen får meddela föreskrifter om vad en koncernresolutionsplan ska innehålla och vad som ska beaktas vid dess utformning liksom när den ska upprättas och hur ofta den behöver uppdateras.

Resolutionsdirektivet

Som nämns i det föregående ska en koncernresolutionsplan innehålla en plan för resolution av koncernen som helhet. Den ska också innehålla åtgärder som ska vidtas beträffande enskilda företag i koncernen. Bestämmelserna om vad en koncernresolutionsplan mer konkret ska innehålla finns i artikel 12.3. Dit hör vilka åtgärder som ska vidtas och hur de ska finansieras. Enligt artikel 12.3 ska en koncernresolutionsplan mer precist:

- a) fastställa resolutionsåtgärder som ska vidtas med avseende på koncernenheter, både genom resolutionsåtgärder för de enheter som avses i artikel 1.1 b, c och d, moderföretaget och dotterinstitutet samt genom samordnade resolutionsåtgärder med avseende på dotterinstitut, i de scenarier som anges i artikel 10.3,
- b) undersöka i vilken utsträckning det skulle vara möjligt att använda resolutionsverktyg och utöva resolutionsbefogenheter på ett samordnat sätt på koncernenheter belägna i unionen, inklusive åtgärder för att underlätta tredje mans köp av hela koncernen eller enskilda affärsområden eller aktiviteter som tillhandahålls av ett flertal koncernenheter, eller av särskilda koncernenheter, samt identifiera eventuella potentiella hinder för en samordnad resolution,
- c) om en koncern inbegriper enheter med säte i tredjeländer, identifiera lämpliga arrangemang för samarbete och samordning med de relevanta myndigheterna i de tredjeländerna och följderna av resolutionen inom unionen,

- d) identifiera åtgärder som är nödvändiga för att underlätta koncernresolution när villkoren för resolution är uppfyllda, inklusive att juridiskt och ekonomiskt avskilja särskilda funktioner eller affärsområden,
- e) fastställa eventuella ytterligare åtgärder som inte avses i detta direktiv men som den samordnande resolutionsmyndigheten har för avsikt att vidta inom ramen för resolutionen av koncernen,
- f) identifiera hur koncernresolutionsåtgärderna skulle kunna finansieras och, där finansieringsarrangemangen skulle behövas, ange principer för att dela upp ansvaret för den finansieringen mellan finansieringskällor i olika medlemsstater. Resolutionsplanen får inte förutsätta något av följande:
 - i) extraordinärt offentligt finansiellt stöd förutom tillämpningen av de finansieringsarrangemang som fastställs i enlighet med artikel 100,
 - ii) akut likviditetsstöd från centralbanker, eller
 - iii) likviditetsstöd från centralbanker med icke standardmässiga villkor för säkerheter, löptider och räntesatser.

De principerna ska fastställas på grundval av rättvisa och välavvägda kriterier och ska särskilt beakta artikel 107.5 och effekterna på den finansiella stabiliteten i alla berörda medlemsstater.

Enligt artikel 12.4 ska vidare en koncernresolutionsplan innehålla en detaljerad beskrivning av den bedömning av möjligheterna till resolution som gjorts i enlighet med artikel 16. Den bedömningen ska göras samtidigt som koncernresolutionsplanen upprättas och uppdateras. Vi återkommer till den bedömningen i avsnitt 23.4.4.

Enligt artikel 12.5 får koncernresolutionsplaner inte ha en oproportionerlig verkan på någon medlemsstat.

Enligt artikel 12.6 ska Eba – efter samråd med ESRB – för antagande av kommissionen utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn som specificerar innehållet i koncernresolutionsplaner, med beaktande av de många olika affärsmodeller som koncerner på den inre marknaden har.

Upprättande av koncernresolutionsplaner

Av artikel 12.4 framgår att en koncernresolutionsplan ska upprättas med samma regelbundenhet som en resolutionsplan.

Skälen för kommitténs förslag

Av samma skäl som anges i avsnitt 23.3 bör utgångspunkten vara att en koncernresolutionsplans innehåll m.m. får framgå av föreskrifter som meddelas av regeringen. Som vi återkommer till i det följande måste ska resolutionsmyndigheten för en gränsöverskridande koncern emellertid försöka komma överens om en koncernresolutionsplan med de övriga berörda resolutionsmyndigheterna. En sådan överenskommelse blir en internationell överenskommelse enligt regeringsformen. Sådana överenskommelser ingås av regeringen. Regeringen får dock ge en förvaltningsmyndighet, t.ex. resolutionsmyndigheten, i uppdrag att ingå en internationell överenskommelse i en fråga där överenskommelsen inte kräver riksdagens eller Utrikesnämndens medverkan. Riksdagens godkännande krävs innan regeringen ingår en för riket bindande internationell överenskommelse som

1. förutsätter att en lag ändras eller upphävs eller att en ny lag stiftas, eller
2. i övrigt gäller ett ämne som riksdagen ska besluta om.

Även i andra fall krävs riksdagens godkännande innan regeringen ingår en för riket bindande internationell överenskommelse, om överenskommelsen är av större vikt. Regeringen kan dock avstå från att inhämta riksdagens godkännande, om rikets intresse kräver det. Regeringen ska då i stället överlägga med Utrikesnämnden innan överenskommelsen ingås.

En koncernresolutionsplan kan innebära resolution genom en eller flera ingångspunkter eller en kombination av dessa strategier. Som vi föreslår i avsnitt 7.3 behöver resolutionsmyndigheten inte besluta om resolution av ett institut om det vidtas resolutionsåtgärder mot moderföretaget och det inte är nödvändigt att vidta separata åtgärder mot institutet för att uppnå resolutionsändamålen.

En överenskommelse om resolution genom en enda ingångspunkt kan innebära att resolutionsmyndigheten åtar sig att hantera hela koncernens problem genom ett svenskt moderföretag. Det kan emellertid också innebära det motsatta, dvs. att resolutionsmyndigheten för en gränsöverskridande koncern kommer överens om att åtgärder för att lösa koncernens problem, inklusive det svenska dotterföretagets, ska vidtas av en utländsk myndighet. Vid

resolution genom flera ingångspunkter kommer resolutionen att innebära att var och en av resolutionsmyndigheterna hanterar sina egna företag.

Kostnaderna kommer att fördelas på olika sätt beroende på vilken resolutionsstrategi myndigheterna väljer. Om inget särskilt överenskoms skulle det innebära att samtliga kostnader för en resolution med en enda ingångspunkt får bäras av den ansvariga resolutionsmyndigheten, trots att åtgärderna genomförs för att lösa hela koncernens problem. Resolutionsdirektivet förutsätter därför att en resolutionsplan ska identifiera hur koncernresolutionsåtgärderna skulle kunna finansieras och ange principerna för att dela upp ansvaret för den finansieringen mellan finansieringskällor i olika medlemsstater. Den ska också om det är nödvändigt föreslå en finansieringsplan som en del av den koncernresolutionsordning som ska tas fram när koncernresolutionsåtgärder aktualiseras (se avsnitt 7.5).

Direktivet förutsätter att koncernresolutionsplanen ska innehålla såväl en resolutionsstrategi som lösningar för hur resolutionen ska finansieras. För att säkerställa att det inte råder något tvivel om att resolutionsmyndigheten får ingå överenskommelser med denna innebörd föreslår vi att det införs en uttrycklig lagbestämmelse. Bestämmelsen bör ange att det av en koncernresolutionsplan bör framgå hur resolutionen ska finansieras. Den får för en gränsöverskridande koncern innebära att kostnaderna för åtgärderna fördelas mellan den svenska resolutionsreserven och de övriga finansieringsarrangemangen.

När resolutionsmyndigheten träffar en överenskommelse med utländska myndigheter om fördelningen av kostnaderna resolutionsmyndighetens ska bära sin del av kostnaderna. En sådan överenskommelse är alltså något annat än utlåning mellan finansieringsarrangemangen; se avsnitt 23.4.2.

Bestämmelserna om att resolutionsmyndigheten ska bära sina kostnader gäller bara om myndigheterna kommer överens om att kostnaderna ska fördelas mellan dem.

23.4.3 Processen för att komma överens om en koncernresolutionsplan för en gränsöverskridande koncern

Kommitténs förslag: Processen för att komma överens om en koncernåterhämtningsplan för en gränsöverskridande koncern ska framgå av lag. Av bestämmelserna ska det framgå bl.a. att resolutionsmyndigheten inom fyra månader ska försöka komma överens med de berörda utländska resolutionsmyndigheterna om en koncernresolutionsplan. Om myndigheterna inte lyckas enas, ska den samordnande resolutionsmyndigheten fatta beslut om koncernresolutionsplanen och de övriga resolutionsmyndigheterna ska upprätta planer för de koncernföretag för vilka de ansvarar. Ärendena får hänskjutas till Eba för bindande medling. Resolutionsmyndigheten ska beakta och följa de resolutionsplaner som beslutas om den inte med hänsyn till omständigheterna i fallet anser att resolutionsändamålen skulle uppnås effektivare med hjälp av andra åtgärder än de som anges i planen.

Resolutionsdirektivet

Det är flera resolutionsmyndigheter involverade i upprättandet av en koncernresolutionsplan. I artikel 13 finns det bestämmelser om hur de ska gå till väga för att komma överens om en sådan plan.

Enligt artikel 13.1 inleds processen med att moderföretag inom EU till den samordnande resolutionsmyndigheten inkommer med den information som får krävas i enlighet med artikel 11 i direktivet. Denna information ska röra moderföretaget inom unionen och i den utsträckning som krävs var och en av koncernenheterna, inbegripet de enheter som avses i artikel 1.1 c och d.

Tillsynsmyndigheten på koncernnivå ska, under förutsättning att sekretesskraven som föreskrivs enligt detta direktiv tillämpas, översända den information som tillhandahålls i enlighet med denna punkt till

- (a) Eba,
- (b) resolutionsmyndigheterna för dotterföretag,

- (c) resolutionsmyndigheterna i jurisdiktioner där betydande filialer är belägna i den mån det är relevant för den betydande filialen,
- (d) de relevanta behöriga myndigheter som avses i artiklarna 115 och 116 i kapitaltäckningsdirektivet, och
- (e) resolutionsmyndigheterna i de medlemsstater där de enheter som avses i artikel 1.1 c och d är etablerade.

Information som tillhandahållits av den samordnande resolutionsmyndigheten till resolutionsmyndigheterna och de behöriga myndigheterna för dotterföretagen, till resolutionsmyndigheterna i jurisdiktioner där betydande filialer är belägna samt till de relevanta behöriga myndigheter som avses i artiklarna 115 och 116 i kapitaltäckningsdirektivet, ska åtminstone innehålla all information som är relevant för dotterföretaget eller den betydande filialen. Information som lämnas till Eba ska innehålla all information som är relevant för Ebas roll inom ramen för koncernresolutionsplanerna. När det gäller information som avser dotterföretag i tredje länder, ska den samordnande resolutionsmyndigheten inte ha någon skyldighet att överlämna informationen utan samtycke från relevant tillsynsmyndighet eller resolutionsmyndighet i tredjelandet.

Därefter anges i artikel 13.2 att medlemsstaterna ska säkerställa att de samordnande resolutionsmyndigheterna, efter samverkan med de resolutionsmyndigheter som avses i punkt 1 andra stycket, i resolutionskollegier och efter samråd med de relevanta behöriga myndigheterna, inbegripet med behöriga myndigheter i de medlemsstatsjurisdiktioner där betydande filialer är belägna, upprättar och uppdaterar koncernresolutionsplaner. De samordnande resolutionsmyndigheterna får om de så önskar, och med förbehåll för att de uppfyller de sekretesskrav som fastställs i artikel 98, i arbetet med att upprätta och upprätthålla koncernresolutionsplaner inbegripa ett tredjelands resolutionsmyndigheter från de jurisdiktioner där koncernen har etablerat dotterföretag eller finansiella holdingföretag eller betydande filialer i den mening som avses i artikel 51 i kapitaltäckningsdirektivet.

Enligt artikel 13.4 ska antagandet av koncernresolutionsplanen ha formen av ett gemensamt beslut av den samordnande resolutionsmyndigheten och resolutionsmyndigheterna för dotterföretag. Dessa resolutionsmyndigheter ska fatta ett gemensamt beslut inom

fyra månader från det att den samordnande resolutionsmyndigheten översänt den information som avses i artikel 13.1 andra stycket till de där nämna myndigheterna.

Eba får på begäran av en resolutionsmyndighet bistå resolutionsmyndigheten när det gäller att nå ett gemensamt beslut i enlighet med artikel 31 c i förordning (EU) nr 1093/2010 (dvs. inte bindande medling).

Om resolutionsmyndigheterna inte har nått ett gemensamt beslut inom fyra månader, ska den samordnande resolutionsmyndigheten enligt artikel 13.5 fatta ett eget beslut om koncernresolutionsplanen. Beslutet ska innehålla en fullständig motivering och beakta synpunkter och reservationer som de övriga resolutionsmyndigheterna har fört fram. Den samordnande resolutionsmyndigheten ska lämna beslutet till moderföretaget inom unionen.

Om någon av resolutionsmyndigheterna vid fyramånadersperiodens slut har hänskjutit ärendet till Eba i enlighet artikel 19 i förordning (EU) nr 1093/2010, ska den samordnande resolutionsmyndigheten, om inte annat följer av artikel 13.9, 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 period på fyra månader 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 gälla.

Om ett gemensamt beslut av resolutionsmyndigheterna inte har antagits inom fyra månader (varken via den vanliga processen eller via Ebas ingripande), ska varje resolutionsmyndighet som är ansvarig för ett dotterföretag, enligt artikel 13.6, fatta ett eget beslut och utforma och upprätthålla en resolutionsplan för de enheter som omfattas av dess jurisdiktion. Varje enskilt beslut ska innehålla en fullständig motivering, ange skälen till invändningarna till den föreslagna koncernresolutionsplanen och beakta synpunkter och reservationer som de övriga behöriga myndigheterna och resolutionsmyndigheterna fört fram. Varje resolutionsmyndighet ska meddela sitt beslut till de andra medlemmarna i resolutionskollegiet.

Om någon av resolutionsmyndigheterna vid fyramånadersperiodens slut har hänskjutit ärendet till Eba i enlighet med artikel 19 i förordning (EU) nr 1093/2010, ska den berörda resolutionsmyn-

digheten, om inte annat följer av artikel 13.9, 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 period på fyra månader har löpt ut eller efter det att ett gemensamt beslut har fattats. Om Eba inte inom en månad har fattat sitt beslut ska beslutet av dotterföretagets resolutionsmyndighet tillämpas.

Enligt artikel 13.7 får de övriga resolutionsmyndigheter som inte har invändningar enligt artikel 13.6 fatta ett gemensamt beslut om en koncernresolutionsplan som omfattar koncernenheter som faller inom deras jurisdiktion.

Av artikel 13.8 framgår att de gemensamma beslut som avses i artiklarna 13.4 och 13.7 och de beslut som fattas av resolutionsmyndigheterna i avsaknad av ett gemensamt beslut enligt artiklarna 13.5 och 13.6 ska erkännas som slutgiltiga och tillämpas av de övriga berörda resolutionsmyndigheterna.

Enligt artikel 13.9 får, i enlighet med artiklarna 13.5 och 13.6, Eba, på begäran av en resolutionsmyndighet, bistå resolutionsmyndigheterna med att nå en överenskommelse i enlighet med artikel 19.3 i förordning (EU) nr 1093/2010 såvida inte någon av de berörda resolutionsmyndigheterna bedömer att det omtvistade ärendet på något sätt kan inkräkta på deras medlemsstaters finanspolitiska ansvar.

Slutligen anges i artikel 13.10 att i de fall gemensamma beslut fattas i enlighet med artiklarna 13.4 och 13.7 och om en resolutionsmyndighet bedömer att den omtvistade frågan avseende koncernresolutionsplanerna inkräktar på dess medlemsstats finanspolitiska ansvar, ska den samordnande resolutionsmyndigheten företa en ny bedömning av koncernresolutionsplanen, inbegripet minimikravet för kapitalbas och kvalificerande skulder (dvs. minimikravet för nedskrivningsbara skulder).

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår av beskrivningen ovan kan processen för upprättande av koncernresolutionsplaner bli synnerligen komplicerad. Om man beaktar att planerna ska ses över årligen och beslutsprocessen då

rimligen kan tas om, finns vid oenighet risken att de berörda myndigheterna mer eller mindre oavbrutet är upptagna med förhandlingar om planer. Kommittén har svårt att bedöma förutsättningarna att med hjälp av den tänkta processen nå fram till beslut om planer som kan få någon praktisk betydelse, särskilt om de inte tagits fram gemensamt. Direktivet behandlar inte den frågan utan ansatsen är att lägga fast regler som oavsett förutsättningarna ska leda fram till att det upprättas en plan (eller flera).

Tvivel rörande processens effektivitet utgör dock inte grund för att avstå från att införa motsvarande bestämmelser i svensk lag. Tvärtom framstår det som väsentligt att ligga nära direktivets utformning. Dessa regler lägger grunden för samarbetet med andra medlemsstaters resolutionsmyndigheter och bör därför vara så likformiga som möjligt inom unionen. Vårt förslag är utformat med denna utgångspunkt. Tillämpningen lär utvisa om EU här har tagit fram en fungerande ordning.

Processen för upprättande av koncernresolutionsplaner inleds på samma sätt som upprättandet av en resolutionsplan, nämligen genom att ett företag, i det här fallet, moderföretaget inom EES, lämnar information. Beträffande informationsgivningen hänvisas därför till vad som anförts i avsnitt 23.3.2. Denna information ska sedan sändas till de myndigheter som räknas upp i artikel 13.1 i de avseenden som informationen är relevant för respektive myndighet.

Därefter ska den samordnande resolutionsmyndigheten, efter samråd med de myndigheter som nämns i artikel 13.2 och tillsammans med resolutionsmyndigheter för dotterföretag och väsentliga filialer och i förekommande fall resolutionsmyndigheter i tredje land utforma och upprätta en koncernåterhämtningsplan. Själva antagandet av planen ska ta formen av ett gemensamt beslut som fattas av den samordnande resolutionsmyndigheten och resolutionsmyndigheterna för dotterföretagen enligt de närmare bestämmelserna i direktivet. Ett sådant beslut ska fattas inom fyra månader från det att den samordnande myndigheten översänt information om koncernen till de övriga berörda myndigheterna.

Om myndigheterna inte enas inom denna tid ska den samordnande resolutionsmyndigheten fatta beslut om koncernresolutionsplanen. De övriga resolutionsmyndigheterna ska besluta om en resolutionsplan för de institut för vilka de ansvarar. I båda fall kan Eba bidra genom bindande medling.

Processen för de överenskommelser som träffas beträffande resolutionsplanerna liknar den som rör andra frågor, t.ex. återhäm-

ningsplanerna. De eventuella överenskommelser som träffas blir bindande för myndigheterna. Som framgår av artiklarna 87 j, 91 och 92 ska resolutionsmyndigheterna när de vidtar resolutionsåtgärder beakta och följa de resolutionsplanerna, om resolutionsmyndigheterna inte med hänsyn till omständigheterna i fallet anser att målen skulle uppnås effektivare med hjälp av åtgärder som inte föreskrivs i resolutionsplanerna. Att resolutionsplanerna på detta sätt som utgångspunkt är bindande bör, liksom processen i övrigt, framgå av lag.

Direktivet anger inte den exakta gränsdragningen mellan myndigheternas beslutsfattande vid oenighet om planen. I skäl (33) anges dock att om en enskild resolutionsplan har utarbetats bör tillämpningsområdet för den koncernresolutionsplan som den samordnande resolutionsmyndigheten fattat beslut om inte omfatta de koncernenheter för vilka enskilda planer har bedömts eller utarbetats av de berörda myndigheterna.

23.4.4 Bedömningen av om det är möjligt att hantera fallissemang inom en koncern

Kommitténs förslag: När det upprättas en koncernresolutionsplan som inkluderar ett institut ska resolutionsmyndigheten bedöma i vilken utsträckning det är möjligt att rekonstruera eller avveckla koncernföretagen genom konkurs, likvidation eller resolution eller motsvarande utländska förfaranden på ett sätt som inte leder till en allvarlig störning i det finansiella systemet i EES. Bedömningen får inte förutsätta likviditetsstöd från Riksbanken eller någon annan centralbank eller annat statligt stöd än medel ur resolutionsreserven.

Bedömningen ska göras efter samråd med de behöriga myndigheterna för dotterföretagen och resolutionsmyndigheter i de länder inom EES där det finns betydande filialer. För en gränsöverskridande koncern ska bedömningen göras tillsammans med resolutionsmyndigheterna för andra koncernföretag.

Resolutionsdirektivet

Som nämns ovan ska det när en koncernresolutionsplan upprättas också göras en bedömning av om koncernen, eller rättare sagt företagen i koncernen, är möjliga att hantera inom ramen för konkurs eller likvidation (eller motsvarande utländska förfaranden) eller resolution (se artiklarna 12.4 och 16.3). Vad bedömningen ska avse framgår av artikel 16.

Enligt artikel 16.1 ska medlemsstaterna säkerställa att de samordnande resolutionsmyndigheterna, tillsammans med resolutionsmyndigheterna för dotterföretagen, efter samråd med den samordnande tillsynsmyndigheten och de behöriga myndigheterna för sådana dotterföretag, och resolutionsmyndigheterna i de jurisdiktioner där betydande filialer är belägna i den mån det är relevant för den betydande filialen, bedömer i vilken utsträckning en rekonstruktion av koncerner är möjlig utan att förutsätta tillgång till något av följande:

- (a) statligt stöd förutom tillämpningen av de finansieringsarrangemang som fastställs i enlighet med artikel 100.
- (b) Akut likviditetsstöd från centralbanker.
- (c) Likviditetsstöd från centralbanker med icke standardmässiga villkor för säkerheter, löptider eller räntesatser.

En resolution av en koncern ska anses möjlig om det är rimligt och trovärdigt att resolutionsmyndigheterna antingen kan avveckla koncernenheter enligt normala insolvensförfaranden eller försätta koncernenheter i resolution med tillämpning av resolutionsverktygen eller resolutionsbefogenheterna på koncernenheter samtidigt som väsentliga negativa konsekvenser för de finansiella systemen i största möjliga mån undviks, inklusive mer omfattande instabila finansiella förhållanden eller systemomfattande händelser, i de medlemsstater i vilka koncernenheter är belägna, eller i andra medlemsstater eller i unionen och för att säkerställa att koncernenheternas kritiska funktioner kan upprätthållas om de utan svårigheter kan avskiljas vid lämplig tidpunkt eller på annat sätt. Koncernresolutionsmyndigheterna ska meddela Eba i tid när en resolution av en koncern inte anses vara möjlig.

Bedömningen av en koncerns möjlighet till resolution ska beaktas av de resolutionskollegier som avses i artikel 88.

Enligt artikel 16.2 ska resolutionsmyndigheten vid bedömningen av möjligheten till koncernresolution, åtminstone, bedöma de frågeställningar som närmare anges i avsnitt C i bilagan.

Bedömningen av möjligheten till koncernresolution ska enligt artikel 16.3 ske samtidigt som koncernresolutionsplanerna upprättas och uppdateras i enlighet med artikel 12. Bedömningen ska ske i enlighet med beslutsprocessen som fastställs i artikel 13.

Skälen för kommitténs förslag

Av en koncernresolutionsplan kommer det att framgå vilka åtgärder som myndigheterna avser att vidta om ett eller flera företag i koncernen fallerar. En sådan plan ska emellertid också innehålla en analys av om de åtgärder som planeras är genomförbara. Det är det som artikel 16 handlar om.

Bedömningen ska avse koncernen men eftersom det är de individuella företagen som är föremål för resolution, avser bedömningen möjligheten att hantera de individuella företagen som ingår i koncernen. Var och en av dem ska kunna bli föremål för ett insolvensförfarande utan att någon av de negativa konsekvenser som nämns i direktivet inträffar, däribland möjligheten att upprätthålla kritiska funktioner som tillhandahålls av koncernen. Ofta torde dock ett koncernföretags problem vara ett tecken på att även andra företag i koncernen har problem. Möjligheten att hantera koncernen beror då på vilken strategi som väljs; resolution med en ingångspunkt eller resolution med flera ingångspunkter.

Bedömningen av en koncern kommer sannolikt att vara mer komplicerad än av institut. Liksom vi anför i avsnitt 23.3.4 och av samma skäl, ska dock enbart grunderna för bedömningen framgå av lag och de kriterier som ligger till grund för bedömningen framgå av föreskrifter beslutade av regeringen.

Som framgår av artiklarna 16.3 och 12.4 ska bedömningen göras samtidigt som koncernresolutionsplanen upprättas. Planen ska också innehålla en detaljerad beskrivning av bedömningen. Prövningen ska därför göras inom den tid som myndigheterna har på sig att komma överens om planen. Kommittén föreslår därför att det i den nya lagen tas in en bestämmelse som anger att när det upprättas en koncernresolutionsplan som inkluderar ett institut ska resolutionsmyndigheten bedöma i vilken utsträckning det är möjligt att rekonstruera eller avveckla koncernföretagen genom konkurs,

likvidation eller resolution eller motsvarande utländska förfaranden på ett sätt som inte leder till en allvarlig störning i det finansiella systemet i EES. Bedömningen får inte förutsätta likviditetsstöd från Riksbanken eller någon annan centralbank eller annat statligt stöd än medel ur resolutionsreserven.

Det bör vidare framgå att bedömningen ska göras efter samråd med de behöriga myndigheterna för dotterföretagen och resolutionsmyndigheter i de länder inom EES där det finns betydande filialer. För en gränsöverskridande koncern ska bedömningen göras tillsammans med resolutionsmyndigheterna för andra koncernföretag.

Om resolutionsmyndigheten eller en utländsk resolutionsmyndigheterna anser att det inte går att hantera ett individuellt institut som den ansvarar för, ska den myndigheten sända en underrättelse till institutet och det förfarande som beskrivs i avsnitt 23.4.2 inleds. Som framgår av artikel 17.2 skjuts då beslutet om resolutionsplanen framåt i avvaktan på att myndigheten är nöjd med de åtgärder som vidtagits.

Samtidigt inleds en process som syftar till att säkerställa att de åtgärder som vidtas för att undanröja eller minska väsentliga hinder beträffande individuella företag i koncernen är konsekventa och gynnar koncernen. För en gränsöverskridande koncern beskrivs den processen i nästa avsnitt.

23.4.5 Processen för att åtgärda eller avlägsna resolutionshinder

Kommitténs förslag: För en gränsöverskridande koncern ska resolutionsmyndigheterna försöka komma överens om hur väsentliga hinder att hantera ett fallerande koncernföretag ska undanröjas eller minskas. För detta gäller delvis en annan process än för individuella institut. Om myndigheterna inte kan komma överens ska den samordnande resolutionsmyndigheten fatta beslut på koncernnivå och de övriga resolutionsmyndigheterna ska fatta beslut beträffande de individuella instituten. Ärendena kan hänskjutas till Eba för bindande medling.

Resolutionsdirektivet

Som framgår av artikel 16 ska den bedömning som görs inom ramen för upprättandet av koncernresolutionsplanerna läggas till grund för bedömningen av vilka åtgärder som behöver vidtas för att undanröja eventuella resolutionshinder.

Enligt artikel 18 ska den samordnande resolutionsmyndigheten tillsammans med resolutionsmyndigheterna för dotterföretagen, efter samråd med tillsynskollegiet och resolutionsmyndigheterna i jurisdiktioner där betydande filialer är belägna, i den mån det är relevant för den betydande filialen, beakta den bedömning som krävs enligt artikel 16 inom rekonstruktionskollegiet och vidta alla rimliga åtgärder för att nå ett gemensamt beslut i fråga om tillämpningen av åtgärder som har fastställts i enlighet med artikel 17.4⁵ med avseende på samtliga institut som ingår i koncernen.

Den samordnande resolutionsmyndigheten ska därför enligt artikel 18.2, i samarbete med den samordnande tillsynsmyndigheten och Eba, i enlighet med artikel 25.1 i förordning (EU) nr 1093/2010, utarbeta och överlämna en rapport till moderföretaget inom unionen, till dotterföretagens resolutionsmyndigheter, som överlämnar den till de dotterföretag som de har tillsyn över, och till resolutionsmyndigheterna i de jurisdiktioner där betydande filialer är belägna. Rapporten ska utarbetas efter samråd med de behöriga myndigheterna och ska analysera de väsentliga hindren för en effektiv tillämpning av resolutionsverktygen och utövandet av resolutionsbefogenheterna vad avser koncernen. Rapporten ska beakta effekterna på institutets affärsmodell och rekommendera proportionerliga och riktade åtgärder som, enligt myndighetens uppfattning, är nödvändiga eller lämpliga för att avlägsna de hindren.

Inom fyra månader från mottagandet av en sådan rapport får moderföretaget inom unionen enligt artikel 18.3 inkomma med synpunkter och för resolutionsmyndigheten på koncernnivå föreslå alternativa åtgärder för att lösa de hinder som konstaterats i rapporten.

Av artikel 18.4 följer vidare att den samordnande resolutionsmyndigheten ska meddela alla eventuella åtgärdsförslag från moderföretaget inom unionen till den samordnande tillsynsmyndigheten, Eba, dotterföretagens resolutionsmyndigheter och resolutions-

⁵ The application of all measures identified in accordance with Article 17(4).

myndigheterna i de jurisdiktioner där betydande filialer är belägna, i den mån det är relevant för den betydande filialen. De samordnande resolutionsmyndigheterna och resolutionsmyndigheterna för dotterföretagen ska, efter samråd med de behöriga myndigheterna och resolutionsmyndigheterna i jurisdiktioner där betydande filialer är belägna, göra allt som står i deras makt för att inom resolutionskollegiet nå ett gemensamt beslut om fastställandet av de väsentliga hindren, och om så krävs, bedömningen av de åtgärder som har föreslagits av moderföretaget inom unionen och av de åtgärder som krävts av myndigheterna för att åtgärda eller avlägsna hindren, med hänsyn tagen till de potentiella effekter som åtgärderna kan ha i alla de medlemsstater där koncernen är verksam.

Det gemensamma beslutet ska enligt artikel 18.5 nås inom fyra månader från det att moderföretaget inom unionen inkommit med yttrande eller utgången av den fyramånadersperiod som avses i artikel 18.3 beroende på vilket som inträffar först. Det ska motiveras och fastställas i ett dokument som den samordnande resolutionsmyndigheten ska tillställa moderföretaget inom unionen.

Eba får på begäran av en resolutionsmyndighet bistå resolutionsmyndigheten när det gäller att nå ett gemensamt beslut i enlighet med artikel 31 c i förordning (EU) nr 1093/2010 (inte bindande medling).

Om ett gemensamt beslut inte nås inom fyra månader från det att den rapport som avses i artikel 18.5, ska enligt artikel 18.6 den samordnande resolutionsmyndigheten fatta ett eget beslut om de lämpliga åtgärder som i enlighet med artikel 17.4 ska vidtas på koncernnivå. Beslutet ska innehålla en fullständig motivering och beakta synpunkter och reservationer som de övriga resolutionsmyndigheterna har fört fram. Den samordnande resolutionsmyndigheten ska lämna beslutet till moderföretaget inom unionen.

Om någon av resolutionsmyndigheterna vid fyramånadersperiodens slut har hänskjutit ett ärende som nämns i punkt 9 till Eba i enlighet med artikel 19 i förordning (EU) nr 1093/2010, ska 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 fyramånadersperioden löpt ut eller efter det att ett gemen-

samt beslut har fattats. Om Eba inte inom en månad har fattat sitt beslut ska beslutet från resolutionsmyndigheten på koncernnivå tillämpas.

Enligt artikel 18.7 ska, om inget gemensamt beslut föreligger, resolutionsmyndigheterna för dotterföretag fatta sina egna beslut om de lämpliga åtgärder som i enlighet med artikel 17 ska vidtas av dotterföretag på individuell nivå. Beslutet ska innehålla en fullständig motivering och beakta synpunkter och reservationer som de övriga resolutionsmyndigheterna har fört fram. Beslutet ska lämnas till det berörda dotterföretaget och till den samordnande resolutionsmyndigheten.

Om någon av resolutionsmyndigheterna vid fyramånadersperiodens slut har hänskjutit ett ärende som nämns i punkt 9 till Eba i enlighet med artikel 19 i förordning (EU) nr 1093/2010, ska dotterföretagets resolutionsmyndighet 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 av dotterföretagets resolutionsmyndighet för dotterföretaget tillämpas.

Enligt artikel 18.8 ska det gemensamma beslut som avses i artikel 18.5 och de beslut som fattas av resolutionsmyndigheterna i avsaknad av ett gemensamt beslut som avses i artikel 18.6 erkännas som slutgiltiga och tillämpas av de övriga berörda resolutionsmyndigheterna.

Enligt artikel 18.9 får vidare Eba i avsaknad av ett gemensamt beslut om vidtagande av någon av de åtgärder som avses i artikel 17.5 g, h eller k på begäran av en resolutionsmyndighet i enlighet med artikel 18.6 och 18.7, bistå resolutionsmyndigheterna med att nå en överenskommelse i enlighet med artikel 19.3 i förordning (EU) nr 1093/2010.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan ska resolutionsmyndigheterna göra en bedömning av möjligheten att utan allvarliga störningar i det finansiella systemet hantera ett koncernföretag genom konkurs, likvidation eller resolution eller motsvarande utländska förfaranden. Frågan är om de eventuella hindren som identifierats är väsentliga och motiverar att ett institut eller annat företag ska föreläggas att vidta åtgärder för att minska eller undanröja hindren.

Av artikel 18 framgår att för en gränsöverskridande koncern ska resolutionsmyndigheterna göra allt som står i deras makt att komma överens med de utländska resolutionsmyndigheter som ansvarar för företag i koncernen om vilka åtgärder som ska vidtas beträffande varje koncernföretag för att kunna hantera dem inom ramen för resolution. En sådan överenskommelse blir en internationell överenskommelse (se avsnitt 23.4.2). Om myndigheterna inte kan enas ska den samordnande resolutionsmyndigheten besluta om vilka åtgärder som bör vidtas på koncernivå och de övriga resolutionsmyndigheterna ska besluta om vilka åtgärder som ska vidtas beträffande de individuella instituten. Myndigheternas beslut kan bli föremål för bindande medling från Eba i olika avseenden. Dessa direktivbestämmelser bör införlivas med svensk rätt.

24 Övrigt förberedande arbete

24.1 Inledning

I det föregående kapitlet behandlar kommittén resolutionsplanering och annat resolutionsförberedande arbete som relaterar till denna. I detta kapitel behandlas vissa specifika förberedelser för skuldnedskrivning och konvertering.

Specifikt handlar det om de krav som enligt direktivet ska ställas på företag att i avtal ange att en skuld kan komma att skrivas ned eller konverteras (artikel 55) respektive resolutionsmyndighetens möjlighet att se till att företag som kan bli föremål för resolution har ett tillräckligt aktiekapital för att en konvertering ska kunna genomföras (artikel 63). Avslutningsvis behandlas resolutionsmyndigheten rätt att kräva att företag som kan bli föremål för resolution ska upprätta register över avtal (artiklarna 5.8, 10.8 och 71).

24.2 Avtalsenlig skuldnedskrivning

Kommitténs förslag: Ett företag ska i avtalen för sina skulder, ta in villkor som innebär att borgenärererna erkänner att skulden kan komma att skrivas ned eller konverteras och accepterar en eventuell minskning av kapitalbeloppet eller det utestående beloppet, eller konverteringar eller indragningar som kan bli följden av ett beslut om resolution eller nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument.

Om det inte framgår något annat av tekniska standarder beslutade av kommissionen, gäller detta för alla relevanta kapitalinstrument och alla kvalificerade skulder utom kvalificerade insättningar som lyder under lagen i tredjeland.

En skuld behöver inte innehålla de villkor som anges ovan, om det följer av lagen i det land som skulden lyder under eller av en bindande överenskommelse som ingåtts med tredjeland att ett beslut om att skriva ned eller konvertera skulder får verkställas i det andra landet.

Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om undantag.

Resolutionsdirektivet

I artikel 55 i resolutionsdirektivet finns det bestämmelser vars utgångspunkt är att de inom EES hemmahörande företagen ska se till att behandla frågan om skuldnedskrivning och konvertering i avtalet med borgenären.

Medlemsstaterna ska kräva att företag som kan försättas i resolution inkluderar ett villkor enligt vilket den borgenär eller avtalspart i ett avtal som upprättar skulden medger att skulden kan komma att omfattas av nedskrivnings- och konverteringsbefogenheter och går med på att vara bunden av alla minskningar av kapitalbeloppet eller det utestående beloppet, konverteringar eller indragningar som påverkas av resolutionsmyndighetens utövande av de befogenheterna, förutsatt att sådan skuld

- a) inte är utesluten enligt artikel 44.2,
- b) inte är en insättning i enlighet med artikel 108 a i (dvs. kvalificerade insättningar),
- c) omfattas av lagstiftningen i en stat som inte är en medlemsstat, och
- d) getts ut, eller ingåtts, efter det datum när en medlemsstat tillämpar de bestämmelser som antagits för att införliva direktivavsnittet om skuldnedskrivning.

Detta gäller dock inte om resolutionsmyndigheten i en medlemsstat fastställer att de skulder eller instrument som avses ovan kan komma att omfattas av en medlemsstats resolutionsmyndighets nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheter i enlighet med tredjelands rätt eller till följd av ett bindande avtal som ingåtts med berört tredjeland.

Medlemsstaterna ska se till att resolutionsmyndigheterna får kräva att företag som kan försättas i resolution till myndigheter lämnar ett rättsutlåtande om ett sådant villkors rättsliga verkställbarhet och verkan.

Av artikel 55.2 framgår vidare att om ett företag underlåter att i de avtalsvillkor som reglerar en viss skuld inkludera ett villkor som krävs enligt ovan ska denna underlåtelse inte förhindra resolutionsmyndigheten från att utöva nedskrivnings- och konverteringsbefogenheter avseende den skulden.

I artikel 55.3 sägs avslutningsvis att Eba ska utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn för att närmare specificera den förteckning över skulder för vilka undantagen i tillämpas enligt artikel 55.1 ovan, och innehållet i villkoren enligt samma artikel, med beaktande av bankernas olika affärsmodeller.

Eba ska överlämna dessa förslag till tekniska standarder för tillsyn till kommissionen senast den 3 juli 2015.

Skälen för kommitténs förslag

För de skulder som ett företag tar upp finns det avtal som reglerar olika förhållanden. Dit hör bl.a. under vilket lands lag avtalet ska lyda. Om ett företag vill söka finansiering på en viss marknad, t.ex. USA eller Japan, är det inte ovanligt att avtalsvillkoren anger att samma lands lag också gäller för skulden. Det kan bli svårt att verkställa ett beslut om nedskrivning eller konvertering om det andra landet inte erkänner att beslutet får verkställas även beträffande egendom i det landet. Eftersom stater hemmahörande inom EES har åtagit sig att erkänna och verkställa varandras beslut, är detta ett potentiellt problem framför allt i förhållande till tredjeland. Om skulderna i tredjeland inte går att skriva ned eller konvertera skulle det kunna leda till att borgenärerna inom EU eller resolutionsreserven får bära den kostnad som annars skulle ha burits av borgenärerna i tredje land (se artikel 44.3 i resolutionsdirektivet).

Av dessa skäl är det viktigt att skapa förutsättningar för att skuldinstrument som har getts ut av ett företag i Sverige, men som lyder under ett annat lands lag, får skrivas ned eller konverteras inom ramen för skuldnedskrivningsverktyget. Det behövs därför en lagbestämmelse som införlivar artikel 55 med svensk rätt.

Den bestämmelsen bör utformas som en skyldighet för företagen att se till att de avtal som de ingår beträffande de relevanta

skulderna innehåller den typ av avtalsvillkor som anges i direktivet. Resolutionsmyndigheten bör kontrollera att kraven följs. Det kommer den att göra åtminstone vid de tillfällen då den kontrollerar om företaget uppfyller minimikravet på nedskrivningsbara skulder (se kapitel 17). Även tillsynsmyndigheten (Finansinspektionen) kan komma att uppmärksamma eventuella regelöverträdelser.

Det ska inte behövas någon särskild avtalsreglering beträffande sådana skulder som inte är kvalificerade eller som utgör kvalificerade insättningar. För övriga skulder ska det dock, när bestämmelserna om skuldnedskrivningsverktyget har trätt i kraft, finnas villkor som innebär att borgenären medger att skulden kan komma att skrivas ned eller konverteras och accepterar eventuell minskning eller konvertering som ett sådant beslut kan leda till.

Som framgår av direktivet kommer kommissionen att besluta om tekniska standarder som närmare specificerar dels vilka skulder som ska innehålla den typ av villkor som vi beskrivit ovan, dels innehållet i dessa villkor. Dessa tekniska standarder kommer att bli direkt bindande för instituten och myndigheterna. Kommittén har i dagsläget inte någon närmare information om vad de tekniska standarderna kan komma att innehålla. Direktivets upplägg ger dock närmast vid handen att inte alla skulder kommer att behöva innehålla särskilda avtalsvillkor om nedskrivning och konvertering. Vi föreslår därför att den svenska bestämmelse som införlivar direktivet anger att ett företag som kan bli föremål för resolution ska i avtalsvillkoren för de skulder som det ger ut ta in villkor som innebär att borgenären erkänner att skulden kan komma att skrivas ned eller konverteras och accepterar en eventuell minskning av kapitalbeloppet eller det utestående beloppet eller konverteringar eller indragningar som kan bli följden av ett beslut om resolution eller nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument. Om det inte framgår något annat av tekniska standarder beslutade av kommissionen, gäller detta för alla relevanta kapitalinstrument och alla kvalificerade skulder utom kvalificerade insättningar som lyder under lagen i tredjeland.

Med hänsyn till den stora betydelsen av att villkoren får den avsedda effekten bör resolutionsmyndigheten vid behov kunna begära in ett rättsutlåtande avseende villkorets verkan och verkställbarhet.

Om resolutionsmyndigheten vet att ett beslut om nedskrivning eller konvertering får verkställas enligt lagstiftningen i tredjeland eller om det följer av en bindande internationell överenskommelse

som ingåtts med relevant tredjeland, behöver företaget inte inkludera något villkor i avtalet. Om resolutionsmyndigheten konstaterar att det följer av tredjelands lag, kommer det att få effekt för alla företag som har skulder i det landet. Ett avtal kan dock avse enbart ett visst företag. I så fall kan i stället undantaget framgå av ett beslut riktat till företaget i fråga. Resolutionsmyndighetens beslut bör, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kunna komma till uttryck på båda dessa sätt.

Artikel 55 är placerat i avsnittet om skuldnedskrivningsverktyget. Någon motsvarande bestämmelse finns inte beträffande bestämmelserna om nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument utanför resolution (se artiklarna 59-63). Enligt vår bedömning finns det inte anledning att ha olika synsätt på kvalificerade skulder och relevanta kapitalinstrument.

Det torde som regel vara lämpligt att företaget upplyser om eventuella villkor med denna innebörd i avtalet. Den lag som skulden lyder under får borgenären dock förutsättas känna till själv.

Som framgår av direktivet är förekomsten av ett avtalsvillkor av ovan berört slag inte någon förutsättning för att skulden ska få skrivas ned eller konverteras. Denna befogenhet får utövas även utan ett sådant villkor. Det är först om ett nedskrivnings- eller konverteringsbeslut inte blir verkställbart i det tredje landet som problem uppstår, vilket dock inte behöver komma till uttryck i någon särskild bestämmelse.

24.3 Undanröjande av hinder mot skuldnedskrivning och konvertering

Kommitténs förslag: I samband med resolutionsplaneringen ska resolutionsmyndigheten överväga om det aktiekapital som anges i företagets bolagsordning är tillräckligt stort. Om det behövs för att underlätta genomförandet av resolutionsåtgärder, får resolutionsmyndigheten förelägga ett bolag som kan bli föremål för resolution att höja sitt maximikapital.

Resolutionsdirektivet

Medlemsstaterna ska, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 63.1 i, i tillämpliga fall kräva att företag som kan försättas i resolution alltid innehåller ett tillräckligt aktiekapital, eller andra kärnprimärkapitalinstrument, för att företaget, om resolutionsmyndigheten utövar de befogenheter som avses i artikel 63.1 e och f avseende företaget eller något av dess dotterföretag, inte ska vara förhindrat att ge ut tillräckligt många nya aktier eller andra äganderättsinstrument för att säkerställa att konverteringen av skulder till stamaktier eller andra äganderättsinstrument kan genomföras på ett effektivt sätt.

Enligt artikel 54.2 ska resolutionsmyndigheterna bedöma om det är lämpligt att ställa det krav som anges i ovan avseende ett visst företag i samband med utarbetandet och upprätthållandet av resolutionsplanen för det institutet eller den koncernen, med beaktande av i synnerhet de resolutionsåtgärder som behandlas i planen. Om det i resolutionsplanen anges att skuldnedskrivningsverktyget kan komma att användas ska myndigheterna kontrollera att aktiekapitalet är tillräckligt stort för att täcka summan av de belopp som avses i artikel 47.3 b och c (dvs. det sammanlagda nedskrivnings- och konverteringsbeloppet [*totalbeloppet*]).

Medlemsstaterna ska se till att det inte finns några förfarandemässiga hinder för att konvertera skulder till stamaktier eller andra äganderättsinstrument som kan finnas med stöd av bolagsordningar eller stadgar, inbegripet företrädesrätt för aktieägare eller krav på aktieägarnas medgivande för att öka kapitalet.

I artikel 54.4 sägs dock att bestämmelserna ovan inte ska påverka de ändringar av direktiven 82/891/EEG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU och 2012/30/EU som föreskrivs i avdelning X, dvs. artiklarna 116–126, i direktivet.

Skälen för kommitténs förslag

Den beskrivna artikeln syftar till att underlätta konverteringen av kvalificerade skulder till aktiekapital. Ett sätt att göra detta är att se till företaget i bolagsordningen anger en maximnivå för aktiekapitalet som överstiger det befintliga aktiekapitalet. Då behöver det inte göras någon ändring av bolagsordningen i samband med konverteringen om aktiekapitalet efter konverteringen blir större än

vad det var tidigare. Det är också detta som åsyftas i artikel 49 i direktivet.

Enligt artikel 54.1 i direktivet är det medlemsstaterna som ska kräva att bolagsordningen innehåller ett tillräckligt högt maximikapital, men enligt artikel 54.2 ska resolutionsmyndigheten, i samband med resolutionsplaneringen, ta ställning till om det är lämpligt att ställa ett särskilt krav på maximikapitalet. Vi föreslår därför att det införs en särskilt bestämmelse som anger att i samband med resolutionsplaneringen ska resolutionsmyndigheten överväga om det aktiekapital som anges i företagets bolagsordning är tillräckligt stort. Om det behövs för att underlätta genomförande av resolutionsåtgärder, får resolutionsmyndigheten förelägga ett bolag som kan bli föremål för resolution att höja sitt maximikapital.

24.4 Register över avtal

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten får besluta att ett företag som kan bli föremål för resolution ska upprätta register över sina finansiella avtal och andra avtal av särskilt stor betydelse för företagets verksamhet. Detta bör kombineras med en möjlighet för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om vilka företag som ska upprätta register över sådana avtal, vad registren ska innehålla och inom vilken tid institut ska kunna ta fram register för olika typer av avtal. En liknande bestämmelse ska införas för Finansinspektionen.

Resolutionsdirektivet

I resolutionsdirektivet finns det bestämmelser som ger resolutionsmyndighet respektive de behöriga myndigheterna möjlighet att kräva att ett institut eller ett annat företag som kan bli föremål för resolution för register över finansiella avtal. Bestämmelserna har något olika lydelse.

Artikel 5.8

Enligt artikel 5.8 får medlemsstaterna få föreskriva att behöriga myndigheter har befogenhet att kräva att ett institut för detaljerade register över finansiella avtal där det berörda institutet är part. Den bestämmelsen finns i anslutning till bestämmelserna om institutens skyldigheter att upprätta återhämtningsplaner.

Artikel 10.8

Enligt artikel 10.8 ska medlemsstaterna säkerställa att resolutionsmyndigheter har befogenhet att kräva att ett institut eller ett koncernföretag som kan bli föremål för resolution för detaljerade register över finansiella avtal där institutet eller företaget är part. Resolutionsmyndigheten får ange en tidsfrist inom vilken institutet eller koncernföretaget ska inkomma med registren. Samma tidsfrist ska gälla för samtliga företag som kan bli föremål för resolution och som omfattas av myndighetens jurisdiktion. Resolutionsmyndigheten får besluta att fastställa olika tidsfrister för de olika finansiella avtalstyper som avses i artikel 2.1.100. Denna bestämmelse ska inte påverka den behöriga myndighetens befogenhet att samla in information.

Denna bestämmelse finns i anslutning till resolutionsmyndighetens skyldighet att upprätta resolutionsplaner.

Artikel 71

Enligt artikel 71.7 får de behöriga myndigheterna eller resolutionsmyndigheterna kräva att ett institut eller ett koncernföretag för detaljerade register över finansiella avtal. Enligt artikel 71.8 ska Eba utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn som ska beslutas av kommissionen för att specificera:

- (a) Den information om finansiella avtal som de detaljerade registren minst bör omfatta.
- (b) Under vilka omständigheter kravet bör åläggas.

Bestämmelsen finns i anslutning till bestämmelserna om resolutionsmyndighetens möjlighet att tillfälligt skjuta fram uppsägnings-

rätten för avtal som någon har ingått med ett företag under resolution.

Skälen för kommitténs förslag

För att myndigheterna snabbt ska kunna bilda sig en uppfattning om vilka avtal som ett företag har ingått bör myndigheten kunna kräva att ett institut och andra företag som kan bli föremål för resolution löpande för register över ingångna finansiella avtal, se artiklarna 5.8, 10.8 och 71.7 i resolutionsdirektivet. Av dessa artiklar framgår inte när i tiden myndigheterna kan ställa ett sådant krav. Avsikten torde vara att de när som helst ska kunna kräva att ett företag upprättar och för ett sådant register. För resolutionsmyndighetens del kan det handla om att säkerställa att den kommer att kunna få tillgång till den information som behövs om företaget i fråga försätts i resolution. Detta främjar resolutionens effektivitet. Detta bör uppmärksammas redan vid resolutionsplaneringen. För Finansinspektionens del kan informationen vara till nytta i tillsynen. Som framgår av direktivet kommer dock kommissionen att besluta om tekniska standarder om när kravet bör åläggas.

I direktivet avgränsas de avtal som ska registreras till att endast avse finansiella avtal. Det finns ett värde i att även andra typer av avtal som är av särskilt stor betydelse för institutets verksamhet registreras. Som exempel på sådana avtal kan nämnas IT-avtal som är hänförliga till institutets kritiska verksamhet. Eftersom resolutionsdirektivet är ett minimidirektiv är det möjligt att införa en sådan mer långtgående regel (artikel 1.2).

Vi föreslår det införs en möjlighet för både resolutionsmyndigheten och resolutionsmyndigheten att kräva att företagen registrerar såväl finansiella avtal som avtal av särskilt stor betydelse för institutets verksamhet.

Resolutionsmyndighetens befogenheter

Enligt kommitténs bedömning bör alltså resolutionsmyndigheten ges möjlighet att kräva att institut eller ett företag som kan bli föremål för resolution för sådana register. Ett sådant krav bör kunna ställas både genom beslut i enskilda fall och genom föreskrifter. Enligt artikel 10.8 i direktivet får resolutionsmyndigheten för olika

typer av avtal precisera inom vilken tid företagen ska kunna ge in registren. Denna tid kan variera mellan olika typer av finansiella avtal men den ska vara densamma för alla företag. Av detta följer att tidsfristerna bör framgå av föreskrifter som meddelas av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer. Dessa bestämmelser gäller enligt artikel 10.8 visserligen bara finansiella avtal, men eftersom vi utvidgar dessa bestämmelser till att inkludera även andra typer av kontrakt bör föreskriftsrätten även gälla dem.

De tekniska standarder som enligt artikel 71.8 ska beslutas av kommissionen, ska ange vilken information som registren minst bör innehålla. Standarderna utesluter alltså inte att medlemsstaterna beslutar att registren ska innehålla ytterligare bestämmelser. Dessutom föreslår vi att resolutionsmyndigheten ska kunna besluta att även andra typer av avtal än finansiella avtal ska tas in i registren. Mot denna bakgrund föreslår vi att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer ska kunna meddela föreskrifter om, vilka uppgifter som ska framgå av registren. Dessa föreskrifter kommer dock att behöva anpassas till de tekniska standarderna.

Sammanfattningsvis menar alltså kommittén att det bör framgå av lag att resolutionsmyndigheten får besluta att ett företag som kan bli föremål för resolution ska föra register över sina finansiella avtal och andra avtal av särskilt stor betydelse för företagets verksamhet. Detta bör kombineras med en möjlighet för regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om vilka företag som ska föra register, vad registren ska innehålla och inom vilken tid företagen ska kunna ge in register för olika typer av avtal.

Finansinspektionens befogenhet

Enligt artikel 71.7 får resolutionsmyndigheterna eller de behöriga myndigheterna kräva att företag som kan bli föremål för resolution ska föra detaljerade register över finansiella avtal. Dessutom är det möjligt att med stöd av artikel 5.8 föreskriva att Finansinspektionen får begära att ett företag för detaljerade register över finansiella avtal där det berörda företaget är part.

Om både Finansinspektionen och resolutionsmyndigheten ges samma befogenheter – och föreskriftsrätt – finns en uppenbar risk för dubbelkommando. Om myndigheterna ställer samma krav

innebär detta förhållande inte någon extra belastning för företagen. Om myndigheterna ställer olika krav, har de å andra sidan sannolikt identifierat olika orsaker till att registren bör föras. Med hänsyn till detta, och direktivets utformning, föreslår vi därför att Finansinspektionen ges samma befogenhet som resolutionsmyndigheten. Myndigheterna bör dock samordna sina krav för att undvika omotiverade skillnader beträffande de krav som ställs på företagen.

25 Resolutionsmyndigheten

25.1 Inledning

Enligt artikel 3.1 i direktivet ska varje medlemsstat ange en myndighet som ges befogenhet att vidta resolutionsåtgärder. Denna myndighet kallas i direktivet *resolutionsmyndigheten*. Direktivet anger också en rad andra uppgifter som resolutionsmyndigheten ska ansvara för. Till exempel ska den utarbeta resolutionsplaner. Som ett led i det arbetet ska myndigheten även bedöma huruvida det finns allvarliga hinder i företagets verksamhet och organisation mot att hantera dem via resolution och, om så är fallet, vidta åtgärder för att ta bort sådana hinder.

Resolutionsmyndigheten kan vara en separat myndighet, men uppdraget kan även ges till ett departement, centralbanken eller tillsynsmyndigheten; se artikel 3.2. Särskilda krav gäller enligt samma artikel om resolutionsuppdraget ges till tillsynsmyndigheten. Bland annat ska åtgärder vidtas för att säkerställa operativt oberoende mellan resolutions- och tillsynsfunktionerna. Samtidigt krävs, enligt artikel 3.4, att myndigheter som ägnar sig åt tillsyn respektive resolution (och deras medarbetare) ska samarbeta nära vid förberedelser, planering och tillämpning av resolution.

Direktivet talar genomgående om resolutionsmyndigheten i bestämd form, men lämnar öppet för en medlemsstat att fördela befogenheterna mellan flera myndigheter. En förutsättning för att sådan uppdelning ska få ske är att uppgifterna fördelas på så att behovet av samordning tillmötesgår; se artikel 3.7. Samma krav på samordning anges i artikel 3.4, men i det fallet nämns även vikten av samordning när resolutionsuppgifterna utförs inom en myndighet. Om medlemsstaterna utser mer än en myndighet ska den lämna en fullständig motivering av valet till Eba och kommissionen; se artikel 3.7. Dessutom ska en av de myndigheterna utses till kontaktmyndighet; se artikel 3.8.

Enligt artikel 3.4 a ska medlemsstaterna också utse ett departement som ska vara behörigt departement enligt direktivets bestämmelser. Detta berörs inte ytterligare i det följande utan vi överlämnar till regeringen att, exempelvis i förordningen (1996:1515) med instruktion för Regeringskansliet, peka ut ett departement. Vi antar dock att resolutionsärenden kommer att hanteras av Finansdepartementet. Det bör noteras att Finansdepartementet inte är någon egen myndighet utan ingår i myndigheten Regeringskansliet. Regeringskansliet är i sin tur ett beredningsorgan för regeringen.

I detta kapitel redovisar kommittén överväganden och förslag avseende hur direktivets regler om resolutionsmyndigheten bör införas i svensk rätt. Som en bakgrund jämför vi resolutionsdirektivets regler med hur ansvarsfördelningen ser ut i det nuvarande svenska systemet för krishantering, i första hand byggt på stödlagen. Stödlagen anger att det ska finnas en stödmyndighet med befogenheter och uppgifter som delvis motsvarar dem som resolutionsmyndigheten enligt direktivet ska ha.

25.1.1 En jämförelse med gällande ordning i Sverige

Som framgår i kapitel 26 har lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut (stödlagen) inslag som liknar resolutionsregelverket, inklusive rätt att under vissa omständigheter ta kontroll över kreditinstitut som hamnar i kris, låt vara att det endast kan ske via tvångsinlösen av aktier. En annan likhet är att stödlagen anger att det ska finnas en stödmyndighet med uppgift att förbereda och hantera åtgärder som vidtas med stöd av stödlagen. När stödlagen tillkom beslutade regeringen att utse Riksgäldskontoret till stödmyndighet.

Bortsett från vissa mindre frågor i själva hanteringen av lämnat stöd som anges i stödlagen har stödmyndigheten formella befogenheter enbart i den mån regeringen överlåter dem. Så skedde under finanskrisen genom att regeringen i särskilda förordningar delegerade vissa befogenheter att besluta om stöd till Riksgäldskontoret. Den viktigaste var rätten att ställa ut garantier för nyemitterade värdepapper inom ramen för garantiprogrammet. I kapitaltillskottsprogrammet fick Riksgäldskontoret rätt att besluta om stöd, men beslutet skulle godkännas av regeringen, vilket kan tolkas som att delegeringen var mer formell än reell.

En orsak till att delegeringen är så begränsad är att en situation där stöd enligt stödlagen är aktuellt förutsätter allvarliga hot mot den finansiella stabiliteten och därmed mot hela samhällsekonomin. Till detta kommer att riksdagen i stödlagen delegerar i princip obegränsade finansiella befogenheter och att stöd därmed kan få betydande statsfinansiella följder. Regeringen bör närmast självklart ta ansvaret för att hantera ett så stort och samhällsviktigt mandat.

Resolutionsdirektivet bygger på en annan ordning. Här ligger huvudansvaret för att genomföra resolutionsåtgärder på den ansvariga myndigheten (som i och för sig kan vara ett departement). Delegationen är dock inte obetingad. Enligt artikel 3.5 ska resolutionsmyndigheten informera ansvarigt departement och, om inte annat anges i nationell rätt, få departementets godkännande innan den genomför beslut som har ”direkt statsfinansiellt genomslag eller systemmässiga effekter”. Det pekar i samma riktning som det svenska regelverket, dvs. ansvaret för beslut av större betydelse delegeras inte till resolutionsmyndigheten.

Större skillnader mellan de båda regelverken finns när det gäller möjligheter att på förhand vidta åtgärder mot företag. Denna typ av regler saknas i stödlagen. Där kan åtgärder vidtas först om ett kreditinstitut är i behov av stöd. Enligt huvudregeln ska stöd dessutom lämnas baserat på avtal, dvs. bygga på en i princip frivillig överenskommelse med institutet. Mer handfasta ingripandemöjligheter ges först om ett kreditinstitut vägrar att vidta åtgärder enligt ett förslag till avtal om stöd som prövningsnämnden funnit vara skäligt. Stödmyndigheten har heller ingen makt att utanför kris påverka institutens verksamhet eller agerande i övrigt.

Här ger resolutionsdirektivet helt andra möjligheter. Resolutionsmyndigheten ska således göra en plan för hur enskilda företag som kan bli föremål för resolution ska hanteras om de måste försättas i resolution; se vidare kapitel 23, där reglerna kring resolutionsplaner behandlas. Som ett led i denna plan ska resolutionsmyndigheten bedöma om det finns väsentliga hinder i företagets organisation eller verksamhet mot att genomföra en framgångsrik resolution. I så fall har myndigheten rätt att förelägga ett företag att vidta åtgärder för att undanröja de utpekade hindren. Resolutionsmyndigheten ska också lägga fast ett minimikrav på hur mycket nedskrivningsbara skulder som ett företag måste ha.

Dessa möjligheter att agera utanför resolution gör att resolutionsmyndigheten har befogenheter som i viktiga avseenden påminner om tillsynsmyndighetens. I vissa fall, t.ex. vid beslut om mini-

mikravet på nedskrivningsbara skulder, rör besluten dessutom storheter som även tillsynsmyndigheten har inflytande över via kapitaltäckningsregler. Även möjligheten att ingripa mot hur verksamheten är organiserad har motsvarigheter i tillsynsregelverket. Dessa åtgärder, liksom utformningen av resolutionsplaner, kräver dessutom information och kunskap om företagen som har likheter med den som tillsynsmyndigheten använder i sin verksamhet.

Enligt direktivet ska resolutionsmyndigheten samråda med tillsynsmyndigheten inför beslut i denna typ av frågor. Det faktum att två myndigheter kan få mandat att besluta om åtgärder med likartade eller till och med identiska effekter för att påverka företagen ställer likväl krav på noggranna överväganden om ansvarsfördelningen mellan myndigheter som inte varit aktuella i samband med stödlagen.

Ett tredje område där regelverken skiljer sig åt är metoder för kontrolltagande. Den aspekten har dock mindre relevans för frågan om hur myndighetsansvaret ska organiseras och berörs därför inte närmare i detta kapitel.

25.2 Ansvarsfördelningen mellan myndigheter

25.2.1 Övergripande ordning

Kommitténs förslag: Regeringen ska ange vilken eller vilka myndigheter som ska ges i uppdrag att utföra de uppgifter som enligt direktivet ska vila på resolutionsmyndigheten. Regeringen ska också kunna avstå från att delegera uppgifter.

Kommitténs bedömning: Regeringen bör delegera huvuddelen av resolutionsuppgifterna och fördela dem mellan Riksgäldskontoret och Finansinspektionen.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

Stödlagen anger inte vilken myndighet som ska fungera som stödmyndighet utan riksdagen har överlåtit det beslutet till regeringen. Utgångspunkten i regeringsformen är nämligen att det faller under regeringens kompetensområde att bestämma vilken av dess myndigheter som ska göra vad. Kommittén föreslår att samma ordning

ska gälla avseende resolutionsmyndighetens befogenheter. Detta ger regeringen flexibilitet att anpassa organisationen av ansvaret för de olika delarna av resolutionsuppdraget till de erfarenheter som vinnas när regelverket börjar tillämpas.

Kommitténs förslag gör att regeringen även har möjlighet att avstå från att delegera befogenheter till en underordnad myndighet. Enligt direktivet kan en medlemsstat välja att dela upp resolutionsbefogenheterna mellan flera myndigheter och ett departement är tänkbart som resolutionsmyndighet. Kommittén bedömer att det är ändamålsenligt att delegera huvuddelen av resolutionsuppgifterna till en eller flera myndigheter. Många av uppgifterna är av operativ karaktär och kräver löpande hantering liksom löpande förvaltningsbeslut. I den svenska förvaltningsmodellen passar den typen av beslut inte att hanteras inom Regeringskansliet eller att beslutas av regeringen. Det torde därför inte vara ändamålsenligt att regeringen tar hela det ansvar som enligt direktivet vilar på resolutionsmyndigheten.

Kommittén anser dock att det inte är aktuellt att utnyttja möjligheten enligt direktivet att i lag delegera beslut med stor betydelse för statsfinanserna eller den finansiella stabiliteten till en myndighet. Dessa frågor är av sådan principiell och samhällsekonomisk vikt att regeringen, precis som enligt stödlagen, bör behålla ansvaret. Det är däremot varken möjligt eller lämpligt att i lag försöka definiera vilka beslut i anslutning till resolution som ska godkännas (eller fattas) på regeringsnivå. Den närmare ansvarsfördelningen mellan regeringen och resolutionsmyndigheten bör i stället, med hänsyn tagen till instruktionsförbudet i 12 kap. 2 § regeringsformen, anges i förordning.

I det sammanhanget måste regeringen även ta ställning till om det ska finnas en enda resolutionsmyndighet eller om befogenheterna ska fördelas på flera händer. Kommittén har inte anledning att lägga mer precisa förslag om hur ansvarsfördelningen bör se ut, eftersom det bör regleras i förordning. Som underlag redovisar vi dock i det följande våra bedömningar av hur en lämplig fördelning av de olika resolutionsuppgifterna mellan myndigheter kan se ut.

25.2.2 Delegering av resolutionsuppgifter

Kommittén bedömer att de myndigheter som kan komma i fråga för de resolutionsuppgifter regeringen väljer att delegera är Riksgäldskontoret (i egenskap av stödmyndighet) och Finansinspektionen (i egenskap av tillsynsmyndighet). Att inrätta en ny myndighet enbart för att hantera resolution framstår inte som ändamålsenligt. Även om resolution innefattar mer av löpande arbete, inte minst i form av planering (se vidare kapitel 23), menar vi att de argument som ledde till beslutet att göra Riksgäldskontoret till stödmyndighet har bäring även i detta fall. Det kan gå många år utan att ett företag sätts i resolution samtidigt som det kan krävas stora resurser när så sker. Det talar för att inordna uppdraget i en befintlig myndighet, som har kapacitet att omfördela resurser från annan verksamhet. Kopplingarna till Riksgäldskontorets uppgift som insättningsgarantimyndighet är likaledes relevanta även för uppdraget som resolutionsmyndighet.

I direktivet nämns även möjligheten att lägga resolutionsuppgifter på centralbanken. Det är dock knappast aktuellt i ett svenskt sammanhang. Även om Riksbanken har god information om läget i banksektorn, avser informationen banksystemet i stort snarare än detaljinformation om de enskilda företagen. Av direktivet följer vidare att regeringen (via ett angivet departement) ska vara ytterst ansvarig för viktiga resolutionsbeslut. Eftersom Riksbanken bara kan ges uppgifter i lag skulle en sådan ordning inte ge den flexibilitet som vi anser behövs, i synnerhet fram till dess metoderna för att tillämpa resolutionsregelverket tagit fastare former.

I detta avsnitt redovisar kommittén våra överväganden och bedömningar kring den lämpliga ansvarsfördelningen mellan Riksgäldskontoret och Finansinspektionen. Vi vill redan inledningsvis påpeka att direktivets krav på att resolutionsmyndigheten ska ha långtgående befogenheter att ingripa mot företag utanför resolution är en komplicerande faktor. Kommitténs principiella uppfattning är att Sverige i görligaste mån bör undvika att inrätta två myndigheter med överlappande befogenheter. I våra överväganden navigerar vi därför mellan en strävan att upprätthålla en tydlig separation mellan resolution och tillsyn, å ena sidan, och direktivets krav på att resolutionsförberedelser ska innefatta åtgärder med tillsynliknande egenskaper och följder, å den andra.

25.2.3 Hantering av företag under resolution

Kommitténs bedömning: Ansvaret för hanteringen av företag under resolution bör ligga på Riksgäldskontoret. I det ansvaret bör också ligga att besluta om resolutionsavgifter och att förfoga över resolutionsreserven.

Skälen för kommitténs bedömning

Kommittén bedömer att huvudansvaret för hantering av företag under resolution bör ligga på Riksgäldskontoret. Resolution är en utveckling av det uppdrag Riksgäldskontoret sedan 2008 har i egenkap av stödmyndighet. Myndigheten har visserligen bara en gång haft anledning att ta kontroll över ett företag i kris, nämligen Carnegie. Det skedde dessutom på grundval av ett civilrättsligt avtal, snarare än med stöd av befogenheterna i stödlagen. I kombination med uppdraget som insättningsgarantimyndighet har dock Riksgäldskontoret erfarenheter från den förra krisen och dess efterspel som är användbara vid hantering av företag i kris med de medel som finns i resolutionsregelverket.

I det uppdraget bör även ingå att besluta om resolutionsavgifter och förfoga över resolutionsreserven; se kapitel 21. Medel i reserven ska finnas till förfogande för att finansiera resolutionsåtgärder och bör därför hanteras i anslutning till dessa beslut. Även detta ansluter till den gällande ordningen enligt stödlagen. Vilken reell förfoganderätt över reserven som den ansvariga myndigheten får kommer att styras av vilka beslut regeringen väljer att inte delegera vidare.

Till skälen att göra Riksgäldskontoret – och inte Finansinspektionen – ansvarig för resolutionshanteringen hör även att resolution kan innebära att den ansvariga myndigheten – direkt eller via förvaltare – tar över skötseln av ett företag som fortsätter att bedriva finansiell verksamhet. Även ett företag under resolution – liksom ett broinstitut – måste ha tillstånd från Finansinspektionen för detta och ska därmed även stå under tillsyn. Det är olämpligt att Finansinspektionen ska ansvara för att leda verksamheten i ett företag som står under dess tillsyn.

I artikel 3.3 i direktivet anges att tillsynsmyndigheten endast i undantagsfall får utses till resolutionsmyndighet. I så fall ska åtgärder vidtas för att säkerställa operativt oberoende och undvika

intressekonflikter mellan tillsynsfunktioner och resolutionsfunktioner. Det finns samtidigt anledning att notera att direktivet i artikel 3.4 även betonar att en medlemsstat ska kräva att myndigheter som utövar tillsyns- respektive resolutionsfunktioner ska *samarbeta nära* i förberedelser, planering och genomförande av resolutionsbeslut, dvs. i alla led av resolutionsarbetet. Det är inte uppenbart hur kraven på nära samarbete och på operativt oberoende ska kunna kombineras. Kommittén anser att vid sidan av beslut om resolutionsåtgärder bör tonvikten ligga på nära samarbete mellan resolutions- och tillsynsansvariga snarare än på operativt oberoende. Detta synsätt påverkar våra bedömningar i det följande.

Kommittén vill samtidigt betona att resonemangen nedan avser ansvarsfördelningen mellan *svenska* myndigheter. Det är endast denna – och därtill kopplade krav på samråd och samarbete – som direkt kan styras av det svenska regelverket. I många fall ska resolutionsuppgifter – både före och i kris – utföras i resolutionskollegier och därmed i samverkan med myndigheter från andra länder. Detta innebär, som framgår i andra delar av betänkandet, en avsevärd komplikation. Vi bedömer dock att den har liten betydelse för hur den nationella ansvarsfördelningen bör se ut. Bland annat gäller att oavsett den formella ansvarsfördelningen ingår inte bara resolutionsmyndigheterna i resolutionskollegiet utan även tillsynsmyndigheterna och berörda departement från respektive land.

25.2.4 Upprättande av resolutionsplaner

Kommitténs bedömning: Ansvaret för upprättande av resolutionsplaner bör ligga på Riksgäldskontoret. Uppdraget ska utföras i nära samarbete med Finansinspektionen.

Skälen för kommitténs bedömning

Som framgår av bland annat kapitel 23 lägger direktivet stor vikt vid planering som ett medel att säkerställa effektiv och framgångsrik resolution. Dessa resolutionsplaner ska enligt huvudregeln vara utomordentligt detaljerade. Regelverket kommer dessutom att kompletteras med bindande tekniska anvisningar. Samtidigt framgår att planerna inte behöver följas om resolutionsmyndigheten

bedömer att resolutionsmålen kan uppnås mer effektivt med andra åtgärder i den situation som uppstår.

Kommittén är inte övertygad om att nyckeln till framgångsrik krishantering ligger i omfattande och detaljerade planer. Förslaget är heller inte tydligt kopplat till några praktiska erfarenheter av framgångsrik krishantering där planer har varit av avgörande betydelse.

Det ligger också i allvarliga krisers natur att de innefattar oförutsedda inslag. Händelser som kan förutses leder mer sällan till allvarliga problem. Det betyder att i de situationer då mest står på spel kommer planerna sannolikt att göra begränsad nytta, eftersom de med nödvändighet bygger på scenarier med förutsebara händelser.

Nu ställer direktivet krav på resolutionsplaner. Följaktligen är upprättande av resolutionsplaner en uppgift som måste utföras och därmed bör läggas på en myndighet. (Se vidare kapitel 23 där kommitténs överväganden och förslag avseende resolutionsplaner redovisas.)

Kommittén bedömer att Riksgäldskontoret är bäst lämpat för den uppgiften. Givet att Riksgäldskontoret ges ansvar för att hantera företag under resolution torde myndigheten också ha bäst förutsättningar att göra planer för hur detta uppdrag bör lösas. I de fall det visar sig att det går att omsätta planerna i praktisk krishantering fungerar det dessutom rimligen bättre om båda uppdragen has om hand av samma myndighet.

Artikel 9.1 i direktivet anger att resolutionsplaner ska upprättas efter samråd med tillsynsmyndigheten. På motsvarande sätt anger, som nämns ovan, artikel 3.4 att resolutionsplanering ska skötas i nära samarbete mellan resolutionsmyndigheten och tillsynsmyndigheten. Kommittén bedömer att det är viktigt att den princip som kommer till uttryck i dessa bestämmelser präglar andan i samarbetet mellan Riksgäldskontoret och Finansinspektionen. Detta kräver dock ingen lagreglering.

25.2.5 Hanteringen av hinder mot resolution och minimikrav på nedskrivningsbara skulder

Kommitténs bedömning: Finansinspektionen bör ges ansvaret att besluta om åtgärder för att undanröja hinder mot att hantera

företag genom resolution och minimikravet på nedskrivningsbara skulder. Underlag till beslut bör tas fram i nära samarbete med Riksgäldskontoret.

Skälen för kommitténs bedömning

Kommitténs anser att ansvarsfördelningen rörande uppdragen att analysera och undanröja hinder mot resolution och att ange minimikrav på nedskrivningsbara skulder (se kapitel 17) som det svåraste området när det gäller att hitta en lämplig ansvarsfördelning inom staten. Å ena sidan finns det skäl som talar för att den instans som har i uppdrag att sköta själva resolutionen också är bäst skickad att bedöma huruvida det finns hinder mot resolution. Liknande argument finns när det gäller beslut om minimikravet på nedskrivningsbara skulder. Å andra sidan innefattar detta uppdrag överväganden och beslut som enligt gällande ordning ligger på tillsynsmyndigheten, t.ex. att bedöma om företaget har en ändamålsenlig organisation och tillräckligt med kapital i förhållande till verksamhetens natur. Att ge ytterligare en myndighet mandat att ingripa mot företagen och styra deras verksamhetsförutsättningar, delvis med samma styrmedel som används i tillsynen, framstår som problematiskt.

Ytterst handlar detta om att väga fördelarna med en eventuellt något mer strömlinjeformad hantering i en framtida resolution mot nackdelarna med att skapa dubbla tillsynsfunktioner i staten. Kommittén bedömer att nackdelarna med två tillsynsfunktioner överväger. Det gäller särskilt eftersom en ordning med dubblerad tillsyn ofrånkomligen skulle påverka den löpande verksamheten i finanssektorn och i staten medan eventuella effekter på hanteringen av företag under resolution bara uppträder i ett krisläge.

Kommittén anser således att det inte är rimligt att två olika myndigheter kan förelägga företag att lägga om sin verksamhet eller ändra sammansättningen av sin balansräkning. Det skulle skapa oklarhet om ansvarsfördelningen inom staten, liksom i relationen mellan staten och de företag som har att följa (månånda svårförenliga) anvisningar från två statliga instanser. Med tanke på att Finansinspektionen redan är tillsynsmyndighet är det naturligt att ge inspektionen det yttersta ansvaret för de beslut inom ramen

för resolutionsregelverket som har utpräglad tillsynskaraktär.¹ Sverige bör därför utnyttja möjligheten enligt artikel 3.3 att ge resolutionsuppgifter till tillsynsmyndigheten. Vi bedömer att fördelarna med att undvika dubblerad tillsyn utgör tillräckliga skäl för att göra ett sådant undantag. För detta talar även att inga nämnvärda intressekonflikter torde behöva uppstå mellan tillsynsfunktionen och uppgiften att besluta om hinder mot resolution. I båda fallen handlar det ytterst om att säkerställa att företagen har en robust och tydlig organisation. Det finns inte heller anledning anta att Finansinspektionens beslut om ett företags kapitaltäckning skulle hamna i konflikt med beslut om minimikravet på nedskrivningsbara skulder. Farhågor för intressekonflikter uppstår snarare, som kommittén noterar ovan, i samband med att ett företag är i resolution och bedriver tillståndspliktig verksamhet.

Kommittén vill understryka att en sådan ordning inte innebär att Finansinspektionen blir resolutionsmyndighet i egentlig mening. Den benämningen bör användas för den myndighet som har i uppdrag att hantera företag under resolution och vidta resolutionsåtgärder, dvs. enligt vår bedömning Riksgäldskontoret. Vi menar vidare att en ordning där Riksgäldskontoret har möjlighet att bidra med underlag till Finansinspektionens beslut ger tillräckliga förutsättningar för att Riksgäldskontoret ska kunna fullgöra sitt uppdrag om ett företag måste sättas i resolution.

I detta ingår att om Riksgäldskontoret i sitt arbete med resolutionsplaner observerar hinder mot resolution bör dessa redovisas för Finansinspektionen som underlag för beslut om åtgärder för att undanröja sådana hinder. Givet att Finansinspektionen gör samma analys består skillnaden mot en fullt integrerad resolutionsprocess endast i vem som fattar beslut om att ingripa mot ett företag. På samma sätt torde beslut om minimikravet på nedskrivningsbara skulder inte påverkas av var den formella beslutsrätten läggs; se kapitel 17 för en närmare analys av relationen mellan kapitaltäckningsreglerna och minimikravet.

Kommittén noterar att det i artikel 3.3 andra stycket ställs krav på att medarbetare som arbetar med resolutionsfunktioner är ”strukturellt separerade” från och har andra rapporteringslinjer än

¹ Av i grunden likartade skäl anser kommittén att Finansinspektionen ska ges ansvar för att bedöma om ett företag fallerar eller sannolikt kommer att falla (se kapitel 7) samt fatta beslut om nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument utanför resolution (se kapitel 30).

de som arbetar med tillsyn. Samtidigt sägs i artikel 3.4 att personer som utöver tillsynsfunktioner ska samarbeta nära med dem som sköter resolutionsfunktioner.

Kommittén tolkar dessa artiklar så att den första avser den formella strukturen och beslutsordningen medan den andra rör det mer informella samarbetet och informationsutbytet som enligt många skrivningar i direktivet ska ske mellan de ansvariga för tillsyns- respektive resolutionsfunktioner. Det får ankomma på Finansinspektionen att organisera arbetet kring beslut om åtgärder mot resolutionshinder och minimikravet på nedskrivningsbara skulder på ett sådant sätt att det formella separationskravet upprätthålls.

26 Förebyggande statligt stöd m.m.

26.1 Inledning

I kommitténs uppdrag ingår att se över lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut (stödlagen). Det finns flera skäl till att en sådan översyn behöver göras.

För det första har stödlagen inslag som liknar resolutionsregelverket, inklusive rätt att under vissa omständigheter ta kontroll över kreditinstitut som hamnar i kris. I och med att nya och effektivare regler för kontrolltagande kommer på plats är det rimligt att dessa delar av stödlagen avskaffas.

För det andra ger direktivet utrymme för en medlemsstat att i krisförebyggande syfte ge lån, garantier eller kapitaltillskott till solida företag; se artikel 32.4 d. Det motsvarar den typ av stödåtgärder som regeringen vidtog under 2008 och 2009 med hjälp av garantiprogrammet för bankers värdepappersfinansiering och kapitaltillskottsprogrammet. Dessa grundades på stödlagen. Det är därför viktigt att säkerställa att bestämmelserna i svensk lag om sådana åtgärder är förenliga med villkoren i direktivet. Dessa hänger i sin tur nära samman med statsstödsreglerna; se avsnitt 3.15.

För det tredje ger direktivet regeringen möjlighet att i vissa mycket exceptionella fall, definierat som en systemkris, i syfte att uppnå resolutionsändamålen besluta att ge statligt stöd genom de så kallade statliga stabiliseringsverktygen till ett företag under resolution; se kapitel 16. Sådant stöd måste finansieras i särskild ordning, vid sidan av finansieringsarrangemanget för resolution (resolutionsreserven). Kommittén anser att sådana åtgärder, i likhet med ett statligt kapitaltillskott enligt stödlagen, bör finansieras med medel från stabilitetsfonden. Reglerna avseende stabilitetsfonden bör därför anpassas så att regeringen har möjlighet att vid

behov snabbt kunna finansiera den typen av statligt stöd med medel ur fonden; se även kapitel 21.

För det fjärde är stödlagen ett slags beredskapslag. Det framgår av det sätt på vilken den tillkom; se kapitel 5 i kommitténs delbetänkande (SOU 2013:6). Stödlagen har dock även materiella inslag som visar på dess extraordinära karaktär. Det gäller framför allt de finansiella befogenheter som stödlagen ger regeringen. Regeringen ges således rätt att ställa ut garantier och ge lån, liksom att göra kapitaltillskott (i praktiken att teckna aktier) utan riksdagens godkännande i varje enskilt fall. Enligt budgetlagen (2011:203) krävs normalt riksdagens bemyndigande för sådana beslut. Dessa åtgärder finansieras med medel från stabilitetsfonden, som är ett konto i Riksgäldskontoret med obegränsad kredit. Det finns således inte heller någon beloppsmässig gräns för hur stora åtaganden regeringen kan göra. Stödlagen innebär på så sätt en i princip obegränsad delegation av finansiella befogenheter till regeringen. Begränsningen är att åtgärderna ska vara nödvändiga för att motverka en allvarlig störning i det finansiella systemet. Bedömningen av att så är fallet är dock också delegerad till regeringen.

Kommittén anser, av skäl som utvecklas i vårt delbetänkande, att det var rätt och nödvändigt att ge regeringen dessa extraordinära befogenheter i det läge som rådde hösten 2008. Då krävdes stor flexibilitet för att hantera allvarliga och svårförutsebara förlopp. Däremot framstår det som olämpligt att permanenta så långtgående undantag från de grundläggande reglerna rörande ansvarsfördelningen mellan riksdagen och regeringen. Samtidigt gäller det att skapa tillräcklig flexibilitet för att säkerställa att regeringen kan hantera förebyggande stöd utanför resolution och kapitalinsatser till företag under resolution utan krav på brådskannde lagstiftning eller andra riksdagsbeslut i varje enskilt fall.

I detta kapitel redovisar kommittén våra överväganden och förslag med anledning av direktivets regler om förebyggande statligt stöd utanför resolution och statligt stöd till företag under resolution genom tillämpning av de statliga stabiliseringsverktygen, samt vissa angränsande frågor. Utgångspunkt tas i den gällande stödlagen. Kärnan i förslaget är att reglerna om stöd i stödlagen bevaras, men i något modifierad form och i en ny lag.

Därutöver föreslår vi, som framgår i kapitel 21 om finansieringsarrangemang, att det ska sättas en gräns för hur stora åtaganden som regeringen ska kunna göra som led i krisförebyggande stöd till solida kreditinstitut. För att finansiera sådant stöd föreslår vi att

stabilitetsfonden behålls, men att den inte längre ska kombineras med en obegränsad kredit. Behövs stöd eller krävs kapitalinsatser i företag under resolution som går utöver tillgångarna i fonden, får regeringen vända sig till riksdagen i särskild ordning.

Förslaget innebär samtidigt att de regler i stödlagen som gäller hantering av kreditinstitut i kris försvinner och ersätts av reglerna i resolutionsregelverket. Av skäl som kommittén utvecklar i kapitel 21 om finansieringsarrangemang föreslår vi även att avgiften till stabilitetsfonden tas bort. Där behandlar vi även frågan om uppdelningen av medlen i stabilitetsfonden mellan den nya resolutionsreserven och den modifierade stabilitetsfond som vi föreslår nedan.

26.2 Direktivets regler om förebyggande statligt stöd

Direktivets regler för förebyggande statligt stöd återfinns i artikel 32.4 d. De är utformade som undantag från villkoret att mottagande av statligt stöd ska anses utgöra grund för bedömningen att ett företag fallerar eller sannolikt kommer att falla (se kapital 7 rörande grunderna för resolution). Förutsättningen är att det statliga stödet syftar till att motverka en allvarlig störning i medlemsstatens ekonomi och bevara den finansiella stabiliteten. Stöd av tre slag kan vara godtagbart:

1. En statlig garanti för att backa upp likviditetsstöd som centralbanken gett i enlighet med villkor beslutad av centralbanken.
2. En statlig garanti för nyemitterade skuldförbindelser.
3. Tillskott av egna medel eller köp av kapitalinstrument på villkor som inte ger företaget en fördel, samtidigt som inget av de övriga villkor som gör att företaget bedöms falla eller sannolikt kommer att falla är uppfyllda när stödet ges.

Vidare anges att stöd ska vara begränsat till solida företag och att det förutsätter godkännande enligt EU:s statsstödsregler. Stödet ska vara förebyggande, tidsbegränsat och avpassat ("proportional") till att motverka den allvarliga störningen. Det får inte användas för att kompensera för förluster som företaget har ådragit sig eller sannolikt kommer att ådra sig i en nära framtid.

Tillskott under 3 är begränsade till vad som är nödvändigt för att rätta till kapitalbrister som identifierats i stresstester, analyser av tillgångskvalitet eller motsvarande som genomförts och

bekräftats av tillsynsmyndighet. Direktivet anger dessutom att kommissionen senast den 1 januari 2016 ska se över om stöd enligt 3 fortfarande behövs och rapportera sina slutsatser och förslag till parlamentet och rådet.

Ytterligare bestämmelser med bäring på förebyggande stödåtgärder finns i artikel 59 i direktivet. Den behandlar krav på nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument i samband med att ett företag behöver statligt stöd. Av artikel 59.3 e framgår att sådan nedskrivning ska göras med undantag för förebyggande stöd i form av kapitaltillskott enligt artikel 32.4 d (iii). Det betyder, tolkat enligt direktivets ordalydelse, att garantier för likviditetsstöd från centralbanken och för nyemitterade i princip motiverar en nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument.

Av artikel 59.1 framgår att nedskrivning och konvertering ska ske i proportion till hur stora förluster som måste absorberas och i den mån som krävs för att resolutionsändamålen ska uppnås. Artikel 59.10 anger att bedömningen av storleken på behovet av nedskrivning och konvertering ska bygga på en värdering i enlighet med artikel 36; se kapital 18.

Kommittén noterar att direktivets regler i denna del är motsäggelsefulla. För det första är det oklart varför undantag endast görs för förebyggande statligt stöd i form av kapitaltillskott och inte för övriga stödformer. Om en skillnad skulle göras borde det snarare gå i motsatt riktning i och med att kapitaltillskott i många fall är ett kraftfullare stöd än garantier. För det andra är det svårt att förstå tanken bakom att kräva nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument i företag som enligt kraven i artikel 32.4 d är solida eller varför det görs en koppling till vad som krävs för att uppnå resolutionsändamålen i fall där företag inte är försatt i resolution.

Kommittén gör bedömningen att avsikten rimligen varit att undanta alla tre stödformerna. Då skulle det märkliga kravet att ta hänsyn till förluster och resolutionsändamål i fall där inga icke absorberade förluster föreligger och förutsättningarna för resolution inte är uppfyllda inte aktualiseras.¹ Men nu ingår bestämmelser med denna innebörd i direktivet i dess slutliga form.

¹ I kapitel 30 föreslår kommittén bestämmelser som ska ge Finansinspektionen möjlighet att skriva ned eller konvertera relevanta kapitalinstrument och andra efterställda skulder i detta syfte.

Kommittén redovisar i det följande hur vi anser att det utrymme direktivet ger en medlemsstat att i krisförebyggande syfte ge lån, garantier eller kapitaltillskott till solida kreditinstitut bör hanteras för att säkerställa att möjligheterna till förebyggande statligt stöd ska kunna tas till vara.

26.3 Lag om förebyggande statligt stöd

26.3.1 Behovet av en ny lag

Kommitténs bedömning: Stödlagens regler om stöd till livskraftiga kreditinstitut och finansieringen av sådant stöd bör i tillämpliga delar och justerade för att ansluta till direktivets regler föras över till en ny lag om förebyggande statligt stöd till kreditinstitut.

De uppgifter som Prövningsnämnden har enligt stödlagen har ingen relevans i samband med den typ av stöd som ska kunna ges enligt den nya lagen. Bestämmelserna om tvistlösning i anslutning till resolution bör hanteras i resolutionslagen.

Skälen för kommitténs bedömning

Som framgår ovan ger direktivet möjlighet att under vissa förutsättningar sätta in stödåtgärder av samma slag som användes under finanskrisen 2008-2009. Analysen i kommitténs delbetänkande visar att garantiprogrammet var en viktig åtgärd för att motverka risken för en kraftig kreditåstramning. Motsvarande problem för solida banker att finansiera sig kan uppstå på nytt.

Kapitaltillskottsprogrammet hade mindre direkt betydelse, men det berodde bland annat på att krisen fick ett sådant förlopp att de svenska bankernas kapitalposition inte försämrades nämnvärt och att det kapital som behövdes för att tillfredsställa marknadernas kapitalkrav kunde tas fram av ägarna. Lägen där det kan vara svårt att i tillräcklig utsträckning och tillräckligt snabbt skjuta till riskkapital i den mängd som behövs för att säkerställa bankernas tillgång till finansiering och på så sätt deras möjlighet att upprätthålla kreditförsörjningen kan uppstå i en framtida krissituation.

Kommittén bedömer därför att staten bör ha möjlighet att snabbt och effektivt kunna sätta in sådana åtgärder som anges i artikel 32.4 d.

Det finns till och med skäl att anta att garantier för nyupplåning kan vara särskilt viktiga för att förhindra spridningseffekter när resolutionsreglerna kommit på plats. Anta att en stor bank drabbats av så stora förluster att skuldnedskrivningar krävs. Om det då inte är uppenbart att problemen är begränsade till den banken, kan långgivare till övriga banker befaras dra tillbaka finansiering, vilket skulle kunna leda till allvarliga störningar av samhällsekonomin och den finansiella stabiliteten. Om myndigheterna (och regeringen) gör bedömningen att de övriga bankerna inte har motsvarande finansiella problem utan är solida, kan ett garantiprogram säkerställa att finansieringen fungerar till dess bankerna hunnit övertyga sina långgivare om att de fortsatt är kreditvärdiga.

Möjligheten att sätta in statliga garantier kan på så sätt vara ett viktigt medel för att göra skuldnedskrivningsverktyget mer användbart och därmed mer trovärdigt. Följderna av att ta det i bruk kan i avsaknad av sådana stödmöjligheter befaras vara så svårhanterliga att myndigheterna tvekar (eller förväntas tveka) att använda skuldnedskrivningar. Det kan vara tillräckligt för att regelverkets tänkta effekter på marknadsdisciplinen ska tunnas ut.

Mot denna bakgrund är det problematiskt om ett garantiprogram skulle åtföljas av ett krav på nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument i deltagande kreditinstitut. Ett villkor som innebär att aktieägarna i ett solitt kreditinstitut för att få del av garantiprogrammet måste skriva ned sina fordringar eller konvertera relevanta kapitalinstrument på ett sådant sätt att deras ägarandel späds ut skulle kunna göra att inga kreditinstitut vill delta. Och om de ändå deltar skulle det ske till priset av en i relation till syftet med åtgärden helt omotiverad överföring till övriga fordringsägare.

Stöd till solida banker med likartade effekter som statliga garantier kan lämnas i form av lån från centralbanken. Riksbankens uppdrag i detta avseende kvarstår, men som erfarenheterna från 2008 visar kan det vara ändamålsenligt att ge likviditetsstöd på mer än ett sätt. Precis som regler för likviditetsstöd från Riksbanken är på plats oavsett det aktuella läget i den finansiella sektorn bör det därför finnas möjlighet för regeringen (eller den myndighet regeringen beslutar) att snabbt sätta i gång ett garantiprogram eller vidta motsvarande åtgärder.

Detta förutsätter att det finns lagstöd på plats när behov av att vidta åtgärder uppkommer. Bestämmelser med denna innebörd finns i stödlagen, men den lagen innehåller därutöver en rad bestämmelser som inte är relevanta vid den typ av stöd som avses här och direktivet tar sikte på. Det är också viktigt att säkerställa att villkoren för att ge sådant stöd överensstämmer med reglerna i direktivet.

Genom att resolutionsdirektivet omfattar andra institut än kreditinstitut är det möjligt att vidga kretsen till värdepappersbolag, vilka inte omfattas av stödlagen. Kommittén har dock svårt att föreställa sig en situation där ett värdepappersbolag (eller för den delen något annat företag än kreditinstitut som kan bli föremål för resolution) skulle uppfylla kriterierna för när förebyggande statligt stöd kan ges och ser därmed ingen poäng i att vidga kretsen i förhållande till stödlagen.

Kommittén föreslår därför i det följande en ny lag – kallad *lag om förebyggande statligt stöd till kreditinstitut* – dit relevanta delar av den nuvarande stödlagens befogenheter förs över. Kommitténs förslag innebär att den nuvarande stödlagen avskaffas. De delar av stödlagen som rör övertagande av banker, värdering etc. ersätts av bestämmelser i den nya resolutionslagen.

Stödlagen innehåller också regler om att tvister rörande stöd ska hanteras via Prövningsnämnden, potentiellt med möjlighet för staten att ålägga ett kreditinstitut att ta emot föreslaget stöd och, om institutet ändå vägrar, tvångsinlösa aktierna i kreditinstitutet. Den typ av stöd som är aktuellt enligt den nya lagen kommer – på samma sätt som garanti- och kapitaltillskottsprogrammen – att byggas på frivillighet. Det är inte rimligt att staten med hänvisning till att en solid bank valt att inte ingå avtal om t.ex. kreditgarantier ska ha möjlighet att begära att en särskild nämnd ska pröva om villkoren är skäligen och kunna förelägga kreditinstitutet att delta. Än mer oproportionerligt vore om en vägran från institutets sida att ingå avtalet ska utgöra grund för staten att ta över ägandet av ett i grunden solitt kreditinstitut.

Eftersom det inte finns skäl att lösa eventuella tvister kring stöd enligt den nya lagen genom den speciella instansen Prövningsnämnden, bör bestämmelserna om nämnden inte föras över till den nya lagen. Här bör normala vägar för hantering av avtalstvister vara tillfyllest.

Däremot kan det finnas behov av tvistlösningsmekanismer i samband med resolution. Kommittén behandlar denna fråga i kapitel 33.

Kommittén noterar att Prövningsnämnden en gällande rätt har en roll även i samband med överklagande av ett beslut av Finansinspektionen att utlösa insättningsgarantin. Vi lämnar dock inget förslag om hur nämndens roll i detta sammanhang bör hanteras. Den frågan bör förslagsvis hanteras i samband med genomförandet av det nya insättningsgarantidirektivet.

26.3.2 Lagens ändamål

Kommitténs förslag: Om det behövs för att motverka en allvarlig störning i det finansiella systemet i Sverige, får förebyggande statligt stöd lämnas till kreditinstitut.

Skälen för kommitténs förslag

Den förslagna formuleringen av lagens ändamål ansluter nära till 2 § stödlagen. Den ligger i sin tur nära formuleringen i direktivet. Direktivets formulering ”för att undvika eller avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi och för att den finansiella stabiliteten ska kunna bevaras” får anses likvärdig med stödlagens ”motverka en risk för allvarlig störning av det finansiella systemet”. Det är oundvikligt att en allvarlig störning av det finansiella systemet riskerar att påverka samhällsekonomin.

Det kan noteras att ändamålet för förebyggande stöd enligt direktivet skiljer sig från resolutionsändamålen; se kapitel 6. Vid en jämförelse framstår det nu aktuella ändamålet som i grunden mer adekvat och lättolkat genom att entydigt fokusera på stabilitetsmålet. Det stöder således den rangordning av resolutionsändamålen som kommittén förordar.

Enligt stödlagen kan stöd ges vid risk för allvarlig störning av det finansiella systemet *i Sverige*. Direktivet talar på motsvarande sätt om ”i en medlemsstats ekonomi”. Kommittén har övervägt det ändamålsenliga i denna begränsning och hur den ska tolkas.

Principiellt är det förvånande att direktivet i detta sammanhang anlägger ett så uttalat nationellt perspektiv. Ett grundläggande syfte med direktivet är ju att skapa förutsättningar för att hantera

störningar på ett sådant sätt att den finansiella stabiliteten i hela EU kan bevaras. Det verkar därför motsägelsefullt att begränsa en medlemsstat till att vidta åtgärder som har förebyggande effekter enbart med hänsyn till förhållandena inom landets gränser. Ett vidare mandat synes ligga mer i linje med direktivets syfte och anda.

Även från ett svenskt perspektiv kan det tänkas uppstå situationer där stödåtgärder som har direkta effekter i ett annat land samtidigt har förebyggande effekter på den finansiella stabiliteten i Sverige, t.ex. genom att förhindra spridningseffekter från ett land där en svensk bank har stor verksamhet. Kommittén menar dock att även med begränsningen ”i Sverige” ska stödåtgärder kunna vidtas i ett sådant fall. Syftet är ju att motverka att störningen sprider sig på ett sådant sätt att den påverkar det finansiella systemet i Sverige. Genom att definitionen av kreditinstitut i den föreslagna lagen (i likhet med stödlagen) hänvisar till lagen (2004:297) om bank och finansieringsrörelse följer också att stöd endast kan ges till institut som har säte i Sverige. Oavsett var störningen uppstår kan det således inte bli fråga om att ge direkt stöd till utländska kreditinstitut. Mot den bakgrunden föreslår kommittén att hänvisningen till det finansiella systemet i Sverige ska finnas kvar.

26.3.3 Stödformer

Kommitténs förslag: Stöd kan lämnas genom lån, garantier av nyemitterade skuldförbindelser eller kapitaltillskott. Garantier ska även kunna ges till förmån för Riksbanken i samband med likviditetsstöd som banken lämnat.

Kommitténs bedömning: I och med att förebyggande stöd endast kan ges till solida kreditinstitut bör värderingen sannolikt visa att behovet av nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument uppgår till noll kronor.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

När det gäller de former i vilka stöd kan ges talar direktivet endast om garantier och kapitaltillskott, dvs. lån nämns inte. En tanke kan vara att i de fall stöd i form av lån behövs ska de ges av centralbanken, eventuellt med uppbackning av en statlig kreditgaranti till förmån för centralbanken; se nedan.

Kommittén menar dock att även om centralbanken har huvudansvaret för likviditetsstöd finns det inte anledning att utesluta lån från staten. En hundra procentig garanti för ett lån som någon annan än staten ger innefattar dessutom samma grad av stöd till mottagaren som ett direkt lån från staten, dvs. de ekonomiska effekterna är likvärdiga.

Från det stödmottagande kreditinstitutets synpunkt finns det heller ingen principiell skillnad mellan ett lån från centralbanken respektive ett lån från en annan del av staten. Skillnaden ligger i att centralbanken har unika möjligheter att ge likviditetsstöd, dvs. det handlar i första hand om att ha en effektiv ansvarsfördelning inom staten, inte om stödets effekter.²

Prövning måste dessutom i samtliga fall göras utifrån statsstödsreglerna. Därvid går det att analysera villkoren i form av räntor på lån respektive avgifter för garantier på ett konsistent sätt. Statsstödsprövningen bör därför vara det som avgör om stödet är tillåtet eller inte. Valet mellan lån och garantier bör vara sekundärt. Kommittén föreslår därför att lån ska ingå bland de möjliga stödformerna.

Direktivet anger att garantier ska avse nyemitterade skuldförbindelser. Denna begränsning, som inte finns i stödlagen, bör införas i den nya lagen. Med tanke på att garantiprogrammet avsåg just nyemitterade skuldförbindelser kan detta ses som en anpassning till hur den krisen hanterades. Detta gör det omöjligt att med stöd av denna lag garantera redan emitterade skuldförbindelser, liksom att utfärda en generell garanti motsvarande den som tillkom under 1990-talskrisen. Kommittén bedömer att så långtgående åtgärder ändå inte bör ingå i det mandat regeringen utan särskilt beslut av riksdagen har till sitt förfogande och ser därmed ingen nackdel med denna begränsning.

² Relationen mellan olika typer av statligt likviditetsstöd analyseras närmare i kapitel 11 i kommittén delbetänkande (SOU 2013:6).

Vi bedömer dessutom att tillägget i stödlagen att stöd även kan lämnas ”på annat sätt”, dvs. på annat sätt än via lån garantier och kapitaltillskott, bör tas bort. Det riskerar att skapa oklarhet om överensstämmelsen mellan de svenska reglerna och direktivet, liksom med statsstödsreglerna.

Som framgår ovan ställer direktivet krav på att förebyggande statligt stöd ska åtföljas av en värdering av behovet av nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument. Kommittén bedömer, som också framgått, att detta är ett förbiseende, men vi ser inget alternativ till att införa ett sådant krav i svensk lag.

Den praktiska konsekvensen torde bli att den soliditetsbedömning som måste föregå beslutet om att ge förebyggande statligt stöd inte endast kan grundas på tillsynsmyndighetens värdering av kreditinstitutets ställning. Dessutom måste det göras en värdering enligt villkoren i artikel 36, vilket bl.a. innebär att den ska göras av en oberoende part. Givet att principerna för värdering inom den löpande tillsynen och enligt artikel 36 är någorlunda överensstämmande kommer dock värderingen enligt artikel 36 av ett enligt tillsynsmyndigheten solitt institut rimligen att visa att det inte föreligger några förluster som måste absorberas. Därmed kommer resultatet av värderingen att bli att nedskrivning ska göras med noll kronor. Detta betyder att förbiseendet i direktivtexten inte får andra effekter än att processen blir något mer tids- och kostnadskrävande. Kommittén bedömer således att det finns möjlighet att uppfylla direktivets krav utan att detta sätter stopp för möjligheten att ställa ut statliga garantier till solida kreditinstitut.³

Särskilt om garantier till centralbanken

I artikel 32.4 d finns, som framgår ovan, en särskild bestämmelse om garantier till förmån för centralbanken. Den anger att garantier som staten ställer ut till förmån för centralbanken i samband med att den ger likviditetsstöd inte är att betrakta som statligt stöd som ska leda till resolution, om de övriga kraven för förebyggande stöd är uppfyllda.

³ Det kan påpekas att det förutom direktivets krav på nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument vid förebyggande statligt stöd också ställs krav i det generella statsstödsregelverket på att i vissa situationer skriva ned eller konvertera även andra efterställda skulder än de relevanta kapitalinstrumenten, se avsnitt 3.15.7 och avsnitt 30.2.

Av andra bestämmelser i direktivet framgår att likviditetsstöd från centralbanken inte utgör ett tillräckligt villkor för att ett företag ska anses falla. Kommittén delar den syn som direktivet här ger uttryck för. Om sådant stöd vore en resolutionsgrund, skulle hela tanken bakom att centralbanken har i uppdrag att stötta solida och livskraftiga banker (eller hela banksystemet) om de drabbas av tillfälliga likviditetsproblem förfelas. Detta synsätt är också rimligt sett i ett svenskt perspektiv med tanke på att Riksbanken har mandat att ge likviditetsstöd till just sådana banker.

Frågan är vad garantier från staten till förmån för Riksbanken tillför. Riksbanken är en del av staten, låt vara med en egen balansräkning. En kreditgaranti till förmån för Riksbanken är således i princip en inomstatlig garanti.

Dessutom är relationen mellan Riksbanken och staten sådan att eventuella förluster i samband med likviditetsstöd ändå bärs av staten. Det sker genom att Sverige, enligt EU:s regler, är som medlemsstat skyldig att säkerställa att Riksbanken har tillräckligt kapital för att upprätthålla sitt finansiella oberoende. En förlust till följd av likviditetsstöd måste således täckas antingen genom att reglerna om vinstutdelning från Riksbanken till staten gör att en förlust begränsar utdelningen till staten till dess kapitalet är återställt eller genom ett direkt kapitaltillskott i form av budgetmedel. Även i det förnämnda fallet är det i praktiken budgetmedel som tas i anspråk i och med att staten via lägre utdelning får mindre medel över till annan verksamhet.

Tydliga vinstdelningsregler saknas i riksbankslagen, vilket föranlett kritik mot Sverige för brister i genomförandet av EUF-fördraget. Men i SOU 2013:9 presenteras ett förslag som anpassar kapital- och vinstdelningsreglerna i riksbankslagen till dem som gäller för ECB. De innebär att staten explicit bär förluster som Riksbankens ådrar sig. Det gäller för övrigt även för förluster som har andra orsaker än likviditetsstöd, dvs. staten föreslås ge Riksbanken en generell rekapitaliseringsgaranti.

Kommittén förutsätter att oklarheten om riksbankslagens förenlighet med EUF-fördraget kommer att rättas till med en ändring i riksbankslagen som gör att regler avseende kapital och vinstdelning införs som – i likhet med det nämnda utredningsförslaget – bygger på principerna i ECB-stadgan. På den grunden framstår det

som överflödigt att ställa ut särskilda garantier för just förebyggande likviditetsstöd.⁴

Å andra sidan gör det faktum att staten redan garanterar Riksbanken att det inte finns anledning att ställa upp hinder mot den typ av särskild garanti för centralbanken som direktivet pekar ut. Det kan uppstå situationer där Riksbanken tvekar om ett kreditinstitut är solitt medan regeringen (eller stödmyndigheten) bedömer att institutet kan och bör ges stöd. Då kan en explicit garanti tänkas påskynda beslutsprocessen.

Som kommittén konstaterade i vårt delbetänkande och i kapitel 4 finns det även utestående frågor kring ansvarsfördelningen mellan Riksbanken och regeringen (och dess myndigheter) när det gäller likviditetsstöd. Vi har dock inte haft möjlighet att belysa dessa frågor närmare utan de bör behandlas i ett annat sammanhang. Här nöjer sig kommittén med att föreslå att det ska vara möjligt att ställa ut garantier till förmån för Riksbanken för lämnat likviditetsstöd.

26.3.4 Beslut om stöd

Kommitténs förslag: Beslut om förebyggande stöd fattas av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer (stödmyndigheten).

Kommitténs bedömning: Riksgäldskontoret bör även framöver – och i kombination med sin roll som resolutionsmyndighet – ges uppdraget som stödmyndighet.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

När det gäller beslutsordningen avseende förebyggande statligt stöd ger direktivet inga anvisningar. Kommittén föreslår att reglerna i stödlagen ska kvarstå, dvs. mandatet att besluta om stöd

⁴ Notera att diskussionen här rör likviditetsstöd till solida banker utanför resolution. Det ska hållas åtskilt från det läge där resolutionsmyndigheten ger garantier för finansiering av företaget under resolution till centralbanken på samma villkor som andra långivare som kommer in sedan företaget satts i resolution. Det senare fallet behandlas i kapitel 21.

ges till regeringen som har möjlighet att delegera hela eller delar vidare till en stödmyndighet.

Kommittén vill samtidigt framhålla att möjligheten att ge lån, garantier och kapitaltillskott utan precisa riktlinjer från riksdagen är en extraordinär befogenhet. Den bör därför inte delegeras vidare till en myndighet utan tydligt angivna ramar. Den ordning som etablerades under finanskrisen, där Riksgäldskontoret i egenskap av stödmyndigheten i förordning fick anvisningar från regeringen om hur ett garantiprogram skulle utformas, bör därför tillämpas även framöver.

Det ankommer på regeringen att ta ställning till om förordningar som anger stödmyndighetens befogenheter ska vara i kraft hela tiden eller aktiveras först när regeringen bedömer att en allvarlig störning har inträffat eller kan befaras inträffa. Kommittén bedömer dock att även i det senare fallet bör förordningar som preciserar tänkbara stödåtgärder finnas förberedda så att stödåtgärder vid behov kan sättas in snabbt.

Regeringen beslutade när stödlagen tillkom att utse Riksgäldskontoret till stödmyndighet. Uppdraget innefattar både renodlade stödåtgärder och befogenheter av resolutionskaraktär. Med Riksgäldskontoret som stödmyndighet enligt den nya lagen och som huvudansvarig för resolution enligt resolutionslagen behålls den ordningen (se kapitel 25 angående kommitténs bedömningar om hur ansvaret för resolution bör fördelas mellan myndigheter).

Det bör samtidigt noteras att denna kombination av roller inte är fri från komplikationer. Om ett institut som fått stöd via garantier senare sätts i resolution, kan Riksgäldskontoret under vissa omständigheter behöva fatta beslut om att skriva ner garanterade värdepapper, vilket i så fall utlöser garantin.

En annan möjlighet är att garanterade värdepapper konverteras till aktier. En garanti kan i så fall betyda att långgivaren ska få fullt betalt för sina värdepapper varvid aktierna övergår till garanti-givaren. Riksgäldskontoret i egenskap av stödmyndighet ska i det läget förvalta aktier i en bank under resolution, som samtidigt kontrolleras av Riksgäldskontoret i egenskap av resolutionsmyndighet. Samma situation kan dock uppstå om Riksgäldskontoret som resolutionsmyndighet går in med medel från resolutionsreserven. Den enda skillnaden är att den då agerar utifrån sitt uppdrag som resolutionsmyndighet.

Det är viktigt att dessa olika roller hanteras på ett ansvarsfullt och tydligt sätt. Samtidigt bör det noteras att de intressemötsätt-

ningar som här kan uppkomma i grunden har att göra med att staten ikläder sig flera olika roller i relation till kreditinstitut (i och utanför kris). Regeringen ansvarar för att balansera statens olika roller, oavsett hur ansvarsfördelningen mellan dess myndigheter utformas. En långtgående renodling mellan myndigheter skulle därmed inte lösa det grundläggande problemet. Samtidigt skulle en sådan uppdelning kunna få till följd att de enskilda myndigheterna blir så små att de inte i praktiken förmår lösa sina uppgifter när en kris uppstår.

Kommittén anser följaktligen att ansvarsfördelningen på detta område, precis som när det gäller resolution (se kapitel 25), bör bygga på en avvägning mellan principiella hänsyn och praktiska realiteter. Vid en sådan bedömning framstår det som rimligt att liksom hittills samla statens funktioner för krisförebyggande stödåtgärder respektive krishantering i en myndighet och att denna myndighet är Riksgäldskontoret.

26.3.5 Villkor för de statliga stödåtgärderna

Kommitténs förslag: Stöd får bara lämnas för fortsatt verksamhet i kreditinstitut som är livskraftiga. Stöd ska vara tillfälligt och proportionerligt i förhållande till den störning som inträffat. Stöd förutsätter godkännande enligt EU:s statsstödsregler.

Det förebyggande stödet ska behandlas som näringsbidrag enligt inkomstskattelagen (1999:1229). Detsamma gäller stöd som lämnas enligt lagen om resolution.

Stödet ska så långt som möjligt utformas på ett affärsmässigt sätt och så att en otillbörlig snedvridning av konkurrensen förhindras. Statens långsiktiga kostnader för stödet ska hållas så låga som möjligt. Stödet ska utformas så att statens insatser i möjligaste mån kan återfås.

Skälen för kommitténs förslag

Grundkravet enligt direktivet är att stöd bara får ges till solida kreditinstitut. I den gällande stödlagen används uttrycket ”livskraftig”. Det senare fångar väl den bredare bedömning som bör göras, dvs. att stödet inte får användas för att undvika att ett

allvarligt försvagat kreditinstitut behöver sättas i resolution. Kommittén föreslår därför att det nuvarande uttrycket i stödlagen förs över till den nya lagen.

Därtill krävs att stödet utformas så att det kan godkännas enligt EU:s statsstödsregler. Nödvändiga villkor för det är att stödet är tillfälligt och proportionerligt i förhållande till den störning som inträffat. Av skälen i direktivet framgår också att staten ska ha skälig ersättning från kreditinstitut som får del av garantin. Motsvarande krav anges i stödlagen genom att det sägs att stödet så långt som möjligt ska utformas på ett affärsmässigt sätt och så att en otillbörlig snedvridning av konkurrensen förhindras. I direktivet används begreppet affärsmässigt bland annat i anslutning till försäljningsverktyget och det bör tolkas på likartat sätt här. Dessa krav bör därför framgå av lagtexten. (Mer om hur EU:s statsstödsregler fungerar i redovisas i avsnitt 3.15.)

Det är vidare en grundprincip i direktivet och ett uttryckligt krav i stödlagen att statens kostnader och risker ska begränsas. Att staten tar ut avgifter för garantier och lån bidrar också till att detta syfte uppnås. Kommittén föreslår att dessa krav ordagrant förs över från stödlagen.

Direktivet anger som ett särskilt villkor för ett kapitaltillskott att det ska vara begränsat av vad som krävs för att rätta till en kapitalbrist som identifierats i ett stresstest eller motsvarande analys gjord av tillsynsmyndigheten. Kommittén bedömer att det kravet inte särskilt behöver anges i lagtexten. Bedömningen av om det villkoret är uppfyllt kommer ändå att göras av EU-kommissionen i samband med prövningen i förhållande till statsstödsreglerna.

Stöd som lämnas enligt lagen om statligt stöd till kreditinstitut är enligt inkomstskattelagen (1999:1229) ett skattepliktigt näringsbidrag om det inte redovisas som en skuld i räkenskaperna eller avser betalning för nyemitterade eller egna aktier. När nu lagen om statligt stöd till kreditinstitut upphävs kommer stöd som ges enligt den lagen att ges enligt lagen om förebyggande statligt stöd eller lagen om resolution. Inkomstskattelagens bestämmelser bör därför ändras så att stöd enligt de nya lagarna blir skattepliktigt näringsbidrag.

27 Avtal om finansiellt stöd inom koncerner

27.1 Inledning

Artiklarna 19–26 i direktivet innehåller bestämmelser om finansiellt stöd mellan företag, belägna i olika länder, inom en koncern. Finansiellt stöd mellan företag inom samma koncern kan vara ett effektivt sätt att förebygga en eventuell kris i ett eller flera av koncernens företag. Mot den bakgrunden innehåller direktivet en skyldighet för medlemsstaterna att tillse att det inte finns juridiska hinder för att lämna finansiellt stöd mellan företag inom samma koncern förutsatt att vissa villkor är uppfyllda (se skäl 38). Finansiellt stöd kan enligt direktivets bestämmelser lämnas i form av penninglån, garantier och tillhandhållande av säkerheter, eller som en kombination av dessa stödformer.

Direktivet utgår från en modell där tillsynsmyndigheten på förhand godkänner avtal om finansiellt stöd som sedan ska beslutas av varje företags bolagsstämma. Innan stöd utgår har dessutom tillsynsmyndigheten möjlighet att invända mot att finansiellt stöd utgår enligt det redan godkända avtalet.

I Sverige samt i en del övriga länder finns emellertid nationella regler vilka går ut på att motverka vissa former av värdeöverföring från ett bolag i syfte att skydda borgenärer och minoritetsägare. Dessa regler återfinns främst inom bolagsrätten. Artiklarna 19–26 syftar således även till att undanröja eventuella hinder för denna typ av stöd samt att uppställa villkor för när denna typ av stöd kan utgå mellan enheter inom samma koncern.

27.1.1 Syfte

Koncerninternt finansiellt stöd är ett stödarrangemang som bygger på frivillighet genom avtal mellan företagsenheter inom en koncern belägna i olika länder och som, om det ingås, ska godkännas av tillsynsmyndighet. Syftet med att möjliggöra koncerninternt finansiellt stöd är ett eller flera företag inom en koncern ska kunna hjälpa andra delar av koncernen i syfte att motverka att dessa företag kommer under allvarlig finansiell stress.

Koncerninternt finansiellt stöd är inte ett medel som står till myndigheternas förfogande. Tvärtom stadgar direktivet uttryckligen att medlemsstaterna inte bör uppställa ingåendet av ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd som ett etableringskrav (skäl 38). Koncerninternt finansiellt stöd ska ses som en möjlighet för de enheter inom en koncern som väljer att ingå dylika avtal. Det är således inte fråga om ett verktyg för återhämtning. Genom att underlätta genomförandet av avtal om koncerninternt finansiellt stöd sätts fokus på koncernintresset i förhållande till skyddet för varje enskild företagsenhets borgenärer och aktieägare. Härigenom beaktas det indirekta intresse som varje företagsenhet i en koncern har av hela koncernens framgång i en större utsträckning.

Till följd av regler som begränsar finansiella instituts möjlighet att ge finansiellt stöd till företag inom samma koncern belägna i ett annat land riskerar tillgångar att låsas in i en medlemsstat. Genom att införa en skyldighet för medlemsstaterna att se till så att koncerninternt finansiellt stöd mellan enheter belägna i olika länder kan utgå begränsas därmed inlåsning av tillgångar i en framtida gränsöverskridande kris. Ett sådant tidigt finansiellt stöd kan förhindra att finansiella problem utvecklas i enskilda koncernenheter. Bestämmelserna i artikel 19–26 i direktivet syftar således till att motverka vad som ibland benämns som finansiell protektionism, det vill säga att gränsöverskridande finansiella verksamheter begränsas i syfte att gynna den inhemska finansmarknaden.

27.1.2 Utformning

Koncerninternt finansiellt stöd ska i grunden bygga på ett avtal som ingås frivilligt mellan två eller flera företag inom samma koncern. Företagen ska dock vara belägna i olika länder för att vara omfattade av direktivets bestämmelser. Direktivets bestämmelser

omfattar således inte en situation vari ett svenskt moderbolag önskar ge koncerninternt finansiellt stöd till sitt svenska dotterbolag. Det är dock givetvis möjligt för det svenska moderbolaget att ge koncerninternt finansiellt stöd till – exempelvis – sitt lettiska dotterbolag som i sin tur ger finansiellt stöd till det svenska dotterbolaget i koncernen.

Varje företag som ger eller tar emot finansiellt stöd får bedöma om det är i dess intresse att ingå ett sådant avtal, samt vilka företag i koncernen som ska vara parter till avtalet. Det är även upp till de enskilda företagen att själva besluta om stödets utformning inklusive den ersättning som ska utgå för stödet. Med detta sagt åligger det de ansvariga tillsynsmyndigheterna att bedöma huruvida stödet ska utgå med hänsyn tagen till bland annat den finansiella situationen i det stödgivande företaget.

En förutsättning för stöd mellan företagsenheter i multinationella bankkoncerner är även att stödet bedöms bevara eller återställa hela koncernens finansiella stabilitet. Ett godkännande av den samordnande tillsynsmyndigheten för koncernen är en förutsättning för att stöd ska få utgå enligt direktivets regler. Ett godkännande av stödet ska även ges av bolagsstämman i samtliga företag vilka är parter till avtalet. Innan stödet utbetalas, men efter det har godkänts av samordnande tillsynsmyndighet och bolagsstämman, har tillsynsmyndigheten för det stödgivande företaget en möjlighet att invända mot att det utbetalas.

De regler som gäller för att koncerninternt finansiellt stöd ska få utgå syftar till att minimera riskerna för att ett avtal om finansiellt stöd kan medföra finansiella svårigheter för avtalsparterna eller för det finansiella systemet i helhet. Vidare syftar villkoren till att säkerställa att avtalet om stöd ingåtts frivilligt av varje avtalspart. Reglerna syftar även till att erbjuda ett skydd för det givande samt det mottagande företagets aktieägare genom att införa ett krav på att bolagsstämman ska godkänna avtal om finansiellt stöd. Det givande företagets aktieägare kan ha ett intresse av att begränsa värdeöverföringen från företaget medan det mottagande företagets aktieägare kan ha ett intresse av att tillse att ersättningen som utgår för stödet är rimlig.

Vad gäller skyddet för det stödgivande företagets borgenärer bör följande nämnas. Direktivet uppställer regler vilka begränsar möjligheterna för ett bolag som befinner sig i en finansiellt utsatt situation att ge koncerninternt finansiellt stöd. Exempelvis är det en förutsättning för att stöd ska få utgå att det givande företaget

inte är insolvent eller riskerar att bli det om koncerninternt finansiellt stöd utgår (artikel 23.1 e). Med det sagt torde ändå direktivets regler om koncerninternt finansiellt stöd medföra en viss försvagning av borgenärernas ställning i och med att vissa värdeöverföringar från bolag som inte skulle vara tillåtna enligt gällande aktiebolagsrättsliga regler nu föreslås bli möjliga.

27.1.3 Disposition

Efter denna inledande beskrivning av direktivets bestämmelser om koncerninternt finansiellt stöd samt dessas syften och utformning, följer i det kommande avsnittet en mer detaljerad beskrivning av direktivets regler. I avsnitt 27.3 ges en redogörelse över de nationella regler vilka berörs av direktivets regler om koncerninternt finansiellt stöd. Avsnitt 27.4 innehåller kommitténs överväganden samt våra förslag till författningsändringar.

27.2 Direktivets förslag

Nedan ges en mer utförlig översikt över direktivets regler gällande koncerninternt finansiellt stöd. Reglerna återfinns i artiklarna 19–26 i direktivet. I rubriken till varje underavsnitt anges i vilken/vilka artikel/artiklar i direktivet de under rubriken behandlade reglerna återfinns.

27.2.1 Allmänt om stödets former (artikel 19)

Den inledande artikel 19 gällande koncerninternt finansiellt stöd är utformad som en skyldighet för medlemsstaterna att tillse att de avtal om finansiellt stöd som uppfyller direktivets villkor kan genomföras. Medlemsstaterna förbehålls dock rätten att behålla begränsningar i nationell rätt mot avtal om koncerninternt finansiellt stöd om sådana begränsningar är motiverade av att separera olika företag inom samma koncern av hänsyn till finansiell stabilitet.

Avtal om finansiellt stöd kan ingås mellan å ena sidan ett moderinstitut, ett finansiellt holdingföretag eller moderholdingföretag, ett blandat finansiellt holdingföretag eller moderholdingföretag, ett holdingföretag eller ett moderholdingföretag med blandad verksamhet som är etablerade inom unionen, och å den andra sidan ett

dotterföretag till ett sådant företag som är etablerat i ett annat land inom eller utom unionen. Detta förutsatt att det sistnämnda företaget omfattas av samma gruppbaseade tillsyn som moderföretaget. Stödet kan ges mellan dotterföretag, från moder- till dotterföretag eller från dotter- till moderföretag.

Skyldigheten för medlemsstaterna att tillse att denna typ av avtal får ingås samt att stöd i enlighet med dessa avtal kan lämnas omfattar samtliga koncerner vars moderinstitut är belägna inom unionen. Skyldigheten omfattar – utöver dessa moderinstituts dotterföretag inom unionen – även sådana dotterföretag som är belägna utanför unionen, förutsatt att de omfattas av moderföretagets gruppbaseade tillsyn.

Slutligen förpliktar direktivet medlemsstaterna att tillse att det endast är avtalsparterna som kan disponera över de rättigheter som följer enligt avtalet, vilket alltså utesluter att tredje man får rättigheter enligt avtalet.

27.2.2 Avtal om koncerninternt finansiellt stöd (artikel 19.7)

Artikel 19.7 innehåller ett antal bestämmelser gällande själva avtalet om finansiellt stöd.

Som nämndes i inledningen är det här fråga om en frivillig stödform. Ett grundläggande krav för att ett avtal om finansiellt stöd ska godkännas är, mot denna bakgrund, att avtalet har ingåtts av fri vilja. Varje företag som ingår avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska således bedöma om det vill ingå ett sådant avtal samt vilka företag inom koncernen som ska vara avtalsparter. Till följd av kravet på frivillighet stadgar direktivet uttryckligen att ett avtal om finansiellt stöd inte får vara ett villkor för att få verka i en medlemsstat.

Vidare får ett avtal om finansiellt stöd inte vara ett villkor för att koncerninternt stöd ska få utgå under förutsättning att stödet inte medför en risk för koncernen som helhet. Det ska alltså inte vara möjligt för en medlemsstat att förbjuda att koncerninternt finansiellt stöd ges enbart på den grunden att ett avtal därom saknas, om inte stödet medför en risk för koncernen som helhet.

Principerna för beräkningen av ersättning för de transaktioner som äger rum till följd av ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska framgå av avtalet. Vad gäller storleken på denna ersättning sägs enbart att varje part ska agera för att tillvarata sina egna intres-

sen. Varje part får då ta hänsyn till eventuella direkta och indirekta fördelar som denne kan komma i åtnjutande av till följd av avtalet. Det finns dock inget uttryckligt krav på att avtalet ifråga ska vara av affärsmässig karaktär (jfr 17 kap. 1 § 4 aktiebolagslagen, ABL).

Av direktivet framgår även att ersättningen för stödet får fastställas på grundval av sådan information som den ena parten besitter på grund av att den befinner sig i ett koncernförhållande med den andra parten. Vidare behöver man vid beräkningen av ersättningen inte beakta eventuell förväntad tillfällig påverkan på marknadspriserna vilka följer av händelser som inte är hänförliga till koncernen.

Slutligen innehåller artikel 19.7 ett stadgande om att den givande parten ska ges full insyn i relevant information från samtliga mottagare av det finansiella stödet i samband med beslutet att ingå ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd eller vid bestämmandet av ersättningen för sådant stöd.

27.2.3 Villkor för godkännande av stöd (artiklarna 23 och 19.8)

Utöver de ovan nämnda reglerna gällande avtal om koncerninternt finansiellt stöd, innehåller direktivet ett antal villkor vilka måste vara uppfyllda för att ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska godkännas av den samordnande tillsynsmyndigheten för den koncern inom vilken stödet ifråga ska utgå.

Ett grundläggande syfte bakom denna reglering är, som ovan nämnts, att underlätta för företag inom samma koncern att hjälpa varandra ur en svår finansiell situation. Ett krav för att ett avtal om stöd ska godkännas är därför att det finns rimliga utsikter att det tillhandahållna stödet i betydande grad kan avhjälpa de finansiella svårigheter som finns i det mottagande företaget, samt att det finansiella stödet därmed syftar till bevara eller återställa den finansiella stabiliteten i koncernen som helhet eller i något enskilt mottagande företag.

Det krävs även att ledningsorganet för den givande enheten vid tidpunkten för beslutet om finansiellt stöd rimligen kan anta att den utlånade summan inklusive den överenskomna räntan återbetalas.

Vad gäller eventuella pantsäkerheter krävs att ledningsorganet rimligen kan anta att dessa återlämnas samt att ersättningen för

nyttjandet av dem betalas. Samma sak gäller i förhållande till den skuld som uppkommer ifall det finansiella stödet består av en garanti eller annan slags säkerhet och den garantin eller säkerheten utnyttjas.

Direktivet uppställer vidare ett antal krav gällande den finansiella situationen i de företag som är parter till avtalet om finansiellt stöd. Tillhandahållandet av finansiellt stöd får inte medföra att likviditeten eller soliditeten i den enhet som ger stödet äventyras. Vidare får tillhandahållandet av stödet inte medföra ett hot mot den finansiella stabiliteten i en eller flera medlemsstater. Varken det givande eller det mottagande företaget får vid avtalsingåendet, enligt deras respektive behöriga myndigheter, uppfylla de villkor som gäller för tidigt ingripande enligt artikel 27 i direktivet (se kapitel 29).

Det företag som ger stödet ska vid den tidpunkt stödet ges uppfylla de krav som kapitaltäckningsdirektivet ställer på kapitalbas och likviditet och övriga krav som ställs i artikel 104.2 i det direktivet, och ska fortsatt uppfylla dessa krav efter det att stödet har getts. Den enhet som ger stödet ska också, vid den tidpunkt stödet beviljas och även efter den tidpunkt stödet har effektuerats, uppfylla kapitaltäckningsdirektivets, tillsynsförordningens samt den nationella rättens eventuella bestämmelser om stora exponeringar och ska fortsatt uppfylla dessa krav efter det att stödet har getts. Slutligen får tillhandahållandet av stödet inte äventyra möjligheten till resolution av den givande enheten.

Eba ska utfärda riktlinjer för att understödja en samstämmig tolkning och tillämpning av ovannämnda villkor.

27.2.4 Godkännande och granskning av avtal om finansiellt stöd (artiklarna 20, 21, 22 och 24)

Direktivet anger att avtal om finansiellt stöd ska granskas och godkännas av såväl avtalsparterna som tillsynsmyndigheter innan det undertecknas. Direktivet föreskriver tämligen detaljerat hur dessa gransknings- och godkännandeprocesser ska gå till.

Moderinstitut i den koncern inom vilken avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska utgå ska lämna in en ansökan till den samordnade tillsynsmyndigheten för koncernen. Den samordnande tillsynsmyndigheten ska i sin tur vidarebefordra ansökan till varje behörig tillsynsmyndighet för de enheter som föreslås vara parter i

avtalet om finansiellt stöd. Samtliga berörda tillsynsmyndigheter ska därvid göra en individuell bedömning av om de villkor som uppställs i artikel 23.1 (inklusive artikel 19.7) är uppfyllda (se ovan under avsnitt 27.2.2 samt 27.2.3), och i första hand komma fram till ett gemensamt beslut inom fyra månader från att de mottagit ansökan ifråga. Nås inte ett gemensamt beslut inom denna tidsram ska den samordnande tillsynsmyndigheten fatta det avgörande beslutet. De behöriga myndigheterna har även möjlighet att hänskjuta frågan till Eba för medling.

De avtalsutkast som har godkänts av tillsynsmyndigheterna ska därefter godkännas av respektive företags bolagsstämma. Avtalet blir inte giltigt i förhållande till de företag vars stämmor inte har godkänt avtalet. Bolagsstämman ska också besluta att företagets ledningsorgan ska fatta beslut om att ge eller motta stöd enligt avtalet. Det ska inte krävas ytterligare beslut av bolagsstämman i anledning av avtalet. Ledningsorganet ska rapportera till bolagsstämman varje år om eventuella beslut enligt avtalet.

Det är således ledningsorganet i den givande företagsenheten som ska fatta själva beslutet att ge stöd. Beslutet ska motiveras och målet för det finansiella stödet ska framgå. I beslutet ska särskilt anges hur det finansiella stödet ifråga uppfyller de villkor som gäller för stödet (se ovan). Även mottagande enhets styrelse ska fatta beslut om att motta stödet.

27.2.5 Behöriga myndigheters invändningsrätt (artikel 25)

Ledningsorganet i den givande enheten ska, innan det finansiella stödet ges, anmäla till sin behöriga tillsynsmyndighet samt till Eba att den avser att besluta om stöd i enlighet med ett upprättat och godkänt avtal. Ledningsorganet ska även anmäla detta till den samordnande tillsynsmyndigheten samt till den behöriga myndigheten för den mottagande enheten om dessa inte redan blivit underrättade i sin egenskap av behörig myndighet för den givande enheten.

Anmälan ska innehålla ledningsorganets motiverade beslut enligt artikel 24, närmare uppgifter om det finansiella stödet samt en kopia av själva avtalet. Den behöriga tillsynsmyndigheten kan förbjuda eller begränsa stödet ifall den anser att villkoren för stödet enligt artikel 23.1 (inklusive artikel 19.7) inte är uppfyllda. De berörda myndigheterna bereds därmed möjlighet att få göra en ny prövning av avtalet om koncerninternt finansiellt stöd. Ett beslut

att förbjuda eller begränsa stödet måste fattas inom fem dagar från det att en komplett ansökan inkommit till myndigheten. Fattas inget sådant beslut inom den angivna tidsramen får stödet ges enligt de villkor som framgår av anmälan. Det rör sig således om en betydligt snabbare process än vad som gäller för godkännande av avtal (jfr ovan under avsnitt 27.2.4).

Om den samordnande tillsynsmyndigheten eller den behöriga myndigheten för det mottagande företaget har invändningar mot ett beslut att förbjuda eller stoppa stödet kan dessa myndigheter inom två dagar hänskjuta frågan till Eba för icke-bindande medling i enlighet med artikel 31 i förordning (EU) nr 1093/2010. Om ingen överenskommelse nås står det ursprungliga beslutet av den behöriga myndigheten för det givande företaget fast.

Oavsett vilket beslut som fattas gällande det finansiella stödet ska beslutet omedelbart anmälas till den samordnande myndigheten, den behöriga myndigheten för den enhet som mottar stödet samt till Eba. Den samordnande myndigheten ska i sin tur informera de övriga medlemmarna i tillsynskollegiet samt i resolutionskollegiet.

27.2.6 Offentliggörande av avtal (artikel 26)

Medlemsstaterna ska se till så att de företag som ingått avtal om finansiellt stöd offentliggör att de gjort så samt att de offentliggör namnen på samtliga avtalsparter och därutöver ger en allmän beskrivning av avtalsvillkoren. Denna information ska uppdateras minst en gång om året.

Eba ska utarbeta förslag till tekniska standarder för genomförandet av bestämmelserna i denna artikel.

27.3 Gällande rätt

Som nämns i inledningen till detta kapitel är de aktuella bestämmelserna i direktivet främst utformade som en skyldighet för medlemsstaterna att tillse så att koncerninternt finansiellt stöd kan utgå under vissa förutsättningar. Detta aktualiserar frågan om förenligheten av den gällande associationsrättsliga regleringen angående värdeöverföring från bolag med direktivets regler i detta hänseende. I detta avsnitt beskrivs relevant svensk gällande rätt. Syftet med

denna beskrivning är att utgöra en bakgrund till den fortsatta diskussionen i detta kapitel.

27.3.1 Det aktiebolagsrättsliga värdeöverföringsbegreppet

En grundläggande aktiebolagsrättslig princip är att aktieägarna inte har ett personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser (1 kap. 3 § ABL). Således kan endast bolagets förmögenhet tas i anspråk för fullgörelse av dess förpliktelser. I syfte att skydda bolagets borgenärer och aktieägare innehåller aktiebolagslagen begränsningar i bolagets rätt att vederlagsfritt minska tillgångarna eller öka skulderna. Bestämmelserna i 17–21 kap. ABL om värdeöverföringar är en central del av dessa s.k. kapitalskyddsregler.

I 17 kap. 1 § ABL anges vad som menas med värdeöverföring i lagens mening:

1. Vinstutdelning,
2. förvärv av egna aktier,
3. minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna, och
4. annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.

Av intresse för diskussionen i detta sammanhang är främst 4 som kan sägas innebära ett förbud mot så kallade förtäckta värdeöverföringar. Med förtäckt värdeöverföring menas sådana transaktioner som innefattar ett helt eller delvis vederlagsfritt förfogande över bolagets förmögenhet.¹ De värdeöverföringar som får ske enligt aktiebolagslagen (17 kap. 2 §) är

1. vinstutdelning,
2. förvärv av egna aktier,
3. minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna, och
4. gåva för allmännyttigt ändamål.

¹ Jan Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, 5 uppl. 2005, s. 40.

Om samtliga aktieägare är överens kan de fatta beslut om värdeöverföring i annan form än de som anges i 17 kap. 2 § ABL.²

Enligt 17 kap. 3 § första stycket ABL är överföring av medel från bolaget förbjuden om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. Med bundet eget kapital avses bolagets aktiekapital, uppskrivningsfond, reservfond och kapitalandelsfond (5 kap. 14 § första stycket ÅRL). Regeln om skyddet för bolagets bundna egna kapital kompletteras av den så kallade försiktighetsregeln i paragrafens andra stycke.

Även om det inte finns något hinder enligt första stycket får bolaget, enligt nämnda regel, enbart genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan om den framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, och bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. En värdeöverföring får aldrig ske i strid med borgenärsskyddsreglerna i 17 kap. 3 § ABL oavsett om samtliga aktieägare skulle vara överens.³

27.3.2 Särskilt om låneförbudet för finansiella institut

Utöver de allmänna reglerna om värdeöverföring i 17 kap. ABL finns det i 21 kap. samma lag regler om låneförbud, vilka innebär att aktieägare och närstående inte får låna från bolaget oavsett villkor (21 kap. 1 § ABL). Med penninglån likställs även ställande av säkerhet eller garanti för annans penninglån (21 kap. 3 § ABL). Finansiellt stöd enligt artikel 19 i direktivet, i den mån det avser lån till aktieägare, omfattas alltså i och för sig av det aktiebolagsrättsliga låneförbudet i 21 kap. ABL.

Från låneförbudet i 21 kap. 1 § ABL finns ett betydelsefullt undantag intaget i 21 kap. 2 § 2 samma lag. Det medger lån till en gäldenär som befinner sig i samma koncern som det långivande företaget. Begreppet koncern omfattar i detta sammanhang, bland annat, samtliga företagsgrupper i vilka moderföretaget är en svensk bokföringsskyldig juridisk person, eller en motsvarande juridisk person med hemvist inom EES (21 kap. 2 § andra stycket ABL). Vidare föreligger det en möjlighet för Finansinspektionen att medge dispens från de nämnda låneförbuden om det finns synnerliga skäl (21 kap. 8 § ABL).

² Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag, s. 373.

³ Jan Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, 5 uppl. 2005, s. 10.

Vad gäller kreditinstitut finns en särreglering i lagen om bank- och finansieringsrörelse (LBF) vilken intar en ställning av lex specialis i förhållande till det allmänna aktiebolagsrättsliga låneförbudet i 21 kap. ABL. LBF innehåller en särskild reglering avseende ett kreditinstituts möjlighet att ingå avtal om tjänster med juridiska och fysiska personer som är bolaget närstående (jävskretsen). I begreppet tjänst ingår här, vid sidan av penninglån, även ingående av borgen samt ställande av garantiförbindelse m.m.⁴ I jävskretsen finns bland annat den person, med undantag av staten, som äger andelar eller aktier i det kreditgivande företaget som uppgår till mer än tre procent av kapitalet (8 kap. 5 § första stycket 4 LBF).

Ett kreditinstitut får enligt den aktuella bestämmelsen inte ingå ett avtal på villkor som inte är affärsmässigt betingade till förmån för en sådan juridisk eller fysisk person. Ingås ett avtal med en person inom jävskretsen, ska beslutet fattas av institutets styrelse samt antecknas i en särskild förteckning (8 kap. 6 § LBF). Syftet med bestämmelserna är att motverka så kallade jävskrediter.⁵

I den aktuella bestämmelsen definieras emellertid inte uttrycket ”affärsmässigt betingade” närmare. I förarbetena diskuterades hur detta begrepp skulle tolkas. Ifall ett marknadsvärde finns för den tjänst som tillhandahållits, kan detta användas som ett slags måttstock. För det fall en sådan måttstock inte är tillgänglig blir det, enligt förarbetena, fråga om att göra en allmän uppskattning av de olika prestationernas värde. I anslutning härmed uttalades även att det knappast blir tal om att tillämpa jävsbestämmelsen på ett avtal som med någorlunda trovärdighet kan betecknas som affärsmässigt betingat.⁶ De villkor som i direktivet uppställs för att koncerninternt finansiellt stöd ska få utgå föranleder dock att ett sådant stöd alltid kan betraktas som förenligt med den ovan diskuterade regleringen i LBF.

För de institut som omfattas av lagen om värdepappersmarknaden (LVM) gäller de allmänna reglerna i 21 kap. ABL i samtliga fall utom då ett lån ges till en kund för att denne ska finansiera ett köp av ett eller flera finansiella instrument (8 kap. 38 § första stycket LVM).

Det bör dock noteras att ett penninglån eller annat finansiellt stöd som får ges enligt LBF:s eller enligt 21 kap. ABL:s regler, samtidigt kan vara otillåtet enligt reglerna i 17 kap. 3–4 §§ ABL för det

⁴ Prop. 2002/03:139 Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse, s. 333 f.

⁵ A.a. s. 329 ff.

⁶ A.a. s. 332.

fall det långivande bolaget saknade täckning för bolagets bundna egna kapital eller värdeöverföringen översteg det belopp som enligt lagens bestämmelser var tillgängligt för värdeöverföring. Som tidigare nämnt blir reglerna i 17 kap. 3–4 §§ ABL enbart tillämpliga om det rör sig om en värdeöverföring i den lagens mening, det vill säga om transaktionen ifråga medfört att bolagets förmögenhet minskar och att transaktionen inte har en rent affärsmässig karaktär (se 17 kap. 1 § första stycket 4 ABL).

27.3.3 Återvinning

Av relevans i detta sammanhang är även konkurslagens (KL) regler om återvinning. Återvinningsreglerna, vilka återfinns i konkurslagens fjärde kapitel, ger förvaltaren av ett konkursbo möjligheten att under vissa omständigheter kräva att egendom går åter till konkursboet. Av 4 kap. 5 § KL framgår att en rättshandling ska gå åter om en borgenär otillbörligen gynnats, gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna eller gäldenärens skulder har ökat om gäldenären var, eller genom förfarandet blev, insolvent. Detta förutsatt att gäldenärens motpart kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rätts handlingen otillbörlig.

Är det fråga om en gåva ställs det inga krav på att motparten ska ha känt till eller borde ha känt till de nämnda omständigheterna (4 kap. 6 § KL). Av intresse i detta sammanhang är även 4 kap. 12 § KL som innehåller regler gällande återgång av en säkerhet som konkursgäldenären ställt.

Mot bakgrund av de nyss redovisade reglerna kan man tänka sig det hypotetiska fallet att finansiellt stöd som utbetalats i enlighet med ett avtal som godkänts enligt direktivets regler sedermera blir föremål för återvinning för det fall det givande företag skulle gå i konkurs.

27.4 Kommitténs överväganden

Detta avsnitt innehåller kommitténs överväganden gällande svensk rätts förenlighet med direktivets regler om koncerninternt finansiellt stöd inklusive de författningsändringar som enligt vår mening är nödvändiga att genomföra.

27.4.1 Aktiebolagslagens värdeöverföringsregler

Kommitténs bedömning: Ett koncerninternt finansiellt stöd kan under vissa omständigheter vara att betrakta som en värdeöverföring i ABL:s mening. Kommittén bedömer dock att det är osannolikt att regeln om skydd för bolagets bundna egna kapital (17 kap. 3 § första stycket ABL) överträds med tanke på de gällande kapitaltäckningskraven. De krav som ställs i den så kallade försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § andra stycket ABL bedöms vara uppfyllda genom de kraven på det givande företagens soliditet och likviditet i den relevanta sektorslagstiftningen för att avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska få utgå. Finansinspektionen bör i samband med sitt beslut att godkänna ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd även beakta försiktighetsregeln.

Kommitténs förslag: Ett stadgande ska införas i 17 kap. 2 § ABL med innebörden att en transaktion som sker till följd av ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd som godkänts i enlighet med tillämplig lagstiftning ska få ske.

Skälen för kommitténs bedömning och förslag

Kan avtal om koncerninternt finansiellt stöd medföra värdeöverföring i aktiebolagslagens mening?

En central fråga i detta sammanhang är huruvida de svenska associationsrättsliga reglerna som begränsar värdeöverföringar från bolag är förenliga med direktivets regler om koncerninternt finansiellt stöd. I detta sammanhang väcks först frågan om ett stöd enligt artikel 19 i direktivet är att anse som en värdeöverföring i aktiebolagslagens mening. Som tidigare nämnts avses med värdeöverföring i ABL:s mening, bland annat, sådan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och som inte är av en rent affärsmässig karaktär för bolaget (se 17 kap. 1 § 1 stycket 4 ABL). Huruvida en affärshändelse är att betrakta som en värdeöverföring är avgörande för tillämpningen av reglerna i 17 kap. 2 och 3 §§ ABL.

Ett första rekvisit som behöver vara uppfyllt för att en värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § 1 st. 4 ABL ska vara för handen är att det givande företagens förmögenhet minskar till följd av utbetalning.

det av det finansiella stödet. När finansiellt stöd utbetalas uppstår en motsvarande fordran hos det givande företaget. Det är alltså inte givet att företagets förmögenhet därigenom har minskat. Det är dock möjligt att den fordran som uppstår till följd av att koncerninternt finansiellt stöd utgår inte kan värderas till samma belopp som det utgivna finansiella stödet. Att så skulle kunna vara fallet kan vara att förklara med att en fordran på ett bolag i en finansiellt utsatt situation inte kan upptas till dess nominella belopp. I sammanhanget bör det dock uppmärksammas att en förutsättning för att ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska få ges är att det mottagande företaget inte uppfyller villkoren för tidigt ingripande enligt artikel 27 i direktivet samt att det givande företaget vid tidpunkten för beslutet om stödet rimligen kunde anta att stödet, samt ersättningen därför, kommer att återbetalas (artikel 23.1 d).

Trots detta kan man givetvis tänka sig en situation där det givande företagets förmögenhet minskar som en konsekvens av att koncerninternt finansiellt stöd utbetalas. Frågan blir i detta skede om utbetalandet av stödet ifråga kan anses vara av rent affärsmässig karaktär eller ej. En affärshändelse som anses vara av rent affärsmässig karaktär för det givande företaget ska inte vara att betrakta som en värdeöverföring i ABL:s mening.⁷ Frågan är därvid om artikel 19 i direktivet förutsätter att stödet ska ges på affärsmässiga villkor eller om artikeln stadgar en skyldighet för medlemsstaterna att möjliggöra finansiellt stöd mellan företag inom samma koncern även för det fall stödet inte skulle vara av en rent affärsmässig karaktär.

Som vi redogör för ovan förutsätter direktivet att avtalet om finansiellt stöd ingås av fri vilja samt att varje part vid avtalsingåendet agerat för att tillvarata sina egna intressen (artikel 19.7 a och b). Innebär dessa krav att avtalet samtidigt ska anses vara av rent affärsmässig karaktär i ABL:s mening?

Av förarbetena till ABL framgår följande:⁸

Frågan om en viss transaktion skall anses ha affärsmässig karaktär för bolaget får i det enskilda fallet avgöras främst med hänsyn till utåt iakttagbara omständigheter kring händelsen. Särskild betydelse får tillmätas skillnaden mellan parternas prestationer (värdediskrepansen). Det förhållandet att transaktionen är oförmånlig för bolaget och förmånlig för motparten medför dock inte i och för sig att den är att betrakta som en värdeöverföring. En ”dålig affär” är sålunda inte

⁷ Att så är fallet följer av en motsatsvis läsning av 17 kap. 1 § 1 st. 4 ABL.

⁸ Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag, s. 748.

någon värdeöverföring i paragrafens mening. Av stor betydelse är också om transaktionen framstår som förenlig med den verksamhet som bolaget normalt bedriver. Utgör den ett normalt led i verksamheten får den anses ha affärsmässig karaktär. Vid denna bedömning kan det finnas skäl att väga in sådant som transaktionens rättsliga form (köp, pant, borgen, löneutbetalning, etc.) och mottagarens relation till bolaget (vilket faktiskt inflytande eller formell ställning han eller hon har i bolaget). Om det är fråga om en transaktion mellan en aktieägare i ett fåmansbolag och dennes bolag, torde redan en ganska liten skillnad mellan parternas prestationer ge anledning att betrakta transaktionen som en värdeöverföring, eftersom det i den situationen typiskt sett finns anledning att anta att syftet med transaktionen är att gynna ägaren. En transaktion som samma bolag genomför med en utomstående person kan däremot innefatta större skillnader mellan parternas prestationer men ändå inte vara att anse som en värdeöverföring. Bedömningen måste grundas på förhållandena i det enskilda fallet.

Av de citerade förarbetsuttalandena framgår att ett antal bedömningskriterier kan användas vid bedömningen huruvida en viss transaktion är att anse som en sådan förtäckt värdeöverföring som avses i 17 kap. 1 § första stycket 4 ABL. Dessa är:

- Värdediskrepansen mellan avtalsparternas prestationer.
- Förenligheten med bolagets normala verksamhet.
- Transaktionens rättsliga form och mottagarens relation till det givande bolaget.
- Förhållandena i det enskilda fallet.

Som vi beskriver ovan rör det sig här om finansiellt stöd vilket ska ges på sådana villkor att de är godtagbara för samtliga avtalsparter. Frågan är därvid om det ovan nämnda kravet i direktivet på att avtalsparterna enbart ska ha sitt eget bästa för ögonen vid ingåendet av ett avtal om finansiellt stöd bör medföra att avtalet på den grunden ska anses vara av affärsmässig karaktär. Ett bolag inom en koncern kan ha helt andra intressen av att ge lånet än ett externt bolag. Medan det externa bolagets agerande normalt får anses vara motiverat av affärsmässiga hänsyn, kan ett bolag inom koncernen ingå avtal om finansiellt stöd motiverat av andra hänsyn.

Ett bolags vilja att hjälpa ett annat bolag inom samma koncern ur finansiella svårigheter kan föranleda att ett avtal om finansiellt stöd ingås på villkor som inte objektivt sett skulle vara affärsmässigt motiverade. Som framgår av det ovan citerade uttalandet är inte förhållandet att transaktionen är oförmånlig för bolaget och för-

månlig för motparten tillräckligt för att transaktionen ifråga ska vara att betrakta som en värdeöverföring i ABL:s mening. Det finns dock en möjlighet att ett koncerninternt finansiellt stöd enligt artikel 19 i direktivet kan ges på sådana villkor att det inte kan vara att betrakta såsom varande av affärsmässig karaktär.

Vad gäller de övriga kriterierna bör följande nämnas. Det finansiella stödet ska enligt direktivet ges i form av penninglån, ställande av säkerhet eller garanti. Med tanke på att det givande företaget ska vara ett institut torde det i normalfallet föreligga ett naturligt samband mellan dess verksamhet och ett eventuellt koncerninternt finansiellt stöd.

Av relevans i sammanhanget är även faktumet att det i detta sammanhang rör sig om en transaktion som sker i syfte att förhindra att det företag som tar emot stödet drabbas av finansiella svårigheter samt att stödet behöver godkännas av tillsynsmyndigheten innan det utbetalas. Dessa omständigheter talar emot att ett koncerninternt finansiellt stöd som ges i enlighet med direktivets regler ska vara att betrakta som en värdeöverföring i ABL:s mening. Trots detta finns det, som ovan påpekats, en möjlighet att ett stöd som utbetalas enligt ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd kan utgöra en värdeöverföring enligt 17 kap. 1 st. 4 ABL.

Minoritetsskydd (17 kap. 2 § ABL)

Medför ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd en värdeöverföring i ABL:s mening, aktualiseras tillämpningen av 2 och 3 §§ i samma kapitel. Dessa bestämmelser syftar till att erbjuda ett skydd för bolagets minoritetsaktieägare respektive borgenärer. En allmän aktiebolagsrättslig princip är att regler som uteslutande är uppställda till aktieägarnas skydd kan frångås om samtliga aktieägare samtycker till det. Det innebär att värdeöverföringar från bolaget till en aktieägare kan vara giltiga även om de inte har beslutats i de former som lagen anger.⁹

Av direktivets regler följer, som ovan nämnts, att bolagsstämmans godkännande krävs för att ett koncerninternt finansiellt stöd ska få utgå. Ett enhälligt beslut av bolagsstämman medför således att en värdeöverföring kan få ske oaktat regeln i 17 kap. 2 § ABL. Den aktuella bestämmelsen hindrar alltså inte ett helägt

⁹ A.a. s. 373.

dotterbolag att ge finansiellt stöd till moderbolaget eller till ett annat dotterbolag inom koncernen.

I sammanhanget kan det därför vara av intresse att nämna att samtliga svenska storbankers (Handelsbanken, Nordea, SEB och Swedbank) dotterbolag i dagsläget ägs helt av respektive moderbolag. Detta är emellertid ett förhållande som med tiden kan komma att ändras. Det finns vidare ett fåtal svenska dotterbolag till mindre svenska banker i vilka minoritetsägare finns.

Uppnås inte enighet bland aktieägarna gällande frågan huruvida ett koncerninternt finansiellt stöd ska utgå förhindrar i nuläget regleringen i 17 kap. 2 § ABL att stödet utgår. Detta eftersom ett sådant koncerninternt finansiellt stöd inte kan inordnas under någon av kategorierna av tillåtna värdeöverföringar som uppräknas i den nämnda paragrafen. Kommittén anser mot denna bakgrund att den nuvarande regleringen i 17 kap. 2 § ABL behöver kompletteras med ett stadgande av vilket det framgår att en värdeöverföring som sker till följd av ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd som godkänts i enlighet med tillämpliga regler i sektorslagstiftningen inte ska vara förbjuden enligt denna bestämmelse.

Skyddet för bolagets borgenärer (17 kap. 3 § ABL)

Även om en värdeöverföring kan ske utan hinder av reglerna i 17 kap. 2 § ABL, måste reglerna om skyddet för bolagets bundna egna kapital samt den så kallade försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § ABL beaktas. Eftersom den nämnda paragrafen innehåller regler till skydd för bolagets borgenärer kan de inte frångås även om samtliga aktieägare skulle vara överens om ett avsteg.¹⁰

Som framgår ovan erbjuder 17 kap. 3 § första stycket ABL ett skydd för aktiebolagets egna bundna kapital. Med eget bundet kapital avses bolagets aktiekapital, uppskrivningsfond, reservfond och kapitalandelsfond (5 kap. 14 § första stycket ÅRL). De kapitalkrav som i dagsläget gäller för banker och andra finansiella institut föreskriver emellertid ett betydligt högre krav avseende bolagets kapital varför denna regel i sig inte kan anses utgöra ett hinder mot en transaktion till följd av ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd.

Vid sidan om regeln om skydd för bolagets bundna egna kapital i 17 kap. 3 § första stycket ABL kan den så kallade försiktighets-

¹⁰ A.a. s. 370.

regeln i paragrafens andra stycke förhindra att en värdeöverföring får ske. Enligt försiktighetsregeln får en värdeöverföring enbart ske om den kan anses som försvarlig med tanke på bolagets behov av eget kapital, dess konsolideringsbehov, dess behov av likviditet samt dess ställning i övrigt.

Med tanke på att direktivet uppställer som förutsättning för att koncerninternt finansiellt stöd ska få utgå att, bland annat, det givande bolagets likviditet eller soliditet inte därmed äventyras (artikel 23.1 e), torde därmed försiktighetsregelns krav vara uppfyllda. Vid sin bedömning huruvida ett avtal om finansiellt stöd ska godkännas, bör därför Finansinspektionen beakta den nämnda försiktighetsregeln. Sammanfattningsvis torde inte reglerna i 17 kap. 3 § ABL uppställa några hinder mot att ett koncerninternt finansiellt stöd utgår i enlighet med direktivets regler.

27.4.2 Konkurslagens regler om återvinning

Kommitténs bedömning: Ändringar i gällande konkurslagstiftning är inte motiverade av hänsyn till reglerna om finansiellt stöd inom koncerner.

Skälen för kommitténs förslag

Som ovan nämnt stadgar direktivet en skyldighet för medlemsstaterna att tillse så att avtal om koncerninternt finansiellt stöd får ingås (artikel 19.1). Återvinning är något som kan ske efter det att avtalet ingås. Det rör sig således inte om ett hinder mot ingåendet av denna form av avtal. Med hänsyn till de krav på bland annat soliditet som gäller för godkännande av avtal om koncerninternt finansiellt stöd torde det därutöver vara tämligen osannolikt att ett företag försätts i konkurs i samband med att stödet utbetalas. Mot denna bakgrund anser kommittén att ändringar i gällande konkurslagstiftning inte är motiverade.

27.4.3 Avtal om koncerninternt finansiellt stöd

Kommitténs förslag: Regler gällande avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska införas i relevant sektorslagstiftning (lagen om bank- och finansieringsrörelse samt lagen om värdepappersmarknaden).

Av lag ska det framgå att ett sådant avtal kan ingås mellan å ena sidan ett moderinstitut, ett finansiellt holdingföretag eller moderholdingföretag, ett blandat finansiellt holdingföretag eller moderholdingföretag, ett holdingföretag eller ett moderholdingföretag med blandad verksamhet som är etablerade inom unionen, och å den andra sidan ett dotterföretag till ett sådant företag som är etablerat i ett annat land inom eller utom unionen.

Kommitténs bedömning: Direktivets krav på att avtal om koncerninternt stöd ska ingås frivilligt samt att varje avtalspart vid slutandet av ett sådant avtal ska agera i syfte att tillvarata sina egna intressen följer av gällande rätt varför en lagregel med sådant innehåll inte behöver införas. Direktivets krav på att medlemsstaterna ska säkerställa att alla rättigheter, ersättningsanspråk eller åtgärder som följer av ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd enbart ska kunna hävdas av avtalsparterna, med uteslutande av tredje man, föranleder inte införandet av en särskild lagbestämmelse.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

Avtalsparter

Ett avtal om finansiellt stöd ska kunna ingås mellan å ena sidan ett moderinstitut, ett finansiellt holdingföretag eller moderholdingföretag, ett blandat finansiellt holdingföretag eller moderholdingföretag, ett holdingföretag eller ett moderholdingföretag med blandad verksamhet som är etablerade inom unionen, och å den andra sidan ett dotterföretag till ett sådant företag som är etablerat i ett annat land inom eller utom EU. Detta förutsatt att det sistnämnda företaget omfattas av samma gruppbase som moderföretaget. Stödet ska kunna ges mellan dotterföretag, från moder- till dotterföretag eller från dotter- till moderföretag.

Stöd ska dock inte kunna ges av eller till ett företag som vid tidpunkten för avtalets ingående uppfyller villkoren för tidigt ingripande enligt artikel 27 i direktivet. Finansinspektionen ska således inte godkänna att avtal om koncerninternt finansiellt stöd ingås eller att stöd utbetalas om inspektionen anser att det givande eller det mottagande företaget uppfyller dessa villkor.

Situationen vid avtalets ingående

Som ovan nämns uppställer direktivet krav på att avtalet ska ha ingåtts frivilligt. Det torde följa av allmänna avtalsrättsliga principer att avtal ingås frivilligt. Avtalslagens regler om tvång (28 samt 29 §§) förhindrar att ett avtal blir bindande gentemot den som blivit rättsstridigt tvingad att ingå avtalet ifråga. Kommittén anser mot den bakgrunden att skäl saknas för att införa en uttrycklig reglering med detta innehåll. Även vad gäller direktivets bestämmelse om att varje part i avtalsförhandlingarna måste agera för att tillvarata sina egna intressen, anser vi att skäl saknas för att införa en reglering med ett sådant innehåll.

Direktivet förutsätter även att det givande företaget ska ges full insyn i relevant information från det givande företaget innan avtal om koncerninternt finansiellt stöd ingås. Vi anser att även en reglering med ett sådant innehåll inte bör införas i lag. För det fall det givande företaget av det mottagande företaget inte ges insyn i relevant information från detta, bör det vara upp till det förstnämnda företaget att inte ingå avtalet ifråga.

Tredje mans ställning

Slutligen ska här diskuteras kravet i artikel 19.9 i direktivet på att medlemsstaterna ska säkerställa att alla rättigheter, ersättningsanspråk eller åtgärder som följer av ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd enbart ska kunna hävdas av avtalsparterna, med utslutande av tredje man. Det ska alltså inte vara möjligt för den som inte är part till avtalet att påkalla en åtgärd med stöd av det. Exempelvis ska ett annat bolag inom koncernen, en tillsynsmyndighet eller en annan tredje part inte ha möjlighet att påkalla att en stödåtgärd enligt avtalet ska genomföras. Att så är fallet torde ligga väl i linje med stödformens frivilliga karaktär samt den

inom avtalsrätten grundläggande principen om avtalets subjektiva begränsning. Denna princip innebär som huvudregel att ett avtal enbart skapar rättigheter och skyldigheter för de som är parter till avtalet ifråga.

En särskild fråga som behöver belysas i detta sammanhang är huruvida aktieägare i ett bolag som är part till avtalet ska kunna kräva skadestånd av bolaget på grund av en åtgärd som vidtagits med stöd av avtalet ifråga. En sådan skadeståndsskyldighet skulle teoretiskt sett kunna uppstå ifall en organledamot (såsom en styrelseledamot eller en verkställande direktör) i dennes egenskap av organ för bolaget orsakar aktieägare eller annan tredje man skada (organansvar). Detta ansvar innebär att ledamotens vållande tillräknas bolaget som dess eget.

Enligt gällande rätt kan stiftare, styrelseledamot samt verkställande direktör behöva utge skadestånd till aktieägare om han eller hon vid fullgörande av sitt uppdrag överträtt ABL, ÅRL eller bolagsordningen och därvid orsakat en aktieägare skada (29 kap. 1 § första stycket ABL). Man kan visserligen tänka sig det fallet att styrelsen i ett bolag beslutar att ge koncerninternt finansiellt stöd i strid med ABL:s regler varigenom en aktieägare lider skada.¹¹ Mot bakgrund av den ovan förda diskussionen i avsnitt 27.4.1 ska det inte vara möjligt för styrelsen att på egen hand ingå ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd. Detta eftersom ett sådant avtal ska godkännas av bolagsstämman eller Finansinspektionen.¹²

Mot bakgrund av detta resonemang torde det i dagsläget inte vara möjligt för en aktieägare i ett bolag som är part till ett sådant avtal att på grund av avtalet föra en framgångsrik talan om skadestånd mot bolaget ifråga. Det torde således inte vara möjligt enligt gällande rätt för tredje man att hävda rättigheter, ersättningsanspråk eller att påkalla åtgärder med stöd av ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd. Av den anledningen anser kommittén inte

¹¹ En sådan skada skulle sannolikt bestå i att bolagets ekonomiska ställning skulle ha försämrats. Att en åtgärd försämrar bolagets ekonomiska ställning medför, enligt Högsta domstolens avgörande i NJA 1979 s. 157, inte rätt till ersättning för borgenären, om bolaget efter åtgärdens vidtagande fortfarande bedöms kunna betala sina skulder allt efter som de förfaller. Blir däremot bolaget insolvent i samband med åtgärden kan man tänka sig att aktieägare har rätt att föra en skadeståndstalan. Ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd som riskerar att göra det givande bolaget insolvent ska emellertid inte godkännas av varken Finansinspektionen eller bolagsstämman.

¹² För det fall styrelsen i ett bolag skulle besluta att ge koncerninternt finansiellt stöd i strid med tillämpliga regler, utgör artikel 19(9) i direktivet i sig inget hinder mot att skadestånd kan utgå till en aktieägare eller annan tredje man.

att bestämmelsen i artikel 19.9 i direktivet behöver implementeras i svensk rätt genom införandet av en särskild lagregel.

27.4.4 Företagens anmälningsskyldighet innan avtal om koncerninternt finansiellt stöd ingås

Kommitténs förslag: Regler ska införas i relevant sektorslagstiftning gällande moderföretagets ansvar för att ansökan om godkännande av avtal om koncerninternt finansiellt stöd görs till den samordnande tillsynsmyndigheten för koncernen. Finansinspektionen ska i sin egenskap av samordnande tillsynsmyndighet vidarebefordra en sådan ansökan till de behöriga myndigheterna för varje avtalspart.

Skälen för kommitténs förslag

Moderföretaget i en koncern inom vilken ett avtal om finansiellt stöd mellan två eller flera företag har ingåtts ska vara skyldigt att göra en ansökan till den samordnande tillsynsmyndigheten. Till ansökan ska bifogas ledningsorganets motiverade beslut enligt vad som anges i avsnitt 27.4.6 nedan. Vidare ska ledningsorganet för det givande företaget bifoga texten till det föreslagna avtalet samt ange vilka företag som föreslås vara avtalsparter.

27.4.5 Finansinspektionens prövning av förslag till avtal om koncerninternt finansiellt stöd

Kommitténs förslag: Regler ska införas i relevant sektorslagstiftning gällande Finansinspektionens rätt att godkänna avtal om koncerninternt finansiellt stöd. Finansinspektionen ska pröva huruvida avtalet om koncerninternt finansiellt stöd uppfyller de i artikel 23 samt artikel 19.7 i direktivet stadgade villkoren. Finansinspektionen ska ges rätten att besluta att ett avtal som inte uppfyller dessa villkor inte ska betraktas som ett avtal om koncerninternt stöd i enlighet med direktivets regler.

Kommitténs bedömning: Koncerninternt finansiellt stöd som ges i strid med Finansinspektionens beslut kan leda till att transaktionen förbjuds med stöd av aktiebolagsrättsliga regler. Detta sammanhänger med att en sådan transaktion inte omfattas av det föreslagna undantaget i aktiebolagslagen.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

Som vi redogör för ovan innehåller direktivet tämligen omfattande regler gällande tillsynsmyndigheternas roll i nu aktuellt hänseende. Finansinspektionen ska mot den bakgrunden pröva huruvida ett förslag till avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska godkännas, underkännas eller begränsas. Denna prövning ska ske i de fall då inspektionen är samordnande tillsynsmyndighet för den koncern inom vilken stöd ska utgå.

De villkor som gäller för godkännande av avtal om finansiellt stöd bör framgå av lag. Dessa villkor ska vara desamma som följer av direktivets regler (se ovan i avsnitt 27.2.3 samt 27.2.4). Finansinspektion ska ha möjlighet att medge undantag från de krav som ställs på det stödgivande företags uppfyllelse av relevanta regler gällande kapitalbas, likviditet samt stora exponeringar.

Hur Finansinspektionen ska hantera ansökan om godkännande gällande förslag till avtal om koncerninternt finansiellt stöd torde kunna regleras genom annan författningsform än lag. Detta inbegriper Finansinspektionens skyldighet att till resolutionsmyndigheten överlämna de avtal om finansiellt stöd som den godkänt enligt vad som stadgas i artikel 22 i direktivet.

I detta sammanhang uppkommer frågan om konsekvensen av att Finansinspektionen underkänner en ansökan om godkännande av ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd. Med tanke på att det – som ovan diskuterats – rör sig om en frivillig stödform som inte ska påverka andra koncerninterna finansiella arrangemang, bör Finansinspektionen inte ha möjlighet att förbjuda att stöd utbetalas förutsatt att inte gällande rörelsereglering ger inspektionen en sådan möjlighet. Konsekvensen av ett underkännande blir således att stödet, om det utbetalas, kan komma att förbjudas med stöd av aktiebolagsrättsliga regler (se diskussionen ovan i avsnitt 27.4.1).

27.4.6 Företagens beslut om koncerninternt finansiellt stöd

Kommitténs förslag: Bestämmelser ska införas i relevant sektorslagstiftning gällande kravet på att bolagsstämman i det givande samt i det mottagande företaget ska godkänna utkast till avtal om koncerninternt finansiellt stöd samt bemyndiga ledningsorganet att ge respektive ta emot stödet ifråga. I lag ska det även anges vilka uppgifter som ska framgå av bolagsstämmans beslut. Slutligen ska ledningsorganets skyldighet att till bolagsstämman årligen rapportera om de åtgärder som vidtagits med stöd av ett tidigare godkänt avtal om koncerninternt finansiellt stöd framgå av lag.

Skälen för kommitténs förslag

Beslutet om att ge sådant finansiellt stöd som avses i artikel 19 i direktivet ska enligt artikel 24 fattas av ledningsorganet för det bolag som ger stödet. Även ledningsorganet i det företag som tar emot stödet ska enligt samma artikel fatta beslut om att godkänna stödet (se även ovan i avsnitt 27.2.4).

Enligt artikel 2.1.24 i direktivet ska definitionen avseende ledningsorgan vara densamma som i artikel 3.7 i kapitaltäckningsdirektivet. Enligt den sistnämnda artikeln utgörs ledningsorganet av det eller de organ i institutet som enligt nationell rätt har befogenhet att fastställa institutets strategi, mål och allmänna inriktning och som kontrollerar och övervakar ledningens beslutsfattande samt de personer som i praktiken leder institutets verksamhet.

Det har tidigare konstaterats att formuleringen i artikel 3.7 i kapitaltäckningsdirektivet är densamma som använts i bestämmelserna om ledningsprövning i övriga direktiv inom det finansiella området (se exempelvis artikel 11 i 2006 års kreditinstitutsdirektiv) och artikel 13 direktiv 2002/87/EG (konglomeratdirektivet). Detta har lett till slutsatsen att begreppet ledningsorgan i kapitaltäckningsdirektivet ska omfatta de bolagsorgan som är omfattade av reglerna om ledningsprövning, dvs. styrelse och verkställande direktör.¹³

¹³ SOU 2013:65, s. 353, samt 2013 års värdepappersmarknadsutrednings och 2012 års marknadsmissbruksutrednings promemoria om sanktioner enligt CRD IV, s. 59 f.

Föreliggande direktiv pekar dock ut ett bolagsorgan som exempelvis ska ansvara för att ansökan om godkännande av avtal om koncerninternt stöd sker på föreskrivet vis. Det är mot den bakgrunden inte lämpligt att utpeka två olika bolagsorgan (styrelse och verkställande direktör) som ansvariga för de uppgifter som enligt direktivet åligger företagens ledningsorgan. Begreppet ledningsorgan ska således för svenskt vidkommande motsvara företagets styrelse.

När det gäller de rättsliga förutsättningar som i dagsläget föreligger för en styrelse i ett aktiebolag att fatta ett beslut om att ge respektive ta emot sådant finansiellt stöd, bör följande framhållas. Av 8 kap. 4 § ABL följer att det är styrelsen som svarar för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter. Det följer vidare av 8 kap. 35 § samma lag att styrelsen tecknar bolagets firma. Redan av dessa bestämmelser följer det att styrelsen, enligt gällande rätt, har rätt att underteckna ett sådant avtal om finansiellt stöd som avses i artikel 19 i direktivet, med mindre en lagregel därigenom överträds (jfr avsnitt 27.4.1 ovan gällande reglerna om värdeöverföring).

Att direktivet kräver att bolagsstämman ska bemyndiga styrelserna i såväl de givande som i de mottagande företagen att ge respektive ta emot stödet ifråga utgör därmed ett ytterligare krav i förhållande till gällande svensk rätt på detta område. Vid sin behandling av denna fråga bör de ordinarie reglerna om omröstning på bolagsstämma gälla (se 8 kap. 40 § ABL). Av bolagsstämmans beslut ska det framgå vilka uppgifter som det grundats på, vilka företag som avtalet slutits med, för vilket ändamål stödet ges, samt på vilket vis de krav som ställs i tillämplig lagstiftning är uppfyllda.

Direktivet stadgar i detta hänseende en skyldighet för medlemsstaterna att kräva att avtalet blir godkänt på ovan beskrivet vis. Förhållandet att bolagsstämman ska bemyndiga styrelsen att ingå dylikt avtal bör därför framgå av lag. Finansinspektionen ska inte godkänna ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd om det inte blivit godkänt av bolagsstämman i respektive bolag i behörig ordning.

Slutligen bör skyldigheten för de företag som ingått avtal om finansiellt stöd att publicera information om detsamma, i enlighet med artikel 26 i direktivet, också framgå av lag. Lagreglerna kompletteras med fördel av föreskrifter i annan form än lag.

27.4.7 Företagens anmälningsskyldighet innan koncerninternt finansiellt stöd utbetalas

Kommitténs förslag: Regler ska införas i relevant sektorslagstiftning gällande det givande företags skyldighet att göra en anmälan till Finansinspektionen innan koncerninternt finansiellt stöd utbetalas. Av lag ska det även framgå vilka uppgifter en sådan anmälan ska innehålla.

Skälen för kommitténs förslag

Det företag som avser att ge stöd i enlighet med ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska vara ansvarigt för att en anmälan görs till Finansinspektionen. En sådan anmälan ska innehålla styrelsens beslut enligt vad som diskuterats i avsnitt 27.4.6 ovan. Därutöver ska anmälan innehålla detaljerade uppgifter kring det stöd som ska utbetalas inklusive en kopia av avtalet. Detaljerade uppgifter kring innehållet i denna anmälan föreslås kunna meddelas i annan författningsform än lag.

27.4.8 Finansinspektionens invändningsrätt

Kommitténs förslag: Regler ska införas i relevant sektorslagstiftning gällande Finansinspektionens möjlighet att invända mot att stöd utgår enligt ett tidigare godkänt avtal om koncerninternt finansiellt stöd. Finansinspektionen ska ges möjlighet att antingen godkänna att stödet utgår, eller besluta om att stödet ska begränsas alternativt inte utgå alls. Finansinspektionen ska vara skyldig att informera den samordnande tillsynsmyndigheten (om inte den är samordnande tillsynsmyndighet), det mottagande företags behöriga myndighet (om inte den är det mottagande företags behöriga myndighet), samt Europeiska bankmyndigheten.

Utnyttjar inspektionen inte sin invändningsrätt inom fem dagar från det att anmälan inkommit ska stödet få ges i enlighet med de villkor som framgår av anmälan. I sin egenskap av behörig myndighet för det mottagande företaget eller samordnande tillsynsmyndighet ska Finansinspektionen ges rätten att

hänskjuta eventuella invändningar mot det beslut som den behöriga myndigheten för det givande företaget fattat till Eba med begäran om bistånd enligt artikel 31 i förordning (EU) nr 1093/2010.

Skälen för kommitténs förslag

Finansinspektionen ska ges rätten av invända emot att stöd utbetalas enligt ett avtal som tidigare godkänts. Denna rätt tillkommer Finansinspektionen i dess roll som behörig myndighet för det givande företaget. Agerar inte myndigheten inom fem arbetsdagar räknat från det att den tog emot en komplett anmälan, får stödet utgå.

Finansinspektionen kan besluta att underkänna eller begränsa det koncerninterna finansiella stödet för det fall myndigheten bedömer att de villkor som gäller för dess godkännande inte skulle vara uppfyllda. Konsekvensen av att ett stöd utbetalas trots ett underkännande eller en begränsning i detta skede är detsamma som om ett stöd utbetalas utan att det godkänts i behörig ordning (se avsnitt 27.4.5 ovan).

För det fall Finansinspektionen skulle vara behörig myndighet för det mottagande företaget eller samordnande tillsynsmyndighet utan att samtidigt vara behörig myndighet för det givande företaget, ska inspektionen ha rätt att hänskjuta eventuella invändningar mot det beslut som den behöriga myndigheten för det givande företaget fattat till Eba med begäran om bistånd enligt artikel 31 i förordning (EU) nr 1093/2010.

27.4.9 Publicering av avtal om koncerninternt finansiellt stöd

Kommitténs förslag: Regler ska införas i relevant sektorslagstiftning gällande det givande samt det mottagande företagens skyldighet att publicera information gällande avtal om koncerninternt finansiellt stöd.

Skälen för kommitténs förslag

Styrelsen i varje företag som är part till ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd ska vara skyldig att offentliggöra att det ingått ett sådant avtal samt vilka som varit parter till avtalet. Styrelsen ska även offentliggöra en översiktlig beskrivning av avtalsinnehållet. Styrelsen ska också uppdatera den information som offentliggörs enligt första stycket minst en gång årligen. Vi föreslår att närmare detaljer kring utformningen av denna information ska kunna föreskrivas i annan författningsform än lag.

28 Återhämtningsplaner

28.1 Övergripande om återhämtningsplaner

28.1.1 Bakgrund och utgångspunkter

Resolutionsdirektivet reglerar tre olika faser av arbetet med finansiell stabilitet: förebyggandefasen, återhämtningsfasen och resolutionsfasen. I den förebyggande fasen ska ett institut eller dess moderföretag upprätta en så kallad återhämtningsplan, som förberedelse för eventuella åtgärder om det utsätts för påfrestningar. När ett företag hamnar under stark press ska alltså det redan ha funderat kring eventuella åtgärder baserat på olika typscenarier. När dessa planer sätts i verket definierar återhämtningsfasen. Om återhämtningsåtgärderna visar sig vara otillräckliga inträder resolutionsfasen, under förutsättning att företaget uppfyller villkoren för resolution. I annat fall ska det avvecklas via konkurs eller likvidation.

Återhämtningsplaner ska instituten upprätta i fredstid, oavsett hur sannolikt det är för respektive institut att hamna i en sådan situation. Planerna ska granskas av den ansvariga tillsynsmyndigheten. Upprättandet av återhämtningsplaner är alltså ytterligare ett instrument för Finansinspektionens och andra tillsynsmyndigheters tillsyn.

Återhämtningsplanerna ska skiljas från resolutionsplanerna, som är planer som resolutionsmyndigheterna ska upprätta för att planera för en rekonstruktion eller avveckling av ett institut eller en koncern. Kommittén behandlar resolutionsplaner i kapitel 23.

28.1.2 Syftet med återhämtningsplaner

Före krisen låg fokus framför allt på riskhanteringssystem för den löpande verksamheten. En bank som gav krediter skulle identifiera och hantera risker som kunde leda till kreditförluster. Ett värdepappersbolag som gjorde värdepappersaffärer för egen eller andras räkning byggde upp system för att skydda sig mot förluster i den verksamheten, t.ex. till följd av att värdepapperen minskade i värde. När företagen fick problem upprättade de särskilda åtgärdsplaner. Historiskt har emellertid ofta orsakerna till att en bank hamnar under press berott på externa faktorer, såsom en allmän ekonomisk nedgång eller att problem spritt sig från andra finansiella företag. Historien visar också att instituten inte i tillräckligt hög utsträckning har funderat kring situationer där extrema åtgärder måste vidtas.

Återhämtningsplanerna ska till stor del behandla institutens styrning och riskkontroll. Syftet med att ställa krav på återhämtningsplaner är att instituten redan ska ha funderat igenom vissa typscenarier, och lämpliga åtgärder att vidta om något av dessa scenarier – eller något som liknar det beskrivna scenariot – inträffar. Tanken är även att instituten ska använda sig av planerna i det stressade läget.

Det nya med återhämtningsplanerna är att de ställer krav på beredskapsplanering även för scenarier som är mer osannolika än vad instituten tidigare arbetat med. De flesta finansiella kriser eller institutspecifika problem är unika och det är inte en realistisk eller pragmatisk strategi att planera i detalj för varje möjligt scenario. Dock, genom att fundera kring typscenarion, och därtill kopplade åtgärder bör ett instituts beredskap att hantera även det unika stressade scenariot markant höjas. Institutens återhämtningsplaner kommer inte bara att öka medvetenheten och beredskapen för stressade scenarier. Även den praktiska tillämpningen av dessa åtgärder bör bli bättre, genom att det redan finns processer och en organisation för att vidta sådana åtgärder. Arbetet med återhämtningsplanerna förväntas också öka institutens medvetenhet om hur sårbara de är.

kapitel 28). Det finns dock varken ett krav på att instituten endast får tillämpa planerna när förutsättningarna för ingripanden är uppfyllda, eller att instituten måste tillämpa planen då. Inte heller är indikatorer, som instituten ska ha identifierat bindande för institutet. Återhämtningsplanerna är alltså inte planer som auto-

matiskt ska aktiveras i händelse av stress, utan de ska tillämpas efter bästa omdöme. Tillsynsmyndigheterna kommer emellertid att kunna kräva att institut tillämpar hela eller delar av återhämtningsplanerna om förutsättningarna för ingripanden uppfylls.

28.1.3 Om resolutionsdirektivets innehåll

Med en återhämtningsplan avses enligt resolutionsdirektivet en plan som utarbetats av ett institut eller ett moderföretag till ett institut och som beskriver vilka åtgärder som de företag som berörs av planen ska vidta för att återställa ett instituts eller en koncerns finansiella ställning efter en betydande försämring av den finansiella situationen. Planerna bör vara detaljerade och baseras på realistiska antaganden om en rad detaljerade och strikta scenarier (skäl 21). Vad en återhämtningsplan ska innehålla beskrivs närmare i avsnitten 28.2.2 och 28.3.2.

Återhämtningsplanerna utgör ett av de instrument instituten ska använda för sin företagsstyrning (styrform) och omfattas av de behöriga myndigheternas löpande tillsyn. Planerna identifierar alltså vilka åtgärder instituten eller de andra koncernföretagen kan vidta men det finns inte någon skyldighet att följa dem om det när de ska verkställas visar sig olämpligt (se avsnitt 28.2.7).

Resolutionsdirektivet skiljer mellan återhämtningsplaner för koncerner och för individuella institut (artiklarna 5 och 7). Ett individuellt institut som inte ingår i en koncern som omfattas av gruppbaserad tillsyn ska upprätta en återhämtningsplan för sin verksamhet. De individuella institutens återhämtningsplaner behandlas i avsnitt 28.2. För institut som ingår i en koncern som omfattas av gruppbaserad tillsyn ska det i stället upprättas en s.k. koncernåterhämtningsplan som omfattar koncernföretagen i gruppen. Dessa planer beskrivs närmare i avsnitt 28.3.

Tillsynsmyndigheten har möjlighet att medge att vissa institut upprättar förenklade planer. Det finns också begränsade möjligheter att undanta vissa typer av institut från att upprätta återhämtningsplaner (artikel 4); se avsnitt 28.4. De planer som upprättas ska godkännas av ledningen i det ansvariga företaget och ges in till tillsynsmyndigheten (artiklarna 5.9 och 7.7); se avsnitt 28.2.4 och 28.3.3. Återhämtningsplanerna är levande dokument, som kontinuerligt ska uppdateras; se avsnitt 28.2.3 och 28.3.2).

Om tillsynsmyndigheten bedömer att det finns väsentliga brister i planen, ska institutet ges tillfälle att ändra planen eller föreslå ändringar sin (affärs)verksamhet. Om institutet inte gör några ändringar eller om tillsynsmyndigheten inte är nöjd med de ändringar som föreslås, får myndigheten under vissa förutsättningar förelägga institutet att vidta de åtgärder som den anser behövs. Det kan handla om konkreta ändringar i planen eller förändringar i affärsverksamheten. Åtgärderna ska vara nödvändiga och proportionerliga (artikel 6.6). Dessa bestämmelser behandlas i avsnitt 28.2.6. och 28.3.4

För en koncern ska bedömningen av koncernåterhämtningsplanen göras av den samordnande tillsynsmyndigheten, dock tillsammans med vissa andra behöriga myndigheter. Dessa myndigheter ska försöka fatta ett gemensamt beslut. Om de inte lyckas med det ska den samordnande myndigheten fatta beslut i vissa frågor och de övriga myndigheterna i vissa andra. Det är dock möjligt att hänskjuta en fråga till Eba för bindande medling. När Eba har fattat sitt beslut är myndigheterna skyldiga att följa det (artikel 8). Denna process behandlas närmare i avsnitt 28.3.4.

28.2 Återhämtningsplaner för individuella institut som inte står under gruppbaserad tillsyn

28.2.1 Vad är en återhämtningsplan?

Kommitténs förslag: En återhämtningsplan är en plan som upprättas av ett institut i syfte att för olika scenarier identifiera åtgärder som institutet avser att vidta för att bevara eller återställa sin finansiella ställning och livskraft efter en betydande försämring av den finansiella situationen.

Ett institut som inte tillsammans med andra koncernföretag är föremål för gruppbaserad tillsyn ska upprätta och uppdatera en återhämtningsplan.

Av en återhämtningsplanen ska det framgå att

1. de åtgärder som identifieras rimligen kan förväntas leda till att institutet kan bevara eller återställa sin finansiella ställning och livskraft, och.
2. planen och de åtgärder som identifieras i den rimligen kan förväntas bli genomförda snabbt och effektivt vid finansi-

ell stress och utan att leda till en allvarlig störning i det finansiella systemet.

De åtgärder som identifieras i en återhämtningsplan får inte leda till att det uppkommer väsentliga hinder mot att rekonstruera eller avveckla institutet inom ramen för resolution.

Resolutionsdirektivet

En återhämtningsplan är en plan som utformas och underhålls av ett institut i enlighet med artikel 5 (se definition i artikel 2.1.32).

Enligt artikel 5.1 ska medlemsstaterna säkerställa att varje institut som inte utgör en del av en koncern som är föremål för gruppbaserad tillsyn i enlighet med artiklarna 111 och 112 i kapitaltäckningsdirektivet, upprättar och underhåller en återhämtningsplan som innehåller åtgärder som ska vidtas av institutet för att återställa dess finansiella ställning efter en betydande försämring av dess finansiella situation. Av de övriga bestämmelserna i artikel 5 framgår mer i detalj vad en återhämtningsplan ska innehålla, att en plan ska uppdateras åtminstone årligen och att den ska godkännas av ledningen innan den ges in till den behöriga myndigheten. De sistnämnda bestämmelserna behandlas inte här utan i avsnitt 28.2–28.4.

Återhämtningsplaner utgör en styrform,

Återhämtningsplaner ska anses utgöra en styrform i den mening som avses i artikel 74 i kapitaltäckningsdirektivet. Till de övriga styrformerna hör exempelvis de processer och rutiner för att hantera kreditrisker och andra risker.

Vilka krav ställs på utformningen av en återhämtningsplan?

Enligt artikel 6.1 ska instituten på ett tillfredsställande sätt visa den behöriga myndigheten att:

1. Genomförandet av de föreslagna arrangemangen i planen rimligen kan förväntas upprätthålla eller återställa institutets

eller koncernens livskraft¹ och finansiella ställning, med beaktande av de förberedande åtgärder som institutet har vidtagit eller planerar att vidta.

2. Planen och de specifika alternativen i planen rimligen kan förväntas bli genomförda snabbt och effektivt i situationer av finansiell stress och i största möjliga utsträckning undvika några betydande negativa effekter på det finansiella systemet, inbegripet scenarier som skulle leda till att andra institut skulle genomföra återhämtningsplaner under samma tidsperiod.

Skälen för kommitténs förslag

Individuella institut ska upprätta återhämtningsplaner

Av artikel 5.1 i resolutionsdirektivet framgår att ett institut som inte tillsammans med andra koncernföretag är föremål för gruppbaserad tillsyn ska upprätta en återhämtningsplan. En motsvarande skyldighet bör införas i svensk rätt. Av detta kommer det då att följa att en återhämtningsplan ska upprättas av ett helt fristående institut eller institut som har ett holdingföretag med blandad verksamhet som moderföretag eller vars dotterföretag inte bedriver finansiell verksamhet.

Som framgår av avsnitt 28.3 ska det upprättas koncernåterhämtningsplaner för nationella och gränsöverskridande koncerner.

Vad är en återhämtningsplan?

En återhämtningsplan, i resolutionsdirektivets betydelse, behandlar inte hur instituten ska organisera sin verksamhet för att hantera kreditrisker, marknadsrisker eller operativa risker. Sådana risker hanteras i stället i särskilda riktlinjer och instruktioner som styr den löpande verksamheten. Återhämtningsplanerna syftar i stället till att beskriva ett bredare spektrum av åtgärder som institut kan vidta när det uppstår situationer där deras finansiella ställning är hotad. Det är alltså inte fråga om ”business as usual options” utan

¹ I direktivet används ordet ”bärkraft”. Kommittén anser att ”livskraft” är ett bättre svenskt uttryck för det som direktivet avser.

om extraordinära åtgärder för allvarliga hot mot ett instituts finansiella ställning och livskraft.

Syftet med en återhämtningsplan är inte att förutse de faktorer som kan utlösa en kris utan snarare att identifiera de alternativ som finns tillgängliga för att motverka en kris och bedöma om de är tillräckligt robusta och om de är tillräckligt varierande för att möta ett brett spektrum av chocker.

Ett instituts finansiella situation kan försämrans av olika anledningar, t.ex. genom förluster. Varje förlust leder dock inte till att återhämtningsplanen aktiveras. Om den händelse som inträffar leder till institutets finansiella situation försämrans avsevärt eller förväntas försämrans avsevärt bör dock institutet ha förberett åtgärder som förhindrar att dess finansiella ställning försämrans ytterligare. Dessa åtgärder behöver enligt direktivet inte avse tillskott av kapital eller alternativ för att hantera likviditetschocker utan kan också avse ändringar, t.ex. neddragningar av verksamheten eller omstrukturering av skulder.

Med utgångspunkt från direktivets bestämmelser kan alltså en återhämtningsplan definieras som en plan som upprättas av ett institut i syfte att för olika scenarier identifiera åtgärder som institutet avser att vidta för att bevara eller återställa sin finansiella ställning och livskraft efter en betydande försämring av den finansiella situationen. Åtgärderna ska alltså vara genomförbara men institutet behöver inte vidta dem om de bedöms vara olämpliga när en händelse som anges i planen inträffar (se avsnitt 28.2.7)

Vi har ännu inte gått närmare in på vad en återhämtningsplan ska innehålla. Det kan dock redan här konstateras att för en återhämtningsplan ska fylla sitt syfte kommer instituten att behöva ta ställning till om det sätt på vilket verksamheten drivs, gör det möjligt att vidta adekvata åtgärder när det behövs. Kartläggningen av verksamheten, inklusive den för instituten viktiga affärsverksamheten, är därför ett viktigt led i upprättande av återhämtningsplanerna. Instituterna måste också ha system etc. som gör det möjligt att upptäcka hot och kunna vidta adekvata åtgärder i tid. Återhämtningsplanerna måste därför vara en integrerad del i företagets verksamhet och organisation.

Vilka krav ska ställas på utformningen av en återhämtningsplan?

Som har nämnts i det föregående ska en återhämtningsplan identifiera olika åtgärder som ett institut kan vidta i olika möjliga framtid stressade scenarier. Det är dock inte på planeringsstadiet möjligt eller rimligt att säga med säkerhet om åtgärder som framstår som verkningsfulla på planeringsstadiet faktiskt kommer att få avsedd effekt när det blir skarpt läge. För att en återhämtningsplan ska uppfylla sitt syfte är det dock samtidigt viktigt att de åtgärder som finns i planen kan *förväntas* fungera. Med direktivets sätt att uttrycka det kan man alltså säga att instituten på ett tillfredsställande sätt ska kunna visa att de återhämtningsalternativ som identifieras rimligen kan förväntas ge förväntad effekt och vara genomförbara när det råder finansiell stress samtidigt som de i största möjliga utsträckning undviker att skapa negativa effekter på det finansiella systemet.

Den lagtekniska lösningen

Som framgår skiljer sig återhämtningsplanerna i vissa avseende från andra styrformer genom att de inte i första hand fokuserar på risker m.m. i den löpande verksamheten utan syftar till att säkerställa att det finns återhämtningsalternativ som fungerar när institutets finansiella situation försämrats avsevärt. Arbetet med att göra planer är också resurskrävande för instituten och kommer att kräva att särskilda resurser avsätts hos Finansinspektionen samt ha stor betydelse för det internationella samarbetet.

Till detta kommer att det inte är tillräckligt att de åtgärder som institutet beskriver i planen förmår lösa dess egna problem utan instituten ska även i största möjliga utsträckning beakta vilka effekter åtgärderna får för det finansiella systemet i stort. Att instituten ska ta hänsyn till det finansiella systemet regleras inte i befintlig lagstiftning. Mot denna bakgrund anser vi att institutens skyldighet att upprätta återhämtningsplaner, inklusive en definition av begreppet återhämtningsplan, liksom de kvalitativa krav som ställs på en återhämtningsplan bör framgå av lagen om bank- och finansieringsrörelse och lagen om värdepappersmarknaden. Med hänsyn till direktivets utformning bör det också tydligt framgå att det är institutet som ska kunna visa att kraven är uppfyllda.

Vi föreslår därför att det tas en bestämmelse i lagen om bank- och finansieringsrörelse och lagen om värdepappersmarknaden som anger att det av en återhämtningsplan ska framgå att:

Av en återhämtningsplan ska det framgå att

1. de åtgärder som identifieras rimligen kan förväntas leda till att institutet kan bevara eller återställa sin finansiella ställning och livskraft, och
2. planen och de åtgärder som identifieras i den rimligen kan förväntas bli genomförda snabbt och effektivt vid finansiell stress och utan att leda till en allvarlig störning i det finansiella systemet.

Enligt kommitténs bedömning är det också rimligt att de åtgärder som föreslås inte skapar väsentliga hinder för resolutionsmyndighetens möjlighet att rekonstruera eller avveckla institutet. Detta sägs visserligen inte uttryckligen men följer indirekt av att Finansinspektionen kommer att vara skyldig att ge resolutionsmyndigheten möjlighet att granska planen i syfte att identifiera åtgärder i återhämtningsplanen som kan ha en negativ effekt på möjligheten att rekonstruera eller avveckla institutet och ge rekommendationer till den behöriga myndigheten i dessa frågor (se avsnitt 28.2.5).

Det skulle dock föra för långt att ålägga institutet att visa att åtgärder i planen inte kommer att försvåra genomförandet av resolution. Det bör dock åligga Finansinspektionen att granska detta vid sin utvärdering av planen (se avsnitt 28.2.5). Det bör därför anges att de åtgärder som identifieras i en återhämtningsplan inte får leda till att det uppkommer väsentliga hinder mot att rekonstruera eller avveckla institutet inom ramen för resolution.

Proportionalitet

Som har nämnts i det föregående är återhämtningsplanerna en styrform. För upprättande av sådana gäller enligt artikel 74 i kapitaltäckningsdirektivet en proportionalitetsprincip. Av 6 kap. 4 § a LBF och 8 kap. 6 § gäller att de ska tillämpas i proportion till arten och omfattningen av institutets verksamhet och dess komplexitetsgrad.

Även vid tillämpningen av resolutionsdirektivet ska åtgärderna vara proportionerliga med hänsyn till det enskilda företags förut-

sättningar; se artikel 1 andra stycket och skälen 14 och 21 i resolutionsdirektivet. I skäl 14 anförs bl.a. att myndigheter bör säkerställa att de administrativa bördorna i samband med förpliktelsen att utarbeta återhämtningsplaner minimeras. Innehållet och informationen som preciseras i direktivet och bilaga A sätter minimistandarden för institut med uppenbar systemrelevans, men myndigheterna är tillåtna att specifikt tillämpa andra och betydligt mer begränsade krav på återhämtningsplanering och information för ett institut och med mindre frekventa uppdateringar än ett år. För ett litet institut med låg grad av sammanlänkning och komplexitet skulle en återhämtningsplan kunna begränsas till viss basinformation om dess struktur, utlösare för återhämtningsåtgärder och återhämtningsval.

Även om alla institut är skyldiga att upprätta återhämtningsplaner finns det alltså utrymme att anpassa kraven i det enskilda fallet.

28.2.2 Vad ska en återhämtningsplan innehålla?

Kommitténs förslag: Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vad en återhämtningsplan ska innehålla.

Resolutionsdirektivet

En återhämtningsplan ska identifiera de åtgärder som ett institut avser att vidta för att återställa sin finansiella ställning och livskraft. I direktivet finns det emellertid också bestämmelser som mer konkret beskriver vad en återhämtningsplan ska innehålla. Dessa behandlas i det följande.

En plan får inte förutsätta tillgång till statligt stöd

Enligt artikel 5.3 och 5.4 får återhämtningsplanerna inte förutsätta tillgång till eller erhållande av statligt stöd, men ska i tillämpliga fall inbegripa en analys av hur och när ett institut i enlighet med de villkor som anges i planen, får ansöka om att få utnyttja centralbanksfaciliteter och identifiera de tillgångar som förväntas godtas som säkerhet för sådana faciliteter.

Information som ska ingå i planen

Enligt artikel 5.5 ska medlemsstaterna säkerställa att återhämtningsplanerna inbegriper de uppgifter som räknas upp i avsnitt A i bilagan. Medlemsstaterna får kräva att ytterligare information ska ingå i återhämtningsplanerna. Av direktivet framgår vidare att återhämtningsplanerna också ska innehålla åtgärder som är möjliga för institutet att vidta när förutsättningarna för tidiga ingripanden enligt artikel 27 är uppfyllda (se kapitel 28). Enligt bilagan ska en återhämtningsplan innehålla följande uppgifter:

1. En sammanfattning av huvudinslagen i planen och en sammanfattning av den totala återhämtningskapaciteten.
2. En sammanfattning av de väsentliga förändringarna för institutet sedan den senast inlämnade återhämtningsplanen.
3. En kommunikations- och informationsplan med redogörelse för hur företaget avser att hantera eventuellt negativa marknadsreaktioner.
4. Ett antal kapital- och likviditetsåtgärder som krävs för att upprätthålla eller återställa bärkraften i institutets finansiella ställning.
5. En uppskattning av tidsramen för att genomföra varje väsentlig del av planen.
6. En detaljerad beskrivning av alla väsentliga hinder för ett effektivt och snabbt verkställande av planen, vilket inbegriper beaktande av följderna för resten av koncernen, kunderna och motparterna.
7. Identifiering av kritiska funktioner.
8. En detaljerad beskrivning av förfarandena för att fastställa värdet på och möjligheten att avyttra institutets centrala affärsområden, verksamhet och tillgångar.
9. En detaljerad beskrivning av hur återhämtningsplaneringen införlivas i institutets bolagsstyrningsstruktur samt politiken och förfarandena för godkännandet av återhämtningsplanen och fastställande av vilka personer i organisationen som ska ansvara för att utarbeta och genomföra planen.
10. Arrangemang och åtgärder för att bevara eller återställa institutets kapitalbas.
11. Arrangemang och åtgärder för att säkerställa att institutet har tillräcklig tillgång till beredskapsfinansieringskällor, däribland potentiella likvida medel, bedömning av tillgängliga säkerheter och av möjligheterna att föra över likvida medel mellan koncernenheter och affärsområden för att garantera att institutet kan

- bedriva sin verksamhet och fullgöra sina åtaganden när de förfaller till betalning.
12. Arrangemang och åtgärder för att minska riskerna och skuldsättningen.
 13. Arrangemang och åtgärder för skuldomläggning.
 14. Arrangemang och åtgärder för omstrukturering av verksamheterna.
 15. Arrangemang och åtgärder som krävs för kontinuerlig tillgång till finansiella marknadernas infrastruktur.
 16. Arrangemang och åtgärder som är nödvändiga för att fortlöpande upprätthålla institutets operativa verksamhet, däribland infrastruktur och it-tjänster.
 17. Förberedande åtgärder för att underlätta försäljning av tillgångar eller affärsområden med en lämplig tidsfrist för återställandet av institutets finansiella ställning.
 18. Andra styråtgärder eller strategier för att återställa den finansiella ställningen och förutse de finansiella effekterna av dessa åtgärder och strategier.
 19. Förberedande åtgärder som institutet vidtagit eller planerar vidta för att underlätta genomförandet av återhättningsplanen, däribland åtgärder som är nödvändiga för att snabbt rekapisera institutet.
 20. En ram med indikatorer som identifierar tidpunkterna för när planens olika åtgärder får vidtas.

Enligt artikel 5.10 ska Eba utarbeta tekniska standarder för tillsyn för antagande av kommissionen. Dessa standarder ska ytterligare specificera information som återhättningsplanen ska innehålla.

Åtgärder i rätt tid och för olika scenarier

Enligt artikel 5.6 ska de behöriga myndigheterna kräva att återhättningsplaner omfattar lämpliga villkor och förfaranden för att säkerställa att återhättningsåtgärder genomförs i rätt tid samt ett brett spektrum av återhättningsalternativ. Medlemsstaterna ska kräva att återhättningsplaner beaktar en rad olika scenarier som inbegriper svår makroekonomisk och finansiell stress som är relevant för institutets specifika förhållanden, bland annat systemom-

fattande händelser och² finansiell stress som särskilt avser juridiska personer och koncerner.

Enligt artikel 5.7 ska Eba i nära samarbete med Europeiska systemrisknämnden (ESRB), utfärda riktlinjer som ytterligare specificerar de olika scenarier som ska användas vid tillämpningen av artikel 5.6.

Planerna ska innehålla indikatorer för när åtgärder vidtas

Enligt artikel 9 ska de behöriga myndigheterna kräva att alla återhämtningsplaner innehåller en ram med indikatorer som fastställts av institutet och som identifierar tidpunkterna för när planens åtgärder får vidtas. De behöriga myndigheterna ska komma överens om sådana indikatorer i samband med bedömningen av återhämtningsplaner i enlighet med artiklarna 6 och 8. Indikatorerna kan vara av kvalitativ eller kvantitativ art beroende på institutets finansiella ställning och ska enkelt kunna övervakas. De behöriga myndigheterna ska se till att instituten inför lämpliga arrangemang för en regelbunden övervakning av indikatorerna.

Eba ska utfärda riktlinjer som specificerar minimiförteckningen över kvalitativa och kvantitativa indikatorer.

Skälen för kommitténs förslag

Av resolutionsdirektivet framgår bl.a. att återhämtningsplaner ska innehålla olika typer av information. Man kan dela in en återhämtningsplan i följande delar: En sammanfattning (punkterna 1 och 2 i avsnitt A i bilagan), en kommunikations- och informationsplan (punkten 3), en strategisk analys av vilka åtgärder institutet kan vidta för att upprätthålla central affärsverksamhet och hur det kan återställa eller bevara sin finansiella ställning (punkterna (4–8 och 10–18 och 20), institutets styrning (punkten 9) och åtgärder som institutet har vidtagit eller planerar att vidta för att underlätta genomförandet av planen (punkten 19).

En viktig komponent i återhämtningsplanen är identifieringen av centrala affärsområden och vilka åtgärder som ska vidtas i förhållande till dem. Det är emellertid inte tillräckligt att instituten i

² Ordet ”och” har fallit bort i den svenska översättningen.

den strategiska analysen identifierar ett brett spektrum av åtgärder utan de ska också utvärdera dem emot olika scenarier; både systemkriser och institutspecifika kriser samt en kombination av dessa typer av kriser (artikel 5.6). Till detta kommer att de ska ange vilka indikatorer som kan aktivera olika typer av åtgärder. Dessutom ska instituten ha rutiner och förfaranden som gör det möjligt att identifiera aktiveringstidpunkter och genomföra åtgärderna. En återhämtningsplan ska också inkludera åtgärder som är möjliga att vidta när förutsättningarna för ingripanden mot instituten är uppfyllda. De indikatorer som kommer att tas fram av Eba för sådana ingripanden (se avsnitt 28.3) kommer därför att påverka även återhämtningsplanernas utformning. Återhämtningsplaner bör dock sannolikt aktivera åtgärder vid ett tidigare skede än så, t.ex. om buffertkraven överträds eller några andra händelser inträffar. En annan sak är att de åtgärder som instituten bör vidta trappas upp med problemens allvarlighet.

En återhämtningsplan för större institut bedöms innebära en stor arbetsinsats från institutet. Detta gäller särskilt första gången institutet upprättar en återhämtningsplan. Den uppräknings som görs i direktivet är ändå inte uttömmande utan kan komma att kompletteras med nationella krav (artikel 5.5). Enligt kommitténs bedömning är det därför lämpligt att införliva direktivets bestämmelser genom föreskrifter som meddelas av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer. Genom ett sådant bemyndigande blir det möjligt att införliva artiklarna 5.3, 5.4, 5.6 och 99.

Enligt direktivet ska kommissionen i tekniska standarder precisera vad en återhämtningsplan ska innehålla. Dessa tekniska standarder kommer att vara direkt tillämpliga. Bestämmelser om innehållet i en återhämtningsplan kan med den föreslagna regleringen därför finnas både i föreskrifter och tekniska standarder. Självfallet är det inte nödvändigt att utfärda nationella föreskrifter om den information som anges i de tekniska standarderna bedöms vara tillräckligt uttömmande.

28.2.3 Hur ofta ska en återhämtningsplan uppdateras?

Kommitténs förslag: Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om hur ofta en återhämtningsplan ska uppdateras.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 5.2 ska medlemsstaterna säkerställa att instituten uppdaterar sina återhämtningsplaner minst en gång om året eller efter en förändring av institutets juridiska eller organisatoriska struktur, dess affärsverksamhet eller dess finansiella situation som skulle kunna ha en väsentlig inverkan på eller nödvändiggöra en ändring av återhämtningsplanen. Behöriga myndigheter får kräva att institut uppdaterar sina återhämtningsplaner oftare.

Skälen för kommitténs förslag

Av nämnda bestämmelse framgår hur ofta en återhämtningsplan ska uppdateras. En motsvarande bestämmelse bör tas in i svensk rätt. Det bör vara institutet självt som ska uppmärksamma behovet av att ändra planen om de angivna förutsättningarna föreligger på grund av väsentliga förändringar i verksamheten. Som framgår av kapitel 28 om tidiga ingripanden får Finansinspektionen dessutom i samband med ett ingripande mot ett institut kräva att ett institut uppdaterar sin återhämtningsplan när den ingriper mot instituten. Det ska vidare vara möjligt att kräva att återhämtningsplaner ska upprättas oftare än årligen.

Kommittén anser att den regelbundenhet med vilken återhämtningsplanerna ska uppdateras bör framgå av föreskrifter meddelade av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer. Särskilt bör det i föreskrifterna förtydligas vad som avses med sådana ändringar i verksamheten som har en väsentlig inverkan, samt om det ska ställas olika krav på olika typer av institut.

28.2.4 På vilken nivå i institutet beslutas en återhämtningsplan?

<p>Kommitténs förslag: Institutet styrelse ska godkänna återhämtningsplanen. Den ska därefter ges in till Finansinspektionen för granskning och bedömning.</p>

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 6.1 första meningen ska medlemsstaterna kräva att institut som är skyldiga att upprätta återhämtningsplaner lämnar in dessa återhämtningsplaner till den behöriga myndigheten för granskning. Enligt artikel 5.9 ska institutets ledningsorgan godkänna återhämtningsplanen innan den inlämnas till den behöriga myndigheten.

Skälen för kommitténs förslag

Med hänsyn till direktivets innehåll bör det även av svensk rätt framgå att institutets ledning ska godkänna en återhämtningsplan innan den ges in till Finansinspektionen. Med ledningsorganet avses här styrelsen.

Styrelsen i ett kreditinstitut ansvarar för att kraven i 6 kap. 1–3 §§ LBF och soliditet och likviditet, riskhantering och genomlysning uppfylls. Enligt 6 kap. 5 § ska styrelsen i ett kreditinstitut se till att det finns skriftliga interna riktlinjer och instruktioner i den omfattning som behövs för att uppfylla dessa krav och kravet på sundhet och för i övrigt styra rörelsen. Motsvarande bestämmelser för värdepappersbolag finns i 6 kap. 3–5, 7 och 8 §§ LVM. Vi menar dock att dessa bestämmelser bör kompletteras av en skyldighet för ett instituts styrelse att godkänna en återhämtningsplan innan den ges in till Finansinspektionen för granskning och bedömning. Denna bestämmelse bör tas in i lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive lagen om värdepappersmarknaden.

28.2.5 Granskningen av en återhämtningsplan

Kommitténs förslag: Finansinspektionen ska granska de återhämtningsplaner som ges in till den. Det ska göras efter samråd med behöriga myndigheter i de medlemsstater där det finns betydande filialer i den mån det är relevant för den filialen

I föregående avsnitt anges vad ett institut ska beakta när det upprättar en återhämtningsplan. Det är också viktigt att säkerställa att det finns adekvat tillsyn över att planerna uppfyller det syfte och de

kriterier som direktivet innehåller. I resolutionsdirektivet finns det konkreta bestämmelser om vad tillsynen ska avse.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 6.2 ska de behöriga myndigheterna inom sex månader efter det att varje plan lämnats in, och efter samråd med de behöriga myndigheterna i de värdmedlemsstater där det finns betydande filialer, i den mån det är relevant för den filialen, granska planerna och bedöma hur väl varje plan uppfyller de krav som anges i artikel 5 samt följande kriterier³:

- a) Genomförandet av de föreslagna arrangemangen i planen kan rimligen förväntas upprätthålla eller återställa institutets eller koncernens livskraft och finansiella ställning, med beaktande av de förberedande åtgärder som institutet har vidtagit eller planerar att vidta.
- b) Planen och de specifika alternativen i planen kan rimligen förväntas bli genomförda snabbt och effektivt i situationer av finansiell stress och i största möjliga utsträckning undvika några betydande negativa effekter på det finansiella systemet, inbegripet scenarier som skulle leda till att andra institut skulle genomföra återhämtningsplaner under samma period.

Enligt artikel 6.3 ska den behöriga myndigheten när den bedömer återhämtningsplanerna ta hänsyn till lämpligheten av institutets kapital- och finansieringsstruktur i förhållande till komplexitetsgraden hos dess organisatoriska struktur och dess riskprofil.

Enligt artikel 6.4 ska den behöriga myndigheten tillhandahålla resolutionsmyndigheten återhämtningsplanen. Resolutionsmyndigheten får granska återhämtningsplanen i syfte att identifiera eventuella åtgärder i planen som skulle kunna inverka negativt på institutets möjlighet till resolution och att lämna rekommendationer till den behöriga myndigheten med avseende på de frågorna.

Enligt artikel 6.8 ska Eba, för antagande av kommissionen, utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn som specificerar de

³ Detta är samma kriterier som ett institut enligt artikel 6.1 ska kunna visa resolutionsmyndigheten att det uppfyller.

minimikriterier⁴ som den behöriga myndigheten måste utvärdera för bedömningen enligt artiklarna 6.2 och 8.1.

Av artikel 6.5 framgår att den behöriga myndigheten ska vidta särskilda åtgärder om den bedömer ett det finns väsentliga brister eller väsentliga hinder mot att genomföra en återhämtningsplan. Den process som då inleds behandlas dock separat i avsnitt 28.2.6.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

Tillsynen över återhämtningsplanerna

Utgångspunkten är alltså att instituten är skyldiga att upprätta verkningfulla återhämtningsplaner med ett visst innehåll och som uppfyller särskilda krav. Planerna ska enligt direktivet granskas av Finansinspektionen.

Av 13 kap. 2 § LBF och 23 kap. 1 § LVM framgår att Finansinspektionen har tillsyn över att instituts verksamhet drivs enligt dessa lagar och andra författningar som reglerar institutets verksamhet. Av detta följer också att Finansinspektionen ska se till att återhämtningsplanerna uppfyller de krav som ställs på dem i lagen, inspektionens föreskrifter och kommissionens tekniska standarder. Direktivet kräver inte heller uttryckligen att inspektionen godkänner planen, bara att den ska bedöma planen och vidta åtgärder om den identifierar brister i den. Vi avstår därför från att införa någon uttrycklig bestämmelse om att planen ska godkännas av Finansinspektionen. Tillsynen över återhämtningsplanerna bör i stället vara ett led i Finansinspektionens löpande tillsyn. För tydlighetens skull föreslår vi dock en bestämmelse som, i enlighet med direktivet, klargör att inspektionen ska granska planen. Ett beslut om att planen inte uppfyller kraven leder till en särskild process.

Som framgår av artikel 6.3 ska Finansinspektionen vid bedömningen även beakta institutets kapital- och finansieringsstruktur. Denna skyldighet behöver dock inte framgå av lag utan kan framgå av föreskrifter meddelade av regeringen. Enligt kommitténs bedömning behövs det dock inte något uttryckligt bemyndigande till regeringen för att meddela sådana föreskrifter.

⁴ I den svenska översättningen nämns, till skillnad från den engelska, även förfaranden.

Samråd med utländska myndigheter

Återhämtningsplanen för ett institut kommer att inkludera även sådan gränsöverskridande verksamhet som drivs i andra länder via filialer. Enligt direktivet ska Finansinspektionen samråda med tillsynsmyndigheter i länder där institutet i fråga har betydande filialer. Med betydande filialer avses sådana filialer som avses i artikel 51 i kapitaltäckningsdirektivet (se avsnitt 5.8). Även skyldigheten att samråda bör för fullständighetens skull framgå av lag.

Enligt direktivet ska Finansinspektionen ge resolutionsmyndigheten tillfälle att lämna synpunkter på återhämtningsplanen. Enligt kommitténs bedömning är de rekommendationer från resolutionsmyndigheten som nämns i direktivet inte bindande för Finansinspektionen utan ska närmast betraktas som förslag. Med tanke på den kompetens på området som resolutionsmyndigheten sannolikt kommer att ha bör de dock tillmätas stor betydelse.

Finansinspektionen kan i vissa fall vara värdlandsmyndighet för en betydande filial (t.ex. Danske bank). I detta fall kan Finansinspektionen samråda med den ansvariga tillsynsmyndigheten med stöd av bestämmelsen i lagen om bank- och finansieringsrörelse om inspektionens skyldighet att samarbeta och utbyta information med utländska tillsynsmyndigheter. En liknande bestämmelse finns i lagen om värdepappersmarknaden men den täcker inte resolutionsdirektivet. Det kan lösas genom att inspektionens samråds-skyldighet för detta fall behandlas i föreskrifter beslutade av regeringen.

28.2.6 Åtgärder för att undanröja brister i en återhämtningsplan

Kommitténs förslag: Om Finansinspektionen identifierar väsentliga brister i en plan eller väsentliga hinder mot att genomföra åtgärderna i den, ska inspektionen underrätta institutet om vilka väsentliga brister eller hinder den identifierar och ge institutet tillfälle att yttra sig över bedömningen. Om institutets yttrande inte leder till att inspektionen ändrar sin bedömning, ska inspektionen förelägga institutet att inom två månader komma in med en ändrad plan som åtgärdar de brister eller hinder som inspektionen identifierat. På institutets begäran får

Finansinspektionen besluta att förlänga denna tid med ytterligare en månad.

Om ett institut inte följer inspektionens föreläggande eller om de ändringar som institutet gjort inte åtgärdar de väsentliga bristerna eller hindren, ska Finansinspektionen

1. förelägga institutet att göra konkreta ändringar i återhämtningsplanen för att undanröja de väsentliga bristerna eller hindren, eller
2. om sådana konkreta ändringar som avses i 1 inte på ett adekvat sätt kan åtgärda bristerna eller hindren, förelägga institutet vilka ändringar av affärsverksamheten som det kan göra för att åtgärda de väsentliga bristerna eller hindren.

Om det trots ett föreläggande fortfarande finns väsentliga brister i en plan eller väsentliga hinder mot att genomföra den, får Finansinspektionen för att komma till rätta med situationen förelägga institutet att vidta konkreta åtgärder som innebär att det inom viss tid begränsar eller minskar riskerna i rörelsen i något avseende, eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med situationen.

Vid bedömningen av vilka åtgärder som är nödvändiga och proportionerliga ska hänsyn tas till hur allvarliga bristerna och hindren är och den effekt som åtgärderna skulle ha på institutets affärsverksamhet.

Resolutionsdirektivet

Som har beskrivits i föregående avsnitt ska de behöriga myndigheterna granska återhämtningsplanerna och ta ställning till om de uppfyller kriterierna i artikel 6.2. Enligt artikel 6.5 ska i de fall den behöriga myndigheten bedömer att det finns väsentliga brister i återhämtningsplanen, eller väsentliga hinder för dess genomförande, myndigheten meddela institutet (eller koncernens moderföretag) sin bedömning och kräva att institutet inom två månader, som med myndigheternas godkännande kan förlängas med en månad, inkommer med en reviderad plan som visar hur de bristerna eller hindren har tagits itu med. Av andra stycket följer att innan den behöriga myndigheten kräver att ett institut ska lämna in en

reviderad återhämtningsplan ska den ge institutet möjlighet att yttra sig om det kravet. Artikel 6.3 tredje stycket anger att om den behöriga myndigheten inte anser att det i den reviderade planen har tagits itu med bristerna och hindren på ett adekvat sätt får den beordra institutet att göra vissa specifika ändringar av planen.

Artikel 6.6 säger att om institutet underlåter att inkomma med en reviderad återhämtningsplan eller om den behöriga myndigheten slår fast att den reviderade återhämtningsplanen inte på ett tillfredsställande sätt åtgärdar de brister eller potentiella hinder som myndigheten konstaterade i sin ursprungliga bedömning, och det inte är möjligt att på ett adekvat sätt åtgärda bristerna eller hindren genom att ge order om att vissa specifika ändringar ska göras, ska den behöriga myndigheten ålägga institutet att inom rimlig tid identifiera de ändringar av affärsverksamheten som det kan göra för att ta itu med bristerna i eller hindren för genomförandet av återhämtningsplanen.

I artikel 6.6 andra stycket anges att om institutet inte identifierar sådana ändringar inom den tidsram som den behöriga myndigheten satt, eller om den behöriga myndigheten bedömer att de av institutet föreslagna åtgärderna inte innebär att institutet på ett adekvat sätt tar itu med bristerna eller hindren, får den behöriga myndigheten beordra institutet att vidta de åtgärder som myndigheten anser vara nödvändiga och proportionerliga, varvid hänsyn tas till hur allvarliga bristerna och hindren är och den effekt som åtgärderna skulle ha på institutets affärsverksamhet.

Den behöriga myndigheten får enligt 6.6 tredje stycket, utan att det påverkar artikel 104 i kapitaltäckningsdirektivet, beordra institutet att

- a) reducera riskprofilen i institutet, även likviditetsrisken,
- b) möjliggöra kapitaliseringsåtgärder i rätt tid,
- c) se över institutets strategi och struktur,
- d) vidta ändringar i finansieringsstrategin för att förstärka motståndskraften i kärnaffärsområdena och de kritiska funktionerna,
- e) vidta förändringar i institutets styrningsstruktur.

Förteckningen över åtgärder ovan ska inte hindra medlemsstaterna enligt att bemyndiga de behöriga myndigheterna att vidta ytterligare åtgärder i enlighet med nationell rätt.

Om den behöriga myndigheten kräver att ett institut vidtar åtgärder i enlighet med artikel 6.6 ska enligt artikel 6.7 dess beslut om åtgärderna vara motiverade och proportionerliga. Beslutet ska meddelas institutet skriftligen och vara möjligt att överklaga.

Skälen för kommitténs förslag

Brister och hinder

Har en plan väsentliga brister eller finns väsentliga hinder mot att genomföra den ska en särskild process inledas, som beskrivs närmare nedan. Om någon plan över huvud taget inte har getts in bör dock inspektionen i stället t.ex. förelägga institutet att göra det (se artikel 111). Detsamma gäller om planen inte har godkänts av institutets styrelse. Det förefaller inte meningsfullt att initiera granskningen förrän planen ingivits eller godkänts på vederbörlig nivå i institutet. Detta utesluter inte att det dessförinnan har förekommit underhandskontakter mellan institutet och Finansinspektionen.

Det framgår inte av direktivet när en brist eller ett hinder är väsentligt. Detta ska bedömas med utgångspunkt från hur väl en plan uppfyller de kriterier som finns i artikel 6.2 och i övrigt framgår av artikel 5 (om de innehåller det de ska, hur verkningsfulla och genomförbara åtgärderna är och deras eventuella påverkan på det övriga finansiella systemet) i kombination med de tekniska standarder som beslutas av kommissionen (se artikel 6.8). Bristerna kan exempelvis bestå i att planen är ofullständig, att de åtgärder som föreslås inte är tillräckliga för att bevara eller återställa institutets förmåga att fullgöra sina förpliktelser eller inte vara möjlig att genomföra p.g.a. brister i styrsystem och liknande. Hindren kan bestå i att åtgärderna inte är möjliga att vidta på grund de negativa effekter de skulle få på det övriga finansiella systemet. Åtgärderna, kan också om de vidtas, komma att innebära att en eventuell resolution av institutet försvåras avsevärt.

Det bör som regel kunna ställas högre krav på ett institut vars fallissemang kan ha stor systempåverkan än på ett som har mindre. Inspektionen bör redan när den inleder processen på grund av väsentliga brister eller hinder ha en bild av vilka åtgärder som kan aktualiseras. Om institutet har utelämnat väsentliga uppgifter som ska finnas i planen, torde utgångspunkten vara att den ska kom-

pletteras. Om de åtgärder som finns i planen bedöms vara otillräckliga kan det dock bli fråga om att uppdatera planen eller vidta åtgärder avseende verksamheten, men det torde bero på vari problemen består.

Processen

När Finansinspektionen har identifierat väsentliga brister eller hinder mot att genomföra planen ska den underrätta institutet om sin bedömning och förelägga institutet att göra ändringar i planen. Innan inspektionen utfärdar ett sådant föreläggande ska den emellertid ge institutet tillfälle att yttra sig över bedömningen. Om institutets yttrande inte leder till att Finansinspektionen ändrar sig ska inspektionen kräva att institutet inom två månader ger in en ändrad återhämtningsplan som undanröjer de väsentliga bristerna eller hindren. På institutets begäran kan denna tid förlängas med ytterligare en månad.

Om institutet inte ger in en ändrad återhämtningsplan eller om denna plan inte på ett tillfredsställande sätt undanröjer de väsentliga bristerna eller hindren ska Finansinspektionen ange vilka ändringar som institutet ska göra i planen för att undanröja bristerna eller hindren. Det kan emellertid finnas fall då bristerna i planen snarare beror på hur instituten bedrivit och organiserat sin verksamhet än på innehållet i återhämtningsplanen. I ett sådant fall kan det vara nödvändigt med ändringar av verksamheten för att öka återhämtningskapaciteten i stället för att kräva ändringar i planen. För att säkerställa att instituten kan vidta åtgärder för att återställa sin finansiella ställning, bör inspektionen ha befogenhet att kräva att bristerna undanröjas oavsett orsak.

Mot denna bakgrund och för att införliva direktivet bör det införas en bestämmelse som anger att om ett institut inte ändrar återhämtningsplanen eller om de ändringar som institutet gjort inte undanröjer de väsentliga bristerna eller hindren, ska Finansinspektionen ange vilka konkreta ändringar i återhämtningsplanen som institutet inom en viss tid kan göra för att undanröja de väsentliga bristerna eller hindren eller, om sådana konkreta ändringar som avses i det föregående inte på ett adekvat sätt kan undanröja de väsentliga bristerna eller hindren, förelägga institutet att inom en viss tid identifiera vilka ändringar av affärsverksamheten som det kan göra. Självfallet bör inspektionen inte kräva mer

långtgående åtgärder än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Vid den bedömningen har exempelvis institutets systemviktighet betydelse.

Om Finansinspektionen bedömer att de ändringar av sin affärsverksamhet som institutet föreslår inte undanröjer de väsentliga bristerna eller hindren, får inspektionen ange vilka åtgärder som institutet ska vidta avseende sin verksamhet eller organisation och liknande för att undanröja dem. Även dessa åtgärder ska stå i proportion till problemen och vid den bedömningen ska inspektionen beakta hur allvarliga bristerna eller hindren är och vilken effekt institutets fallissemang kan få för det finansiella systemet.

Om det som framför allt saknas är uppgifter som ska ingå i planen, är det dock inte nödvändigt att förelägga institutet att göra ändringar i sin verksamhet. Vad tillsynsmyndigheten ska göra i stället behandlas dock inte i direktivet. En rimlig, och med resolutionsdirektivet förenlig lösning, är emellertid att inspektionen i den situationen får skärpa föreläggandet genom att kombinera det med vite eller välja någon av de mer ingripande sanktionerna som finns i 15 kap. LBF. Ytterst kan de då bli fråga om tillståndsåterkallelse.⁵

För det fall Finansinspektionen bedömer att det är proportionerligt att förelägga institutet att göra ändringar i verksamheten, bör det noteras att resolutionsdirektivets uppräknade av vilka åtgärder som Finansinspektionen kan begära av institutet inte är uttömmande. Det är alltså möjligt att tilldela inspektionen ytterligare befogenheter förutom de som anges i direktivet.

Enligt 15 kap. 1 § LBF och 25 kap. 1 § LVM i den lydelse som föreslås i prop. 2013/14:228 ska om ett institut har åsidosatt sina skyldigheter enligt någon av dessa lagar, andra författningar som reglerar institutets verksamhet, institutets bolagsordning, stadgar eller reglemente eller interna instruktioner som har sin grund i författningar som reglerar institutets verksamhet, Finansinspektionen ingripa. Finansinspektionen ska då utfärda ett föreläggande att inom viss tid begränsa eller minska riskerna i rörelsen i något avseende, begränsa eller helt underlåta utdelning eller räntebetalningar eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med

⁵ Enligt artikel 18 i kapitaltäckningsdirektivet får ett kreditinstituts tillstånd återkallas om det begär en överträdelse som avses i artikel 67.1. Enligt artikel 67.1 d nämns den situationen att ett institut inte har inrättat företagsstyrning enligt kraven i artikel 74. Artikel 74 inkluderar upprättande av återhämtningsplaner. Av bl.a. artikel 64 och 65 framgår att de behörigheterna även får tilldelas andra tillsynsbefogenheter att ingripa.

situationen, meddela ett förbud att verkställa beslut eller genom att göra en anmärkning. Om överträdelsen är allvarlig ska kreditinstitutets tillstånd återkallas eller, om det är tillräckligt, varning meddelas. Finansinspektionen ska även ingripa genom att utfärda ett föreläggande, om det är sannolikt att ett institut inom tolv månader inte längre kommer att uppfylla sina skyldigheter enligt dessa lagar eller andra författningar som reglerar institutets verksamhet.

Vid valet av sanktion ska enligt 15 kap. 1 a § LBF i dess lydelse enligt nämnda proposition hänsyn tas hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Särskild hänsyn ska tas till överträdelsens art, överträdelsens konkreta och potentiella effekter på det finansiella systemet, skador som uppstått och graden av ansvar. Finansinspektionen får avstå från ingripande om en överträdelse är ringa eller ursäktlig, om institutet gör rättelse eller om någon annan myndighet har vidtagit åtgärder mot institutet och dessa åtgärder bedöms tillräckliga. I 15 kap. 1 b § i nämnda proposition föreslås ytterligare bestämmelser om försvårande och förmildrande omständigheter vid valet av sanktion. Motsvarande bestämmelser för värdepappersbolag föreslås i 25 kap. 1-1 b §§ LVM.

I prop. 2013/14:228 föreslås det också bestämmelser om särskilda kapitalbas- och likviditetskrav i 2 kap. 1 och 3 §§ lagen om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag.

Enligt vår bedömning bör även brister i en återhämtningsplan undanröjas genom föreläggande att vidta åtgärder för att komma till rätta med situationen. Institutet har nämligen visat sig oförmöget att upprätta en återhämtningsplan som identifierar åtgärder kan förväntas hantera eventuella framtida problem. Däremot bör det som regel inte i detta skede vara aktuellt att besluta om anmärkning, varning eller återkallelse. Dessa åtgärder bör aktualiseras först om ett institut inte följer ett föreläggande från inspektionen. Av direktivet framgår dock att medlemsstaterna får tilldela Finansinspektionen fler befogenheter än de som anges i direktivet.

Vi anser att det är lämpligt att peka ut vilka åtgärder som resolutionsmyndigheten konkret får vidta om återhämtningsplanen har väsentliga brister eller om det finns väsentliga hinder mot att genomföra dem. Bestämmelsens bör dock ges samma utformning som i 15 kap. LBF och 25 kap. LVM i stället för den uttömmande uppräkningsen i direktivet.

Vi föreslår därför en bestämmelse i lagen om bank- och finansieringsrörelse och i lagen om värdepappersmarknaden enligt följande: Om det trots ett föreläggande enligt ovan fortfarande finns

väsentliga brister i en plan, eller väsentliga hinder mot att genomföra den, får Finansinspektionen för att komma till rätta med situationen utfärda ett föreläggande att inom viss tid begränsa eller minska riskerna i rörelsen i något avseende, eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med situationen. Vid bedömningen av vilka åtgärder som är nödvändiga och proportionerliga ska hänsyn tas till hur allvarliga bristerna och hindren är och den effekt som åtgärderna skulle ha på institutets affärsverksamhet.

Om institutets problem inte enbart är isolerade till upprättande av återhämtningsplanen utan visar på andra brister i verksamheten, gäller Finansinspektionens vanliga sanktionsbestämmelser.

Beslutet ska vara överklagbart och motiverat

Finansinspektionens föreläggande till institutet om att vidta åtgärder som innebär förändringar av verksamheten ska framgå av ett överklagbart beslut som är motiverat och av vilket det framgår vilken bedömning som myndigheten har gjorts i proportionalitetsfrågan.

I förvaltningslagen (1986:223) finns det bestämmelser om en förvaltningsmyndighets skyldighet att i sina beslut ange de skäl och omständigheter som har bestämt utgången. Endast i vissa speciella fall får skälen utelämnas helt eller delvis, t.ex. om det är nödvändigt med hänsyn till rikets säkerhet, skyddet för enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden eller något jämförbart förhållande. Direktivets krav på att ett beslut ska vara motiverat, inklusive den del som avser proportionalitetsfrågan bör därför anses uppfyllt genom förvaltningslagens reglering.

28.2.7 Ska ett institut vara skyldigt att följa sin återhämtningsplan

<p>Kommitténs bedömning: Ett institut är inte skyldigt att vidta de åtgärder som anges i återhämtningsplanen om åtgärden inte är lämplig eller tillräcklig i det aktuella fallet.</p>
--

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 9.1 ska återhämtningsplanen ange indikatorer för när åtgärder i planen ska vidtas. Av samma bestämmelse framgår vidare att ett institut får

- a) vidta åtgärder enligt sin återhämtningsplan även när den relevanta indikatorn inte har uppfyllts men när institutets ledningsorgan anser det vara lämpligt med tanke på omständigheterna, eller
- b) avstå från att vidta sådana åtgärder om institutets ledningsorgan inte anser det vara lämpligt med tanke på omständigheterna.

Ett beslut om att vidta någon av de åtgärder som avses i återhämtningsplanen eller att avstå från att vidta en sådan åtgärd måste utan dröjsmål meddelas den behöriga myndigheten.

Skälen för kommitténs bedömning

I föregående avsnitt har vi beskrivit vad en återhämtningsplan ska innehålla och vilka åtgärder Finansinspektionen får kräva att institutet vidtar om planen har brister eller om det finns hinder mot att genomföra den. Med hänsyn till det arbete som läggs ned på att utarbeta planerna och att dess huvudsakliga syfte är att bevara den finansiella stabiliteten bör utgångspunkten, om förutsättningarna för att använda åtgärderna i planen föreligger, vara att instituten ska följa de upprättade planerna.

Denna regel kan dock inte vara ovillkorlig utan det måste finnas en viss flexibilitet. Det kan nämligen visa sig att de tilltänkta åtgärderna är olämpliga eller otillräckliga i det aktuella fallet, exempelvis på grund av de rådande marknadsförhållandena. Planen är skriven utifrån vissa typscenarier, men eftersom varje stressituation innefattar unika omständigheter kan det vara fallet att vissa åtgärder är olämpliga.

I avsnitt 28.2.2 framgår att ett institut ska ange vilka indikatorer som ska utlösa vilka åtgärder. Även om indikatorerna visar att det är dags att vidta en åtgärd får dock institutet enligt resolutionsdirektivet avstå från att vidta åtgärden om institutets ledning bedömer att det är lämpligt. Åtgärderna får också vidtas tidigare än vad återhämtningsplanen visar om institutets ledning bedömer att det

lämpligt. Direktivet preciserar alltså inte närmare när det kan anses lämpligt utan överlämnar den bedömningen till institutets ledning.

Av direktivet framgår vidare att ett institut som vidtar någon åtgärd som anges i planen eller som avstår från att vidta åtgärder som anges i planen ska underrätta tillsynsmyndigheten, dvs. Finansinspektionen. Detta bör även inkludera den situationen då ett institut i ett stressat läge vidtar andra åtgärder än sådana som förutsetts i planen. Om institutet har vidtagit en åtgärd är det information som är värdefull för inspektionens tillsyn. Om institutet har avstått från att vidta en åtgärd och inspektionen i den situationen gör en annan bedömning än institutet om behovet av att åtgärderna vidtas för att komma till rätta med situationen kan den förelägga institutet att vidta åtgärderna.

Syftet är alltså att planerna ska vara flexibla utifrån gällande marknadsförhållanden, men att institut inte ska kunna undvika att tillämpa åtgärder av fel skäl, såsom att de räknar med statligt stöd. I de flesta fall torde instituten ha samma intresse som staten att vidta lämpliga åtgärder. Dock kan bedömningen kring detta skilja sig mellan institutet och Finansinspektionen.

28.3 Koncernåterhämtningsplaner

I det följande behandlar kommittén direktivets bestämmelser om koncernåterhämtningsplaner. Eftersom det finns stora likheter mellan återhämtningsplaner för individuella institut och koncernåterhämtningsplaner, hänvisar vi dock i stor utsträckning till de förslag som lämnats och de bedömningar som gjorts i föregående avsnitt.

Det ställs dock vissa specifika krav på koncernåterhämtningsplanerna, dels på grund av behovet av samordning mellan de olika grupp företagen, dels för att myndighetssamarbetet för en gränsöverskridande koncern ska fungera.

28.3.1 Vad är en koncernåterhämtningsplan?

<p>Kommitténs förslag: Ett institut som ingår i en koncern som står under grupp baserad tillsyn ska omfattas av en koncernåterhämtningsplan som upprättas och uppdateras av moderföretaget</p>

inom EES. Det ska upprättas en individuell återhämtningsplan enbart om Finansinspektionen beslutar det.

En koncernåterhämtningsplan ska identifiera åtgärder som kan bli nödvändiga att vidta på nivån för moderföretaget inom EES och i ett enskilt dotterföretag som omfattas av den gruppbaseade tillsynen.

En koncernåterhämtningsplan ska uppfylla samma kriterier som en återhämtningsplan, men även koncernens samlade finansiella ställning ska beaktas.

Resolutionsdirektivet

Med en koncernåterhämtningsplan avses enligt artikel 2.1.33 en plan som utformas och underhålls i enlighet med artikel 7. Enligt artikel 7.1 ska medlemsstaterna säkerställa att moderföretag inom unionen upprättar och till den samordnande tillsynsmyndigheten lämnar in en koncernåterhämtningsplan. Koncernåterhämtningsplaner ska bestå av en återhämtningsplan för koncernen som helhet när dess moderföretag är ett moderföretag inom unionen. Koncernåterhämtningsplanen ska identifiera åtgärder som kan bli nödvändiga att genomföra på nivån för moderföretaget inom unionen och på nivån för varje enskilt dotterföretag.

Enligt artikel 7.2 får dock de behöriga myndigheterna i enlighet med artikel 8 begära att dotterföretag upprättar och lämnar in återhämtningsplaner på individuell basis.

Enligt artikel 7.4 ska koncernåterhämtningsplanen syfta till att uppnå en stabilisering av koncernen som helhet, eller av ett institut som ingår i koncernen, när den befinner sig i ett ansträngt läge för att åtgärda eller avlägsna orsakerna till nödsituationen och återställa koncernens eller institutets finansiella ställning, samtidigt som hänsyn tas till andra koncernenheters finansiella ställning.

Samma principiella krav ställs också på utformningen av en koncernåterhämtningsplan som på en återhämtningsplan (se avsnitt 28.2 ovan).

Skälen för kommitténs förslag

Koncernåterhämtningsplaner ska upprättas av moderföretaget inom EES

Av bestämmelsen i artikel 7.1 framgår att för varje identifierad grupp ska det företag i gruppen som är moderföretaget inom EES upprätta och ge in koncernåterhämtningsplanen. En motsvarande bestämmelse bör införas i svensk rätt.

Som framgår i avsnitt 5.6 är det dock inte vilka grupper som helst som avses utan grupper där det finns institut som moderföretag och/eller bland dotterföretagen. Ett moderföretag inom EES kan vara antingen ett moderinstitut inom EES, ett finansiellt moderholdingföretag inom EES eller ett blandat finansiellt moderholdingföretag inom EES. Planen ska alltså upprättas och ges in av det av dessa företag som finns i toppen av gruppen inom EES. Av detta följer att det ska finnas en enda koncernåterhämtningsplan för en EES-grupp och att koncernåterhämtningsplaner inte ska upprättas på undergruppsnivå.

Precis som beträffande resolutionsplanerna anser vi att det bör upprättas koncernåterhämtningsplaner för såväl nationella koncerner som för gränsöverskridande sådana. Några återhämtningsplaner ska dock inte upprättas för undergrupper. Däremot bör Finansinspektionen kunna besluta att ett individuellt institut i en koncern ska upprätta en individuell återhämtningsplan. För en gränsöverskridande koncern ska dock ett sådant beslut fattas enligt den process som anges i avsnitt 28.3.4.

Vad är en koncernåterhämtningsplan?

Enligt direktivet är en koncernåterhämtningsplan en plan som uppfyller utformas och upprätthålls enligt artikel 7. Om man skulle försöka sig på en något konkretare men ändå övergripande definition av en koncernåterhämtningsplan, är det rimligt att utgå från syftet med återhämtningsplanerna som de beskrivs i artikel 7.4. Den bestämmelsen motsvarar den i artikel 5.1 men den har utformats för att täcka in koncernsituationen. Ordvalet är också ett annat. Kommittén har dock inte identifierat någon saklig skillnad i den övergripande definitionen mellan återhämtningsplaner och koncernåterhämtningsplaner. Vi föreslår därför att en koncernåterhämtningsplan definieras som en plan som upprättas av ett moder-

företag inom EES i syfte att identifiera åtgärder som kan bli nödvändiga att vidta på nivån för moderföretaget inom EES och i ett enskilt dotterföretag som omfattas av den gruppbaseade tillsynen.

Samma principiella krav bör också ställas på en koncernåterhämtningsplan som på en återhämtningsplan. Bestämmelsen bör dock utformas så att den passar för koncernsituationen. Det bör vidare noteras att artikel 6.1. anger ”de institut som är skyldiga att utforma en återhämtningsplan”. Skyldigheten att utforma en koncernåterhämtningsplan kan emellertid vila på ett moderföretag som inte är ett institut. Det är därför rimligt att anta att avsikten har varit att ställa samma krav på utformningen oavsett om den upprättats av ett moderinstitut eller ett moderföretag som inte är ett institut. Den svenska bestämmelsen bör utformas i enlighet med den som föreslås i avsnitt 28.2 men med beaktande av att det är fråga om en koncern.

Koncernföretag behandlas i koncernåterhämtningsplanerna

Koncernåterhämtningsplanen ska ange vilka åtgärder som ska vidtas beträffande moderföretaget i gruppen och dess dotterföretag. Företag som moderföretaget har ägarintressen eller liknande med ska alltså inte omfattas av planen.

Till vilken myndighet ska koncernåterhämtningsplanen ges in?

Koncernåterhämtningsplanen ska ges in till den samordnande tillsynsmyndigheten, dvs. till den myndighet som ansvarig för tillsynen på den högsta nivå och nedåt (se definitionen i avsnitt 5.9). Den process som därefter följer beskrivs i avsnitt 28.3.4.

28.3.2 Vad ska en koncernåterhämtningsplan innehålla och hur ofta ska den uppdateras?

Kommitténs förslag: Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vad en koncernåterhämtningsplan ska innehålla och om dess upprättande.

Resolutionsdirektivet

Innehållet i en koncernåterhämtningsplan mer i detalj

Enligt artikel 7.4 andra stycket ska koncernåterhämtningsplanen inbegripa arrangemang för att säkerställa att de åtgärder som man planerar att vidtas på nivån för moderföretaget inom unionen och på nivån för de enheter som det hänvisas till i artikel 1 c och d, liksom åtgärder som man planerar att vidta på nivån för dotterföretagen och, i tillämpliga fall i enlighet med kapitalkravsdirektivet, på nivån för de betydande filialerna, är samordnade och konsekventa.

Enligt artikel 7.5 ska koncernåterhämtningsplanen, och eventuella planer som upprättas för ett enskilt dotterföretag, innehålla de inslag som specificeras i artikel 5. De planerna ska i tillämpliga fall innehålla arrangemang för finansiellt stöd inom koncernen som antas enligt ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd som har ingåtts i enlighet med kommitténs förslag i kapitel 26.

Enligt artikel 7.6 ska koncernåterhämtningsplaner innehålla ett antal återhämtningsalternativ med åtgärder för att hantera de scenarier som anges i artikel 5.6. För vart och ett av scenarierna ska det i koncernåterhämtningsplanen anges huruvida det finns hinder för genomförandet av återhämtningsåtgärder inom koncernen, inbegripet på nivån för de enskilda enheter som planen omfattar, och huruvida det finns väsentliga praktiska eller juridiska hinder för att utan dröjsmål överföra kapitalbasen eller betala skulder eller tillgångar inom koncernen.

Även bestämmelserna i artikel 9 om indikatorer är tillämplig på en koncernåterhämtningsplan.

Skälen för kommitténs förslag

En koncernåterhämtningsplan ska i grunden innehålla samma information som en återhämtningsplan. De skillnader som finns beror just på att det i en grupp ingår flera företag och att det därför krävs mer samordning och analys. Avsikten är alltså att de åtgärder som enligt planen ska vidtas i de olika koncernföretagen (eller beträffande de betydande filialerna) ska vara koordinerade. Dessutom ska en koncernåterhämtningsplan innehålla en beskrivning av hur gruppen har organiserat stöden mellan de olika koncernföretagen när det finns ett avtal om koncerninternt finansiellt stöd (se kapitel 27). Det krävs också en analys av om åtgärderna är genom-

förbara, dvs. att det inte finns praktiska och juridiska hinder för att genomföra de åtgärder som planen innehåller. Det sistnämnda blir särskilt viktigt för gränsöverskridande koncerner eftersom de nationella bestämmelserna kan se olika ut.

Av samma skäl som anförs i avsnitt 28.2.1 om en återhämtningsplan för ett individuellt institut är det lämpligt att införliva direktivets bestämmelser om vad direktivet ska innehålla genom föreskrifter som meddelas av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer.

Artikel 7.5 hänvisar till hela artikeln 5. Det inkluderar artikel 5.2 om hur ofta en återhämtningsplan ska uppdateras. Det är inte troligt att avsikten har varit att lämna upprättandefrekvensen för koncernåterhämtningsplanerna oreglerad. Samma frekvens torde vara avsedd att gälla.

28.3.3 På vilken nivå beslutas en koncernåterhämtningsplan?

Kommitténs förslag: En koncernåterhämtningsplan ska godkännas av styrelsen för moderföretaget inom EES innan den ges in till Finansinspektionen.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 7.7 ska ledningen för moderföretaget inom unionen godkänna koncernåterhämtningsplanen innan den inlämnas till den samordnande tillsynsmyndigheten.

Skälen för kommitténs förslag

Av de skäl som anförs i avsnitt 28.2.4 bör bestämmelsen om vem som fattar beslut om koncernåterhämtningsplanen tas in i lag.

28.3.4 Myndigheternas granskning av en koncernåterhämtningsplan

Kommitténs förslag: Finansinspektionen får förelägga ett moderföretag inom EES som inte är ett institut att vidta åtgär-

der för att komma till rätta med väsentliga brister eller väsentliga hinder mot att genomföra återhämtningsplanen.

Processen för att komma överens om en koncernåterhämtningsplan ska framgå av lag. Av bestämmelserna ska det framgå bl.a. att Finansinspektionen inom fyra månader ska försöka komma överens med utländska behöriga myndigheter om

1. granskningen och bedömningen av koncernåterhämtningsplanen,
2. om en återhämtningsplan ska upprättas för ett individuellt institut i koncernen, och
3. om åtgärder som moderföretaget inom EES eller institut som står under tillsyn ska vidta för att komma till rätta med väsentliga brister i planen eller väsentliga hinder mot att genomföra den.

Om en överenskommelse inte har träffats inom fyra månader ska Finansinspektionen i egenskap av samordnande myndighet fatta beslut om i samtliga situationer som nämns ovan för moderföretaget och för institut i Sverige. Om Finansinspektionen inte är samordnande myndighet ensamt fatta beslut enligt punkterna 2 och 3 beträffande instituten i koncernen.

Ärendena får hänskjutas till Eba för bindande medling.

Resolutionsdirektivet

I artikel 6 finns det bestämmelser om hur granskningen av en återhämtningsplan ska gå till. Dessa bestämmelser är tillämpliga även på en koncernåterhämtningsplan och det som har sagts i avsnitt 28.2.5 upprepas inte här upprepas inte här. Det bör dock noteras att artikel 6.5 i resolutionsdirektivet talar om underrättelser till både ett institut och ett moderföretag, medan de åtgärder som sedan beskrivs enbart ska vidtas mot institut (artiklarna 6.5 och 6.6).

För en gränsöverskridande koncern finns det emellertid särskilda bestämmelser om hur myndigheterna ska gå till väga för att komma fram till ett beslut om vilka åtgärder som ska vidtas för att komma till rätta väsentliga brister i en återhämtningsplan eller väsentliga hinder mot att genomföra den (artikel 8). Samma process är tillämplig när myndigheterna ska försöka enas om ett indi-

viduellt institut i en koncern ska upprätta en återhämtningsplan. Denna process beskrivs närmare i det följande.

Enligt artikel 7.1 ska koncernåterhämtningsplanen ges in till den samordnade tillsynsmyndigheten. Enligt artikel 7.3 ska den samordnande tillsynsmyndigheten därefter, under förutsättning att sekretesskraven enligt direktivet gäller, översända koncernåterhämtningsplanerna till

- a. de relevanta behöriga myndigheter som avses i artiklarna 115 och 116 i kapitaltäckningsdirektivet,
- b. de behöriga myndigheterna i de medlemsstater där det finns betydande filialer, i den mån det är relevant för den filialen,
- c. resolutionsmyndigheten på koncernnivå, och
- d. dotterföretagens resolutionsmyndigheter.

Den samordnande tillsynsmyndigheten ska, enligt artikel 8.1, tillsammans med de behöriga myndigheterna för dotterföretag, efter samråd med de behöriga myndigheter som avses i artikel 116 kapitaltäckningsdirektivet (medlemmarna i tillsynskollegierna) och med de behöriga myndigheter som är ansvariga för de betydande filialerna i den mån det är relevant för den betydande filialen, granska koncernåterhämtningsplanen och bedöma i vilken utsträckning den uppfyller de krav och kriterier som anges i artiklarna 6 och 7. Den bedömningen ska göras i enlighet med det förfarande som fastställs i artikel 6 och bestämmelserna i artikel 8 och ska beakta potentiella effekter av återhämtningsåtgärderna på den finansiella stabiliteten i alla medlemsstater där koncernen verkar.

Enligt artikel 8.2 ska den samordnande tillsynsmyndigheten och de behöriga myndigheterna för dotterföretag eftersträva att nå ett gemensamt beslut om

- i. granskningen och bedömningen av koncernåterhämtningsplanen,
- ii. huruvida en återhämtningsplan ska upprättas på individuell basis för institut som ingår i koncernen, och
- iii. om tillämpningen av de åtgärder som avses i artikel 6.5 och 6.6.

Parterna ska eftersträva att nå ett gemensamt beslut inom fyra månader från det datum då den samordnande tillsynsmyndigheten översände koncernåterhämtningsplanen i enlighet med artikel 7.3.

Eba får på begäran av en behörig myndighet bistå de behöriga myndigheterna när det gäller att nå ett gemensamt beslut i enlighet med artikel 31 c i förordning (EU) nr 1093/2010.

Artikel 8.3 anger att i avsaknad av ett gemensamt beslut mellan de behöriga myndigheterna inom fyra månader om granskningen och bedömningen av koncernåterhämtningsplanen eller om åtgärder som moderföretaget inom unionen ska vidta i enlighet med artikel 6.5 och 6.6, ska den samordnande tillsynsmyndigheten fatta sitt eget beslut i dessa ärenden. Den samordnande tillsynsmyndigheten ska fatta beslut under beaktande av de synpunkter och reservationer från övriga behöriga myndigheter som uttryckts under fyramånadersperioden. Den samordnande tillsynsmyndigheten ska meddela beslutet till moderföretaget inom unionen och till de övriga behöriga myndigheterna.

Andra stycket 8.3 anger att om någon av de behöriga myndigheter som avses i 8.2 vid den fyramånadersperiodens slut har hänskjutit ett ärende som anges i artikel 8.7 till Eba i enlighet med artikel 19 i förordning (EU) nr 1093/2010, ska den samordnande tillsynsmyndigheten skjuta upp sitt beslut och invänta eventuella beslut som Eba kan fatta enligt artikel 19.3 i den förordningen och ska fatta sitt beslut i enlighet med Ebas beslut. Fyramånadersperioden ska anses utgöra förlikningsskedet i den mening som avses i förordningen. Eba ska fatta sitt beslut inom en månad. Ärendet får inte hänskjutas till Eba efter det att perioden på fyra månader har löpt ut eller efter det att ett gemensamt beslut har fattats. Om Eba inte inom en månad har fattat sitt beslut ska den samordnande tillsynsmyndighetens beslut gälla.

Enligt artikel 8.4 ska om de behöriga myndigheterna inte har nått ett gemensamt beslut inom fyra månader ska varje behörig myndighet fatta sitt eget beslut i ärenden om

- i) huruvida en återhämtningsplan ska upprättas på individuell basis för institut som omfattas av myndigheternas jurisdiktion, och
- ii) tillämpningen på dotterföretagsnivå av de åtgärder som avses i artikel 6.5 och 6.6.

I artikel 8.4 andra stycket anges att om någon av de berörda behöriga myndigheterna vid fyramånadersperiodens slut har hänskjutit ett ärende som anges i artikel 8.7 till Eba i enlighet med artikel 19 i förordning (EU) nr 1093/2010, ska den behöriga myndigheten för dotterföretaget skjuta upp sitt beslut och invänta eventuella beslut

som Eba får fatta i enlighet med artikel 19.3 i den förordningen och ska fatta sitt beslut i enlighet med Ebas beslut. Fyramånadersperioden 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 perioden på fyra månader har löpt ut eller efter det att ett gemensamt beslut har fattats. Om Eba inte inom en månad har fattat sitt beslut ska beslutet av den behöriga myndighet som är ansvarig för dotterföretaget på individuell nivå gälla.

Enligt artikel 8.5 får de övriga behöriga myndigheter som inte har invändningar fatta ett gemensamt beslut om en koncernåterhämtningsplan som omfattar koncernenheter som faller inom deras jurisdiktion.

Enligt artikel 8.6 ska det gemensamma beslut som avses i artiklarna 8.2 och 8.5 och varje beslut som fattas av de berörda myndigheterna i avsaknad av ett gemensamt beslut enligt artiklarna 8.3 och 8.4 erkännas som slutgiltigt och tillämpas av de behöriga myndigheterna i de berörda medlemsstaterna.

Enligt artikel 8.7 får Eba på begäran av en behörig myndighet i enlighet med artiklarna 8.3 och 8.4 endast bistå de behöriga myndigheterna när det gäller att nå en överenskommelse i enlighet med artikel 19.3 i förordning nr (EG) 1093/2010 med avseende på bedömningen av återhämtningsplaner och genomförandet av åtgärderna i artikel 6.6 a, b och d.

Skälen för kommitténs förslag

Den beskrivna processen för hur en koncernåterhämtningsplan ska hanteras när myndigheter i olika länder är berörda måste införas i svensk rätt för att säkerställa att Finansinspektionen får agera i enlighet med direktivet. För att säkerställa att det blir möjligt för Finansinspektionen att samarbeta med de utländska myndigheterna på det sätt direktivet föreskriver, föreslår vi att bestämmelsen tas in i den nya lagen utan större avvikelser från bestämmelserna i resolutionsdirektivet. Som framgår nedan finns det bestämmelser i gällande rätt som föreslås bli använda som förebild även vid utformningen av den bestämmelse som införlivar resolutionsdirektivet.

Åtgärder beträffande moderinstitut inom unionen

Som har nämnts i det föregående ska bedömningen av återhämtningsplanerna göras med utgångspunkt från artikel 6.2. Eventuella åtgärder för att hantera brister m.m. i dem vidtas enligt artiklarna 6.5 och 6.6. Artiklarna 6.5 och 6.6 behandlar dock framför allt institut och endast i begränsad omfattning moderföretaget inom EES. Ett moderföretag som ansvarar för upprättandet av en koncernåterhämtningsplan behöver dock inte vara ett institut. Av bestämmelserna i artikel 8, och särskilt artikel 8.3, drar vi dock slutsatsen att åtgärder som avses i artiklarna 6.5 och 6.6 även får vidtas mot moderföretaget inom EES. I artikel 8.3 sägs nämligen att den samordnande myndigheten, i avsaknad av en överenskommelse med andra myndigheter, ska fatta beslut om bedömningen av återhämtningsplaner och vilka åtgärder som moderföretaget inom unionen ska vidta enligt artiklarna 6.5 och 6.6.

Vi föreslår också i övrigt att Finansinspektionen ges samma möjlighet att ingripa mot ett moderföretag inom EES som mot ett institut. Av bestämmelsen bör det framgå att om det trots ett föreläggande fortfarande finns väsentliga brister i en plan eller väsentliga hinder mot att genomföra den, får Finansinspektionen för att komma till rätta med situationen förelägga institutet att inom viss tid begränsa eller minska riskerna i rörelsen i något avseende, eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med situationen. Om ändringarna rör även andra institut i gruppen bör dock de berörda tillsynsmyndigheterna sträva efter en enhetlig syn på återhämtningsplanerna. I specifika fall där en enskild återhämtningsplan utarbetats bör tillämpningsområdet för den koncernåterhämtningsplan som bedömts av den samordnande tillsynsmyndigheten emellertid inte omfatta de koncernföretag för vilka enskilda planer har bedömts eller utarbetats av de berörda myndigheterna (skäl 33).

Internationella överenskommelser

När det sedan gäller samarbetet med andra behöriga myndigheter bör bestämmelsen utformas så att den enbart träffar situationen att Finansinspektionen berörs av en återhämtningsplan. Finansinspektionen kan komma att ingå i processen antingen i egenskap av samordnande tillsynsmyndighet eller i egenskap av tillsynsmyndig-

het för något av dotterföretagen. Den svenska regleringen bör täcka båda dessa situationer.

För svensk del bör också beaktas att det gemensamma beslut som myndigheterna enas om är en internationell överenskommelse enligt regeringsformen. När Finansinspektionen tillsammans med andra myndigheter fattar beslut i någon av dessa egenskaper, blir inspektionen, liksom de övriga myndigheterna bundna av beslutet. För att ett institut ska bli bundet av överenskommelse måste dock inspektionen fatta ett nationellt beslut med samma innehåll.

Den process som beskrivs ovan bör införlivas med svensk rätt. Den kan komma att utmynna i att Finansinspektionen förelägger ett institut att vidta åtgärder för att komma till rätta med brister i en återhämtningsplan. Det torde nämligen inte komma på fråga att någon annan myndighet än Finansinspektionen förelägger ett svenskt institut att vidta någon specifik åtgärd.

28.4 Undantag från bestämmelserna om återhämtningsplaner och koncernåterhämtningsplaner

I det föregående har vi beskrivit vilka företag som är skyldiga att upprätta återhämtningsplaner respektive koncernåterhämtningsplaner, hur ofta de ska uppdateras och vad de ska innehålla. Alla institut (eller koncerner), med något begränsat undantag som beskrivs i det följande, är skyldiga att upprätta sådana planer. Vissa av dem kan dock få upprätta förenklade planer.

I detta avsnitt behandlas vi dels under vilka förutsättningar förenklade planer kan få upprättas, dels när undantag från att upprätta en plan kan göras. Undantagsbestämmelserna är desamma som för skyldigheten att upprätta resolutionsplaner (se kapitel 23).

28.4.1 Begränsade återhämtningsplaner

<p>Kommitténs bedömning: Möjligheten att göra undantag bör framgå av föreskrifter meddelade av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer.</p>
--

Resolutionsdirektivet

Artikel 4 handlar om förenklade skyldigheter för vissa företag. Artikel 4.1 anger att med hänsyn till de effekter som ett instituts fallissemang skulle kunna ha⁶ till följd av arten av dess verksamhet, dess aktieägarstruktur, dess juridiska form, dess riskprofil, dess storlek och juridiska ställning, dess grad av sammankoppling med andra institut eller med det finansiella systemet i allmänhet, omfattningen och komplexiteten hos dess verksamheter, dess medlemskap i ett institutionellt skyddssystem eller någon annan form av system för solidariskt ansvar enligt artikel 113.6 i tillsynsförordningen och eventuellt tillhandahållande av investeringstjänster eller verksamheter enligt definitionen i artikel 4.1.2 i direktiv 2014/65/EU, och huruvida dess fallissemang och därpå följande avveckling under normala insolvensförfaranden sannolikt skulle få en betydande negativ påverkan på finansmarknaderna, på andra institut, på finansieringsvillkor eller på ekonomin i stort, ska medlemsstaterna säkerställa att behöriga myndigheter och resolutionsmyndigheter fastställer följande:

- a) Innehåll och närmare uppgifter i återhämtnings- och resolutionsplaner som föreskrivs i artiklarna 5–12.
- b) Det datum före vilket de första återhämtnings- och resolutionsplanerna ska upprättas och de intervall med vilka återhämtnings- och resolutionsplaner ska upprättas vilka kan vara längre än de som föreskrivs i artiklarna 5.2, 7.5, 10.6 och 13.3.
- c) Innehåll och närmare uppgifter i den information som institut är skyldiga att lämna enligt artiklarna 5.5, 11.1 och 12.2 samt i avsnitten A och B i bilagan.

Enligt artikel 4.2 ska de behöriga myndigheterna och i förekommande fall resolutionsmyndigheterna göra den bedömning som avses i artikel 4.1, om så är lämpligt efter samråd med det nationella makrotillsynsorganet.

Artikel 4.3 anger att när förenklade skyldigheter tillämpas ska medlemsstaterna säkerställa att de behöriga myndigheterna och i förekommande fall resolutionsmyndigheterna när som helst kan införa fullständiga, icke-förenklade skyldigheter.

⁶ Orden ”skulle kunna ha” (could have) har fallit bort i den svenska översättningen.

I artikel 4.4 sägs att medlemsstaterna ska säkerställa att enbart tillämpningen av förenklade skyldigheter inte påverkar den behöriga myndighetens och i förekommande fall resolutionsmyndighetens befogenheter att vidta en krisförebyggande åtgärd eller en krishanteringsåtgärd.

Eba ska enligt artikel 4.5 utfärda riktlinjer för att specificera de kriterier som det hänvisas till i artikel 4.1, för att i överensstämmelse med den artikeln bedöma effekterna av ett instituts fallissemang på de finansiella marknaderna, på andra institut och på finansieringsvillkor.

I artikel 4.6 anges att med beaktande, när så är lämpligt, av den erfarenhet som gjorts vid tillämpningen av de riktlinjer som avses i artikel 4.5 ska Eba ha befogenhet att, för antagande av kommissionen, utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn för att specificera de kriterier som avses i artikel 4.1, för att i överensstämmelse med den artikeln bedöma effekterna av ett instituts fallissemang på de finansiella marknaderna, på andra institut och på finansieringsvillkor.

Behöriga myndigheter ska enligt artikel 4.7 informera Eba om hur de har tillämpat artiklarna 4.1, 4.8, 4.9 och 4.10 på institut inom deras jurisdiktion. Eba ska senast den 31 december 2017 lämna en rapport till Europaparlamentet, rådet och kommissionen om genomförandet av de artiklarna. Rapporten ska särskilt identifiera eventuella skillnader i genomförandet på nationell nivå av de olika artiklarna.

Skälen för kommitténs bedömning

Av artikel 4.1 i resolutionsdirektivet framgår att alla institut ska upprätta återhämtningsplaner men att Finansinspektionen, liksom andra behöriga myndigheter ska ta ställning hur omfattande återhämtningsplanen ska vara och hur ofta den ska upprättas. Det ska ses mot bakgrund av att skyldigheten att upprätta återhämtningsplaner styrs av proportionalitetsprincipen (artikel 1.1 och skäl 14). Direktivets utgångspunkt är därför att det inte behöver ställas samma långtgående krav på exempelvis ett litet nationellt verksamt institut, t.ex. en liten sparbank, som på en stor gränsöverskridande bankkoncern, såsom Nordea. Kommittén delar detta synsätt.

Av direktivet framgår vilka omständigheter som ska föreligga för att ett institut ska få upprätta förenklade planer. Förenklat

handlar det om en bedömning av vilken effekt ett instituts fallissemang skulle få på finansiella marknader, andra institut, finansieringsförhållanden eller den vidare ekonomin om det hanterades inom ramen för det normala insolvensförfarandet.

Undantagen får avse den uppräknade information som en återhättningsplan ska innehålla (artikel 4.4, se även avsnitten 28.2.2 och 28.3.2). Dessutom behöver inte alla institut upprätta återhättningsplanerna med den frekvens som anges i direktivet (se avsnitten 28.2.3 och 28.3.2) utan kan få upprätta dem mer sällan (artikel 4.3). Vid sidan om dessa två undantag får Finansinspektionen medge undantag från de övriga bestämmelser som anger vad en återhättningsplan ska innehålla och hur den ska utformas (artikel 4.4). Den sistnämnda bestämmelsen gör det exempelvis möjligt att undanta ett institut från att använda sig av indikatorerna (se artikel 9 i direktivet, se även avsnitt 28.2.2). Eftersom detta är frågor som kommer att behandlas av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer, kommer även möjligheten att ge undantag att framgå av föreskrifter.

Enligt direktivet ska beslutet som sådant inte påverka tillsynsmyndighetens befogenheter att inom ramen för tillsynen kräva att institutet vidtar krisförebyggande åtgärder. Detta behöver dock inte sägas särskilt.

28.4.2 Undantag från skyldigheten att upprätta en återhättningsplan

Kommitténs bedömning: Något undantag från skyldigheten att upprätta återhättningsplaner behöver inte införas i svensk rätt.

Skälen för kommitténs bedömning

Enligt artikel 4.8 får Finansinspektionen (och andra behöriga myndigheter) undanta institut som är underställda en central företagsenhet och som helt eller delvis är undantagna från tillsynskraven i nationell rätt i enlighet med artikel 10 i tillsynsförordningen eller som är medlemmar i ett institutionellt skyddssystem. Inte något av dessa undantag är aktuella för svenska institut. Följaktligen behöver detta undantag inte införas i svensk rätt.

29 Tidiga ingripanden

29.1 Inledning

Tidiga ingripanden utgör en egen avdelning i direktivet. Artikel 27 behandlar åtgärder vid tidiga ingripanden, artikel 28 behandlar möjligheten att kräva att ett institut byter ut sin ledning, artikel 29 behandlar tillfällig förvaltning och artikel 30 behandlar koordinering av åtgärder enligt artiklarna 27 och 29 i förhållande till koncerner.

Artiklarna om tidiga ingripanden syftar till att ge tillsynsmyndigheten möjligheter att förhindra en försämring av ett instituts finansiella och ekonomiska situation innan någon annan utväg finns än att inleda ett resolutionsförfarande. Direktivet innehåller därför ett antal åtgärder som tillsynsmyndigheten ska kunna kräva att enskilda institut ska vidta.

Dessa ingripandemöjligheter är både till sin utformning och till sin karaktär mycket lika de som tillsynsmyndigheten ska kunna vidta enligt kapitaltäckningsdirektivet. Vidare är utgångspunkten i bägge fall att institutet bryter mot eller sannolikt kommer att bryta mot kraven i kapitaltäckningsdirektivet eller tillsynsförordningen och att det handlar om att förelägga ett institut i ”going concern”, det vill säga före ett eventuellt beslut om att inleda resolution, att vidta en viss åtgärd. Det är i bägge avseenden fråga om en minimalist lista med åtgärder som tillsynsmyndigheten ska kunna förelägga instituten att vidta, dvs. det är möjligt att på nationell nivå införa strängare regler.

När ett institut uppfyller förutsättningarna för ett tidigt ingripande, utlöses en skyldighet för tillsynsmyndigheten att informera resolutionsmyndigheten. Motsvarande informationsskyldighet utlöses enligt artikel 30 om ett institut i en koncern för vilken det finns ett tillsynskollegium uppfyller förutsättningarna för tidigt ingripande. I samma artikel finns bestämmelser om samråd med

kollegiets medlemmar inför ett eventuellt beslut om tidigt ingripande.

Eba har fått i uppdrag att utforma riktlinjer om de faktorer (indikatorer) som bör utlösa ett tidigt ingripande. Eba har därutöver getts möjlighet att utarbeta förslag till tekniska standarder för en minimiuppsättning av utlösande faktorer (indikatorer) för tidiga ingripanden om erfarenheter från tillämpningen av riktlinjerna ger anledning till det.¹

I det följande analyseras närmare hur direktivets innehåll om tidiga ingripanden bör införlivas med svensk rätt. Först ger vi dock en beskrivning av Finansinspektionens ingripandemöjligheter och hur tidiga ingripanden bör förhållas till dessa.

29.2 Finansinspektionens ingripandemöjligheter

I svensk rätt finns regler om ingripande gentemot kreditinstitut och värdepappersinstitut i framför allt 15 kap. LBF respektive 25 kap. LVM (se avsnitt 3.8). Bestämmelserna i de båda lagarna bygger på samma systematik. Beskrivningen i det följande beaktar förslagen i prop. 2013/14:228 Förstärkta kapitaltäckningsregler.

Avgörande för om Finansinspektionen ska ingripa är om ett kreditinstitut respektive värdepappersbolag har åsidosatt sina skyldigheter enligt respektive lag, andra författningar som reglerar institutets verksamhet, institutets bolagsordning, stadgar eller reglemente eller interna instruktioner som har sin grund i författningar som reglerar institutets verksamhet.

När en överträdelse har skett ska inspektionen välja den åtgärd som är mest ändamålsenlig i det enskilda fallet. Valet av åtgärd ska i första hand bero på hur allvarlig en överträdelse är.

Den allvarligaste formen av ingripande är återkallelse av tillståndet. Om det är tillräckligt kan Finansinspektionen emellertid välja den mindre ingripande åtgärden varning. Varning är ett alternativ till återkallelse, som kan tillgripas när förutsättningarna för återkallelse i och för sig föreligger men varning i det enskilda fallet framstår som en tillräcklig åtgärd.

Vid överträdelser som inte är så allvarliga att tillståndet ska återkallas kan Finansinspektionen ingripa genom föreläggande att inom

¹ Triggers har översatts med indikatorer i artikel 27.1 men med faktorer i artikel 27.4 och 27.5.

viss tid begränsa eller minska riskerna i rörelsen i något avseende, begränsa eller helt underlåta utdelning eller ränte-betalningar eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med situationen, meddela ett förbud att verkställa beslut eller genom att göra en anmärkning.

Av särskild betydelse i det här sammanhanget är möjligheten att utfärda föreläggande, eftersom det motsvarar de åtgärder som tillsynsmyndigheten ska kunna vidta i form av tidiga ingripanden. I prop. 2013/14:228 föreslås att Finansinspektionen, förutom i de fall som nämns ovan även ska kunna ingripa genom att utfärda ett föreläggande att vidta åtgärder om det är sannolikt att ett kreditinstitut inom tolv månader inte längre kommer att uppfylla sina skyldigheter enligt lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive lagen om värdepappersmarknaden eller andra författningar som reglerar institutets verksamhet.

Kapitaltäckningsdirektivet, som införlivas genom ovan nämnda bestämmelser, anger också mer specifikt vilka befogenheter som tillsynsmyndigheten ska ha i detta avseende och för att även i övrigt fullgöra de åtaganden som följer av direktivet och tillsynsförordningen. Som i resolutionsdirektivet är uppräknningen i kapitaltäckningsdirektivet inte uttömmande utan utgör en minimilista på ett antal åtgärder som myndigheten ska ha möjlighet att kräva institutet på, av vilka följande är exempel:

- Ålägga institutet att lägga fram en plan för hur institutet ska uppnå kraven enligt direktivet och förordningen och fastställa en tidsfrist för dess genomförande, inklusive förbättringar av planens omfattning och tidsfrist (artikel 104.1 c).
- Begränsa eller förbjuda utdelningar och räntebetalningar till aktieägare, medlemmar eller innehavare av övriga primärkapitalinstrument, så vida förbudet inte föranleder att institutet underlåter att fullgöra en betalningsskyldighet (artikel 104.1 i).
- Kräva extra eller mer frekvent rapportering, inklusive rapporter om kapital- och likviditetspositioner (artikel 104.1 j).
- Införa särskilda likviditetskrav, inklusive begränsningar i fråga om löptidsobalanser mellan tillgångar och skulder (artikel 104.1 k).
- Ställa ytterligare krav på offentliggörande av information (artikel 100.1 k).

Lagstiftaren har tidigare ansett att de åtgärder som direktivet räknar upp ryms i Finansinspektionens generella möjlighet att förelägga företag att vidta viss åtgärd. Samma slutsats dras i prop. 2013/14:228. Något särskilt behov av att i lag räkna upp vilka åtgärder som ska kunna vidtas bedömdes därför inte föreligga.

29.2.1 Regler för att förelägga institut ett särskilt kapitalbaskrav

Utöver de möjligheter att förelägga institut att vidta åtgärder som finns i 15 kap. LBF, kan Finansinspektionen förelägga institut ett särskilt kapitalbaskrav enligt 2 kap. 1 § lagen om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag. Bestämmelsen erbjuder en möjlighet för inspektionen att besluta om ett högre kapitalbaskrav än det som annars gäller, om det finns brister i institutens riskhanteringssystem, om institutet inte är genomlysbart eller saknar tillräckliga riktlinjer och instruktioner för verksamheten, eller om det i samband med en översyn och utvärdering av institutet framkommer behov av att öka kapitalbaskravet för att täcka de risker som institutet är eller kan bli exponerat för. Regeln förutsätter alltså inte att det skett en faktisk överträdelse. Därutöver kan inspektionen besluta om att institutet ska uppfylla ett särskilt likviditetskrav.

Vid den kvalitativa utvärdering granskar de behöriga myndigheter de styrformer, strategier, metoder och rutiner som instituten infört för att uppfylla kraven i kapitaltäckningsdirektivet och tillsynsförordningen, samt utvärdera de risker som instituten är eller kan vara exponerade mot, den risk som ett institut utgör för det finansiella systemet och risker som påvisats vid stresstester. Det är på grundval av denna utvärdering som inspektionen ska bedöma om instituten har en kapitalbas och likviditet som är tillräcklig för att säkerställa en sund hantering av de risker som de är exponerade för. (För en utförlig redogörelse av Finansinspektionens tillsyn inklusive översyn och utvärderingsprocessen, se kommitténs delbetänkande, SOU 2013:6, s. 236 ff.)

Motsvarande översyn och utvärderingsprocess görs på europeisk nivå inom ramen för s.k. tillsynskollegier. Ett sådant kollegium bildas för varje gränsöverskridande finansiellt företag av större betydelse. Det består av de nationella tillsynsmyndigheter som berörs av företagets verksamhet, med hemlandsmyndigheten som

ordförande. Finansinspektionen har ansvaret att leda arbetet inom för närvarande sju sådana kollegier på bankområdet.

En viktig del av det arbetet är den så kallade *Joint Risk Assessment and Decision*-processen som ska utmynna i ett gemensamt beslut om kapitalbehovet för respektive bank och dotterbank. Eba har utvecklat riktlinjer för att harmonisera de processer och metoder som används för tillsynsmyndigheternas översyn och utvärderingsprocess.

29.3 Vid vilken tidpunkt och under vilka förutsättningar ska tidiga ingripanden användas?

Kommitténs bedömning: Det finns inget behov av att i lag göra någon skillnad mellan ingripanden i resolutionsdirektivets mening och ingripanden enligt sektorslagstiftningen. Vissa typer av överträdelser eller förväntade överträdelser bör utlösa en skyldighet för Finansinspektionen att underrätta resolutionsmyndigheten. Vilka typer av överträdelser som normalt ska utlösa underrättelseskyldigheten bör inte framgå av lag utan lämnas åt Finansinspektionen att avgöra med hjälp av riktlinjer från Eba.

Om Finansinspektionen ingriper mot ett institut när förutsättningarna för en underrättelseskyldighet enligt ovan är uppfyllda, ska Finansinspektionen besluta att detta är en krisavvärande åtgärd i resolutionslagens mening.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 27.1 framgår att om ett institut överträder, eller till följd av bland annat en snabbt försämrad finansiell ställning, inbegripet en försämrad likviditetssituation, ökad hävstång, nödlidande lån eller koncentration av exponeringar, på grundval av en uppsättning indikatorer, som kan inbegripa institutets kapitalbaskrav plus 1,5 procentenheter, inom en snar framtid sannolikt kommer att överträda kraven i tillsynsförordningen eller kapitaltäckningsdirektivet eller avdelning II i direktiv 2014/65/EU eller någon av artiklarna 3-7, 14-17, samt 24, 25 och 26 i förordning (EU) nr 600/2014, ska medlemsstaterna säkerställa att behöriga myndig-

heter, utan att det påverkar de åtgärder som avses i artikel 104 i kapitaltäckningsdirektivet, i tillämpliga fall åtminstone förfogar över vissa åtgärder (se avsnitt 29.4). Dessa åtgärder definierar med andra ord vad som utgör åtgärder för tidiga ingripanden.

Skälen för kommitténs förslag

Krisavvärjande åtgärder eller tidiga ingripanden är i sig ingen ny företeelse i tillsynen av kreditinstitut. Av direktivet framgår att åtgärder för tidiga ingripanden ska användas när ett institut bryter mot eller sannolikt inom en nära framtid kommer att bryta mot någon av bestämmelserna i kapitaltäckningsdirektivet eller tillsynsförordningen. Som redan konstaterats så är det i sak samma grunder för ingripande som i kapitaltäckningsdirektivet med skillnaden att kapitaltäckningsdirektivet uttryckligen definierar en nära framtid som tolv månader. Den formella möjligheten för Finansinspektionen att utnyttja möjligheten till tidigt ingripande inträder alltså samtidigt som inspektionens ordinarie ingripandemöjligheter.

Artikel 27 ger emellertid en tydlig fingervisning om vilka typer av förväntade överträdelser som bör föranleda ett tidigt ingripande. Av artikeln framgår att följande situationer utgör sådana exempel: ”en snabbt försämrade finansiell ställning, inbegripet en försämrade likviditetssituation, ökad nivå på skuldsättningsnivå, nödlidande lån eller koncentration av exponeringar, på grundval av en uppsättning indikatorer, som kan inbegripa institutets minimikapitalkrav plus 1,5 procentenheter”. Det är alltså främst situationer som väsentligen kan påverka institutets kapital- eller likviditetssituation i negativ riktning som bör föranleda ett tidigt ingripande.

Detta kan synas självklart eftersom det givetvis inte är avsikten med direktivet att tidiga ingripanden ska användas i situationer där ordinarie ingripanden eller andra tillsynsåtgärder är tillräckliga för att komma till rätta med missförhållanden i livskraftiga institut. Det kan emellertid uppstå situationer där det kan vara svårt att avgöra huruvida Finansinspektionen bör ingripa enligt gällande rätt eller ingripa tidigt i resolutionsdirektivets mening. Som sagt inträder förutsättningarna för dessa ingripandemöjligheter formellt sett samtidigt. Det bör därför övervägas om det är lämpligt att införa någon form av objektiva kriterier för att inspektionen lättare ska kunna avgöra vilken typ av ingripande som situationen kräver, och

för att i så stor utsträckning som möjligt skapa förutsebarhet kring dessa.

Kommittén har tidigare redogjort för sin uppfattning i frågan om huruvida det bör införas regler som ålägger tillsynsmyndigheten att ingripa på ett visst sätt i en viss situation (jfr SOU 2013:6, s. 261 ff.). Av betänkandet framgår att kommittén anser att en metodik som baseras på att specifika åtgärder med automatik utlöses av vissa definierade ”triggers” står i klar motsatsställning till den modell med kvalitativt inriktad tillsyn som praktiseras i Sverige. Vid en samlad bedömning av för- och nackdelarna kom kommittén fram till att en modell med en mer eller mindre automatisk/mekanisk regeltillämpning och sanktionering *inte* är ett attraktivt alternativ till den rådande modellen för finansiell tillsyn. Kommittén har inte ändrat uppfattning.

Vi anser, för det *första*, att befarad eftergivenhet hos tillsynsmyndigheten, som i realiteten varit huvudskälet till denna typ av reglering i andra länder, inte har varit eller är ett problem för den svenska tillsynen. Detta är naturligtvis inte någon garanti för att något sådant inte skulle kunna uppstå i framtiden, men det går i vart fall inte att hävda att en sådan erfarenhet skulle peka på nödvändigheten av en ny typ av ingripanderegim för att säkerställa finansiell stabilitet.

För det *andra* är det svårt att välja och utforma rättvisande indikatorer som ska initiera ingripanden, och det finns dessutom risk att den typen av mått kan kringgås.

För det *tredje* kan ett system med automatiserade ingripanden bidra till ett mer reaktivt förhållningssätt i tillsynen, där man i vissa lägen kan få konsekvensen att ett ingripande fördröjs i väntan på att den valda indikatorn ska ge signal.

För det *fjärde* blir det, närmast per definition, fråga om mindre situationsanpassade och mer fyrkantiga ingripanden.

Kommitténs principiella uppfattning som återges ovan, uttrycktes visserligen i ett bredare sammanhang, men denna kan även göras gällande i de överväganden som måste göras i samband med införlivandet av resolutionsdirektivets bestämmelser om tidiga ingripanden.

Det ska i sammanhanget nämnas att direktivet inte ställer upp något krav på att tidiga ingripanden ska göras vid en viss tidpunkt. Att villkoren för tidiga ingripanden är uppfyllda är inte heller en förutsättning för möjligheten att vidta någon annan åtgärd såsom att skriva ned eller konvertera relevanta kapitalinstrument utanför

resolution enligt artiklarna 59–62 eller ett omedelbart beslut om att inleda ett resolutionsförfarande och vidta resolutionsåtgärder enligt artiklarna direktivets avdelning III. Sådana mer ingripande åtgärder ska enligt direktivet tillgripas om inga andra åtgärder inklusive tidigt ingripande *bedöms* tillräckliga för att rädda ett institut från att fallera. I denna bedömning kommer inte bara Ebas riktlinjer om indikatorer för tidiga ingripanden få stor betydelse, utan även Ebas riktlinjer om huruvida ett institut är faller eller sannolikt kommer att fallera torde behöva beaktas för att avgöra om ett tidigt ingripande är en tillräcklig åtgärd.

Mot denna bakgrund och i och med att de exempel som ges i artikel 27.1 i direktivet ger viss ledning för vilka förutsättningar som ska föreligga vid ett tidigt ingripande samt att Eba ska utarbeta riktlinjer för vilka indikatorer som i normalfallet bör utlösa det samma saknas det skäl att utöver detta uttrycka i lag de situationer i vilka Finansinspektionen ska göra ett tidigt ingripande. Eftersom villkoren för tidiga ingripanden dessutom är kopplade till andra bestämmelser i direktivet som bl.a. får betydelse på koncernnivå, är det också önskvärt att i så stor utsträckning som möjligt harmonisera sådana kriterier på EU-nivå. Därmed inte sagt att Finansinspektionens handlingsutrymme bör begränsas till att endast omfatta situationer som på förhand definieras av Eba. Tvärtom så måste inspektionen kunna utvärdera en situation utifrån nationella och för institutet specifika förhållanden. Finansinspektionens handlingsutrymme bör därför inte heller av denna anledning begränsas i lag utan i stället vägledas av de harmoniseringsåtgärder som vidtas på EU-nivå.

Det kan i sammanhanget noteras att medlemsstaterna har möjlighet att införa strängare eller kompletterande regler så länge dessa inte står i strid med direktivet eller delegerade akter som baserats på direktivet. Medlemsstater kan alltså redan mot denna bakgrund ha delade uppfattningar om vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda för att det ska vara ett s.k. tidigt ingripande och vid vilken tidpunkt olika typer av ingripanden ska vidtas. Gemensamt för samtliga medlemsstater kommer emellertid vara Ebas riktlinjer och eventuella tekniska standarder som kommer ligga till grund för bedömningen av när *förutsättningarna* för ingripande är uppfyllda.

Fordras formell åtskillnad enligt direktivet?

Som framgår ovan anser kommittén att det saknas skäl att göra en formell åtskillnad mellan ordinarie ingripanden och tidiga ingripanden enligt direktivet. Denna skillnad kan som framgår nedan i stället göras genom utformningen av Finansinspektionens skyldighet att underrätta resolutionsmyndigheten. Det behöver emellertid även utredas huruvida direktivet i andra avseende ställer upp krav på att det går att avgöra huruvida ett ingripande har gjorts enligt artikel 27 eller enligt sektorslagstiftningen. Direktivet innehåller ett antal artiklar som på olika sätt förhåller sig till dels tillämpningen av åtgärder för tidiga ingripanden, dels villkoren för tidiga ingripanden. Dessa artiklar behandlas i sitt sammanhang i andra avsnitt i betänkandet, men för att kunna göra en bedömning av huruvida bestämmelserna om ingripanden enligt artikel 27 fordrar särskilt genomförande görs nedan en kortare redogörelse av hur dessa artiklar förhåller sig till artikel 27.

Krisavvärjande åtgärder

Av artikel 2.1.101 framgår att tillämpningen av någon av åtgärderna för tidiga ingripanden enligt artikel 27 utgör en bland flera åtgärder som i direktivets mening är en krisavvärjande åtgärd.² Krisavvärjande åtgärder som samlingsbegrepp förekommer i artiklarna 66, 68, 81 och 85. Artikel 66 anger vad som ska gälla i förhållande till nationell lagstiftning i annat land i vissa givna situationer. Dessa situationer anges uttryckligen utan hänvisningar till vare sig krisavvärjande åtgärder eller ingripanden enligt artikel 27 varför det för tillämpningen av denna artikel saknar betydelse om någon skillnad görs mellan ingripanden enligt artikel 27 och ingripanden enligt sektorslagstiftningen.

Av artikel 68 framgår att en krisavvärjande åtgärd inte i sig ska utgöra en "utlösande åtgärd" enligt direktiv 2002/47/EU (säkerhetsdirektivet) under förutsättning att avtalsparten fortsätter att uppfylla sina åtaganden enligt avtalet. I avsnitt 10.3 föreslår vi ett införlivande av artikel 68 och hänvisar dit för närmare redogörelse för hur denna fråga hanteras. Vi kan här konstatera att om artikel

² Direktivet kallar det för krisförebyggande åtgärder, men vi anser att krisavvärjande åtgärder är ett mer adekvat svenskt uttryck.

68 ska införlivas till fullo måste det framgå när en krisavvärande åtgärd har vidtagits och som inte ska få ligga till grund för en uppsägning av ett avtal. Kommittén föreslår därför att det införs en bestämmelse i sektorslagstiftningen om att Finansinspektionen, när den ingriper mot ett institut och förutsättningarna för underrättelseskyldigheten till resolutionsmyndigheten är uppfyllda, ska besluta om att ingripandet är en krisavvärande åtgärd i resolutionslagens mening.

Artikel 81 anger att den behöriga myndigheten ska informera resolutionsmyndigheten bl.a. i de fall de vidtar någon krisavvärande åtgärd eller någon åtgärd enligt artikel 104 i kapitaltäckningsdirektivet. Artikel 104 har som framgår ovan genomförts dels genom Finansinspektionens generella möjlighet att förelägga företag att vidta vissa åtgärder, dels genom möjligheten att ålägga institut högre likviditets- eller kapitalbaskrav. Kommitténs förslag att låta ingripanden enligt artikel 27 omfattas av de ingripandemöjligheter Finansinspektionen redan har påverkar alltså inte denna informationsskyldighet. Informationsskyldigheten enligt artikel 81 behandlas utförligare i avsnitt 7.6.

Artikel 85 anger att krisavvärande åtgärder ska kunna överklagas, vilket redan följer av svensk rätt.

Finansiellt stöd inom koncerner

Av artikel 19 framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att företag som ingår i en koncern för vilken medlemsstaten har det konsoliderade tillsynsansvaret ska kunna ingå avtal om finansiellt stöd till företag i koncernen (se kapitel 26). Ett sådant avtal får emellertid inte ingås om någon av parterna uppfyller förutsättningarna för ingripande enligt artikel 27 vid tidpunkten för avtalets ingående. Utöver de särskilda villkor som ska vara uppfyllda för såväl avtalets ingående som verkställande gäller alltså att det mottagande institutet vid tidpunkten för verkställande av avtalet inte uppfyller villkoren för ingripande enligt artikel 27. Det fordras alltså inte något faktiskt ingripande för att avgöra om ett avtal får ingås eller inte, utan det är i stället förutsättningarna för ingripande som är avgörande.

Av artikel 25 framgår att den behöriga myndigheten kan förbjuda eller begränsa det finansiella stödet om inte villkoren för det i artikel 23 är uppfyllda. Dessa villkor handlar främst om intressena

av att bevara finansiell stabilitet i såväl de berörda instituten som på nationell nivå. Det framgår emellertid inte av direktivet att den behöriga myndigheten kan förbjuda eller begränsa det finansiella stödet utifrån en bedömning av att det mottagande institutet inte uppfyller den yttersta grundförutsättningen, dvs. villkoren för tidiga ingripanden enligt artikel 27. Det framgår av artikel 20 att berörda myndigheter vid avtalets ingående ska göra en gemensam bedömning av huruvida förutsättningarna i artikel 27 är uppfyllda, men att någon motsvarande bedömning ska göras vid den faktiska utbetalningen av det finansiella stödet kommer inte till direkt uttryck i direktivet. Utgångspunkten torde vara att ansvaret för den bedömningen vilar på den behöriga myndigheten för det mottagande institutet. I praktiken torde detta inte vålla några problem eftersom utbetalning av gränsöverskridande finansiellt stöd sannolikt alltid föregås av en dialog mellan berörda myndigheter.

Sammanfattningsvis kan konstateras att bestämmelserna om finansiellt stöd inte är beroende av ett konkret ingripande. Av denna anledning fordras ingen skillnad mellan ordinarie ingripanden och ingripanden enligt artikel 27 för tillämpningen av dessa bestämmelser. Däremot fordras det en bedömning av huruvida förutsättningarna för ingripande är uppfyllda när ett avtal om finansiellt stöd ska ingås samt för svenskt vidkommande i de fall det är ett svenskt institut som är mottagande av finansiellt stöd enligt avtalet.

Konvertering eller nedskrivning av relevanta kapitalinstrument

Därutöver ställs som krav för såväl konvertering eller nedskrivning av relevanta kapitalinstrument som för beslut om resolution att andra tillsynsåtgärder inklusive tidiga ingripanden enligt artikel 27 bedöms otillräckliga för att komma tillrätta med situationen. Vid ett eventuellt beslut om konvertering/nedskrivning eller resolution ska alltså en sådan bedömning göras oberoende av om ett ingripande enligt artikel 27 har gjorts eller inte. Eftersom dessa mer ingripande åtgärder ska kunna vidtas utan att de föregås av ett ingripande enligt artikel 27, och att samtliga eventuella tillsynsåtgärder i övrigt ska ha beaktats, saknar det betydelse för tillämpningen av dessa bestämmelser om det görs en formell skillnad mellan ingripanden enligt sektorslagstiftningen och ingripanden enligt artikel 27.

Av ovanstående kan slutsatsen dras att för tillämpningen av direktivet såvitt avser tidiga ingripanden, och även i övrigt, fordras ingen formell uppdelning av ingripanden enligt sektorslagstiftningen och ingripanden enligt artikel 27 i direktivet. Däremot behöver det i ett antal avseenden konstateras huruvida förutsättningarna för ingripande är uppfyllda. Sådana överväganden behandlas nedan i avsnitt 29.4.

29.4 Fordras genomförandeåtgärder för de olika typerna av förelägganden i artikel 27?

Kommitténs bedömning: De åtgärder som den behöriga myndigheten ska kunna vidta ryms i Finansinspektionens befintliga möjligheter att ingripa enligt sektorslagstiftningen. Någon ytterligare genomförandeåtgärd bedöms därför inte nödvändig.

Resolutionsdirektivet

Enligt 27.1 ska medlemsstaterna säkerställa att behöriga myndigheter, utan att det påverkar de åtgärder som avses i artikel 104 i kapitaltäckningsdirektivet, i tillämpliga fall åtminstone förfogar över åtgärder för att göra följande:

- a) Kräva att institutets ledningsorgan genomför ett eller flera av de arrangemang eller åtgärder som anges i återhämtningsplanen eller i enlighet med artikel 5.2 uppdaterar sådana återhämtningsplaner när de omständigheter som ledde till det tidiga ingripandet skiljer sig från de antaganden som fastställts i den ursprungliga återhämtningsplanen och genomföra ett eller flera av de arrangemang eller åtgärder som fastställs i den uppdaterade planen inom en viss tidsram för att säkerställa att de situationer som avses i inledningen inte längre är tillämpliga.
- b) Kräva att institutets ledningsorgan analyserar situationen, fastställer åtgärder för att komma till rätta med de problem som har konstaterats och utformar ett åtgärdsprogram för att komma till rätta med dessa problem och en tidtabell för att genomföra åtgärderna.

- c) Kräva att institutets ledningsorgan sammankallar, eller om ledningsorganet inte följer det kravet, själva direkt sammankalla institutets bolagsstämma, och i bägge fallen fastställa dagordningen och kräva att antagande av vissa beslut ska övervägas av aktieägarna.
- d) Kräva att en eller flera personer i ledningsorganet eller i den verkställande ledningen avsätts eller byts ut om de har konstaterats vara olämpliga att utföra sina uppdrag enligt artikel 13 i kapitaltäckningsdirektivet eller artikel 9 i direktiv 2014/.../EU.
- e) Kräva att institutets ledningsorgan upprättar en förhandlingsplan om skuldomläggning med vissa eller alla av sina borgenärer i enlighet med återhämtningsplanen, i tillämpliga fall.
- f) Kräva ändringar av institutets affärsstrategi.
- g) Kräva ändringar av institutets juridiska eller operativa strukturer.
- h) Hämta in, även genom inspektioner på plats, och till resolutionsmyndigheten överlämna all den information som krävs för att uppdatera resolutionsplanen och förbereda en möjlig resolution av institutet och en värdering av institutets tillgångar och skulder i enlighet med artikel 36.

I artikel 27.3 anges vidare att för varje åtgärd som avses i artikel 27.1 ska de behöriga myndigheterna fastställa en lämplig tidsfrist och se till att åtgärdens effektivitet kan utvärderas.

Skälen för kommitténs förslag

Inledningsvis kan det upprepas att Finansinspektionen har en generell möjlighet enligt sektorslagstiftningen att förelägga institut att vidta de åtgärder som bedöms nödvändiga för att komma tillrätta med de brister som ligger till grund för inspektionens ingripande. Lagstiftaren har tidigare gjort bedömningen att inspektionen bör ha möjlighet att anpassa ingripandet till varje situation varför någon uppräknning av vilka typer av föreläggande som inspektionen kan vidta inte är lämplig. Kommittén delar lagstiftarens tidigare bedömningar och anser att även de åtgärder som räknas upp i artikel 27.1 bör omfattas av den generella möjligheten att utfärda före-

lägganden. Någon särskild genomförandeåtgärd fordras därför inte för det ändamålet.

Nedan behandlas artikel 27.1. a-h i den ordningen med kommentar efter varje befogenhet.

- a) Kräva att institutets ledningsorgan genomför ett eller flera av de arrangemang och åtgärder som anges i återhämtningsplanen eller i enlighet med artikel 5.2 att uppdatera sådana återhämtningsplaner när de omständigheter som ledde till det tidiga ingripandet skiljer sig från de antaganden som fastställts i den ursprungliga återhämtningsplanen och genomföra en eller flera av de arrangemang eller åtgärder som fastställs i den uppdaterade planen inom en viss tidsram för att säkerställa att de situationer som avses i första stycket inte längre är tillämpliga.

Återhämtningsplaner behandlas i kapitel 28. Utgångspunkten är att ett institut i sin återhämtningsplan ska ange vilka indikatorer som ska utlösa en viss åtgärd. Återhämtningsplaner ska däribland omfatta möjliga åtgärder som institut ska kunna vidta när villkoren för tidiga ingripanden enligt artikel 27 är uppfyllda. Som framgår av avsnitt 28.2.7 får ett institut avstå från att vidta en viss åtgärd om institutets ledning finner det lämpligt. Åtgärderna får också vidtas tidigare än vad återhämtningsplanen visar om institutets ledning bedömer det lämpligt. Direktivet preciserar alltså inte närmare när det kan anses lämpligt utan överlämnar den bedömningen till institutets ledning. Om institutet har avstått från att vidta en åtgärd och inspektionen i den situationen gör en annan bedömning än institut om behovet av åtgärder kan den förelägga institutet att vidta åtgärden enligt planen.

Ett sådant föreläggande skiljer sig i princip inte från inspektionens nuvarande möjligheter att utfärda förelägganden; skillnaden är att det är kopplat till en i återhämtningsplanen i förväg identifierad åtgärd. Eftersom inspektionen enligt sektorslagstiftningen har en generell möjlighet att utfärda förelägganden är inspektionen inte heller bunden till de åtgärder som har definierats i återhämtningsplanen. Alla situationer kan inte förutses och det kan tänkas uppstå situationer som de i förväg identifierade åtgärderna inte bedöms kunna komma till rätta med. I en sådan situation bör Finansinspektionens handlingsutrymme inte inskränkas till att endast omfatta de scenarier som återhämtningsplanen specificerar, utan

inspektionen kan i likhet med gällande rätt förelägga institutet att vidta den åtgärd som situationen kräver.

Av artikeln framgår att tillsynsmyndigheten ska kunna begära en uppdaterad återhämtningsplan om situationen kräver det med nya åtgärder som anpassats till den uppdaterade planen. Detta är i princip ett sätt att åstadkomma just den flexibilitet som Finansinspektionen redan har eftersom tillsynsmyndigheten i en sådan situation kan styra innehållet i återhämtningsplanen till att omfatta de åtgärder som myndigheten anser nödvändiga. Den omständigheten att inspektionen förelägger ett institut att vidta en åtgärd som identifierats i återhämtningsplanen ska inte per automatik innebära att förelägganden betraktas som ett ingripande i den mening som avses i artikel 27. Som konstateras i avsnitt 29.2 är det i stället en samlad bedömning av bl.a. överträdelsernas art eller omfattning och institutets tillstånd som bör vara avgörande i den bedömningen.

- b) Kräva att institutets ledningsorgan analyserar situationen, fastställer åtgärder för att komma till rätta med de problem som har konstaterats och utformar ett åtgärdsprogram för att komma till rätta med dessa problem och en tidtabell för att genomföra åtgärderna.

Denna åtgärd påminner närmast om en alternativ åtgärdsplan. En liknande regel finns i artikel 104.1 c i kapitaltäckningsdirektivet. Den har genomförts genom att låta den omfattas av Finansinspektionens generella befogenhet att utfärda förelägganden om att vidta viss åtgärd.

- c) Kräva att institutets ledningsorgan sammankallar, eller om ledningsorganet inte följer detta krav, själva direkt sammankalla, institutets bolagsstämma, och i bägge fallen fastställer dagordningen och kräver att antagande av vissa beslut ska övervägas av aktieägarna.

Finansinspektionen har enligt 13 kap. 12 § LBF och 23 kap. 11 § LVM möjlighet att sammankalla ett instituts styrelse eller stämma. Eftersom inspektionen kallar till stämman har man därmed också möjlighet att sätta agendan för stämman. Denna möjlighet är inte ett ingripande och kan inte överklagas. För det fall Finansinspektionen av någon anledning anser det lämpligare att uppnå samma sak genom ingripande så kan inspektionen i stället förelägga institutet att sammankalla stämman på det sätt som direktivet

föreskriver. Det sistnämnda blir nödvändigt om denna åtgärd skulle vara den enda åtgärd institutet föreläggs att vidta i den mening som avses i artikel 27. En sådan situation torde sannolikt aldrig uppstå, men i sådant fall bedöms Finansinspektionen redan ha denna möjlighet enligt gällande rätt varför någon särskild genomförandeåtgärd inte är nödvändig.

- d) Kräva att en eller flera personer i ledningsorganet eller i den verkställande ledningen avsätts eller byts ut om de har konstaterats vara olämpliga att utföra sina uppdrag enligt artikel 13 i kapitaltäckningsdirektivet eller artikel 9 i direktiv 2014/65/EU.

De åtgärder som kan vidtas enligt gällande rätt hör till stor del samman med den lednings- och ägarprövning som Finansinspektionen är skyldig att göra inför ett beslut om tillstånd att bedriva bank-, finansierings- eller värdepappersrörelse. Ledningsprövningen har begränsats till att omfatta de personer som har det yttersta ansvaret för hur verksamheten bedrivs, närmare bestämt styrelseledamöter och verkställande direktör samt ersättare för dessa, dvs. suppleant för styrelseledamot samt vice verkställande direktör eller, i förekommande fall, ställföreträdare för denne. Om någon som ingår i ett instituts styrelse eller är dess verkställande direktör inte uppfyller lagens krav på lämplighet, kan Finansinspektionen, i stället för att återkalla institutets tillstånd, ingripa mot den enskilde styrelseledamoten, styrelsen som helhet eller den verkställande direktören genom att besluta att de inte längre får ha kvar sitt uppdrag. Det är också dessa personer som i svensk rätt motsvarar de personer som avses i artikel 13 i kapitaltäckningsdirektivet som artikel 27.1 d refererar till. De åtgärder som ska kunna vidtas ryms alltså redan i Finansinspektionens möjligheter att ingripa.

- e) Kräva att institutets ledningsorgan upprättar en förhandlingsplan om skuldomläggning med vissa eller alla av sina borgenärer i enlighet med återhämtningsplanen, i tillämpliga fall.

Bestämmelsen innebär att tillsynsmyndigheten ska kunna förelägga institutet att upprätta en plan för att omförhandla sina skulder i enlighet med institutets åtgärdsplan när det är tillämpligt. Bestämmelsen synes alltså inte skilja sig nämnvärt från den generella möjligheten att förelägga institut att vidta åtgärder enligt åtgärdsplanen.

Av bestämmelsens ordalydelse går det alltså inte att avgöra huruvida myndigheten även ska ha rätt att kräva av företaget att verkställa planen, dvs. att faktiskt kräva att i den mån institutet har framgång i en sådan överenskommelse också ändrar villkoren för sina skulder. Mot bakgrund av syftet med artikeln, dvs. förhindra en försämring av institutets finansiella och ekonomiska situation, får det anses rymma en befogenhet för myndigheten att också kräva att skulderna faktiskt ändras i den mån långivarna accepterar de nya villkoren. Det är emellertid vår bedömning att även denna åtgärd ryms inom ramen för Finansinspektionens generella bemyndigande att utfärda förelägganden varför en sådan tolkning är överflödig. I det generella bemyndigandet ryms ju som sagt alla möjliga åtgärder inspektionen finner nödvändiga för institutet att vidta för att komma tillrätta med situationen. Som framgår av resonemanget ovan så är det ju inte ingripandet i sig som är avgörande utan skälen bakom och eventuella farhågor om framtiden. Inte heller i detta avseende bedöms därför någon genomförandeåtgärd nödvändig.

- f) Kräva ändringar av institutets affärsstrategi.
- g) Kräva ändringar av institutets juridiska eller operativa strukturer.

Dessa punkter behandlar åtgärder som på ett eller annat sätt kommer att omfattas av de åtgärder som anges i institutets åtgärdsplan. Det kan givetvis råda delade meningar om de närmare detaljerna kring hur dessa åtgärder bör vidtas och omfattningen av dem. I detta avseende hänvisas till resonemanget rörande 27.1 a.

Det kan på en principiell nivå även göras en jämförelse med artikel 104.1 e i kapitaltäckningsdirektivet av vilken framgår att den behöriga myndigheten ska kunna begränsa instituts verksamhet, transaktioner eller nätverk eller kräva avyttring av verksamheter som innebär överdriva risker för institutets sundhet. I likhet med lagstiftarens uppfattning att dessa möjligheter ryms i Finansinspektionens generella befogenhet att utfärda förelägganden om att vidta viss åtgärd anser kommittén att det inte finns något behov av särskild lagstiftningsåtgärd heller i detta avseende.

- h) Hämta in, även genom inspektioner på plats, och till resolutionsmyndigheten överlämna all den information som krävs för att uppdatera resolutionsplanen och förbereda en möjlig

resolution av institutet och en värdering av institutets tillgångar och skulder i enlighet med artikel 36.

Artikel 27.1 h skiljer sig från övriga möjligheter tillsynsmyndigheten ska ha att vidta åtgärder i så måtto den inte ger uttryck för ett ingripande. Ett institut ska enligt 13 kap. 3 § LBF lämna de upplysningar om sin verksamhet och därmed sammanhängande omständigheter som Finansinspektionen begär. Av 13 kap. 4 § framgår att inspektionen även får göra platsbesök när det bedöms nödvändigt. De formella förutsättningarna för att uppfylla direktivet i detta avseende är därmed uppfyllda.

Att inspektionen gör platsbesök och inhämtar information kan svårligen betraktas som ett ingripande, utan bestämmelsen ger snarare uttryck för resolutionsmyndighetens möjligheter att förbereda ett eventuellt resolutionsförfarande. Dessa möjligheter som enligt artikeln handlar om uppdatering av resolutionsplanen och förbereda ett eventuellt resolutionsförfarande samt förbereda en värdering av skulder och tillgångar enligt artikel 36 behandlas därför inte vidare här utan i kapitlen 18 och 23.

För att resolutionsmyndigheten ska kunna göra dessa förberedelser fordras att Finansinspektionen lämnar den information som behövs för ändamålet. Mot bakgrund av att ett eventuellt beslut om resolution ska fattas i samråd med tillsynsmyndigheten så är det inget orimligt i sig; tvärtom får det anses vara en förutsättning för den dialog som myndigheterna ska föra inför ett eventuellt resolutionsbeslut. Eftersom bestämmelsen anger att tillsynsmyndigheten ska ha möjlighet att lämna information och inte vara skyldiga att lämna information, är det närmast en fråga om tillämpning av sekretessbestämmelserna offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) vilka behandlas i kapitel 32.

Sammanfattningsvis kan det alltså sägas att för alla åtgärder enligt 27.1 a-h som innebär möjligheter för tillsynsmyndigheten att utfärda förelägganden får anses rymmas i Finansinspektionens befintliga befogenheter. Någon särskild genomförandeåtgärd för att tillgodose direktivet i detta avseende bedöms därför inte nödvändig. Av artikel 27.3 framgår att för de åtgärder som avses i artikel 27.1 ska tillsynsmyndigheten fastställa en tidsfrist inom vilken åtgärden ska ha vidtagits av företaget. Motsvarande krav finns redan i 15 kap. 1 § LBF varför det inte fordras någon särskild genomförandeåtgärd i det avseendet.

29.4.1 Tillsynsmyndighetens skyldighet att underrätta resolutionsmyndigheten

Kommitténs förslag: När Finansinspektionen har anledning att ingripa mot ett institut och det dessutom finns anledning att anta att institutet kan komma att omfattas av ett resolutionsförfarande ska inspektionen underrätta resolutionsmyndigheten om detta. Finansinspektionen ska efter en sådan underrättelse vara skyldig att lämna resolutionsmyndigheten den information som myndigheten behöver för att förbereda en eventuell resolution.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 27.2 framgår att tillsynsmyndigheten ska underrätta resolutionsmyndigheten utan dröjsmål så snart ett institut uppfyller förutsättningarna för ingripande, dvs. bryter mot eller i en nära framtid sannolikt kommer att bryta mot någon av bestämmelserna i kapitaltäckningsdirektivet eller tillsynsförordningen. Resolutionsmyndigheten ska i händelse av en sådan underrättelse ha befogenhet att åtminstone kräva att företaget kontaktar potentiella köpare i syfte att förbereda eventuell resolution. Resolutionsmyndighetens befogenheter i detta avseende behandlas i avsnitt 29.4.2.

I artikel 27.4 framkommer att Eba ska utfärda riktlinjer i enlighet med artikel 16 i förordning (EU) nr 1093/2010 för att främja en konsekvent tillämpning av den utlösande indikatorer för tillgripande av de åtgärder som avses i punkt 1 i denna här artikeln. Med beaktande av den erfarenhet som i förekommande fall gjorts vid tillämpningen av de riktlinjer får Eba enligt artikel 27.5 utarbeta förslag till tekniska standarder för tillsyn för att specificera den minimiuppsättningen av utlösande indikatorer för tillgripande av de åtgärder som avses i artikel 27.1. I artikel 27.5 andra stycket anges att Kommissionen ska ges befogenhet att anta de tekniska standarder för tillsyn som avses i det första stycket i enlighet med artiklarna 10–14 i förordning (EU) nr 1093/2010.

Skälen för kommitténs förslag

Det fordras enligt artikel 27.2 inget faktiskt ingripande från Finansinspektionen för att skyldigheten att informera resolutionsmyndigheten ska utlösas, utan det räcker att förutsättningarna för att ingripa enligt artikel 27 är uppfyllda. En anledning till att underrättelseskyldigheten inte görs beroende av ett faktiskt ingripande är att situationen i institutet kan vara sådan att det fordras andra typer av åtgärder. Sådana åtgärder är nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument, utseende av tillfällig förvaltare eller beslut om resolution. Samtliga dessa åtgärder ska kunna vidtas utan att de föregås av ett ingripande. Gemensamt för dessa åtgärder är dessutom att de inte får vidtas innan det har bedömts otillräckligt att förelägga institutet att vidta andra åtgärder för att komma tillrätta med situationen. Grund för ingripande föreligger alltså alltid innan eller i vart fall åtminstone samtidigt som det finns anledning att vidta någon av åtgärder som räknas upp ovan.

Genom att knyta underrättelseskyldigheten till tidpunkten för när förutsättningarna för ingripande enligt artikel 27 är uppfyllda tillgodoses även direktivets krav i övrigt där en sådan bedömning ska kunna göras. De omständigheter som ska ligga till grund för Finansinspektionens underrättelseskyldighet bör därför framgå av lag. Det innebär att Finansinspektionen ska underrätta resolutionsmyndigheten när det finns anledning att ingripa enligt sektorslagstiftningen och överträdelserna är av sådan art och omfattning att det finns skäl att anta att institutet kan komma att omfattas av resolution.

Eftersom kommittén inte föreslår några särskilda ingripanderegler utöver de som redan finns i sektorslagstiftningen är följaktligen de hänsyn som Finansinspektionen ska ta med i bedömningen av huruvida det finns skäl att ingripa desamma som gäller för dessa bestämmelser i övrigt. Däremot kommer Finansinspektionen att behöva kunna avgöra vilka överträdelser som är av sådan art och omfattning att det finns skäl att anta att institutet kan komma att omfattas av resolution. Kommitténs principiella uppfattning kring vilka hänsyn Finansinspektionen ska ta i detta avseende har redogjorts för ovan i avsnitt 29.3, som i allt väsentligt innebär att det bör lämnas åt inspektionen att göra en kvalitativ utvärdering av situationen utifrån det enskilda institutets specifika förhållanden. Till hjälp i den utvärderingen kommer inspektionen främst att ha

riktlinjer från Eba om vilka faktorer som bör innebära att ett institut uppfyller förutsättningarna för ett tidigt ingripande.

Ebas riktlinjer kommer att bestå av indikatorer som ska vara vägledande för myndigheterna i bedömningen av om förutsättningarna för ingripande i direktivets mening är uppfyllda. Även om dessa inte är tvingande till sin natur ska de behöriga myndigheterna ”med alla tillgängliga medel söka följa” sådana riktlinjer. Utgångspunkten är därför att Finansinspektionen kommer att följa riktlinjerna i den andan. Den möjlighet som direktivet ger Eba att utveckla riktlinjerna till tekniska standarder torde inte göra någon skillnad eftersom det endast innebär att vissa kriterier per automatik innebär att förutsättningarna för ingripande enligt artikel 27 är uppfyllda. Eftersom direktivet inte stipulerar någon skyldighet för de behöriga myndigheterna att ingripa enligt artikel 27 innebär det endast att de behöriga myndigheterna blir skyldiga att informera resolutionsmyndigheten och medlemmar i tillsynskollegiet. Huruvida Eba framöver utarbetar tekniska standarder eller inte påverkar således inte kommitténs uppfattning om att det inte finns behov av att göra skillnad på ingripanden enligt sektorslagstiftningen och ingripanden enligt direktivet.

Det ska understrykas att utgångspunkten för Ebas riktlinjer är att det är fråga om en överträdelse, eller mer sannolikt förväntade överträdelser av kapitaltäckningsdirektivet eller tillsynsförordningen. I de fall Ebas riktlinjer visar att förutsättningarna för ingripande enligt artikel 27 är uppfyllda torde det även finnas anledning för Finansinspektionen att ingripa enligt sektorslagstiftningen. Någon egentlig skillnad i de hänsyn som inspektionen ska ta i förhållande till respektive regelverk torde därmed inte finnas. Ebas riktlinjer är som sagt vägledande och enbart den omständigheten att de visar på överträdelser som typiskt sett bör föranleda ett ingripande enligt artikel 27 är Finansinspektionen inte bunden av dessa såvitt avser vare sig ingripande eller underrättelseskyldigheten.

Även i det fall Finansinspektionen förelägger ett institut att vidta en åtgärd som finns i institutets återhämtningsplan behöver det inte innebära att situationen i institutet är så allvarlig att ett resolutionsförfarande eller andra mer ingripande åtgärder kan befaras behöva vidtas. På motsvarande sätt bör inte Finansinspektionens möjligheter att bedöma ett instituts tillstånd begränsas av Ebas riktlinjer. I de fall Finansinspektionen underrättar resolutionsmyndigheten i enlighet med den föreslagna lagen innebär det i direkti-

vets mening att förutsättningarna för ingripande enligt artikel 27 är uppfyllda i den mån det kan få betydelse i det gränsöverskridande myndighetssamarbetet.

29.4.2 Resolutionsmyndighetens rätt att förelägga ett företag att kontakta potentiella köpare

Kommitténs förslag: Efter underrättelse från Finansinspektionen om att ett företag kan komma att omfattas av resolution får resolutionsmyndigheten förelägga ett företag att kontakta potentiella köpare i syfte att förbereda en resolution av företaget.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår ovan så anger artikel 27.2 att resolutionsmyndigheten i händelse av en sådan underrättelse från Finansinspektionen enligt ovan ha befogenheter att åtminstone kräva att företaget kontaktar potentiella köpare i syfte att förbereda en eventuell resolution. För att genomföra direktivet behöver en bestämmelse införas om att resolutionsmyndigheten ska kunna förelägga ett företag att kontakta en potentiell köpare i syfte att förbereda eventuell resolution efter en underrättelse enligt ovan från Finansinspektionen.

Med beaktande av att snabbhet är viktigt för en effektiv resolution och inte minst att direktivet i sig innebär ett antal formkrav, exempelvis rörande värdering, som gör det viktigt att komma igång tidigt med förberedelserna för resolution om förfarandet inte ska dra ut på tiden. Detta gäller särskilt om försäljningsverktyget ska eftersom potentiella köpare kommer att vilja att ha tid att undersöka företaget och dess verksamhet om de över huvud taget ska vara intresserade av att lämna anbud i en eventuell försäljningsprocess.

29.5 Byte av styrelse och verkställande ledning

Kommitténs bedömning: Det finns inget behov av att ändra eller utöka Finansinspektionens möjligheter att byta ut ledningen i ett institut enligt sektorslagstiftningen.

Resolutionsdirektivet

Artikel 28 anger att när det föreligger en väsentlig försämring av ett instituts finansiella ställning eller när det föreligger allvarliga överträdelse av lagar, föreskrifter eller institutets stadgar eller allvarliga administrativa oegentligheter, och när andra åtgärder som vidtagits i enlighet med artikel 27 inte är tillräckliga för att vända den förvärrade situationen, ska medlemsstaterna säkerställa att behöriga myndigheter får kräva att institutets verkställande ledning eller ledningsorgan avsätts, i sin helhet eller vissa personer. Tillsättningen av den nya verkställande ledningen eller det nya ledningsorganet ska ske i enlighet med nationell rätt och unionsrätten och ska kräva godkännande eller medgivande av den behöriga myndigheten.

Skälen för kommitténs bedömning

Av artikel 28 framgår att när det är fråga om en *väsentlig* försämrad finansiell situation i ett institut, *allvarliga* regelöverträdelse av författningar eller bolagsordningen och om åtgärder som vidtagits enligt artikel 27 inte visat sig tillräckliga ska tillsynsmyndigheten kunna kräva av institutet att det byter ut upp till samtliga ledamöter i styrelsen och/eller den verkställande ledningen. Utnämning av nya ledamöter eller verkställande ledning ska ske enligt nationell lag och unionsrätten.

Till skillnad mot artikel 27 är det alltså inte längre enbart fråga om överträdelse av kapitaltäckningsdirektivet eller tillsynsförordningen som ska ligga till grund för ingripande utan antingen en väsentlig försämring av institutets finansiella situation eller allvarliga överträdelse av någon av de författningar som reglerar institutets verksamhet. Utöver att något av dessa två rekvisit ska vara uppfyllda anges i artikeln att andra åtgärder som *vidtagits* enligt artikel 27 ska ha visat sig otillräckliga, vilket torde innebära att byte av ledning enligt artikel 28 inte kan göras med mindre än att till-

synsmyndigheten har uttömt de möjligheter som avses i artikel 27, utan att önskat resultat uppnåtts.

Mot bakgrund av att förutsättningarna för ingripande i artikel 27 ska vara uppfyllda innan artikel 28 kan beaktas, torde det innebära att en ”väsentligt försämrad finansiell situation” i den mening som avses i artikel 28 ska förstås som en kraftigt försämrad finansiell situation som tar sig uttryck i att institutet bryter mot, eller inom en nära framtid sannolikt kommer att bryta mot kraven i kapitaltäckningsdirektivet eller tillsynsförordningen.

Det är svårt att dra några klara slutsatser kring hur artikel 28 ska förhållas till artikel 27.1 d, vilken vi redogör för ovan, och de ingripandemöjligheter som Finansinspektionen har enligt sektorslagstiftningen. Av artikel 27.1 d framgår att tillsynsmyndigheten har möjlighet att kräva att en eller flera av institutets styrelseledamöter eller verkställande ledning avlägsnas eller byts ut om de inte längre kan anses uppfylla lämplighetskraven i artikel 13 i kapitaltäckningsdirektivet som i svensk rätt motsvaras av lämplighetskraven i 3 kap. 1 § 4 LBF och 3 kap. 1 § 5 LVM. Någon motsvarande lämplighetsbedömning kommer inte till direkt uttryck i artikel 28. Av nämnda lämplighetskrav i LBF och LVM framgår att den som ska ingå i styrelsen för företaget eller vara verkställande direktör i det, eller vara ersättare för någon av dem, har tillräcklig insikt och erfarenhet för att delta i ledningen av ett institut och även i övrigt är lämplig för en sådan uppgift. Vid bedömningen ska även beaktas som styrelsen som helhet har tillräcklig kunskap och erfarenhet för att leda institutet. Finansinspektionen har getts bemyndigande att meddela föreskrifter som genomför kapitaltäckningsdirektivet mer specifika krav i detta avseende.

Frågan är om det bör tillmätas någon betydelse att artikel 28 inte gör någon direkt hänvisning till lämplighetskraven motsvarande den som görs i artikel 27.1 d och i sektorslagstiftningen. Av skäl som framgår av avsnitt 29.6 om tillfällig förvaltare anser kommittén att det inte bör införas någon möjlighet för Finansinspektionen att byta ut ledningen i ett institut av skäl som inte hänför sig till vederbörandes lämplighet.

I de fall ett institut får en kraftigt försämrad finansiell situation till följd av överträdelse av reglerna i kapitaltäckningsdirektivet eller tillsynsförordningen eller gör sig skyldig till andra allvarliga överträdelse till följd av ledningens agerande eller underlåtenhet att agera, har Finansinspektionen redan tillräckliga möjligheter att

vidta de åtgärder som avses i artikel 28 oavsett om andra åtgärder har vidtagits innan eller inte.

Det finns därför enligt kommittén inget behov av ytterligare genomförandeåtgärder i det avseendet. Artikel 28 behandlas även utförligt i nästa avsnitt om tillfällig förvaltare.

29.6 Tillfällig förvaltare

29.6.1 Förutsättningar för ingripande

Kommitténs förslag: Finansinspektionen får besluta att utse en eller flera tillfälliga förvaltare för ett institut om det finns skäl att anta att institutet kan komma att bli föremål för resolution, och institutet har en finansiell situation som föranlett Finansinspektionen att ingripa, men utan att den finansiella situationen väsentligen förbättras och inga andra åtgärder bedöms tillräckliga för att komma tillrätta med situationen, eller Finansinspektionen har meddelat institutet en varning.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 29.1 framgår att när byte av ledning enligt artikel 28 bedöms otillräckligt för att komma tillrätta med situationen ska medlemsstaterna säkerställa att den behöriga myndigheten får förordna en eller flera tillfälliga förvaltare i institutet.

Skälen för kommitténs förslag

Det framgår av artikel 29 att tillfällig förvaltare endast får förordnas när byte av ledning enligt artikel 28 bedöms otillräckligt för att komma tillrätta med situationen. Som framgår av avsnitt 29.5 ovan bedömer kommittén att det saknas skäl att införa en särskild regel som genomför artikel 28 mot bakgrund av de i sektorslagstiftningen redan existerande möjligheterna för Finansinspektionen att byta ut ledningen i ett institut.

Förutsättningarna för att byta ut ledningen enligt artikel 28 skiljer sig från dem som gäller enligt sektorslagstiftningen i framför allt två avseenden. Dels ska åtgärder enligt artikel 28 redan ha

vidtagits och visat sig otillräckliga, dels finns inget uttryckligt krav på att de personer som ska bytas ut inte längre ska anses lämpliga för sina uppdrag. Av artikel 28 framgår att för dess tillämpning ska det vara fråga om en kraftigt försämrad finansiell situation som tar sig uttryck i överträdelser eller sannolika överträdelser av kapitaltäckningsdirektivet eller tillsynsförordningen eller allvarlig överträdelser av lag, föreskrifter och stadgar eller allvarliga administrativa oegentligheter. Det kan visserligen hävdas att sådana överträdelser i sig tyder på att ledningen i institutet inte längre kan anses lämplig för sitt uppdrag, men det kan inte uteslutas att nämnda överträdelser går att hänföra till skäl som inte påverkar bedömningen av ledningens lämplighet.

Att avskilja en person från dennes uppdrag får anses vara en mycket ingripande åtgärd som även om beslutet formellt riktar sig mot institutet kan medföra stora konsekvenser för den enskilde. En person som blivit avsatt kommer att ha svårigheter att under en tid framöver få nya uppdrag i finansiella institut, och ett sådant beslut kan också få betydelse i eventuella efterföljande processer om ansvarsskyldighet. Ett sådant beslut ska enligt svensk rätt motiveras med skäl som anger varför den person som beslutet ytterst berör inte längre bedöms vara lämplig. Detta är viktigt inte minst för att denne ska kunna ta tillvara sin rätt i ett eventuellt överklagande av beslutet. Det vore en utifrån svensk rätt främmande ordning att införa en möjlighet att avsätta personer i institutets ledning av andra skäl än sådana som direkt hänför sig till den berörda personens lämplighet. Enligt kommittén bör därför Finansinspektionens möjligheter att avsätta personer i institutets ledning även fortsättningsvis vara beroende av att dessa personer inte bedöms lämpliga att utföra sina uppdrag. Den nuvarande ordningen bör därför behållas.

Eftersom kommittén inte föreslår någon regel som återger artikel 28 så måste de överväganden som ska ha gjorts enligt artikel 28 i stället göras inom ramen för den regel som genomför artikel 29. Som framgår ovan ska byte av ledning enligt artikel 28 ha beaktats och inte bedömts tillräckligt för att den behöriga myndigheten ska kunna utse en tillfällig förvaltare. Genom att bestämmelsen är utformad som att det inte ska anses "tillräckligt", är utgångspunkten alltså att det finns grund för byte av ledningen i institutet. Enligt den svenska sektorslagstiftningen är Finansinspektionen skyldig att avsätta personer i ledningen när det finns grund för det och tillståndet inte ska återkallas. Detta får betydelse för vilka för-

utsättningar som ska gälla för tillämpningen av den regel som genomför artikel 29 i svensk rätt.

Eftersom kommittén föreslår att lämplighetskraven i sektorslagstiftningen även fortsättningsvis ska ligga till grund för beslut om byte av ledningen kan inte förordnande av tillfällig förvaltare göras beroende av en bedömning av huruvida det är tillräckligt att byta ut ledningen eller inte. Enligt den svenska sektorslagstiftningen skulle ett sådant rekvisit innebära att byte av ledning är en förutsättning för att förordna en tillfällig förvaltare och att denne ska ersätta ledningen. Det vore en inskränkning i direktivets bestämmelser eftersom någon lämplighetsbedömning inte fordras enligt direktivet.

Det ska enligt direktivet dessutom vara möjligt att förordna en tillfällig förvaltare att arbeta tillsammans med ledningen efter sådant övervägande, vilket alltså inte heller skulle vara möjligt eftersom ledningen ovillkorligen måste bytas ut när det finns grund för det. Av samma skäl går det inte att föreskriva om tillfällig förvaltare som ett alternativ till byte av ledning, eftersom det även i detta fall behöver göras en bedömning utifrån ledningens lämplighet vilket inte torde vara förenligt med direktivet.

Rekvisitet ”allvarliga överträdelser”

Av artikel 28 framgår att när det är fråga om en kraftigt försämrad finansiell situation eller allvarliga överträdelser av lag, föreskrifter eller stadgar eller allvarliga administrativa oegentligheter och när andra åtgärder som vidtagits i enlighet med artikel 27 inte är tillräckliga för att vända den förvärrade situationen, ska den behöriga myndigheten kunna avsätta ledningen i institutet. Eftersom kommittén inte föreslår någon regel som genomför artikel 28 behöver de hänsyn som ska tas enligt artikeln i stället tas inför ett förordnande av en tillfällig förvaltare. Detta för att inte rubba den systematik som direktivet föreskriver. Följaktligen utgör allvarliga överträdelser en möjlig förutsättning för att förordna en tillfällig förvaltare.

Av den svenska sektorslagstiftningen framgår att om ett institut gör sig skyldigt till allvarliga överträdelser ska tillståndet återkallas eller, om det är tillräckligt, varning meddelas. Kommittén är av den principiella uppfattningen att tillfällig förvaltare inte är ett särskilt lämpligt verktyg att använda i ett skede där institutet fortfarande är ”going concern” och ägarna har kontroll över institutet. Det finns

en uppenbar risk att en av staten utsedd tillfällig förvaltare uppfattas som en implicit statsgaranti i så måtto att även om det föreligger så grava missförhållanden i ett institut att det i normalfallet innebär ett indraget tillstånd så kommer institutet ändå att drivas vidare utan andra inskränkningar eller konsekvenser för institutets ägare. Tillfälligt förvalterskap bör därför inte ses som ett alternativ till återkallelse av tillståndet, utan i de fall det är fråga om allvarliga överträdelser så bör tillståndet normalt återkallas eller institutet bli föremål för ett resolutionsförfarande eller avvecklas på annat sätt. Följaktligen anser kommittén att sektorslagstiftningens huvudregel för ingripande inte bör ändras. Detta utesluter inte att i de fall ingripandet stannar vid en varning, att varningen efterföljs eller kombineras med ett beslut att förordna en tillfällig förvaltare. Ett sådant krav skulle dessutom tillgodose direktivets avsikt att det t.ex. ska vara fråga om allvarliga överträdelser varför det också bör framgå av lag.

Rekvisitet ”väsentlig försämring av institutets finansiella ställning”

Av artikel 28 framgår att som alternativ till allvarliga överträdelser så kan en *väsentlig* försämring av institutets finansiella ställning utgöra grund för byte av ledningen, med den ytterligare förutsättningen att redan vidtagna åtgärder enligt artikel 27 inte visat sig tillräckliga. Eftersom kommittén inte föreslår någon uttrycklig regel som genomför artikel 28 så behövs motsvarande bedömning göras inför ett eventuellt beslut om att utse en tillfällig förvaltare. Som redogjorts för i avsnitt 29.3 så ska de behöriga myndigheterna kunna ingripa mot ett institut som till följd av bland annat en *snabbt* försämrade finansiella ställning inom en snar framtid sannolikt kommer att överträda något av kraven i tillsynsförordningen, kapitaltäckningsdirektivet eller direktiv 2014/65/EU.

När en snabb försämring av institutets finansiella situation ska anses ha övergått i en väsentlig försämring i direktivets mening är svårt att dra några klara slutsatser kring. Men i de fall en redan dålig finansiell situation inte förbättras genom valda åtgärder, eller till och med försämras ytterligare, så är det inte orimligt att betrakta en sådan finansiell situation som väsentligen försämrade i förhållande till vad den borde ha varit för att inspektionen skulle ha avstått från att ingripa.

Utgångspunkten för att det ska vara aktuellt att förordna en tillfällig förvaltare i detta avseende bör därför vara att ingripanden som Finansinspektionen gjort för att förbättra en finansiell situation som tar sig uttryck i överträdelser ska ha visat sig otillräckliga. Syftet med att direktivet ställer upp som krav att andra åtgärder enligt artikel 27 ska ha visat sig otillräckliga torde vara att illustrera en viss systematik. Eftersom förordnande av tillfällig förvaltare får anses utgöra ett kraftigare ingripande än föreläggande att vidta viss åtgärd så är det inte orimligt att ha som utgångspunkt att mindre ingripande åtgärder ska ha uttömts innan tillfällig förvaltare kan bli aktuellt. Den systematiken som också ger uttryck för proportionalitetsprincipen kommer till uttryck på flera ställen i direktivet och bör på samma sätt komma till uttryck i lag.

Kommittén föreslår därför att Finansinspektionen får förordna en eller flera tillfälliga förvaltare för ett institut om det finns skäl att anta att institutet kan komma att bli föremål för ett sådant resolutionsförfarande, och

1. institutet har en finansiell situation som föranlett Finansinspektionen att ingripa enligt 1 eller 2 §§ LBF respektive 1, 2 eller 4 §§ LVM, men utan att den finansiella situationen väsentligen förbättras och inga andra åtgärder bedöms tillräckliga för att komma tillrätta med situationen, eller
2. Finansinspektionen har meddelat institutet en varning enligt 1 § LBF respektive 1 § LVM.

Genom att den föreslagna regeln inte uttryckligen förutsätter att inspektionen ska överväga byte av ledning kan det möjligen hävdas att den är strängare än vad direktivet föreskriver. Alternativet är att ge Finansinspektionen en möjlighet att avsätta personer i institutets ledning av skäl som inte uttryckligen hänför sig till vederbörandes lämplighet. En sådan ordning vore, av skäl som framgår ovan, enligt kommittén mindre lämplig än den nu valda.

29.6.2 Formen för ingripande och den tillfällige förvaltarens ställning

Kommitténs förslag: Det ska finnas två typer av tillfällig förvaltning. Finansinspektionen får utse en eller flera tillfälliga förvaltare antingen för att tillfälligt ersätta ledningen i institutet eller för att arbeta tillsammans med ledningen i institutet.

Finansinspektionen ska i samband med att en tillfällig förvaltare utses lämna en uppdragsbeskrivning och samtidigt ange om några särskilda villkor ska gälla för uppdraget.

Den tillfällige förvaltaren får inte kalla till bolagsstämma i institutet utan inspektionens medgivande.

Om den tillfällige förvaltaren utses att arbeta tillsammans med ledningen i institutet, får Finansinspektionen ange i beslutet om att utse den tillfällige förvaltaren att vissa beslut eller åtgärder får vidtas endast efter samråd med eller samtycke från den tillfällige förvaltaren. Institutets ledning behåller rätten att teckna firman och avsaknad av samråd med eller samtycke från förvaltaren medför inte att institutets rättshandlingar blir ogiltiga.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 29.1 framgår att den behöriga myndigheten får, beroende på vad som är lämpligt i det enskilda fallet, utse en tillfällig förvaltare antingen för att tillfälligt byta ut institutets ledningsorgan eller tillfälligt arbeta med institutets ledningsorgan, och den behöriga myndigheten ska meddela sitt beslut vid tidpunkten för tillsättningen. Om den behöriga myndigheten utser en tillfällig förvaltare för att arbeta med institutets ledningsorgan, ska den behöriga myndigheten vid tidpunkten för tillsättningen specificera den tillfälliga förvaltarens roll, uppgifter och befogenheter samt eventuella krav på att institutets ledningsorgan ska samråda med eller erhålla medgivande från den tillfälliga förvaltaren innan den fattar specifika beslut eller vidtar specifika åtgärder.

Artikel 29.2 föreskriver att den behöriga myndigheten ska specificera den tillfälliga förvaltarens befogenheter vid tidpunkten för dennes tillsättning utifrån vad som står i proportion till det enskilda fallet. Sådana befogenheter får innefatta några eller samtliga av de befogenheter som institutets ledningsorgan har enligt

bolagsordningen och enligt nationell rätt, inklusive befogenheten att utöva några eller samtliga av institutets ledningsorgans förvaltningsfunktioner. Den tillfälliga förvaltarens befogenheter med avseende på institutet ska följa tillämplig bolagsrätt.

I artikel 29.3 sägs att den behöriga myndigheten ska specificera den tillfälliga förvaltarens roll och uppgifter vid tidpunkten för dennes tillsättning, och dessa får innefatta verifiering av institutets finansiella ställning, ledning av institutets affärsverksamhet eller en del av denna för att upprätthålla eller återupprätta institutets finansiella ställning och vidta åtgärder för att återupprätta en sund och ansvarsfull ledning av institutets affärsverksamhet. Den behöriga myndigheten ska ange eventuella begränsningar för den tillfälliga förvaltarens roll och uppgifter vid tidpunkten för dennes tillsättning.

Artikel 29.5 första stycket anger att den behöriga myndigheten får kräva att vissa av den tillfälliga förvaltarens åtgärder underställs den behöriga myndighetens förhandsgodkännande. Den behöriga myndigheten ska ange alla sådana krav vid tidpunkten för tillsättning av den tillfälliga förvaltaren eller vid den tidpunkt då villkoren ändras för den tillfälliga förvaltaren. I andra stycket anges att den tillfälliga förvaltaren får i vilket fall endast utöva befogenheten att sammankalla institutets bolagsstämma och bestämma dagordningen för en sådan med den behöriga myndighetens förhandsgodkännande.

Enligt artikel 29.9 får medlemsstaterna begränsa en tillfällig förvaltares ansvar i enlighet med nationell rätt om åtgärder och underlåtenhet att vidta åtgärder vid fullgörandet av dennes uppgifter i egenskap av tillfällig förvaltare i enlighet med artikel 29.3. Artikel 29.10 anger att en tillfällig förvaltare som har utsetts enligt denna artikel ska inte anses vara en "shadow director" eller den person som faktiskt styr företaget enligt nationell rätt.

Artikel 29.8 anger att med förbehåll för denna artikel ska tillsättningen av en tillfällig förvaltare inte påverka de rättigheter för aktieägarna i enlighet med unionens bolagsrätt eller nationell bolagsrätt.

Skälen för kommitténs förslag

Tillfälligt ersätta ledningen

Eftersom direktivet inte ger någon tydlig vägledning om vad som i strikt juridisk mening avses med ”ersätta”, får det anses öppet för medlemsstaterna att själva närmare definiera innebörden av begreppet inom de ramar som direktivet ändå ställer upp.

Av artikel 29.10 framgår att den tillfällige förvaltaren inte ska anses vara en ”shadow director” eller den som faktiskt styr företaget enligt nationell rätt (eng. ”de facto director”). Begreppet är definierat i den brittiska bolagsrätten som en person vars instruktioner företagets ledning vanemässigt följer.³ Personen i fråga har ingen formell organställning men kan i ansvarsfrågor enligt exv. brittisk rätt alltjämt komma att behandlas som om det vore så.

I svensk lagstiftning finns ingen motsvarande definition, och det synes inte finnas någon vedertagen praxis. Gissningsvis har denna bestämmelse uppkommit för att undanröja vissa gränsdragningsproblem som kan uppstå i vissa medlemsstater kring vilken formell ställning en tillfällig förvaltare ska anses ha. Eftersom kommittén föreslår att den tillfällige förvaltaren antingen ska träda i styrelsens och den verkställande direktörens ställe alternativt arbeta tillsammans med ledningen utan någon behörighet att företräda institutet bör bestämmelsen inte påverka genomförandet av direktivet i svensk rätt.

Det framgår av artikel 29.9 att medlemsstaterna får begränsa en tillfällig förvaltares ansvar i enlighet med nationell rätt för åtgärder och underlåtenhet att vidta åtgärder vid fullgörandet av dennes uppgifter i egenskap av tillfällig förvaltare. Utgångspunkten för dessa båda bestämmelser torde således vara att en tillfällig förvaltare ska betraktas ha den formella organställning som de personer som ersätts, dvs. ”de jure” i motsats till ”de facto”. I svensk rätt motsvaras dessa av institutets styrelse och verkställande direktör.

Förordnande av tillfällig förvaltare får anses vara en mycket ingripande åtgärd, särskilt mot bakgrund av att institutet fortfarande är going concern och aktieägarnas ställning ska, i den mån det inte är oförenligt med direktivet, behållas oförändrad. Även om det föreligger allvarliga missförhållanden i institutet eller en mycket

³ Section 251 of the UK Companies Act 2006 and Section 27 of the Irish Companies Act 1990.

dålig finansiell situation så har institutet inte bedömts uppfylla villkoren för resolution eller ens villkoren för nedskrivning av kapitalinstrument. I detta skede kommer givetvis de beslut som fattas och de åtgärder som vidtas att få stor betydelse för möjligheterna att få institutet på fötter igen.

Det torde enligt kommittén vara en mycket sällsynt situation att ett institut befinner sig tillräckligt länge i gränslandet där ingripandeåtgärder inte längre bedöms tillräckliga och nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument eller resolutionsåtgärder inte är påkallade, så att det blir aktuellt att ersätta ledningen med en tillfällig förvaltare. I den mån det ändå förekommer måste det av framför allt hänsyn till aktieägarnas rättigheter i så stor utsträckning det är möjligt framgå av lag vem som bär ansvar för de åtgärder som vidtas under den perioden.

Kommittén föreslår därför att utgångspunkten bör vara att den tillfällige förvaltaren träder i styrelsens och den verkställande direktörens ställe likt vad som t.ex. gäller för syssloman eller likvidator enligt 25 kap. 23 och 30 §§ ABL. Med förvaltaruppdraget följer alltså alla de rättigheter och skyldigheter som annars ankommer på ledningen i den mån annat inte framgår av uppdraget. Det innebär t.ex. att förvaltaren ansvarar för att verksamheten drivs i enlighet med de regler som gäller för verksamheten.

I och med beslutet förlorar styrelsen och den verkställande direktören sin behörighet att företräda bolaget. Under förutsättning att institutet inte ska gå över i resolution eller likvidation återinträder styrelsen och den verkställande direktören när den tillfällige förvaltarens uppdrag upphör.

Av artikel 29.2 framgår att den behöriga myndigheten ska specificera den tillfällige förvaltarens befogenheter utifrån vad som står i proportion till det enskilda fallet. Sådana befogenheter får innefatta några eller samtliga av de befogenheter som institutets ledning har enligt bolagsordningen och nationell rätt inklusive befogenheten att utöva några eller samtliga av institutets ledningsorgans förvaltningsfunktioner. Den tillfällige förvaltarens befogenheter med avseende på institutet ska följa tillämplig bolagsrätt. Eftersom förvaltaren träder i ledningens ställe bör utgångspunkten vara att förvaltaren har samtliga de befogenheter som ledningen normalt sett har.

Det innebär att Finansinspektionen i stället för att specificera den tillfällige förvaltarens befogenheter i samband med att denne förordnas, ska specificera eventuella begränsningar i hans eller hen-

nes befogenheter. Det skulle kunna handla om befogenheter som inte bedöms behövas för att utföra uppdraget eller krav på att vissa beslut eller åtgärder kräver Finansinspektionens medgivande. I den mån Finansinspektionen begränsar den tillfällige förvaltarens befogenheter i förhållande till bolagsordningen, bolagsrätten eller näringsrätten, begränsas följaktligen även ansvaret i motsvarande omfattning så att det står i direkt förhållande till uppdraget. Av direktivet framgår att den tillfälliga förvaltaren i vilket fall endast får utöva befogenheten att sammankalla institutets bolagsstämma och bestämma dagordningen för en sådan med den behöriga myndighetens förhandsgodkännande. Det bör framgå av lag.

Av artikel 29.3 framgår att den behöriga myndigheten ska specificera den tillfällige förvaltarens roll och uppgifter. Dessa får innefatta verifiering av institutets finansiella ställning, ledning av institutets affärsverksamhet eller del av denna för att upprätthålla eller återuppta institutets finansiella ställning och vidta åtgärder för att återuppta en sund och ansvarsfull ledning av institutets affärsverksamhet. Eventuella begränsningar i uppdraget ska anges vid tidpunkten för tillsättningen.

Bestämmelsen torde innebära att uppdraget specificeras i vid bemärkelse. I den mån det går att specificera vilka åtgärder som ska vidtas skulle det kunna åstadkommas genom att Finansinspektionen i stället förelägger institutet att vidta den eller de åtgärder som bedöms nödvändiga i det enskilda fallet. Det utesluter emellertid inte att det kan finnas behov av att förvaltaren ska vidta någon viss åtgärd som en del av det vidare uppdraget. Eftersom beslut om tillfällig förvaltare är ett ingripande av Finansinspektionen ska ett sådant beslut motiveras med de skäl som föranleder beslutet. Utgångspunkten bör följaktligen vara att den tillfällige förvaltarens uppdrag knyter an till de skäl som ligger bakom beslutet att förordna den tillfällige förvaltaren. Det torde vara utifrån den mer övergripande uppdragsbeskrivningen som Finansinspektionen gör eventuella inskränkningar i den tillfällige förvaltarens befogenheter. Finansinspektionens skyldighet att specificera eventuella begränsningar i förvaltarens befogenheter och dennes uppdrag bör framgå av lag.

Kommittén anser att det bör stå Finansinspektionen fritt att avgöra vilken roll och vilka uppgifter som förvaltaren ska ha. Det behöver därför inte i lag uttryckas en möjlighet för inspektionen att låta dessa innefatta de exempel som framgår av direktivet. Ett krav på att Finansinspektionen ska specificera den tillfällige förval-

tarens uppdrag får anses omfatta vilken roll förvaltaren ska ha och vilka uppgifter denne ska utföra. Skyldigheten att specificera den tillfällige förvaltarens befogenheter kan lämpligen uttryckas som att Finansinspektionen ska ange eventuella villkor för uppdraget. Det innebär att alla förvaltarens skyldigheter eller åligganden gentemot såväl institutet eller inspektionen ska framgå av beslutet.

Tillfälligt arbeta tillsammans med ledningen

Av artikel 29.1 framgår att om den behöriga myndigheten utser en tillfällig förvaltare för att arbeta med institutets ledning så ska myndigheten specificera förvaltarens roll, uppgifter och befogenheter samt eventuella krav på att institutets ledning ska samråda med eller erhålla medgivande från den tillfällige förvaltaren innan den fattar specifika beslut eller vidtar specifika åtgärder. I de fall den tillfällige förvaltaren förordnas att arbeta tillsammans med ledningen kommer ledningen följaktligen inte att ersättas utan att ha kvar sina uppdrag.

Om än osannolikt så utesluter detta inte den situationen att Finansinspektionen har skäl att avsätta ledningen och att den tillfällige förvaltaren förordnas att arbeta tillsammans med den nya ledningen som valts av stämman i vederbörlig ordning. En tillfällig förvaltare som förordnas att arbeta tillsammans med ledningen intar inte någon formell organställning i institutet. Att kalla denne för "förvaltare" är därför missvisande eftersom han eller hon inte har något egentligt mandat att förvalta institutets angelägenheter likt en tillfällig förvaltare som ersätter ledningen i institutet. Den ställning som förvaltaren är tänkt att ha enligt direktivet påminner, utan några jämförelser med rekonstruktion i övrigt, om den ställning som en rekonstruktör har enligt 2 kap. 14 och 15 §§ lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (rekonstruktionslagen).

Av nämnda bestämmelser framgår att gäldenären (den näringsidkare som är föremål för rekonstruktion) är skyldig att lämna rekonstruktören alla upplysningar om ekonomiska förhållanden som är av betydelse för rekonstruktionen samt ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas. Vidare räknas det upp ett antal åtgärder som gäldenären inte får vidta utan rekonstruktörens samtycke. Dessa bestämmelser riktar sig alltså gentemot gäldenären och anger dennes skyldigheter gentemot rekonstruktören.

Enligt direktivet ska den behöriga myndigheten specificera eventuella krav på att institutets ledning ska samråda med eller erhålla medgivande från den tillfällige förvaltaren innan den fattar specifika beslut eller vidtar specifika åtgärder. Såväl direktivet som rekonstruktionslagen gör skillnad mellan samråd och samtycke. Enligt direktivet ska det finnas möjlighet för Finansinspektionen att från fall till fall specificera eventuella krav för styrelsen och verkställande ledning att samråda med eller inhämta samtycke från den tillfällige förvaltaren. Det är inte möjligt att i förväg avgöra vilka beslut eller åtgärder som är av särskild betydelse i ett institut när en tillfällig förvaltare utses. I stället bör kraven på samråd och samtycke kunna anpassas till den specifika situationen och även kunna ändras under den tid som institutet är under tillfällig förvaltning. Det bör därför i enlighet med direktivet framgå av lag att Finansinspektionen i beslutet ska specificera vilka åtgärder eller beslut som fordrar den tillfällige förvaltarens samtycke.

Av direktivet framgår att den behöriga myndigheten ska specificera den tillfällige förvaltarens befogenheter. Som framgår ovan är utgångspunkten att en tillfällig förvaltare som ersätter ledningen har de befogenheter som ledningen annars har med de eventuella begränsningar som följer av Finansinspektionens beslut. Såvitt avser den förvaltare som ska arbeta tillsammans med institutet anser kommittén att samrådsplikt och krav på förvaltarens samtycke för vissa åtgärder och beslut innebär tillräckliga möjligheter för förvaltaren att påverka verksamheten i önskad riktning. Det främsta skälet till att inte låta den tillfällige förvaltaren som utses att arbeta tillsammans med ledningen få ytterligare befogenheter är att det är svårt att bedöma vilka konsekvenser det får. Om Finansinspektionen skulle ges möjlighet att tilldela förvaltaren befogenheter skulle det sannolikt kunna innebära inskränkningar i institutets rådighet med konsekvenser för styrelsens ansvar och andra skadeståndsrättsliga frågor som är svåra att förutse. Det är kommitténs uppfattning att de föreslagna lagreglerna om tillfällig förvaltare tillgodoser direktivets syften varför möjligheten att tilldela tillfälliga förvaltare ytterligare befogenheter inte bedöms vare sig lämpligt eller nödvändigt. Därigenom skapas också en tydlig skillnad mellan förvaltare som ersätter ledningen och förvaltare som utses att arbeta tillsammans med ledningen.

Institutets rådighet och ägarnas rättigheter

En fråga som bör behandlas är vad som bör gälla om någon rättshandling som kräver förvaltarens samtycke företas utan sådant samtycke. I förarbetena till rekonstruktionslagen ansåg lagstiftaren att rättshandlingen ändå bör vara giltig och att detta bör gälla oavsett om motparten är i god tro eller inte. En sådan reglering ansåg lagstiftaren föranleda minsta möjliga komplikationer samtidigt som behovet av en ogiltighetspåföljd inte ansågs stort.

Kommittén anser att samma resonemang kan göras gällande såvitt avser reglerna om tillfällig förvaltare. Utöver de anledningar som institutet av egenintresse har att samarbeta med förvaltaren så riskerar ett institut som inte lever upp till sina skyldigheter att drabbas av ingripanden från Finansinspektionen. Det kan bli fråga om att avsätta personer i ledningen eller som yttersta åtgärd återkalla institutets tillstånd. I de fall institutets bolagsstämman agerar i strid med förvaltarens anvisningar kan inspektionen dessutom ingripa mot institutets ägare genom att besluta att dessa inte får företräda aktierna eller andelarna vid stämman eller förelägga ägarna att avyttra en så stor del av aktierna eller andelarna att innehavet inte längre är kvalificerat. Utöver att det inte torde finnas något behov av en ogiltighetspåföljd så skulle en sådan regel kunna få civilrättsliga konsekvenser som är svåra att förutse.

Sammanfattningsvis innebär kommitténs förslag att rådigheten över institutet lämnas oinskränkt. Det innebär att institutets ledning behåller rätten att teckna firman och att rättshandlingar som institutet vidtar utan att iaktta ett krav på samtycke inte drabbas av civilrättslig ogiltighet. Det sistnämnda bör framgå av lag.

Det är vidare kommitténs bedömning att förslaget till införlivande innebär att artikel 29.8 som anger att med förbehåll för denna artikel ska tillsättningen av en tillfällig förvaltare inte påverka de rättigheter för aktieägarna i enlighet med unionens bolagsrätt eller nationell bolagsrätt säkerställs utan ytterligare genomförandeåtgärd.

Val av ingripande

Av direktivet framgår att den behöriga myndigheten ska ha möjlighet att välja vilken typ av tillfällig förvaltning som är mest lämplig i det enskilda fallet. En tillfällig förvaltare som ersätter ledningen får

anses vara en mer ingripande åtgärd än en tillfällig förvaltare som utses att arbeta tillsammans med institutets ledning. Den typen av tillfällig förvaltning torde därför endast bli aktuell när den befintliga ledningen inte bedöms ha viljan att genomföra de åtgärder som bedöms nödvändiga för att komma tillrätta med problemen i institutet. Det vanligast förekommande torde vara att ledningen av ett eller annat skäl saknar förmåga att åstadkomma nödvändiga förändringar. Under förutsättning att institutets ledning visar samarbetsvilja torde det dessutom vara till nytta för förvaltaren att ha ledningen kvar. Det är trots allt ledningen som känner till institutets specifika förhållanden bäst och med hjälp av förvaltarens anvisningar kan komma tillrätta med problemen. Oavsett bevekelsegrunder bör det lämnas åt Finansinspektionen att avgöra. Skälen till inspektionens val kommer att framgå av motiveringen till beslutet att utse förvaltaren. Någon särskild bestämmelse härom bedöms därför inte nödvändig.

29.6.3 Förvaltarens skyldigheter

Kommitténs bedömning: Det kan lämnas åt Finansinspektionen att inom ramen för uppdragsbeskrivningen ange om, när, och hur ofta rapportering bör ske.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 29.6 i direktivet framgår att den behöriga myndigheten får kräva att en tillfällig förvaltare upprättar rapporter om institutets finansiella ställning och om de åtgärder som denne har vidtagit under sin period som förvaltare, med en regelbundenhet som ska fastställas av den behöriga myndigheten och i slutet av förvaltarens uppdrag.

Skälen för kommitténs förslag

Kommitténs bedömning är att någon särskild genomförandeåtgärd inte är nödvändig med anledning av artikel 29.6, utan att det kan lämnas åt Finansinspektionen att inom ramen för uppdragsbeskrivningen ange om, när, och hur ofta rapportering bör ske.

29.6.4 Vem som ska kunna utses till förvaltare

Kommitténs förslag: En tillfällig förvaltare ska uppfylla de krav på insikt, erfarenhet och lämplighet som gäller för ledningspersoner i kreditinstitut och värdepappersbolag. Den tillfällige förvaltaren ska inte stå i ett jävsförhållande som kan rubba förtroendet för att han eller hon opartiskt ska utföra sitt uppdrag. Den som utses till tillfällig förvaltare ska genast underrätta Finansinspektionen om omständigheter som kan medföra jäv för honom eller henne.

Resolutionsdirektivet

Av artikel 29.1 framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att alla tillfälliga förvaltare har de kvalifikationer, den förmåga och erfarenhet som krävs för att utföra hans eller hennes uppdrag och att det inte föreligger någon intressekonflikt.

Skälen för kommitténs förslag

Utgångspunkten bör vara att Finansinspektionen utser den eller de tillfälliga förvaltare som är bäst lämpade att utföra uppdraget. Det ligger givetvis i sakens natur att vederbörande också är villig att ta sig an uppdraget. Grundförutsättningen för att komma i fråga som tillfällig förvaltare är givetvis att han eller hon uppfyller de kvalifikationskrav som gäller för de personer som han eller hon ska ersätta eller arbeta tillsammans med.

Det kommer sannolikt därutöver att krävas särskild kompetens för att åstadkomma en tillfredsställande förvaltning. Vilken typ av kompetens som fordras torde bero på ett antal faktorer såsom typen av brister, institut, verksamheter osv.

De överväganden som kommer behöva göras i samband med att en tillfällig förvaltare utses bör lämnas åt Finansinspektionen. För att inte riskera att begränsa inspektionens möjligheter att utse den eller de personer som bedöms bäst skickade att utföra uppdraget föreslås inga ytterligare kvalifikationskrav.

Av direktivet framgår även att medlemsstaterna ska säkerställa att det inte föreligger någon intressekonflikt. En tillfällig förvaltare ska därför inte stå i ett jävsförhållande som kan rubba förtroendet

för att denne opartiskt ska utföra sitt uppdrag. Förvaltaren ska genast underrätta Finansinspektionen om omständigheter som kan medföra jäv för honom eller henne så att inspektionen kan avgöra om jäv föreligger.

29.6.5 Tiden för förvaltningen

Kommitténs förslag: En tillfällig förvaltare får utses för en tid om högst ett år med möjlighet till förlängning. Finansinspektionen får närsomhelst entlediga en tillfällig förvaltare. En tillfällig förvaltare ska också entledigas om denne begär det.

Resolutionsdirektivet

I artikel 29.7 anges att den tillfälliga förvaltarens mandat ska löpa under högst ett år. Den perioden får undantagsvis förlängas om villkoren för att utse den tillfälliga förvaltaren fortsatt är uppfyllda. Den behöriga myndigheten ska ansvara för att avgöra huruvida villkoren är lämpliga för att behålla en tillfällig förvaltare och för att motivera ett sådant beslut gentemot aktieägarna.

Av artikel 29.4 framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att de behöriga myndigheterna har en exklusiv behörighet att utse och avsätta en tillfällig förvaltare. Den behöriga myndigheten får avsätta den tillfälliga förvaltaren när som helst och på vilka grunder som helst. Den behöriga myndigheten får när som helst ändra villkoren för tillsättning av en tillfällig förvaltare med förbehåll för denna artikel.

Skälen för kommitténs förslag

I enlighet med direktivet föreslås en lagregel som innebär att en tillfällig förvaltare får utses under en tid om högst ett år med möjlighet för Finansinspektionen att förlänga tiden. Det bedöms obehövt att i lag ange att tiden endast får förlängas i undantagsfall om villkoren fortsatt är uppfyllda eftersom det annars inte finns skäl att förlänga uppdraget. Det torde dessutom inte vara särskilt sannolikt att tillfällig förvaltning pågår längre än ett år. Skälen till att tillfällig förvaltning har inletts är ju att det föreligger allvarliga

brister i institutet. Om den tillfällige förvaltaren eller institutet med hjälp av denne inte har lyckats komma tillrätta med problemen under ett år, torde andra åtgärder behövas aktualiseras.

Av direktivet framgår att medlemsstaterna ska säkerställa att de behöriga myndigheterna har en exklusiv behörighet att utse och avsätta en tillfällig förvaltare. Den behöriga myndigheten får avsätta den tillfällige förvaltaren när som helst och på vilka grunder som helst. Kommittén föreslår därför att det av lag ska framgå att Finansinspektionen när som helst får återkalla ett förordnande av tillfällig förvaltare. Att Finansinspektionen när som helst får ändra villkoren för uppdraget får anses rymmas i befogenheten att besluta om förordnande och återkalla detsamma genom att inspektionen fattar nytt beslut. Eftersom Finansinspektionens beslut i detta avseende alltid ska motiveras enligt förvaltningslagen fordras inget särskilt sådant krav i lag.

29.7 Förändrade kallelserregler vid kapitalökning

Kommitténs förslag: I bolagsordningarna får föreskrivas att styrelsen får kalla till bolagsstämma för att besluta om kapitalökning när Finansinspektionen anser att det finns skäl att anta att aktiebolaget kan komma att omfattas av resolution. En sådan kallelse får dock inte utfärdas senare än tio dagar innan bolagsstämman äger rum. Bestämmelser om aktieägares initiativrätt och tidpunkt för tillhandahållande av aktiebok i avstämningsbolag ska inte tillämpas för kallelser i dessa fall.

Resolutionsdirektivet

Artikel 121.2 i resolutionsdirektivet föreskriver ändringar i artikel 5 i direktiv 2007/36/EG om utnyttjande av vissa av aktieägares rättigheter i börsnoterade företag genom tillägg av två punkter med följande innehåll.

5. Medlemsstaterna ska för tillämpningen av direktiv 2014/59/EU se till att bolagsstämman, med en majoritet av två tredjedelar av de avlagda giltiga rösterna, får besluta eller ändra bolagsordningen för att föreskriva att en kallelse till bolagsstämma för att fatta beslut om en kapitalökning ska utfärdas med kortare varsel än vad som föreskrivs i punkt 1 i den här artikeln, förutsatt att stämman inte äger rum inom

tio kalenderdagar från kallelsen och att villkoren i artiklarna 27 eller 29 i direktiv 2014/59/EU uppfylls samt att kapitalökningen är nödvändig för att undvika de villkor för resolution som föreskrivs i artiklarna 32 och 33 i det direktivet.

6. Vid tillämpningen av punkt 5 ska skyldigheten för varje medlemsstat att fastställa en enda tidpunkt enligt artikel 6.3, skyldigheten att se till att en reviderad dagordning enligt artikel 6.4 finns tillgänglig i tid och skyldigheten för varje medlemsstat att fastställa en bestämd avstämningsdag enligt artikel 7.3 inte tillämpas.

Skälen för kommitténs förslag

Genom den ändring i EU-direktiv 2007/36/EG som framgår av resolutionsdirektivet införs en möjlighet för aktiebolag att snabbt kunna besluta att öka kapitalet under vissa förutsättningar.

Styrelsen ska kunna använda sig av denna kortare kallelsetid om företaget befinner sig i en sådan ekonomisk situation att det kan bli föremål för krisavvärande åtgärder. Dessutom ska kapitalökningen vara nödvändig för att företaget ska undvika att komma i en situation som kan innebära att det fallerar eller sannolikt fallerar i betydelsen enligt bestämmelserna i resolutionslagen. I sådana situationer bör det finnas en möjlighet att med kort varsel sammankalla en bolagsstämma.

Eftersom det är Finansinspektionen som gör dessa bedömningar av företagens ekonomiska ställning är det således Finansinspektionen som kan ge företaget klartecken att situationen är sådan att kallelse till bolagsstämma enligt detta förfarande är tillåtet. Av kommitténs förslag till ändring i lagen om bank- och finansieringsrörelse framgår att Finansinspektionen ska underrätta företaget när den anser att det finns skäl att anta att företaget kan komma att omfattas av resolution. Enligt kommitténs förslag till resolutionslag framgår det att det ingår i Finansinspektionens uppdrag att bedöma om privata åtgärder eller tillsynsåtgärder kan förhindra att företaget blir försatt i resolution. Huruvida det blir ett beslut om kapitalökning får stämman avgöra enligt de bestämmelser som gäller för beslut om kapitalökning.

Enligt direktivet är det aktieägarna som ska besluta om företaget ska kunna ha denna möjlighet till kortare kallelsetid, exempelvis genom att föreskriva detta i bolagsordningen. Ett beslut om ändring av bolagsordningen fattas med en majoritet av två tredjedelar av de avlagda giltiga rösterna.

Det är kommitténs bedömning att bestämmelsen bör införlivas genom att det i lag anges när denna förkortade kallelsetid får användas. Om den kan användas i praktiken för det enskilda företaget är emellertid ett beslut som varje företag fattar genom att införa nödvändiga bestämmelser i sin bolagsordning.

Följande bestämmelser ska inte tillämpas i de fall företaget kallar till bolagsstämma i dessa fall.

- Bestämmelser om tidpunkter i form av ett bestämt antal dagar före bolagsstämman eller kallelsen fram till vilken aktieägare får utnyttja sina rättigheter att föra upp punkter på dagordningen för bolagsstämman eller att lägga fram förslag till beslut om punkter som har förts eller ska föras upp på dagordningen för en bolagsstämma.
- Bestämmelser om reviderad dagordning.
- Bestämmelser om fastställelse av bestämd avstämningsdag.

Undantagen bör framgå av lag.

29.8 Samordning vid ingripanden i en koncern

Kommitténs förslag: Finansinspektionen ska samråda med andra berörda myndigheter innan den vidtar åtgärder mot ett koncernföretag som har gjort sig skyldig till en överträdelse som är av sådan art eller omfattning att det finns skäl att anta att institutet kan komma att omfattas av resolution eller om förutsättningarna för att utse en tillfällig förvaltare är uppfyllda. Om det övervägs åtgärder mot flera koncernföretag ska Finansinspektionen försöka komma överens med övriga behöriga myndigheter om samordnade åtgärder. Om myndigheterna inte enas får dock var och en av dem fatta beslut självständigt. Finansinspektionen är bunden av Ebas beslut i vissa frågor.

Resolutionsdirektivet

För företag som ingår i en koncern ställs det särskilda krav på samordning om en tillsynsmyndighet vill förelägga någon att vidta åtgärder för att förutsättningarna tidiga ingripanden är uppfyllda

eller utse en särskild förvaltare. Även om vi inte gör skillnad mellan olika typer av ingripanden, finns det en skyldighet att samarbeta med myndigheter i andra länder i den omfattning som direktivet kräver det. Detsamma gäller när en tillfällig förvaltare utses.

Enligt artikel 31.1 ska, om villkoren för att ålägga krav enligt artikel 27 eller utse en tillfällig förvaltare i enlighet med artikel 29 är uppfyllda med avseende på ett moderföretag inom unionen, den samordnande tillsynsmyndigheten underrätta Eba och samråda med övriga behöriga myndigheter i tillsynskollegiet.

Efter den underrättelsen och det samrådet ska enligt artikel 30.2 den samordnande tillsynsmyndigheten besluta om någon av åtgärderna i artikel 27 ska tillämpas eller om en tillfällig förvaltare enligt artikel 29 ska utses med avseende på det berörda moderföretaget inom unionen, med beaktande av effekterna av dessa åtgärder på koncernenheter i andra medlemsstater. Den samordnande tillsynsmyndigheten ska meddela beslutet till övriga behöriga myndigheter i tillsynskollegiet och till Eba.

Enligt artikel 30.3 ska om villkoren för att ålägga krav enligt artikel 27 eller utse en tillfällig förvaltare enligt artikel 29 är uppfyllda med avseende på ett dotterföretag till ett moderföretag inom unionen, den behöriga myndighet som är ansvarig för tillsyn på individuell nivå och som avser att vidta en åtgärd i enlighet med de artiklarna underrätta och samråda med den samordnande tillsynsmyndigheten.

Den samordnande tillsynsmyndigheten kan, när den mottagit underrättelsen, bedöma de sannolika effekterna av att ålägga krav enligt artikel 27 eller att utse en tillfällig förvaltare i enlighet med artikel 29 för institutet i fråga, på koncernen eller koncernenheter i andra medlemsstater. Den ska meddela den behöriga myndigheten om den bedömningen inom tre dagar.

Efter den underrättelsen och det samrådet ska den behöriga myndigheten besluta om någon av åtgärderna i artikel 27 ska tillämpas eller om en tillfällig förvaltare enligt artikel 29 ska utses. Beslutet ska fattas med vederbörligt beaktande av den samordnande tillsynsmyndighetens eventuella bedömning. Den behöriga myndigheten ska meddela beslutet till den samordnande tillsynsmyndigheten och övriga behöriga myndigheter i tillsynskollegiet och till Eba.

Enligt artikel 30.4 ska när mer än en behörig myndighet avser att utse en tillfällig förvaltare för, eller tillämpa någon av åtgärderna i artikel 27 på, mer än ett institut i samma koncern, den samord-

nande tillsynsmyndigheten och övriga relevanta behöriga myndigheter överväga huruvida det är lämpligare att utse samma tillfälliga förvaltare för alla de berörda enheterna eller samordna tillämpningen av någon av åtgärderna i artikel 27 på mer än ett institut för att underlätta lösningar som återupprättar det berörda institutets finansiella ställning. Bedömningen ska utformas som ett gemensamt beslut av den samordnande tillsynsmyndigheten och de övriga relevanta behöriga myndigheterna. Det gemensamma beslutet ska fattas inom fem dagar från dagen för den underrättelse som avses i artikel 30.1. Det gemensamma beslutet ska motiveras och fastställas i ett dokument som den samordnande tillsynsmyndigheten ska tillställa moderföretaget inom unionen.

Eba får på begäran av en behörig myndighet bistå de behöriga myndigheterna när det gäller att nå en överenskommelse i enlighet med artikel 31 i förordning (EU) nr 1093/2010.

I avsaknad av ett gemensamt beslut inom fem dagar får den samordnande tillsynsmyndigheten och de behöriga myndigheterna för dotterföretagen fatta sina egna beslut om tillsättningen av tillfälliga förvaltare för institut som de ansvarar för och om tillämpningen av någon av åtgärderna i artikel 27.

Om en berörd behörig myndighet har invändningar mot det beslut som meddelats i enlighet med artikel 30.1 eller 30.3, eller i avsaknad av ett gemensamt beslut enligt artikel 30.4, får den behöriga myndigheten enligt artikel 30.5 hänskjuta ärendet till Eba i enlighet med artikel 30.6.

Eba får enligt artikel 30.6 på begäran av en behörig myndighet bistå de behöriga myndigheter som avser att tillämpa en eller flera av åtgärderna i artikel 27.1 a i detta direktiv med avseende på punkterna 4, 10, 11 och 19 i avsnitt A i bilagan till detta direktiv, i artikel 27.1 e i detta direktiv eller i artikel 27.1 g i detta direktiv när det gäller att nå en överenskommelse i enlighet med artikel 19.3 i förordning (EU) nr 1093/2010.

Varje behörig myndighets beslut ska enligt artikel 30.7 motiveras. Beslutet ska beakta de synpunkter och reservationer som de övriga behöriga myndigheterna har uttryckt under den samrådsperiod som avses i artikel 30.1 eller 30.3 eller den femdagarsperiod som avses i 30.4 samt beslutets potentiella effekter på den finansiella stabiliteten i de berörda medlemsstaterna. Besluten ska av den samordnande tillsynsmyndigheten tillställas moderföretaget inom unionen och av respektive behöriga myndigheter tillställas dotterföretagen.

Om, i de fall som avses i artikel 30.6, någon av de berörda behöriga myndigheterna före utgången av den samrådsperiod som avses i artiklarna 30.1 och 30.3 eller vid utgången av den femdagarsperiod som avses i artikel 30.4 har hänskjutit ärendet till Eba i enlighet med artikel 19.3 i förordning (EU) nr 1093/2010, ska den samordnande tillsynsmyndigheten och de övriga behöriga myndigheterna skjuta upp sina beslut och invänta eventuella beslut som Eba kan komma att fatta enligt artikel 19.3 i den förordningen och ska fatta sina beslut i enlighet med Ebas beslut. Femdagarsperioden ska anses utgöra förlikningsskedet i den mening som avses i den förordningen. Eba ska fatta sitt beslut inom tre dagar. Ärendet får inte hänskjutas till Eba efter det att femdagarsperioden har löpt ut eller efter det att ett gemensamt beslut har fattats. Om Eba inte inom tre dagar har fattat sitt beslut ska enligt artikel 30.8 de enskilda beslut som fattats i enlighet med artiklarna 30.1, 30.3 eller 30.4 andra stycket tillämpas.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår av beskrivningen ovan ska Finansinspektionen samråda med andra berörda behöriga myndigheter när förutsättningarna för tidiga ingripanden är uppfyllda eller förutsättningarna för att utse en tillfällig förvaltare är uppfyllda. Om de åtgärder som övervägs eller tillsättandet av den tillfälliga förvaltaren berör flera medlemsstater, ska myndigheterna också försöka komma samordna åtgärderna eller att utse samma förvaltare. Om myndigheterna inte enas får dock var och en av dem fatta beslut självständigt. Enligt direktivet får också medlemsstaterna hänskjuta ett ärende till Eba men det rör bara vissa särskilt specificerade frågor. Ebas medling är bindande.

En process som den som beskrivs i direktivet måste föras in i lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive lagen om värdepappersmarknaden.

Som vi har beskrivit i det föregående anser vi inte att det finns någon anledning att skilja mellan situationen då förutsättningarna för tidiga ingripanden föreligger och när förutsättningar för "andra" ingripanden föreligger. Den ovan beskrivna processen gäller dock enbart i det förstnämnda fallet. Vi måste därför skilja mellan "tidiga ingripanden" och "andra ingripanden". För att göra detta föreslår vi att samrådsskyldigheten och den övriga processen

ska gälla när det är fråga om överträdelser av sådan art eller omfattning att det finns skäl att anta att institutet kan komma att omfattas av resolution (jfr avsnitt 29.4.1). Det kan också vara fråga om överträdelser som innebär att förutsättningarna för att utse en tillfällig förvaltare är uppfyllda.

30 Nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument utanför resolution

30.1 Inledning

Resolutionsdirektivets artiklar 59–62 handlar om nedskrivning och konvertering av relevanta kapitalinstrument. Med relevanta kapitalinstrument menas sådana skuldinstrument som får räknas in i kapitalbasen och som utgörs av det övriga primärkapitalet och supplementärkapitalet.

Bestämmelserna som behandlar när dessa instrument skrivs ned eller konverteras inom ramen för resolution införlivar vi som en del av skuldnedskrivningsverktyget; se kapitel 15. Men direktivet anger att i vissa situationer ska de relevanta kapitalinstrumenten skrivas ned eller konverteras även utanför resolution. Det är dessa situationer som vi behandlar i detta kapitel.

Huvudsyftet med en nedskrivning eller konvertering utanför resolution är att undvika att företaget fallerar eller sannolikt kommer att falla och därmed också att undvika resolution.¹ Metoden för att uppnå syftet är att genom nedskrivning absorbera eventuella förluster och genom konvertering stärka företagets kapitalbas genom att kapitalbasinstrument av lägre kvalitet (de relevanta kapitalinstrumenten) omvandlas till kärnprimärkapital som är av högst kvalitet. Att kapitalbasen är av tillräcklig storlek och kvalitet för att kunna absorbera förluster är en central del av företagets varaktiga livskraft. För att stärka kapitalbasen, snarare än att genomföra en genomgripande finansiell rekonstruktion av företaget som i resolution, ska de relevanta kapitalinstrumenten i detta fall uttryckligen konverteras till kärnprimärkapitalinstrument och

¹ De skuldinstrument som också är relevanta kapitalinstrument omfattas självklart också av skuldnedskrivningsverktyget.

inte till något annat äganderättsinstrument som inte räknas in i kärnprimärkapitalet.

Ett annat skäl till att åtgärden fokuserar på dessa skulder är att en nedskrivning och konvertering av relevanta kapitalinstrument är mindre ingripande än resolution. Företagets ägarbild kan visserligen komma att ändras, men ägarna (inklusive de nya) behåller rådigheten över företaget. Av resolutionsdirektivet och EU:s statstödsregler följer även att nedskrivning och konvertering som huvudregel ska ske när ett företag behöver statligt stöd, vilket utgör en annan typ av bevekelsegrund för åtgärden.

När de relevanta kapitalinstrumenten skrivs ned innebär det att innehavarna av dessa instrument, som är borgenärer, drabbas av förluster. Det vore att frånga den prioritetsordning som normalt gäller och tanken att kärnprimärkapitalet ska vara det första att bära förluster. Därför ska, enligt direktivet, på motsvarande vis som vid resolution principen gälla att före någon borgenär drabbas av förluster eller får sin fordran konverterad ska åtgärder vidtas mot ägare. I detta fall är borgenärerna innehavarna av de relevanta kapitalinstrumenten och ägarna är endast innehavarna av kärnprimärkapitalinstrument, dvs. innehavare av exempelvis preferensaktier som inte räknas in i kärnprimärkapitalet omfattas inte av åtgärderna i detta kapitel.

Kort om ansvariga myndigheter

Enligt direktivet involverar nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument två typer av myndigheter; de berörda myndigheterna och resolutionsmyndigheterna. De berörda myndigheterna ska fastställa om nedskrivning eller konvertering är nödvändig för att förhindra att företaget eller koncernen fallerar, medan resolutionsmyndigheten ska genomföra själva nedskrivningen eller konverteringen. Eftersom nedskrivnings- eller konverteringsåtgärder utanför resolution görs om det behövs för att undvika att ett företag eller en koncern fallerar liknar åtgärderna andra tillsynsåtgärder. Åtgärderna kan vidtas tillsammans med eller i kombination med andra tillsynsåtgärder, t.ex. sådana som klassas som tidiga ingripanden (se kapitel 29). Mot den bakgrunden, som utvecklas närmare nedan, anser kommittén att Finansinspektionen bör vara både fastställande myndighet (berörd myndighet) och verkställande myndighet (resolutionsmyndighet) i detta fall. I fråga

om gränsöverskridande koncernen ska vidare de berörda myndigheternas beslut som regel föregås av en särskild process (se kapitel 22).

Kort om tidigare och gällande rätt

Före 2014 fanns det uttryckliga bestämmelser i svensk rätt om att vissa primärkapitaltillskott skulle kunna konverteras i en kritisk situation eller på den behöriga myndighetens initiativ på grund av institutets finansiella situation och soliditet.² Några motsvarande bestämmelser togs inte in i tillsynkravsförordningen utan det ansågs att dessa bestämmelser borde införlivas i unionsrätten genom resolutionsdirektivet.³

Baselkommitténs beslut av den 10 januari 2011

Av betydelse i detta sammanhang är också ett beslut av Baselkommittén för banktillsyn som fått stöd av Group of Governors and Heads of Supervision (GHOS) den 10 januari 2011.⁴ Enligt det ska relevanta nationella myndigheter kunna besluta att samtliga primärkapitaltillskott och supplementärkapitaltillskott i ett institut ska kunna skrivas ner fullständigt och permanent eller helt omvandlas till kärnprimärkapital vid den tidigaste av följande tidpunkter:

1. Det fastställs att institutet utan dessa åtgärder inte längre är livskraftigt.

² Förenklat gällde det om instituten ville emittera primärkapitaltillskott så att det utgjorde mer än 35 (men inte 50) procent av det egna kapitlet.

³ I skäl 45 i tillsynkravsförordningen anförs att i linje med Baselkommittén för banktillsyns beslut och med stöd av GHOS den 10 januari 2011, ska samtliga primärkapitaltillskott och supplementärkapitaltillskott i ett institut kunna skrivas ner fullständigt och permanent eller helt omvandlas till kärnprimärkapital vid den tidpunkt då institutet inte längre är livskraftigt. Lagstiftning som är nödvändig för att säkerställa att kapitalbasinstrument omfattas av mekanismen för absorbering av ytterligare förluster bör införlivas i unionsrätten som en del av de krav som avser återhämtning och rekonstruktion av institut. Om den unionsrätt som styr kravet på att kapitalinstrument fullständigt och permanent bör kunna skrivas ner till noll eller omvandlas till kärnprimärkapitaltillskott om ett institut inte längre anses livskraftigt ännu inte har antagits den 31 december 2015 bör kommissionen se över och rapportera om frågan huruvida en sådan bestämmelse bör införas i denna förordning och, mot bakgrund av den översynen, lägga fram lämpliga lagstiftningsförslag.

⁴ Press release, Bank for International Settlement, Ref no 03/2011.

2. Ett beslut om statligt stöd eller liknande stöd, om företaget utan ett sådant stöd inte längre hade varit livskraftigt.

Genom resolutionsdirektivet kommer de regler som Baselkommittén har angett att bli en del av EU-rätten.

30.2 Beslut om nedskrivning eller konvertering

Kommitténs förslag: Finansinspektionen ska – något förenklat – skyndsamt besluta att relevanta kapitalinstrument som har getts ut av ett företag som kan bli föremål för resolution ska skrivas ned eller konverteras, om företaget eller den koncern som den ingår i fallerar eller sannolikt kommer att falla och om åtgärden är tillräckligt för att undvika fallissemang och några alternativa åtgärder för att uppnå detta finns inte tillgängliga. Om företaget är ett dotterföretag som har gett ut relevanta kapitalinstrument som får beaktas både vid bedömningen av om kapitalbaskravet uppfylls på individuell nivå och gruppnivå, ska Finansinspektionen fatta ett sådant beslut bara efter överenskommelse med den samordnande berörda myndigheten.

Nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument ska också (med vissa undantag) ske om företaget behöver statligt stöd.

Om ett företag behöver statligt stöd får Finansinspektionen även skriva ned eller konvertera efterställda skulder som inte räknas in i kapitalbasen om det krävs för att stödet ska vara förenligt med unionsrätten.

Nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument eller andra efterställda skulder får emellertid inte ske om stödet behövs i förebyggande syfte och sådana åtgärder skulle hota den finansiella stabiliteten eller leda till oproportionerliga resultat.

Resolutionsdirektivet

Artikel 59.3 beskriver fyra olika situationer då relevanta kapitalinstrument som har emitterats av ett företag ska skrivas ned eller konverteras. De situationer som beskrivs skiljer sig åt dels i fråga om det är problem i ett enskilt institut eller i den koncern som institutet ingår som i behöver åtgärdas, dels i fråga om företaget är

ett dotterföretag eller moderföretag. I tre av de fyra fallen görs en prövning av livskraften⁵ ("bärkraften"). I det fjärde fallet behöver företaget statligt stöd.

Artikeln anger att medlemsstaterna ska kräva av resolutionsmyndigheten att dessa utövar nedskrivnings- och konverteringsbefogenheten utan dröjsmål avseende relevanta⁶ kapitalinstrument som har getts ut av ett företag som kan bli föremål för resolution om en eller flera av följande omständigheter föreligger:

1. Den berörda myndigheten fastställer att företaget inte längre kommer att vara livskraftigt om inte nedskrivningsbefogenheten utövas avseende det relevanta kapitalinstrumentet.
2. I fråga om relevanta kapitalinstrument som har getts ut av ett dotterföretag och som bedöms fullgöra kraven på kapitalbas individuellt och gruppbaserat, den berörda myndigheten i den samordnande tillsynsmyndighetens medlemsstat och den berörda myndigheten i dotterföretagets gör ett gemensamt fastställande i form av ett gemensamt beslut i enlighet med artikel 92.3 och 92.4 om att koncernen inte längre kommer att vara livskraftig om nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheten inte utövas avseende de instrumenten.
3. I fråga om relevanta kapitalinstrument som har getts ut av moderföretaget och som bedöms fullgöra kraven på kapitalbas på individuell basis med avseende på moderföretaget eller på gruppbasis, och den berörda myndigheten i den samordnande tillsynsmyndighetens medlemsstat fastställer att koncernen inte längre kommer att vara livskraftig om nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheten inte utövas avseende de instrumenten. Institutet eller koncernföretaget behöver statligt stöd, med undantag för någon av de omständigheter som anges i artikel 32.4 d (iii).

Bestämmelserna om när ett företag eller en koncern inte är livskraftig finns i artikel 59.4 Där sägs att ett företag eller en koncern inte längre anses vara livskraftigt om båda av följande villkor är uppfyllda:

⁵ Kommittén anser att livskraft är lämpligare svenskt uttryck än bärkraft för det som direktivet avser.

⁶ I direktivet står det tillämpliga kapitalinstrument. Kommittén anser att relevanta kapitalinstrument är ett bättre uttryck och som ligger närmare den engelska versionens "relevant capital instruments".

- a) Företaget eller koncernen fallerar eller sannolikt kommer att fallera.
- b) Det finns, med beaktande av tidsaspekter och andra relevanta omständigheter, inga rimliga utsikter att några åtgärder, inbegripet alternativa åtgärder från privata sektorn eller tillsyns-åtgärder (inbegripet åtgärder för tidigt ingripande), förutom nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument, på egen hand eller i kombination med resolutionsåtgärder, inom rimlig tid skulle kunna förhindra att företaget eller koncernen kommer att fallera.

Den närmare innebörden av begreppet framgår av artikel 59.1 b för individuella företag och av artikel 59.1 c för en koncern.

Enligt artikel 59.1 b ska ett företag anses fallera eller sannolikt kunna komma att fallera om en eller flera av de omständigheter som anges i artikel 32.4 föreligger.

Enligt bestämmelsen i artikel 59.1 c anses en koncern fallera eller sannolikt kunna komma att fallera om den inte uppfyller, eller det föreligger objektiva faktorer till stöd för fastställandet av att koncernen inom den närmaste framtiden inte kommer att kunna uppfylla, sina tillsynskrav på gruppbasis på ett sådant sätt att det kan föranleda de behöriga myndigheterna att vidta åtgärder på grund av bland annat, men inte enbart, det faktum att koncernen har drabbats eller sannolikt kommer att drabbas av förluster som kommer att förbruka hela eller ett betydande belopp av dess kapitalbas.

När involverar fastställelsebeslutet svenska myndigheter?

Artikel 59.3 beskriver förutsättningarna för att ett beslut om nedskrivning eller konvertering ska fattas, men den anger inte vilket lands berörda myndigheter som ska fastställa att behovet föreligger. Bestämmelser om detta finns i artikel 61 såvitt avser artikel 51.1 b-e. Direktivet innehåller dock inte några uttryckliga bestämmelser om vilket lands resolutionsmyndighet som ska verkställa den berörda myndighetens beslut.

Skälen för kommitténs förslag

Involverade myndigheter

Enligt direktivet är potentiellt två myndigheter i Sverige involverade i den process som leder fram till nedskrivningen eller konverteringen. Det är den berörda myndigheten som fastställer att nedskrivning eller konvertering behövs. Det är resolutionsmyndigheten som verkställer beslutet. Kommitténs bedömning är att när det handlar om nedskrivning eller konvertering utanför resolution så är detta att betrakta som tillsynsåtgärder och såväl fastställande som verkställande bör därför göras av Finansinspektionen. Det är kommitténs åsikt att nedskrivnings- och konverteringsbefogenheten i resolutionsdirektivet bör ses som ett komplement till tillsynsförordningens bestämmelser om konvertering av primärkapitaltillskott när kärnprimärrelationen understiger 5,125 eller vid andra nivåer eller händelser som framgår avtalsvillkoren för instrumentet. I vissa fall kan det även vara nödvändigt att kombinera nedskrivning och konvertering med andra tillsynsåtgärder. Det handlar då i praktiken om en omstrukturering utanför resolution.

Fortsättningsvis i detta kapital kommer vi därför att skriva Finansinspektionen när vi menar berörd myndighet respektive resolutionsmyndighet. Det kan tilläggas att i ett resolutionsförfarande bör myndigheten som är ansvarig för detta, det vill säga resolutionsmyndigheten, tilldelas motsvarande maktbefogenheter för att kunna skriva ned eller konvertera kapitalinstrument.

Förutsättningar för nedskrivning eller konvertering

Som vi nämner inledningsvis är en förutsättning för nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument att det är nödvändigt för att förhindra att ett företag eller en koncern fallerar och åtgärden vidtas som en sista utväg när andra alternativ – såväl tillsynsåtgärder som privata åtgärder – är uttömda. Det är en förenklande omskrivning av direktivets bestämmelser om när nedskrivning eller konvertering behöver genomföras. Direktivet anger att nedskrivning eller konvertering ska ske när företaget eller koncernen inte längre är livskraftigt. I detta sammanhang framgår vad som direktivet menar med livskraftigt i artikel 59.1 a, 59.1 b och 59.1 c. Av dessa framgår i korthet att det med livskraftigt avses om

ett företag eller en koncern fallerar (eller sannolikt kommer att falla) och inga alternativa åtgärder förutom nedskrivning och konvertering av kapitalinstrument kan förhindra ett sådant fallissemang. Vårt förslag innebär alltså ingen förändring i sak.

Bedömningen av om ett företag fallerar eller sannolikt kommer att falla grundar sig på samma kriterier som vid resolution. För en beskrivning av dessa fallissemangsgrunder hänvisar vi därför till kapitel 7. Vidare ska det bedömas om det med beaktande av tidsaspekter och andra relevanta omständigheter finns några andra åtgärder som rimligen skulle kunna åtgärda problemen. Det är här fråga om en bedömning av om det över huvud taget finns några alternativ som är genomförbara med hänsyn till hur allvarlig och brådskande situationen är. Som exempel på alternativa åtgärder kan nämnas åtgärder vidtagna av den privata sektorn – t.ex. i form av kapitaltillskott – eller tidiga ingripanden eller andra tillsynsåtgärder (se artikel 62.4). Det handlar här om att åtgärderna ska göra nedskrivning eller konvertering onödig. Om företaget kan skaffa det kapital som behövs genom exempelvis nyemission till befintliga aktieägare, ska myndigheten inte framtvinga nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument.

Även om nedskrivningen och konverteringen av relevanta kapitalinstrument är en ingripande åtgärd är den för ägare och borgenärer sannolikt som regel inte lika ingripande som resolution. Det kan påminnas om att utan befogenheten att skriva ned eller konvertera skulle alternativet vara resolution med åtföljande nedskrivning eller konvertering (se kapitel 15) eller tillståndsåterkallelse eventuellt åtföljt av konkurs. Även bedömningen av om det finns alternativa åtgärder att tillgå liknar den som görs vid resolution; se kapitel 7. Skillnaden är att det – om övriga förutsättningar är uppfyllda – blir fråga om nedskrivning eller konvertering om dessa åtgärder bedöms förhindra att institutet fallerar medan det kan bli fråga om resolution om sådana åtgärder bedöms otillräckliga. Om inte nedskrivning eller konvertering tillsammans med andra tillsynsåtgärder kommer att förhindra att företaget fallerar, kommer företagets tillstånd att återkallas eller företaget försätts i resolution.

Bedömningen av om nedskrivning eller konvertering är nödvändigt för att koncernen inte ska falla görs med utgångspunkt från samma två kriterier som ovan beskrivits för ett företag; fallissemang eller sannolikt fallissemang och alternativa åtgärder. Bedömningen av om koncernen anses falla eller sannolikt kommer att

fallera görs dock med utgångspunkt från delvis andra kriterier än för ett företag. Kriterierna har ändå stora likheter med dem som gäller vid resolution.

Enligt direktivet är en första förutsättning för att en koncern ska anses falla eller sannolikt kommer att falla att koncernen inte kan uppfylla kapitalkraven på gruppnivå. Kommittén noterar att det är lite oegentligt att tala om att koncernen fallerar. Det är ju de enskilda företagen i koncernen som fallerar och som inte gemensamt uppfyller de gruppbaseade kraven på gruppnivå, men vi använder detta begrepp, liksom direktivet, för enkelhetens skull.

Bedömningen av om en koncern sannolikt kommer att falla ska grunda sig på objektiva faktorer som tyder på att koncernen inom den närmast tiden inte kommer att uppfylla tillsynskrav på gruppnivå. Objektiva faktorer torde ha samma innebörd här som vid bedömningen av om förutsättningarna för resolution är uppfyllda.

För att en koncern ska anses falla eller sannolikt kommer att falla ska överträdelsen av tillsynsregelverket kunna föranleda tillsynsmyndigheterna att vidta åtgärder på grund av, men inte enbart, det faktum att koncernen har drabbats, eller sannolikt kommer att drabbas, av förluster som kommer att förbruka hela eller ett betydande belopp av dess kapitalbas. Samtidigt ska det vara fråga om problem som inte går att åtgärda genom mindre ingripande åtgärder än nedskrivning eller konvertering. Överträdelserna ska alltså vara tämligen allvarliga.

Bestämmelser rörande fastställande av förutsättningarna för nedskrivning eller konvertering

De bestämmelser som införlivas med svensk rätt ska enbart avse sådana situationer då det är Finansinspektionen som ska utöva nedskrivnings- och konverteringsbefogenheterna. Av artikel 61 följer att den svenska berörda myndigheten, dvs. Finansinspektionen, är ansvarig för ett svenskt institut, dvs. ett institut som har fått tillstånd av Finansinspektionen. Finansinspektionen är också ansvarig för företag som inte är tillståndspliktiga, men som är hemmahörande i Sverige. Finansinspektionen kan följaktligen behöva fatta beslut om nedskrivning och konvertering i fyra olika scenarier:

1. När förutsättningarna för nedskrivning eller konvertering föreligger gentemot ett svenskt företag.

2. När ett svenskt företag är ett dotterföretag i en koncern som uppfyller förutsättningarna för nedskrivning och konvertering.
3. När ett svenskt företag är ett moderföretag i en koncern som uppfyller förutsättningarna för nedskrivning och konvertering.
4. När ett svenskt företag behöver statligt stöd.

Kommittén föreslår därför att fyra bestämmelser införs i svensk rätt som hanterar vardera en av situationerna ovan. Nedan beskriver vi dessa mer i detalj.

Företaget uppfyller förutsättningarna för nedskrivning eller konvertering

Det första fallet avser den situationen att Finansinspektionen fastställer att förutsättningarna för nedskrivning eller konvertering föreligger gentemot företaget och en sådan åtgärd bedöms kunna förhindra ett fallissemang. Om Finansinspektionen bedömer att dessa förutsättningar föreligger ska den enligt direktivet besluta om nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument. Detta behöver framgå av svensk lag. I direktivets anges även att detta beslut (liksom övriga beslut nedan) ska ske utan dröjsmål, vilket i svensk lag lämpligen uttrycks som *skynsamt*.

Koncernen uppfyller förutsättningarna för nedskrivning eller konvertering – åtgärder mot dotterföretag

Det andra fallet rör situationen när kapitalinstrument som getts ut av ett dotterföretag behöver skrivas ned eller konverteras för att koncernen inte ska fallera. Åtgärderna ska vidtas mot dotterföretaget och inte mot koncernen som sådan (koncernen är inte någon juridisk person).

De kapitalinstrument som får skrivas ned eller konverteras är sådana som enligt tillsynsförordningen erkänns som primär- eller supplementärkapital vid bedömningen av om dotterföretaget uppfyller kapitalbaskravet på individuell nivå och om koncernen (eller rättare sagt institutet i toppen på koncernen) uppfyller kravet på gruppnivå. Begreppet krav på kapitalbas definieras i artikel 2.1.51 som de krav som avses i artiklarna 92-98 i tillsynsförordningen.

Eftersom det handlar om att skriva ned instrument i ett dotterföretag för koncernens räkning kommer beslutet att involvera flera myndigheter, både den berörda myndigheten i den medlemsstat där den samordnande tillsynsmyndigheten finns och den berörda medlemsstaten i den medlemsstat där dotterföretaget finns. Ägarbilderna i moderföretaget kommer att förändras om dessa aktiekapitalet förändras.

Det är sannolikt den berörda myndigheten där den samordnande tillsynsmyndigheten finns som kommer att initiera åtgärderna eftersom det är därifrån som ansvaret för grupp tillsynen utövas. För att nedskrivning eller konvertering ska få ske måste emellertid båda myndigheterna komma överens om detta i ett gemensamt beslut (se kapitel 22).

Enligt artikel 61 är den svenska berörda myndigheten involverad om dotterföretaget har auktoriserats eller är hemmahörande här eller om Finansinspektionen är samordnande tillsynsmyndighet (dvs. ansvarig för tillsynen på grupp nivå). I det sistnämnda fallet kan dock dotterföretaget finnas i en annan medlemsstat. Det bör därför framgå av svensk rätt att den svenska berörda myndigheten även kan vara involverad i eventuella beslut avseende utländska dotterföretag.

En förutsättning för att nedskrivning eller konvertering ska ske är att det är nödvändigt för att förhindra att koncernen fallerar eller sannolikt kommer att falla. Detta utesluter dock inte enligt vår bedömning att möjligheten utövas i stället för att besluta om resolution även om ett annat institut i koncernen är i resolution. Så kan exempelvis vara fallet om ett företag i en koncern är i resolution, men att det för att koncernen i övrigt ska vara bärkraftigt är tillräckligt med att de relevanta kapitalinstrumenten skrivs ned eller konverteras.

Koncernen uppfyller förutsättningarna för nedskrivning eller konvertering – åtgärder mot moderföretag

Det tredje fallet rör moderföretaget i koncern. De företag som avses här är ett moderinstitut inom unionen, ett finansiellt moderholdingföretag inom unionen eller ett blandat finansiellt moderholdingföretag inom unionen (se definitionen av moderföretag inom EES).

Här ska de relevanta kapitalinstrumenten – till skillnad från vad som gäller för dotterföretagsfallet ovan – beaktas vid bedömningen av om moderföretaget uppfyller kraven på individuell *eller* grupp-nivå. Den berörda myndigheten (i samma land som den samordnande tillsynsmyndigheten) fattar beslutet ensam. Den samordnande myndigheten kan finnas i en annan medlemstat än i Sverige även om moderföretaget är svenskt. Enligt artikel 61 berörs också den svenska berörda myndigheten när Finansinspektionen är samordnande tillsynsmyndighet och moderföretaget är utländskt. Det bör därför framgå av en särskild bestämmelse att den svenska berörda myndigheten ska fatta beslut beträffande moderföretaget när Finansinspektionen är samordnande tillsynsmyndighet.

Företaget behöver statligt stöd

Det fjärde fallet då nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument ska ske är när ett företag som kan försättas i resolution behöver statligt stöd. Det ska ses mot bakgrund av att ägare och borgenärer bör vara med och dela på bördan både för att minska behovet av statligt stöd och för att upprätthålla marknadsdisciplinen. Enligt artikel 61 ska den svenska berörda myndigheten fatta beslut om företaget i fråga auktoriserats i Sverige eller är hemmahörande här.

Bestämmelsen är för det första tillämplig på stöd som inte uppfyller kriterierna i artikel 32, t.ex. stöd som ges till företag som inte längre är solida. Som beskrivs i avsnitt 3.15 kan gränsen mellan tillåtet statligt stöd och sådant stöd som kan föranleda resolution vara svår att dra. Det är i princip samma problem här.

När det gäller statligt stöd som uppfyller kriterierna enligt artikel 32 och som kommittén föreslår ska kunna ges till kreditinstitut med stöd av en ny lag om förebyggande statligt stöd (se kapitel 26) gäller följande.

Befogenheterna behöver inte utnyttjas om det är fråga om en sådan förebyggande (avvärjande) rekapitalisering som avses i artikel 32.4 d (iii).

Bestämmelserna får vidare tillämpas för någon av de övriga stödformerna i artikel 32.4 d (statlig garanti för en centralbankers likviditetsstöd och statliga garantier för nya skuldförbindelser) eftersom undantag inte görs för dessa. Av detta följer att nedskrivning eller konvertering i princip ska ske även när sådant statligt

stöd ges. Detta kommer bl.a. att påverka utformningen av eventuella garantiprogram för obligationer liknande det som fanns under den senaste krisen. Som framgår av den diskuterade bestämmelsen finns det inte någon möjlighet för Finansinspektionen att avstå från nedskrivning eller konvertering om något av kriterierna är uppfyllda, t.ex. förekomsten av statligt stöd i form av garantier för nya skuldförbindelser.

Hur omfattande åtgärderna blir ska emellertid basera sig på en värdering och bedömning av hur stor nedskrivningen behöver vara för att absorbera förluster eller kapitalisera kreditinstitutet (eller koncernen). Om kreditinstitutet bedöms vara solitt, vilket är en förutsättning för att garantier enligt artikel 32.4 d ska kunna ges, måste det kunna förutsättas att det inte föreligger några förluster som inte redan absorberats. I så fall bör värderingen leda till att nedskrivning kan göras med noll kronor.

Kommittén bedömer därför att kravet på nedskrivning i samband med garantier enligt artikel 32.4 d i materiellt hänseende är överflödigt. För kreditinstitut som kan få garantier är nedskrivningsbehovet sannolikt noll; se kapitel 26.

Vi ser heller ingen anledning att staten ska kombinera en garanti till ett solitt kreditinstitut med en nedskrivning som från institutets sida får karaktären av en sanktion, t.ex. därför att den leder till en påtvingad utspädning av aktiernas värde. Den rationella lösningen är att staten tar ut en avgift för garantin; se vidare 26.

Möjligheten av att tillämpa befogenheten att skriva ned eller konvertera kapitalinstrument är alltså undantagen om statligt stöd ges i form av ett förebyggande kapitaltillskott och detta uppfyller de krav på detta som anges i artikel 32 i direktivet. Däremot gäller EU:s statsstödsregler som säger att för att ett sådant kapitaltillskott ska godkännas måste statsstödsreglernas krav på bördefördelning upprätthållas. För att det statliga stödet ska godkännas av kommissionen krävs en strängare nedskrivning eller konvertering alternativt utspädning än den som enligt resolutionsdirektivet ska göras av relevanta kapitalinstrument.⁷ Statsstödsreglerna inkluderar nämligen även nedskrivning eller konvertering av andra efterställda skulder än sådana som räknas som relevanta kapitalinstrument. Om statligt stöd ska ges ställer alltså både resolutionsdirektivet och statsstödsregelverket krav på föregående nedskrivning eller konvertering. För förebyggande kapitaltillskott kan dock enligt stat-

⁷ Not till bankmeddelandet från 2013.

stödsreglerna endast konvertering komma i fråga. Vidare finns det enligt statsstödsreglerna möjlighet att göra undantag från kravet på konvertering om en sådan åtgärd i sig skulle hota den finansiella stabiliteten eller leda till ett oproportionerligt resultat. Vid nedskrivningen eller konvertering förutsätts vidare enligt statsstödsreglerna att principen att ingen borgenär ska drabbas värre än vid konkurs följs. Ett sådant krav får också anses följa av proportionalitetsprincipen och rätten till egendomsskydd.

Det är kommitténs åsikt att det vore märkligt om Finansinspektionen får besluta om nedskrivning eller konvertering vid vissa former av statligt stöd (exempelvis en garanti för nyupp-låningen) då detta inte krävs enligt statsstödsreglerna, men inte får besluta om konvertering vid förebyggande kapitaltillskott när statsstödsreglerna kräver detta. Kommittén föreslår därför att relevanta kapitalinstrument i regel ska konverteras vid förebyggande kapitaltillskott. För att se till att Finansinspektionen har möjlighet att vidta de åtgärder som krävs för att statsstöd ska godkännas enligt statsstödsreglerna föreslås även att det införs en bestämmelse som ger Finansinspektionen rätt att på motsvarande sätt skriva ned eller konvertera andra efterställda skulder än relevanta kapitalinstrument. Det senare innebär att de krav på gränsöverskridande samarbete som ställs på nedskrivning och konvertering av kapitalbasinstrument blir tillämpliga även vid denna åtgärd. Kommittén föreslår också en bestämmelse som ger Finansinspektionen samma möjlighet att göra undantag från kravet på konvertering vid förebyggande kapitaltillskott som finns enligt statsstödsreglerna.

30.2.2 Underrättelse till resolutionsmyndigheten

Kommitténs bedömning: Eftersom berörd myndighet och resolutionsmyndighet är densamma i detta fall behövs ingen åtgärd.

Resolutionsdirektivet och skälen för kommitténs bedömning

Om en berörd myndighet fastställer att fastställer att nedskrivning eller konvertering är nödvändig för att institutet eller koncernen ska förbli livskraftigt, ska den enligt artikel 51.3 omedelbart underrätta den resolutionsmyndighet som är ansvarig för det företaget i

fråga, om det är en annan myndighet. Eftersom i vårt förslag till införlivande Finansinspektionen är både berörd myndighet och resolutionsmyndighet behövs ingen bestämmelse om underrättelse. Det innebär inte att Finansinspektionen inte ska informera resolutionsmyndigheten och andra involverade myndigheter i den utsträckning som är lämpligt. Direktivets bestämmelse syftar däremot på en situation då resolutionsmyndigheten, om den är en annan myndighet än den berörda myndigheten, snabbt behöver få kännedom om den berörda myndighetens beslut för att den ska kunna utöva nedskrivnings- och konverteringsbefogenheten.

30.3 Värdering för att uppskatta behovet av nedskrivning eller konvertering

Kommitténs förslag: Innan resolutionsmyndigheten fattar beslut om att skriva ned eller konvertera relevanta kapitalinstrument, ska den låta göra en värdering motsvarande den som ska ske inför ett beslut om resolution respektive beslut om resolutionsåtgärder.

Resolutionsdirektivet

I artikel 59.10 finns det bestämmelser om värdering. Artikel 59.10 anger att resolutionsmyndigheten, innan den utövar befogenheten att skriva ned eller konvertera kapitalbasinstrument, ska se till att en värdering görs av tillgångarna och skulderna i institutet eller ett företag som kan bli föremål för resolution i enlighet med artikel 36. Denna värdering ska ligga till grund för beräkningen av den nedskrivning som ska tillämpas på kapitalbasinstrumenten i syfte att absorbera förluster samt den konverteringsnivå som ska tillämpas på relevanta kapitalbasinstrument i syfte att kapitalisera institutet eller koncernföretaget.

Skälen för kommitténs förslag

Som framgår av resolutionsdirektivet ska resolutionsmyndigheten innan den skriver ned eller konverterar relevanta kapitalinstrument göra en värdering motsvarande den som ska göras inför ett beslut

om resolution respektive inför vidtagande av resolutionsåtgärder. Artikel 59.10 anger mer specifikt att värderingen av nedskrivningsbehovet ska göras enligt artikel 36, det vill säga med särskilda formkrav, inklusive att den ska göras av en oberoende värderare; se kapitel 18.

Med utgångspunkt från värderingen ska resolutionsmyndigheten beräkna hur stor nedskrivningen respektive konverteringen behöver vara för att dels absorbera förluster, dels kapitalisera företaget för att det eller den koncern den ingår i ska undvika ett fallissemang (eller sannolikt fallissemang). Vägledning om vad som ska styra omfattningen av en eventuell konvertering finns i artikel 60. Där sägs att kapitalbeloppet för kapitalinstrumenten ska skrivas ned eller konverteras i den utsträckning som krävs för att uppfylla de samhällsintressen som täcks in av resolutionsändamålen.

När det handlar om en nedskrivning och konvertering för att ett företag behöver statsstöd har kommittén det svårt att se några egentliga skäl till att värderingen i detta fall ska göras enligt artikel 36. I grunden handlar det från företagets synpunkt om ett gynnande beslut och institutet väljer frivilligt att ta emot exempelvis en garanti. Eftersom företagets ägare och ledning sannolikt inte beaktar hur borgenärerna påverkas av statligt stöd kan det dock ändå i vissa fall vara relevant. Direktivets ordalydelse gör dock att det är svårt att undvika kravet på en oberoende värdering. Vi bedömer dock att det i detta sammanhang ska ses som ett formkrav.

För att genomföra direktivet föreslår kommittén att det i lagen förs in en bestämmelse som anger att innan Finansinspektionen fattar beslut om att skriva ned eller konvertera relevanta kapitalinstrument, ska den låta göra en värdering motsvarande den som görs inför ett beslut om resolution respektive beslut om, och utformningen av, resolutionsåtgärder.

30.4 Åtgärder för att skriva ned eller konvertera och åtgärdernas ordningsföljd

Kommitténs förslag: Innan Finansinspektionen skriver ned eller konverterar relevanta kapitalinstrument ska den besluta att minska kärnprimärkapitalet i proportion till förlusterna.

Om företaget som uppfyller förutsättningarna för nedskrivning och konvertering av relevanta kapitalinstrument har ett

positivt värde, får Finansinspektionen späda ut äganderätten för existerande aktieägare genom att konvertera relevanta kapitalinstrument till kärnprimärkapitalinstrument.

Finansinspektionen får i samband med beslut om minskning av kärnprimärkapitalet även besluta att vidta någon eller några av följande åtgärder.

1. Dra in befintliga kärnprimärkapitalinstrument.
2. Överföra befintliga kärnprimärkapitalinstrument till en borgenär som har fått sin fordran helt eller delvis nedskriven.

Finansinspektionen ska permanent skriva ned kapitalbeloppet för relevanta kapitalinstrument eller konvertera dessa till kärnprimärkapitalinstrument i enlighet med instrumentens inbördes förmånsrätt och i den utsträckning som krävs för att företaget eller koncernen inte längre ska bedömas falla eller kommer sannolikt att falla.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 60.1 ska resolutionsmyndigheterna när de iakttar de krav som anges i artikel 59 utöva nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheten i enlighet med fordringarnas prioritetsgrad vid normala insolvensförfaranden på ett sätt som ger följande resultat:

- a) Poster i kärnprimärkapitalet minskas först i proportion till förlusterna och upp till deras kapacitet och resolutionsmyndigheten vidtar en eller båda av de åtgärder som anges i artikel 47.1 gentemot innehavarna av kärnprimärkapitalinstrumenten.
- b) Kapitalbeloppet för övriga primärkapitalinstrument skrivs ned eller konverteras till kärnprimärkapitalinstrument, eller båda-dera, i den utsträckning som krävs för att uppfylla de resolutionsändamål som fastställs i artikel 31 eller upp till de instrumentens kapacitet, beroende på vilket som är lägst.
- c) Kapitalbeloppet för supplementärkapitalinstrument skrivs ned eller konverteras till kärnprimärkapitalinstrument, eller båda-dera, i den utsträckning som krävs för att uppfylla de resolutionsändamål som fastställs i artikel 31 eller upp till de instrumentens kapacitet, beroende på vilket som är lägst.

Artikel 60.2 anger att i de fall där kapitalbeloppet för ett relevant kapitalinstrument skrivs ned

- a) ska sänkningen av detta kapitalbelopp vara permanent, med förbehåll för eventuella uppvärderingar i enlighet med återbetalningsmekanismen i artikel 46.3,
- b) får inga skulder kvarstå till innehavaren av det relevanta kapitalinstrumentet enligt eller i samband med det belopp för instrumentet som har skrivits ned, med undantag för upplupna skulder och skadeståndsskulder som uppkommit till följd av en rättslig prövning av lagenligheten av nedskrivningsbefogenheten,
- c) ska ingen ersättning betalas till innehavaren av det relevanta kapitalinstrumentet annat än i enlighet med 60.3.

Artikel 60.2 b ovan ska inte hindra att kärnprimärkapitalinstrument tillhandahålls en innehavare av relevanta kapitalinstrument i enlighet med 60.3.

De maktmedel som resolutionsmyndigheten tilldelas beträffande de relevanta kapitalinstrumenten är identiska med vissa av de befogenheter som resolutionsmyndigheten tilldelas för att kunna genomföra skuldnedskrivning eller konvertering beträffande ett företag i resolution.

Som framgår av artikel 59.2 ska medlemsstaterna för det första se till att resolutionsmyndigheterna har befogenhet att skriva ned eller konvertera relevanta kapitalinstrument till aktier eller andra äganderättsinstrument i institut och berörda företag. Detta är i princip samma befogenhet som i artikel 63.1 e tilldelas resolutionsmyndigheten under resolution men då beträffande kvalificerade skulder (se kapitel 15). Beträffande den närmare innebörden av den befogenheten hänvisar vi därför till nämnda kapitel.

Enligt artikel 60.1 a ska resolutionsmyndigheten besluta att minskningen av kärnprimärkapitalinstrumenten ska ske på något av de sätt som anges i artikel 42. Enligt artikel 42 ska aktier och andra äganderättsinstrument kunna dras in, överföras eller spädas ut.

Enligt artikel 60.2 ska resolutionsmyndigheten vidare kunna besluta om att ett företag ska emittera kärnprimärkapitalinstrument till innehavarna av de relevanta kapitalinstrumenten.

Skälen för kommitténs förslag

Av artikel 60 framgår hur nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheterna ska utövas.

Som nämns i det föregående syftar denna befogenhet på åtgärder som ska vidtas med relevanta kapitalinstrument. De ska antingen skrivas ned eller konverteras till kärnprimärkapitalinstrument, t.ex. aktier. Inbegripet i denna åtgärd är åtgärder som kan vidtas mot aktieägare och andra innehavare av kärnprimärkapitalinstrument. De senare åtgärderna motsvaras övergripande av de åtgärder som vidtas mot ägare inom ramen för resolution; se kapitel 11.

Åtgärder mot innehavare av kärnprimärkapitalinstrument

För att upprätthålla prioriteringsordningen ska Finansinspektionen först fokusera på posterna i kärnprimärkapitalet. Alltså ska kärnprimärkapitalet, i princip det egna kapitalet, i första hand bära förluster genom att detta minskas. Det egna kapitalet består i sin tur i princip av det kapital som aktieägarna eller andelsinnehavare har satt in och det överskott eller underskott som företags verksamhet har genererat. Om tillgångarnas värde understiger skulderna är det egna kapitalet negativt. I en sådan situation är aktiekapitalet eller det kapital som andelsinnehavare har satsat förbrukat. Vid en konkurs hade dessa intressenter inte fått något tillbaka av sina satsade medel. Aktieägarna eller andelsinnehavarna bör i en sådan situation inte längre ha något anspråk på företaget och aktier eller andelar bör dras in i bemärkelsen att instrumenten uträderas eller överförs till nedskrivna borgenärer. Av detta skäl bör Finansinspektionen kunna besluta om att minska poster i kärnprimärkapitalet exempelvis aktiekapitalet så att förluster absorberas. I samband med detta beslut får Finansinspektionen också besluta om att dra in eller överföra aktier eller andra kärnprimärkapitalinstrument.

Om företaget har ett positivt eget kapital får Finansinspektionen även besluta om att konvertera relevanta kapitalinstrument till kärnprimärkapitalinstrument med följd att de befintliga aktieägarna ägarandel späds ut. Finansinspektionen ska också kunna kombinera indragning, överföring och utspädning. Åtgärderna indragning, överföring och utspädning överensstämmer med de åtgärder som

resolutionsmyndigheten ska kunna vidta, eller åstadkomma, vid en tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget och för en utförligare diskussion av dessa hänvisas till kapitel 15.

Det bör dock noteras att dessa åtgärder riktade mot aktieägare och andra innehavare av kärnprimärkapitalinstrument aldrig genomförs separat utan alltid står i relation till den nedskrivning eller konvertering som görs av de relevanta kapitalinstrumenten. För att införliva direktivet bör det tas in en bestämmelse om att Finansinspektionen kan vidta åtgärder rörande kärnprimärkapitalet som motsvarar resolutionsmyndighetens befogenheter gentemot ägare.

Åtgärder mot innehavare av relevanta kapitalinstrument

När det egna kapitalet som utgör poster i kärnprimärkapitalet har förbrukats för att absorbera förlusterna kan relevanta kapitalinstrument tas i anspråk för att absorbera kvarvarande förluster. Detta sker genom att Finansinspektionen beslutar om att instrumentens kapitalbelopp ska skrivas ned, ända till noll om så krävs.

När väl förlusterna har absorberats kan de relevanta kapitalinstrumenten tas i anspråk för att stärka kärnprimärkapitalrelationen genom att Finansinspektionen beslutar om konvertering, det vill säga att dessa kapitalinstrument som i grunden är skulder blir omvandlade till kärnprimärkapitalinstrument som aktier. Det behöver alltså framgå av en bestämmelse att Finansinspektionen har rätt att skriva ned relevanta kapitalinstruments kapitalbelopp och att Finansinspektionen konvertera relevanta kapitalinstrument till kärnprimärkapitalinstrument.

Hur stor nedskrivningen eller konverteringen ska vara får bedömas från fall till fall. Utgångspunkten bör vara att åtgärderna ska vara tillräckligt kraftfulla för att företaget eller koncernen inte längre ska anses falla eller sannolikt komma att falla.⁸ Om den nedskrivning eller konvertering som kan göras inte är tillräckligt stor för att uppfylla dessa ändamål, ska den inte beslutas i första skedet. I ett sådant fall bör myndigheterna i stället inleda den pro-

⁸ En liknande bestämmelse finns när nedskrivning eller konvertering görs av ett övrigt primärkapitaltillskott enligt tillsynsförordningen, men då ska det totala belopp som måste skrivas ned inte vara lägre än det lägsta av det belopp som krävs för att fullständigt återställa institutets kärnprimärkapitalkvot till 5,125 procent eller instrumentets fullständiga belopp, se artikel 54.4 i nämnda förordning.

cess som kan leda till resolution eller tillståndsåterkallelse, beroende på om det finns något allmänintresse.

Även när Finansinspektionen tillämpar sin beslutanderätt avseende relevanta kapitalinstrument ska prioriteringsordningen följas. Det innebär att instrument som räknas till det övriga primärkapitalet ska tas i anspråk före instrument som räknas till supplementärkapitalet. I korthet innebär det att instrumenten ska tas i anspråk i den ordningsföljd som ges av deras inbördes grad av efterställdhet eller förmånsrätt. Att nedskrivning och konvertering av relevanta kapitalinstrument ska ske i enlighet med prioriteringsordningen bör framgå i svensk rätt.

Genom dessa bestämmelser anser vi inte att det finns behov att införliva artikel 60.2 som i detta sammanhang innebär att Finansinspektionen ska i samband med en konvertering kunna förelägga ett företag att ge ut kärnprimärkapitalinstrument till innehavarna av relevanta kapitalinstrument.

En nedskrivning ska vara permanent

I artikel 60.1 a finns en bestämmelse som gäller vid nedskrivning men inte vid konvertering. Det anges sammanfattningsvis att sänkningen av skuldens kapitalbelopp ska vara permanent, att det inte får finnas någon kvarstående skuld för det belopp som skrivits ned och att ingen ersättning får betalas till borgenären i samband med nedsättningen. Dessa bestämmelser ska dock inte förhindra att en konvertering genomförs.

Enligt artikel 60.1 m i tillsynsförordningen kan den nedskrivning eller konvertering som sker med stöd av avtalsvillkoren vara tillfällig eller permanent. För att tydliggöra skillnaden mellan de båda direktivens regelverk, bör det därför klargöras att den av resolutionsmyndigheten beslutade nedskrivningen eller konverteringen ska vara permanent. Att konverteringen ska vara permanent sägs visserligen inte uttryckligen i direktivet men konvertering till kärnprimärkapitalinstrument resulterar automatiskt i eviga instrument; se artikel 28.1 e i tillsynsförordningen. Det torde därför inte vara några problem med att ange att både nedskrivningen och konverteringen ska vara permanent.

Att det inte får finnas några kvarstående skulder på den nedsatta delen och att ingen ersättning ska betalas till borgenärerna följer av bestämmelserna om hur nedskrivningen och konverteringen

genomförs. Det behöver därför inte framgå av någon uttrycklig bestämmelse.

Av bestämmelsen framgår emellertid att direktivets bestämmelser om återbetalningsmekanismen i artikel 41.2 a. är tillämpliga även i detta fall. I likhet med vad kommittén har bedömt rörande skuldnedskrivningsverktyget införlivas dessa genom de generella reglerna för värdering.

Närmare om bestämmelsens effekt

Av bestämmelsen framgår att det som ska skrivas ned eller konverteras är relevanta kapitalinstrument. En nedskrivning kommer att innebära att de relevanta kapitalinstrumentens kapitalbelopp sänks, det vill säga att företagets skulder minskar.

Den konvertering som sker kommer sannolikt att resultera i att företaget får nya delägare. Beroende på storleken på de nya aktieinnehavarna kan de nya ägarnas lämplighet behöva prövas av tillsynsmyndigheten. Den prövningen ska normalt ske innan aktier byter ägare. Kommittén anser att, precis som i fallet med skuldnedskrivningsverktyget, ska en ägarprövning göras innan nya ägare kan förfoga över sina aktier.

Det bör i det här sammanhanget noteras att nedskrivnings- och konverteringsbefogenheten avser alla instrument som uppfyller kraven för att få ingå i kapitalbasen och detta oavsett om instrumentet i det enskilda fallet får räknas in i kapitalbasen. Så kan exempelvis vara fallet om ett företag har emitterat instrument till ett större belopp än vad som får ingå i kvoten.

Principen att ingen borgenär ska få ett sämre ekonomiskt utfall än vid konkurs eller likvidation

När skuldnedskrivningsverktyget tillämpas gäller enligt direktivet principen ”no creditor worse off”, som innebär att det ekonomiska utfallet för ägare och borgenärer inte ska bli sämre än vid konkurs eller likvidation. Den principen gäller dock inte vid tillämpningen av bestämmelserna om nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument utanför resolution. Som berörts i det föregående förutsätts emellertid enligt statsstödsreglerna att principen följs vid konvertering eller nedskrivning av efterställda skulder.

30.5 Några särskilda förutsättningar för konvertering

Kommitténs förslag Vid konvertering av relevanta kapitalinstrument gäller följande.

1. De kärnprimärkapitalinstrumenten som konverteringen ska avse är utgivna av företaget i fråga eller av dess moderföretaget, beroende på vad Finansinspektionen beslutar och, om instrumenten ska ges ut av moderföretaget, har godkänts av resolutionsmyndigheten för moderföretaget.
2. Kärnprimärkapitalinstrumentet har getts ut innan företaget ger ut aktier eller andra äganderättsinstrument i syfte att erhålla kapital från staten eller ett offentligt organ.
3. Kärnprimärkapitalinstrumenten tilldelas och överförs utan dröjsmål efter beslutet att konvertera de relevanta kapitalinstrumenten.
4. Konverteringskursen för de relevanta kapitalinstrumentens konvertering till kärnprimärkapitalinstrument bestäms enligt de principer som gäller vid konvertering av skulder till aktier och andra äganderättsinstrument när skuldnedskrivningsverktyget tillämpas.

Resolutionsdirektivet

Direktivet ställer i artikel 60.2 upp ett antal principer för att relevanta kapitalinstrument ska få konverteras till kärnprimärkapitalinstrument. Enligt den artikeln får kapitalinstrumenten konverteras bara om följande villkor är uppfyllda:

- a) Kärnprimärkapitalinstrumenten ges ut av det företag eller av ett moderföretag till företaget i fråga, med samtycke från resolutionsmyndigheten för företaget eller, i tillämpliga fall, resolutionsmyndigheten för moderföretaget.
- b) Kärnprimärkapitalinstrumenten ges ut innan företaget ger ut aktier eller äganderättsinstrument i syfte att tillhandahålla kapital från staten eller ett offentligt organ.
- c) Kärnprimärkapitalinstrumenten tilldelas och överförs utan dröjsmål efter utövandet av konverteringsbefogenheten.

- d) Den konverteringskurs som avgör det antal kärnprimärkapitalinstrument som ska tillhandahållas avseende varje relevant kapitalinstrument iakttar principerna i artikel 45 och eventuella riktlinjer som utarbetats av Eba i enlighet med artikel 45.4.

Skälen för kommitténs förslag

Förutsättningarna för konvertering kan förstås både som anvisningar till Finansinspektionen om hur konverteringen ska genomföras och ett förbud mot att genomföra konverteringen om de angivna förutsättningarna inte är uppfyllda. Det framgår inte av direktivet vilket av dessa alternativ som avses. Eftersom det finns en skyldighet för Finansinspektionen att genomföra en nedskrivning eller konvertering i vissa fall är det sannolikt det förstnämnda. Finansinspektionen ska alltså aktivt verka för att uppfylla de angivna förutsättningarna och om någon av förutsättningarna inte går att uppfylla behöver alternativa åtgärder övervägas, inklusive resolution.

Den första förutsättningen för att konvertering ska få ske är att de kärnprimärkapitalinstrument som lämnas i utbyte ges ut av det berörda företaget eller av dess moderföretag. Resolutionsmyndighet för det företaget eller moderföretaget, beroende på vilken av dem som ska ge ut instrumentet ska samtycka till att instrumenten ges ut av företaget i fråga. I praktiken innebär det att Finansinspektionen om den överväger att besluta om en konvertering till aktier i det berörda företags moderföretag, måste det ske med samtycke från resolutionsmyndigheten för moderföretaget.

Eftersom konverteringen kan ske genom kärnprimärkapitalinstrument som innehas av t.ex. aktieägare förs över till borgenärer, ställer dock bestämmelsen inte upp några krav på nyemission av aktier i varje enskilt fall.

Emissionen ska för det andra göras innan företaget gör en emission av aktier eller andra äganderättsinstrument i syfte att erhålla kapital från staten. Bestämmelsen återspeglar principen att företagets ägare ska bära förluster först och därefter företagets borgenärer, innan staten går in med kapital. Genom denna bestämmelse riskerar staten inte någon utspädning av sitt innehav.

För det tredje ska instrumenten överföras till borgenärerna i direkt anslutning till beslutet om konvertering. Beslutet ska alltså resultera i en direkt kapitalisering av företaget.

För det fjärde ska konverteringskursen vara förenlig med de principer som gäller vid resolution (se avsnitt 15.11). Av artikel 60.2 d framgår mer precist att Finansinspektionen ska fastställa konverteringskursen för de relevanta kapitalinstrumenten med utgångspunkt i vissa angivna kriterier. Det är samma kriterier som gäller när resolutionsmyndigheten beslutar om konvertering av kvalificerade skulder under resolution. Dessa kriterier behandlas i avsnitt 15.10.

30.6 Nedskrivning och konvertering i koncerner

Kommitténs förslag: När ett relevant kapitalinstrument som getts ut av ett dotterföretag ska skrivas ned eller konverteras, får nedskrivningen eller konverteringen inte vara mer omfattande eller göras på sämre villkor än de relevanta kapitalinstrument med samma rangordning som har skrivits ned eller konverterats på moderföretagsnivå.

Resolutionsdirektivet

Av direktivets artikel 51.1 d framgår vidare att ett relevant kapitalinstrument som emitterats av ett dotterföretag inte ska skrivas ned eller konverteras i större utsträckning eller till sämre villkor än kapitalinstrument med samma rangordning på moderföretagsnivå som har skrivits ned eller konverterats.

Skälen för kommitténs förslag

När åtgärder vidtas mot ett moderföretag i en koncern och dess dotterföretag behöver bördan fördelas mellan företagen. Vi föreslår att det i detta avseende tas in en bestämmelse motsvarande den i direktivet i svensk rätt.

Det bör noteras att bestämmelsen inte kräver att moderföretagets kapitalinstrument ska skrivas ned samtidigt som dotterföretagets eller att samtliga dotterföretags kapitalinstrument ska skrivas ned. Det är för det första tämligen osannolikt att en koncerns problem kan lösas enbart genom åtgärder mot ett dotterföretag, dvs. utan att några åtgärder samtidigt vidtas mot moderföretaget.

Åtgärderna mot ett dotterföretag kan initieras av den berörda myndigheten i toppen av koncernen för att genom samordnade åtgärder försöka lösa hela koncernens problem. Om det är möjligt och den berörda myndighet som ansvarar för dotterföretaget går med på detta, får det förutsättas att åtgärden är motiverad i det enskilda fallet.

Det kan däremot inte uteslutas att nedskrivning eller konvertering enbart sker på moderföretagsnivå, dvs. en sorts Single Point of Entry lösning (se kapitel 23).

30.7 Beslut om nedskrivning och konvertering är myndighetsbeslut

Kommitténs förslag: Ett beslut om nedskrivning eller konvertering är bindande för företaget som uppfyller förutsättningarna för detta och för innehavarna av kärnprimärkapitalinstrument och relevanta kapitalinstrument.

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.

Skälen för kommitténs förslag

Om Finansinspektionen beslutar om nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument så är detta ett myndighetsbeslut som är bindande för innehavarna av dessa instrument. Om Finansinspektionen beslutar att till exempel ett relevant kapitalinstrument ska skrivas ned till noll så är detta beslut bindande och ska verkställas på ett sätt som uppnår denna konsekvens.

Som vi tidigare har angett så är Finansinspektionens åtgärder gentemot innehavarna av kärnprimärkapitalinstrument, exempelvis aktier, en del av förfarandet vid nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument. Även dessa åtgärder som inbegriper att poster i kärnprimärkapitalet ska minskas, exempelvis genom att aktiekapitlet minskas, eventuellt i kombination med att motsvarande instrument permanent frånges innehavarna genom att aktier

dras in eller blir överförda alternativt att befintligt ägandet minskas genom utspädning vidtas efter myndighetsbeslut. Det innebär att de är bindande gentemot företaget som måste verkställa minskningen av kärnprimärkapitalet och gentemot innehavarna av kärnprimärkapitalinstrument som till följd av kan få sina instrument indragna.

För att en konvertering ska kunna ske kan företagets kapital behöva öka. Även om detta kan Finansinspektionen besluta och med följd att detta beslut blir bindande för företaget. Det är kommitténs bedömning att det är lämpligt att i en bestämmelse erinra om att de beslut som Finansinspektionen fattar inom ramen för en nedskrivning eller konvertering är direkt bindande för företaget och innehavare av berörda instrument och att dessa beslut ska verkställas oberoende av vad som är föreskrivet om liknande åtgärder på annat håll, exempelvis i aktiebolagslagen. Det kan också nämnas att det finns olika sätt som beslut av denna typ rent tekniskt kan verkställas på.

En konvertering innebär att det relevanta kapitalinstrumentet omvandlas till ett kärnprimärkapitalinstrument exempelvis aktier. Borgenären (eller innehavaren av det relevanta kapitalinstrumentet) byter ställning till ägare. Vid konverteringen överförs skuld till eget kapital, vilket stärker företagets finansiella ställning. I termer av kapitaltäckningsregelverket innebär det att företagets kärnprimärkapitalrelation ökar vilket förbättrar kvaliteten på kapitalbasen även om storleken på kapitalbasen förblir oförändrad. Se även avsnitt 15.10 för mer om konvertering av skulder till aktier och andra äganderättsinstrument vid tillämpning av skuldnedskrivningsverktyget.

Det bör precis som med skuldnedskrivningsverktyget införas en bestämmelse som anger att Finansinspektionen får besluta att i ett företag som uppfyller förutsättningarna för nedskrivning/konvertering ska relevanta kapitalinstrument konverteras till kärnprimärkapitalinstrument, exempelvis aktier, i det företaget. Detta beslut om konvertering ska vara bindande för företaget, för berörda borgenärer och ägare. 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 i exempelvis aktiebolagslagen, vara fastställd när den har blivit registrerad.

30.8 Förberedande åtgärder

Kommitténs förslag: Finansinspektionen får förelägga ett bolag som kan bli föremål för resolution att styrelsen ska ha det bemyndigande som krävs för att bolaget ska kunna ge ut ett tillräckligt antal kärnprimärkapitalinstrument.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 60.3 får resolutionsmyndigheten för tillhandahållande av kärnprimärkapitalinstrument i samband med en tvångskonvertering kräva att de berörda företagen alltid har det bemyndigande som krävs för att emittera det relevanta antalet kärnprimärkapitalinstrument.

Skälen för kommitténs förslag

Artikel 60.3 innebär att Finansinspektionen ska kunna kräva av ett företag att det alltid har de bemyndiganden som krävs för att ge ut ett tillräckligt antal kärnprimärkapitalinstrument. En liknande bestämmelse finns i artikel 54.6 i tillsynsförordningen för primärkapitalinstrument som ska konverteras vid en utlösande händelse. Det handlar exempelvis om att se till att det i bolagsordningen angivna aktiekapitalet är tillräckligt stort för att en nyemission ska kunna göras utan bolagsstämmobeslut i kombination med ett bemyndigande till styrelsen att besluta om nyemission utan företrädesrätt för aktieägarna.

Det bör därför föras in en bestämmelse i svensk rätt som anger att resolutionsmyndigheten får förelägga ett bolag som kan bli föremål för resolution att vidta åtgärder för att säkerställa att styrelsen får fatta beslut om nyemission enligt 13 kap. 35 § aktiebolagslagen.

30.9 Tillämpning på gruppnivå

Kommitténs förslag: Beslut om att förutsättningarna för nedskrivning eller konvertering föreligger gentemot ett företag ska föregås av den process som föreskrivs i resolutionsdirektivet.

Resolutionsdirektivet

Direktivet anger vissa särskilda förfarandekrav som avser konsoliderad tillämpning av nedskrivnings- och konverteringsbefogenheten. Dessa påminner om de bestämmelser som avser samarbete mellan olika nationella myndigheter i samband med att resolutionsåtgärder vidtas (se kapitel 22).

Krav på underrättelse

Av artikel 62 framgår att den berörda myndigheten innan den gör ett fastställande enligt artikel 59 (dvs. ett fastställande av att villkoren för att använda nedskrivnings- och konverteringsbefogenheten är uppfyllda) avseende ett dotterföretag som ger ut relevanta kapitalinstrument som bedöms fullgöra kravet på kapitalbas på individuell basis och på gruppbasis ska uppfylla följande krav.

- a) En berörd myndighet som överväger om den ska göra ett fastställande enligt artikel 59.3 b–e ska utan dröjsmål underrätta den samordnande tillsynsmyndigheten och den berörda myndigheten i den medlemsstat där den samordnande tillsynsmyndigheten finns om annan myndighet.
- b) En berörd myndighet som överväger om den ska göra ett fastställande enligt artikel 59.3 c ska underrätta, utan dröjsmål, den behöriga myndighet som är ansvarig för varje institut eller koncernföretag som har gett ut de relevanta kapitalinstrumenten avseende vilka nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheten ska utövas om ett fastställande görs, och de berörda myndigheterna i de medlemsstater där de behöriga myndigheterna och den samordnande tillsynsmyndigheten finns om andra myndigheter.

När de berörda myndigheterna gör ett fastställande i enlighet med artikel 59.3 c–e när det gäller ett företag eller en koncern med gränsöverskridande verksamhet ska de ta hänsyn till de potentiella konsekvenserna av resolutionen⁹ i alla medlemsstater där företaget eller koncernen bedriver verksamhet.

⁹ Bör nog vara fastställandet.

Till den underrättelse som ska lämnas enligt ovan ska bifogas en förklaring till skälen för att man överväger att fastställa att villkoren i artikel 62.1 är uppfyllda (artikel 62.3).

Krav på samråd

Om en underrättelse har lämnats enligt 62.1 ovan ska enligt artikel 62.4 den berörda myndigheten som lämnat underrättelsen i samråd med de berörda myndigheter som underrättats göra en bedömning av följande.

- a) Huruvida det finns någon alternativ åtgärd till utövandet av nedskrivnings- eller konverteringsbefogenheten i enlighet med artikel 59.3.
- b) Om det finns någon sådan alternativ åtgärd, huruvida det är möjligt att tillämpa den.
- c) Om det är möjligt att tillämpa en alternativ åtgärd, huruvida det finns realistiska utsikter att den inom en rimlig tidsram skulle åtgärda de omständigheter som annars skulle kräva ett fastställande enligt artikel 59.3.

Vid de bedömningar som angetts ovan och som ska göras av de olika berörda myndigheterna avses med alternativa åtgärder sådana åtgärder för tidigt ingripande som avses i direktivets artikel 27, åtgärder som avses i artikel 104.1 av direktivet 2013/36/EU eller en överföring av medel eller kapital från moderföretaget (artikel 62.5).

Krav på att vidta alternativa åtgärder i vissa fall

Om den berörda myndigheten efter samråd med de underrättande myndigheterna kommer fram till att det finns en eller flera alternativa åtgärder, att det är möjligt att tillämpa dem och att det finns realistiska utsikter att de inom en rimlig tidsram skulle åtgärda de omständigheter som annars skulle kräva ett fastställande enligt artikel 59.3, ska de se till att åtgärderna tillämpas.

Möjlighet för berörd myndighet att fatta beslut på egen hand i vissa fall

Om den berörda myndigheten i ett sådant fall som avses i 60.1 a efter samråd med de underrättade myndigheterna kommer fram till att det inte finns några alternativa åtgärder som skulle ge det resultat som avses i punkt 60,4 c ska den berörda myndigheten besluta huruvida det fastställande enligt artikel 59.3 som övervägs är lämpligt.

Underrättelse om beslut om fastställande i vissa fall

Om en berörd myndighet beslutar att göra ett fastställande enligt punkt 59.3 c ska den omedelbart underrätta de berörda myndigheterna i de medlemsstater där de berörda dotterföretagen är belägna, och fastställandet ska göras i form av ett gemensamt beslut i enlighet med vad som anges i artikel 92.3 och 92.6. Om inget gemensamt beslut föreligger får inget fastställande inom ramen för artikel 59.3 c göras.

Artiklarna 92.3 och 92.6 behandlas i avsnitt 7.5.2. Artiklarna 92.3 och 92.6 har följande lydelse.

Om de åtgärder som föreslås av resolutionsmyndigheten på koncernnivå enligt 92.1 inbegriper en koncernresolutionsordning, ska denna ha formen av ett gemensamt beslut av resolutionsmyndigheten på koncernnivå och de resolutionsmyndigheter som ansvarar för dotterföretag som omfattas av koncernresolutionsordningen.

Eba får på begäran av en resolutionsmyndighet bistå resolutionsmyndigheterna när det gäller att nå ett gemensamt beslut i enlighet med artikel 31 c i förordning (EU) nr 1093/2010 (artikel 92.3). Det gemensamma beslut som avses i 92.3 eller 92.5 och de beslut som fattas av resolutionsmyndigheterna i avsaknad av ett gemensamt beslut som avses i 92.4 ska erkännas som slutgiltiga och tillämpas av resolutionsmyndigheterna i de berörda medlemsstaterna (artikel 92.6).

Skyldighet att verkställa beslut att skriva ned och konvertera kapitalinstrument

Resolutionsmyndigheten i den jurisdiktion där vart och ett av de berörda dotterföretagen är beläget ska utan dröjsmål verkställa ett i enlighet med artikel 62 fattat beslut att skriva ned eller konvertera kapitalinstrument, med vederbörligt beaktande av hur brådskande omständigheterna är.

Skälen för kommitténs förslag

Den process som beskrivits i det föregående måste införlivas med svensk rätt. Eftersom processen sannolikt kommer att utmyнна i att företaget i fråga föreläggs att vidta åtgärder eller ett beslut om nedskrivning eller konvertering, bör bestämmelserna tas in i lag.

Om de berörda myndigheterna kommer överens ska det framgå av ett gemensamt beslut enligt bestämmelserna i artikel 92 (se kapitel 23). Om inte myndigheterna kan enas, ska det enligt artikel 62 inte ske någon nedskrivning eller konvertering. Hänvisningen till artikel 92 får därför förstås som att den myndighet som motsätter sig åtgärden ska motivera sitt beslut och underrätta de övriga myndigheterna om det och om vilka alternativa åtgärder som den avser att vidta.

Bestämmelserna i artikel 62.1 a om att myndigheterna ska beakta potentiella konsekvenser i alla medlemsstater införlivas genom föreskrifter meddelande av regeringen. Artikel 62.7 om att resolutionsmyndigheten ska vidta åtgärder utan dröjsmål har tagits om hand genom att Finansinspektionen ska skyndsamt besluta om nedskrivning eller konvertering; se avsnitt 30.2 ovan.

31 Sanktioner

31.1 Inledning

Artiklarna 110–114 i resolutionsdirektivet medför skyldigheter för medlemsstaterna att införa bestämmelser om sanktionsåtgärder vid överträdelser av direktivet. Resolutionsdirektivets sanktionsbestämmelser överensstämmer med motsvarande bestämmelser i andra EU-rättsakter på finansmarknadsområdet som nyligen antagits eller befinner sig i slutskedet av förhandlingsprocessen (t.ex. kapitaltäckningsdirektivet¹ och MiFID²). Utgångspunkten vid genomförandet av sanktionsbestämmelserna i resolutionsdirektivet bör därför vara att de ska ligga i linje med hur andra EU-direktiv på området genomförs i svensk rätt.

31.2 Ingripande

Kommitténs förslag: Finansinspektionens ingripandebefogenheter enligt 15 kap. lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och 25 kap. lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden ska omfatta finansiella holdingföretag, blandade finansiella holdingföretag, holdingföretag med blandad verksamhet och finansiella institut som åsidosatt sina skyldigheter enligt den lagen, andra författningar som reglerar företagets verksamhet, företagets bolagsordning, stadgar eller reglemente eller interna instruktioner som har sin grund i författningar som reglerar företagets verksamhet.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013 om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om särskild tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag, om ändring av direktiv 2002/87/EG och om upphävande av direktiv 2006/48/EG och 2006/49/EG.

² 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.

Kommitténs bedömning: Sanktionsbestämmelserna i resolutionsdirektivet kan, till den del de riktar sig mot kreditinstitut och värdepappersbolag, anses genomförda i svensk rätt genom lagen om bank- och finansieringsrörelse respektive lagen om värdepappersmarknaden under förutsättning att nämnda lagar uppdateras för att bättre motsvara sanktionsbestämmelserna i nyligen antagna rättsakter på finansmarknadsområdet.

Resolutionsdirektivet

Resolutionsdirektivet innehåller skyldigheter för medlemsstaterna att införa bestämmelser om sanktioner. Resolutionsdirektivet föreskriver bl.a. vilka typer av administrativa sanktioner som ska införas (artikel 111.2), under vilka förutsättningar beslut om sanktioner ska offentliggöras (artikel 112) och vilka omständigheter som ska beaktas vid beslut om typen av och nivån på sanktioner (artikel 114). Enligt artikel 111.1 ska medlemsstaterna föreskriva sanktioner för åtminstone ett antal överträdelser, bl.a. vid underlåtenhet att utforma, upprätthålla eller uppdatera återhämtnings- och koncernåterhämtningsplaner (jfr artiklarna 5 och 7 i resolutionsdirektivet).

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

Flertalet av de institut och företag som omfattas av skyldigheter enligt resolutionsdirektivet är redan i dag föremål för reglering i svensk rätt, bl.a. genom lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden. Nämnda lagar innehåller omfattande rörelsereglering men även bestämmelser om ingripandemöjligheter för Finansinspektionen vid överträdelser av de aktuella lagarna, andra författningar som reglerar verksamheten, bolagsordningen, stadgar eller reglemente eller interna instruktioner som har sin grund i en författning som reglerar företagets verksamhet (15 kap. 1 § lagen om bank- och finansieringsrörelse och 25 kap. 1 § lagen om värdepappersmarknaden).

Utöver kreditinstitut och värdepappersbolag omfattar resolutionsdirektivet finansiella holdingföretag, blandade finansiella holdingföretag, holdingföretag med blandad verksamhet och

finansiella institut. Direktivet föreskriver att medlemsstaterna ska införa sanktionsmöjligheter för vissa specifika överträdelser av direktivet. Att dessa skyldigheter gäller även finansiella holdingföretag, blandade finansiella holdingföretag, holdingföretag med blandad verksamhet och finansiella institut ska därför framgå av lagtexten. För att Finansinspektionen ska kunna besluta om sanktioner även mot sådana företag bör de omfattas av relevanta ingripandebestämmelser i lagen om bank- och finansieringsrörelse och lagen om värdepappersmarknaden. Vilken form av ingripandeåtgärd som bör tillämpas i förhållande till holdingföretag och finansiella institut får avgöras genom en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Såsom anges i resolutionsdirektivet bör det också vara möjligt för Finansinspektionen att besluta att en styrelseledamot eller verkställande direktör i ett finansiellt holdingföretag, eller ett blandat finansiellt holdingföretag eller ett finansiellt institut inte längre får vara det. Den möjligheten är ingripande och bör därför reserveras för allvarliga överträdelser. En ytterligare förutsättning bör vara att olämpligheten kommer till uttryck genom överträdelse av någon av de bestämmelser som medlemsstaterna enligt direktivet är skyldiga att sanktionera. Det är:

1. Underlåtenhet att utforma, upprätthålla eller uppdatera återhämtningsplaner och koncernåterhämtningsplaner, i överträdelse mot artiklarna 5 eller 7.
2. Underlåtenhet att underrätta den behöriga myndigheten om en avsikt att ge finansiellt stöd inom koncernen, i överträdelse mot artikel 25.
3. Underlåtenhet att tillhandahålla alla nödvändiga uppgifter för utarbetandet av resolutionsplaner, i överträdelse mot artikel 11.
4. Underlåtenhet av ett instituts ledningsorgan eller ledningsorganet för en enhet som avses i artikel 1.1 b, c eller d att underrätta den behöriga myndigheten när institutet eller den enhet som avses i artikel 1.1 b, c eller d kommit eller sannolikt kommer att falla, i överträdelse mot artikel 81.1.

Av de skyldigheter som följer av resolutionsdirektivet ska flera fall fullgöras i förhållande till resolutionsmyndigheten). Resolutionsdirektivet ger medlemsstaterna möjlighet att fördela sanktionsbefogenheterna mellan den behöriga myndigheten och reso-

lutionsmyndigheten, artikel 110.3. Det kan framföras synpunkter på en ordning där en annan myndighet än den som ansvarar för hanteringen av en viss uppgift är behörig att meddela föreläggande om fullgörande av en skyldighet eller att besluta om sanktioner vid åsidosättande av en skyldighet. Kommittén anser dock att det saknas skäl att inom ramen för detta regelverk frångå gällande ordning där Finansinspektionen utgör behörig myndighet att besluta om sanktioner vid åsidosättande av bestämmelser på finansmarknadsområdet. Det förefaller olämpligt om en annan myndighet, parallellt med Finansinspektionen, ska ges möjlighet att förelägga ett institut eller annat företag som omfattas av resolutionsdirektivet att fullgöra en skyldighet eller ingripa på annat sätt. Även i övrigt framstår Finansinspektionen som den myndighet som är mest lämpad för att ansvara för tillsynen och att besluta om sanktioner vid överträdelser av resolutionsdirektivet.

I maj 2014 överlämnade regeringen prop. 2013/14:228 om förstärkta kapitaltäckningsregler till riksdagen. Propositionen innehåller bl.a. förslag på ändringar av ingripandebestämmelserna i 25 kap. lagen om värdepappersmarknaden och 15 kap. lagen om bank- och finansieringsrörelse. I april 2014 överlämnades en promemoria om genomförande av sanktionsbestämmelserna i kapitaltäckningsdirektivet till Finansdepartementet av 2013 års värdepappersmarknadsutredning och 2012 års marknadsmissbruksutredning³ (härefter benämnd CRD IV-promemorian). Även CRD IV-promemorian innehåller förslag på ändringar av ingripandebestämmelserna i lagen om värdepappersmarknaden och lagen om bank- och finansieringsrörelse. I CRD IV-promemorian föreslås bl.a. separata processer vid ingripande mot juridiska respektive fysiska personer. CRD IV-promemorian har remitterats till berörda aktörer och remisstiden löpte ut den 30 maj 2014. Eftersom det pågår ett arbete med att uppdatera ingripandebestämmelserna i lagen om värdepappersmarknaden och lagen om bank- och finansieringsrörelse för att bättre motsvara sanktionsbestämmelserna i nyligen antagna EU-rättsakter på finansmarknadsområdet saknas det skäl för kommittén att lämna ytterligare förslag till ändringar av ingripandebestämmelserna i nämnda lagar. Kommittén förutsätter därmed att ingripandebestämmelserna, som de

³ Promemoria om sanktioner enligt CRD IV av 2013 års Värdepappersmarknadsutredning och 2012 års Marknadsmissbruksutredning. Promemorian finns tillgänglig på Finansdepartementet, diarienummer Fi2014/1356.

slutligen kommer att utformas, väl kommer svara mot kraven även i resolutionsdirektivet.

31.3 Offentliggörande av administrativa sanktioner

Kommitténs förslag: Skyldigheten att publicera sanktionsbeslut bör genomföras genom föreskrifter på regeringsnivå.

Resolutionsdirektivet

I artikel 112 i resolutionsdirektivet finns krav på att resolutionsmyndigheterna och de behöriga myndigheterna under vissa förutsättningar ska offentliggöra beslut om sanktioner.

Skälen för kommitténs förslag

Mot bakgrund av resolutionsdirektivet krav på offentliggörande av sanktionsbeslut uppkommer frågan om sådana offentliggöranden är förenliga med de svenska sekretessreglerna. De sekretessbestämmelser som är tillämpliga på Finansinspektionens verksamhet och som aktualiseras är 30 kap. 4 och 5 §§ i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL). Dessa bestämmelser innebär sekretess för vissa uppgifter som förekommer Finansinspektionens tillståndsgivnings- och tillsynsverksamhet.

Sekretessen enligt 30 kap. 5 § OSL gäller i särskilt angivna ärenden för uppgift om en enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden. Sekretessen gäller dock aldrig för uppgifter i beslut, 30 kap. 5 § andra stycket OSL. Enligt kommitténs mening kan bestämmelsen därför inte utgöra ett hinder för ett offentliggörande i enlighet med artikel 112.

Enligt 30 kap. 4 § första stycket 1 OSL, gäller sekretess för uppgift om affärs- eller driftsförhållanden hos den som myndighetens verksamhet avser, om det kan antas att han eller hon lider skada om uppgiften röjs. Något undantag för uppgifter i beslut i likhet med vad som föreligger enligt 30 kap. 5 § andra stycket OSL föreligger inte enligt 30 kap. 4 § OSL. Det föreligger alltså en presumtion för att Finansinspektionen får offentliggöra uppgifter om åtgärder eller sanktioner, men sekretess råder om det kan antas

att den berörde lider skada om uppgiften röjs. Vid genomförandet av kapitaltäckningsdirektivet, som innehåller en motsvarande artikel om publicering av sanktionsbeslut som artikel 112 i resolutionsdirektivet (artikel 68 i kapitaltäckningsdirektivet), gjorde regeringen bedömningen att 30 kap. 4 § OSL inte utgör hinder för Finansinspektionen att publicera beslut om sanktioner (prop. 2013/14:228 s.234). Regeringen konstaterade också att påbudet om offentliggörande av beslut tillåter att besluten publiceras utan att avslöja identiteten på den som beslutet avser, om en publicering av identiteten utgör en oproportionerlig åtgärd eller bedöms orsaka en oproportionell skada för berörda institut eller de fysiska personer som berörs. Kommittén instämmer i regeringens bedömning och finner inte skäl att göra en annan bedömning när det gäller publicering av sanktionsbeslut enligt artikel 112 i resolutionsdirektivet.

Mot bakgrund härav bör Finansinspektionens skyldigheter att offentliggöra sina beslut framgå av föreskrifter meddelade av regeringen.

31.4 Information till Eba

Kommitténs förslag: Regeringen bör bemyndigas att meddela närmare föreskrifter om Finansinspektionens informations-skyldighet gentemot Eba och om användningen av Ebas databas.

Kommitténs bedömning: Några nationella genomförande-åtgärder krävs inte avseende Ebas skyldigheter enligt artikel 113 i resolutionsdirektivet.

Resolutionsdirektivet

Enligt artikel 113.1 i resolutionsdirektivet ska, om inte annat följer av konfidentialitetskravet i artikel 84, resolutionsmyndigheter och behöriga myndigheter informera Eba om alla administrativa sanktioner som åläggs av dem enligt artikel 111 samt om överklagandets status och resultatet av detta. Eba ska upprätthålla en central databas över sanktioner som rapporteras där syftet endast är utbyte av information mellan resolutionsmyndigheter och som ska vara tillgänglig endast för resolutionsmyndigheter och uppdateras

på grundval av den information som dessa lämnar. Eba ska upprätthålla en central databas över sanktioner som rapporteras där syftet endast är utbyte av information mellan behöriga myndigheter och som ska vara tillgänglig endast för behöriga myndigheter och uppdateras på grundval av den information som lämnas av dessa.

Enligt artikel 113.2 ska Eba upprätthålla en webbplats med länkar till varje resolutionsmyndighets offentliggörande av sanktioner och varje behörig myndighets offentliggörande av sanktioner enligt artikel 112 och ange den tidsperiod under vilken varje medlemsstat offentliggör sanktioner.

Skälen för kommitténs förslag

Vid motsvarande informationsskyldighet för Finansinspektionen som i artikel 113 i resolutionsdirektivet har det i annan EU-rättslig reglering på finansmarknadsområdet överlåtits till regeringen att meddela de närmare föreskrifter som krävs (jfr t.ex. förordningen (2004:329) om bank- och finansieringsrörelse). Så bör vara fallet även vid informationsskyldighet enligt resolutionsdirektivet. Den närmare utformningen av informationsskyldigheten gentemot Eba bör alltså överlätas till regeringen att besluta om.

Artikel 113 kräver, i de delar bestämmelsen riktar sig till Eba, inga nationella genomförandeåtgärder.

32 Sekretess och informationsutbyte

32.1 Inledning

I detta kapitel ges ett förslag till införlivande av direktivets artiklar som rör sekretess, informationsutbyte och tystnadsplikt.

32.2 Sekretess hos vissa myndigheter och personer

32.2.1 Resolutionsdirektivets innehåll rörande sekretess

Enligt artikel 84.1 ska kravet på konfidentialitet vara bindande för

- a) resolutionsmyndigheter,
- b) behöriga myndigheter och Eba,
- c) behöriga ministerier,
- d) särskilda förvaltare eller tillfälliga förvaltare som har utsetts i enlighet med detta direktiv,
- e) potentiella förvärvare som kontaktas av behöriga myndigheter eller som resolutionsmyndigheterna försöker värva, oavsett om kontakten eller värvningen syftat till att förbereda försäljning av verksamheten, och oavsett om värvningen resulterade i ett förvärv,
- f) auktoriserade revisorer, revisorer, juridiska och professionella rådgivare, värderare och andra experter som direkt eller indirekt anlåtats av resolutionsmyndigheterna, behöriga myndigheter, behöriga ministerier eller av de potentiella förvärvare som avses i led e,
- g) organ som förvaltar insättningsgarantisystem,
- h) organ som förvaltar system för ersättning till investerare,

- i) det organ som ansvarar för finansieringsarrangemangen för resolutionen,
- j) centralbanker och andra myndigheter som medverkar i resolutionsprocessen,
- k) ett broinstitut eller ett tillgångsförvaltningsbolag,
- l) övriga personer som tillhandahåller eller har tillhandahållit tjänster, direkt eller indirekt, permanent eller tillfälligt, till de personer som avses i a–k, och
- m) verkställande ledningen, medlemmar av ledningsorganet och anställda inom de organ eller enheter som avses i a–k före, under och efter deras tillsättning.

Enligt artikel 84.3 ska, utan att det påverkar allmängiltigheten i kraven i 84.1, de personer som avses i denna punkt förbjudas att röja konfidentiella uppgifter som erhålls i tjänsten, eller från en behörig myndighet eller resolutionsmyndighet i samband med tjänsteutövning enligt direktivet, till personer eller myndigheter, såvida det inte sker inom ramen för utövandet av deras uppgifter enligt direktivet, i sammandrag eller sammanställning som omöjliggör identifikation av enskilda institut eller koncernföretag eller med uttryckligt samtycke på förhand från myndigheten eller institutet eller koncernföretaget som tillhandahöll uppgifterna.

Vidare ska medlemsstaterna se till att ingen konfidentiell information röjs av de personer som avses i 84.1 och att en utvärdering görs av de effekter som röjandet av information skulle kunna få för allmänintresset när det gäller den finansiella, monetära eller ekonomiska politiken, för fysiska och juridiska personers affärsintressen, för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner.

Förfarandet för att kontrollera effekterna av ett röjande av information ska inbegripa en specifik bedömning av effekterna av ett röjande av innehållet och de närmare uppgifterna i återhämtnings- och resolutionsplaner som avses i artiklarna 5, 7, 10, 11 och 12 och resultatet av bedömningar som genomförts enligt artiklarna 6, 8 och 15.

32.2.2 Utgångspunkter för den fortsatta bedömningen

Kravet på konfidentialitet innebär att vissa myndigheter och andra personer ska förbjudas att röja konfidentiella uppgifter som de fått kännedom om i sin tjänst eller tjänsteutövning enligt direktivet. Vad som utgör konfidentiella uppgifter är inte närmare definierat i direktivet. Det får i stället avgöras i det enskilda fallet utifrån en bedömning av de effekter som röjandet av information kan få för vissa allmänna eller enskilda intressen. Föremålet för sekretessen är kopplat till allmänintresset när det gäller den finansiella, monetära eller ekonomiska politiken, fysiska och juridiska personers affärsintressen samt syftet med inspektioner, utredningar och revisioner. Direktivet anger också att förfarandet ska innefatta en särskild bedömning av effekterna av ett röjande av innehållet och de närmare uppgifterna i återhämtnings- och resolutionsplaner och resultatet av myndigheternas bedömningar av dessa planer. I praktiken kommer dock utgångspunkterna för sekretessprövningen att vara olika beroende på vem som gör prövningen och vilka uppgifter som prövas.

I det allmännas verksamhet åstadkoms en sådan prövning i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL) samt i offentlighets- och sekretessförordningen (2009:641, OSF) genom sekretessbestämmelser som innehåller skaderekvisit. Med sekretess avses enligt 3 kap. 1 § OSL förbud att röja en uppgift, vare sig det sker muntligen, genom utlämnande av en allmän handling eller på något annat sätt. Beroende på vilken typ av skaderekvisit som används har den som gör bedömningen om en uppgift omfattas av sekretess eller inte att pröva antingen om ett röjande av uppgiften kan antas leda till viss skada (rakt skaderekvisit) eller om det står klart att uppgiften kan röjas utan att viss skada uppkommer (omvänt skaderekvisit). Eftersom direktivet är ett minimidirektiv finns det dock inte hinder att säkerställa sekretessen för vissa uppgifter med bestämmelser om absolut sekretess. I sådana fall används inget skaderekvisit, utan uppgifterna som är föremål för sekretess ska hemlighållas utan att någon skadeprövning sker. Genom användningen av skaderekvisit säkerställs att uppgifter inte beläggs med mer sekretess än vad som är oundgängligen nödvändigt för att skydda det intresse som föranlett bestämmelsen.

Sekretessen gäller enligt 2 kap. 1 § OSL inte bara för myndigheter utan även för en person som fått kännedom om uppgiften genom att för det allmännas räkning delta i en myndighets verk-

samhet på grund av anställning eller uppdrag hos myndigheten, tjänsteplikt eller på annan liknande grund. När det gäller personer som inte räknas till det allmännas verksamhet får sekretessen säkerställas på annat sätt, genom antingen bestämmelser i en lag vid sidan av den allmänna sekretesslagstiftningen, sekretessavtal eller utlämnande av sekretessbelagda uppgifter med förbehåll (jfr prop. 1979/80:2 Del A, s. 128).

OSL innehåller redan vissa sekretessbestämmelser som är tillämpliga hos myndigheterna som avses i artikel 84.1 i direktivet. Således gäller sekretess redan för vissa uppgifter hos Riksgäldskontoret, Finansinspektionen, Riksbanken och Regeringskansliet. Utgångspunkten för bedömningen av om ytterligare sekretessbestämmelser behövs bör därför vara i vilken mån de uppgifter som direktivet avser att skydda redan omfattas av sekretess enligt befintliga bestämmelser. I det följande behandlas därför gällande sekretessbestämmelser i OSL och OSF samt, i anslutning till det, vår bedömning av om dessa uppfyller de krav som direktivet ställer.

32.2.3 Sekretess till skydd för allmänna intressen

Kommitténs bedömning: Befintliga sekretessbestämmelser i OSL till skydd för allmänna intressen uppfyller de krav som direktivet ställer på konfidentialitet hos myndigheter i det avseendet.

Skälen för kommitténs bedömning

Statsfinanssekretess

Sekretess gäller enligt 16 kap. 1 § första stycket OSL hos regeringen, Riksbanken och Riksgäldskontoret för uppgift som rör rikets centrala finanspolitik, penningpolitik eller valutapolitik, om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas om uppgiften röjs (s.k. statsfinanssekretess). Av andra paragrafen samma kapitel framgår att om en myndighet får en uppgift som är sekretessreglerad i 1 § från en myndighet som avses där, blir 1 § tillämplig på uppgiften också hos den mottagande myndigheten.

Statsfinanssekretessen är i första hand tillämplig hos regeringen och de myndigheter som är ansvariga för de politikområden som nämns i bestämmelsen. Sekretessen för uppgifter enligt denna bestämmelse överförs dock till annan myndighet för det fallet regeringen, Riksbanken eller Riksgäldskontoret lämnar ut uppgifter till myndigheten. I förhållande till enskilda finns det möjlighet att lämna ut uppgifter som omfattas av sekretess enligt bestämmelsen med förbehåll enligt 10 kap. 14 § OSL, vilket innebär att det uppkommer en tystnadsplikt för mottagaren av uppgiften. Statsfinanssekretessen får därmed anses motsvara det krav som direktivet ställer på en skadebedömning utifrån allmänintresset när det gäller den finansiella, monetära eller ekonomiska politiken.

Inspektion, revision eller annan granskning

Sekretess gäller enligt 17 kap. 1 § OSL för uppgift om planläggning eller andra förberedelser för sådan inspektion, revision eller annan granskning som en myndighet ska göra, om det kan antas att syftet med granskningsverksamheten motverkas om uppgiften röjs.

Sekretessbestämmelsen i 17 kap. 1 § OSL är bl.a. tillämplig på den inspektionsverksamhet på skilda områden som statliga myndigheter, exempelvis Finansinspektionen, bedriver i fråga om enskilda. Även här finns möjlighet att till enskilda lämna ut uppgifter som omfattas av sekretess enligt bestämmelsen med förbehåll enligt 10 kap. 14 § OSL. Sekretessprövningen som ska göras enligt denna bestämmelse motsvarar den som direktivet ställer för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner.

Risk- och sårbarhetsanalyser m.m.

Sekretess gäller enligt 18 kap. 13 § OSL för uppgift som hänför sig till en myndighets verksamhet som består i risk- och sårbarhetsanalyser avseende fredstida krissituationer, planering och förberedelser inför sådana situationer eller hantering av sådana situationer, om det kan antas att det allmännas möjligheter att förebygga och hantera fredstida kriser motverkas om uppgiften röjs.

Av förordningen (2006:942) om krisberedskap och höjd beredskap framgår att varje statlig myndighet under regeringen, med

undantag för bl.a. Regeringskansliet, ska göra risk- och sårbarhetsanalyser samt planering och förberedelser som avses i bestämmelsen. Sekretessen täcker uppgifter i sådan verksamhet samt uppgifter som uppkommer under en kris. Sekretessen följer med en uppgift som har insamlats eller producerats i den angivna verksamheten när en sådan uppgift lämnas till en annan myndighet. Eftersom sekretessbestämmelsen även gäller hos den mottagande myndigheten, kan det inte antas att det allmännas möjligheter att förebygga och hantera fredstida kriser motverkas om uppgiften lämnas till en mottagande myndighet. Någon särskild sekretessbrytande regel för utlämnande av uppgifter myndigheterna emellan finns därför inte. Uppgifter som omfattas av sekretess enligt bestämmelsen kan lämnas ut till enskilda med förbehåll enligt 10 kap. 14 § OSL eller, om förbehåll inte kan uppställas och ett utlämnande anses nödvändigt för att myndigheten ska kunna utföra analys-, förberedelse- eller planeringsarbetet, med stöd av 10 kap. 2 § OSL (jfr prop. 2004/05:5 s. 262 ff.).

Det är i och för sig inte i första hand finansiella kriser som lagstiftaren hade i åtanke när 18 kap. 13 § OSL infördes. Ordalydelsen utesluter dock inte att den tillämpas på sådana kriser. De myndigheter som är involverade i arbetet med finansiell stabilitet upprättar visserligen inga risk- och sårbarhetsanalyser för finansiella kriser men däremot olika typer av planer och vidtar andra förberedelseåtgärder för att förebygga sådana kriser. Myndigheternas planering och förberedelser liksom deras hantering, baserar sig emellertid på den analys de gör av var risken kan uppkomma och hur den påverkar det finansiella systemet. Enligt vår bedömning är alltså riskanalysen en integrerad del i myndigheternas planerings- och förberedelsearbete och i krishanteringen. Även denna bestämmelse får i viss mån anses tillgodose direktivets krav på skadebedömning med avseende på syftet med inspektioner, utredningar och revisioner.

Sammanfattande bedömning

Mot bakgrund av det anförda anser kommittén att gällande rätt uppfyller de krav som direktivet föreskriver när det gäller utvärdering av de effekter som röjandet av information skulle kunna få för allmänintresset när det gäller den finansiella, monetära

eller ekonomiska politiken och syftet med inspektioner, utredningar och revisioner.

32.2.4 Sekretess till skydd för enskilda intressen

Kommitténs förslag: Sekretessbestämmelsen för ärende enligt lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut (stödlagen) ska ändras till att gälla i ärende om förebyggande statligt stöd och i ärende om statligt stöd som ges med hjälp av de statliga stabiliseringsverktygen.

I ett resolutionsärende ska det gälla motsvarande sekretess som i ärenden om förebyggande statligt stöd och statligt stöd med hjälp av de statliga stabiliseringsverktygen.

I andra ärenden hos resolutionsmyndigheten ska sekretess gälla för uppgift om affärs- eller driftförhållande hos den som ärendet avser, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs, och för uppgift om ekonomiska eller personliga förhållanden för annan som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som ärendet avser.

Om en myndighet i ett ärende som nu nämnts får en uppgift som är sekretessreglerad i 31 kap. 1 § första stycket eller 31 kap. 2 § från Riksbanken eller Riksgäldskontoret, ska den sekretessen överföras till ärendet.

Tystnadsplikten ska i pågående ärenden om statligt stöd respektive resolution ha företräde framför meddelarfriheten. I avslutade sådana ärenden, liksom i resolutionsmyndighetens andra ärenden, ska tystnadsplikten ha företräde framför meddelarfriheten för uppgift om ekonomiska eller personliga förhållanden för annan som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som ärendet avser.

Skälen för kommitténs förslag

Tillståndsgivning och tillsyn på finansiella marknader

Sekretess gäller enligt 30 kap. 4 § första stycket 1 OSL i en statlig myndighets verksamhet som består i tillståndsgivning eller tillsyn med avseende på bank- och kreditväsendet, värdepappersmarknaden eller försäkringsväsendet för uppgift om affärs- eller drift-

förhållanden hos den som myndighetens verksamhet avser, om det kan antas att denne lider skada om uppgiften röjs. Enligt punkten 2 i samma stycke gäller sekretess i nämnda verksamhet även för uppgift om ekonomiska eller personliga förhållanden för annan som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som myndighetens verksamhet avser.

Begreppet "tillsyn" ska enligt förarbetena inte ges en alltför snäv tolkning utan får anses omfatta alla de fall där en myndighet har en övervakande eller styrande funktion (prop. 1979/80:2 Del A, s. 233). Bestämmelsen är tillämplig både på Finansinspektionens löpande tillsyn och på den del av inspektionens verksamhet som syftar till att förebygga en finansiell kris. Även verksamheten som syftar till att förhindra problem i bank- och kreditväsendet, värdepappersmarknaden och försäkringsväsendet kan nämligen klassas som tillsyn. Bestämmelsen är också tillämplig på Riksbankens verksamhet som består i övervakning av bank- och kreditväsendet (jfr a.s.). Den är däremot inte enligt gällande rätt tillämplig på Riksgäldskontorets verksamhet, eftersom den myndigheten inte uttryckligen i lag eller annan författning har tilldelats någon roll i övervakningen av finansmarknaden.

Övrig tillsyn m.m. som utövas av statlig myndighet

Enligt 30 kap. 23 § OSL gäller sekretess, i den utsträckning regeringen meddelar föreskrifter om det, i en statlig myndighets verksamhet som består i utredning, planering, prisreglering, tillståndsgivning, tillsyn eller stödverksamhet med avseende på produktion, handel, transportverksamhet eller näringslivet i övrigt för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs, och för uppgift om andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet.

Regeringen har med stöd av denna bestämmelse meddelat föreskrifter om sekretess i 9 § OSF och bilagan till OSF. Föreskrifterna innebär att sekretess gäller för sådana uppgifter och under samma förutsättningar som anges i 30 kap. 23 § OSL bl.a. i statliga myndigheters utredning och planering enligt förordningen (2006:942) om krisberedskap och höjd beredskap, som berörts i det före-

gående, eller enligt motsvarande äldre bestämmelser. Vidare gäller sekretess i samma utsträckning i utredning och planering hos Riksgäldskontoret i frågor som rör bank- och kreditväsendet. Bestämmelsen får bl.a. tillämpas på uppgifter som tas in i eventuella resolutionsplaner som upprättas av myndigheten.

Vidare har regeringen med stöd av 30 kap. 23 § OSL meddelat föreskrifter om sekretess i 9 § OSF och bilagan till OSF som innebär att sekretess gäller för utredning, planering, tillståndsgivning, prisreglering, tillsyn och stödverksamhet hos regeringen i frågor som rör näringslivet. Enligt denna bestämmelse kan de uppgifter om enskilda institut som regeringen kan komma att få del av vid planering, utredning eller tillsyn omfattas av sekretess. Enligt bestämmelsen gäller visserligen sekretess för statlig myndighets verksamhet som består i utredning etc. Även regeringens, och inte minst Regeringskansliets, krisförebyggande och krisförberedande uppgifter utgör emellertid sådan verksamhet.

Insättningsgaranti och investerarskydd

Sekretess gäller enligt 30 kap. 10 § första stycket 1 OSL hos garantimyndighet enligt lagen (1995:1571) om insättningsgaranti och lagen (1999:158) om investerarskydd i myndighetens verksamhet enligt dessa lagar för uppgift om affärs- eller driftförhållanden hos den som myndighetens verksamhet avser, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Vidare gäller sekretess enligt samma stycke 2 i garantimyndighetens verksamhet enligt dessa lagar för uppgift om ekonomiska eller personliga förhållanden för någon annan som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som myndighetens verksamhet avser eller med ett utländskt institut med filial i Sverige som endast omfattas av ett utländskt garantisystem.

Riksgäldskontoret är garantimyndighet enligt de två lagar som bestämmelsen hänvisar till. I likhet med vad som gäller hos Finansinspektionen enligt 30 kap. 4 § OSL utgår sekretessprövningen enligt denna bestämmelse från en presumtion för offentlighet med avseende på affärs- eller driftförhållanden hos den som myndighetens verksamhet avser. Med uttrycket ”den som myndighetens verksamhet avser” åsyftas dock i detta sammanhang endast vissa värdepappersföretag, kreditinstitut och deras filialer (jfr prop. 1996/97:23 s. 7). För uppgifter om ekonomiska eller personliga

förhållanden för någon annan som trätt i förbindelse med den som garantimyndighetens verksamhet avser råder absolut sekretess.

Statligt stöd till kreditinstitut

Sekretess gäller enligt 30 kap. 12 § första stycket OSL i ärende enligt lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut (stödlagen), till dess ärendet har slutförts för uppgift om affärs- eller driftförhållande hos den som ärendet avser, och för uppgift om ekonomiska eller personliga förhållanden för annan som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som ärendet avser. Enligt andra stycket samma paragraf gäller sekretess i ett avslutat ärende som avses i första stycket för uppgift om affärs- eller driftförhållande hos den som ärendet avser, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs, och för uppgift om ekonomiska eller personliga förhållanden för annan som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som ärendet avser. Sekretessen gäller inte beslut i ärende.

Sekretessbestämmelserna är tillämpliga hos alla instanser där ärenden om statligt stöd hanteras, dvs. hos Riksgäldskontoret i egenskap av stödmyndighet, Prövningsnämnden för stöd till kreditinstitut och regeringen. Sekretessen i första stycket gäller pågående ärenden enligt stödlagen och omfattar samma typ av uppgifter som de som omfattas av sekretess enligt 30 kap. 4 och 10 §§. För att de stödåtgärder som övervägs inte ska motverkas genom att uppgifter som kan visa sig orsaka skada röjs är dock sekretessen under hanteringen av ärendena enligt stödlagen absolut (jfr prop. 2008/09:61 s. 60).

Riksbankens verksamhet

Enligt 31 kap. 1 § första stycket OSL gäller sekretess i Riksbankens kassarörelse, valutahandel, in- och utlåningsrörelse, betalningsutjämning samt handel med värdepapper eller med rättigheter och skyldigheter som anknyter till sådana tillgångar för uppgift om en enskilds ekonomiska förhållanden. Till denna verksamhet hänförs bl.a. hanteringen av sedlar och mynt, köp och försäljning av utländsk valuta, förvaltning av valutareserven, in- och utlåning från respektive till staten, banker m.fl. samt värdepapperstransaktioner.

Till Riksbankens utlåningsrörelse räknas bl.a. handlingar rörande avtal om likviditetsstöd till bank (jfr RÅ 2008 not 172 och HFD:s dom den 6 oktober 2009, mål nr 4270-09). Sekretessen enligt denna bestämmelse är absolut. I det fallet Riksbanken med stöd av en sekretessbrytande bestämmelse lämnar en uppgift som är sekretessreglerad i 31 kap. 1 § första stycket till en myndighet i ett ärende som avses i 30 kap. 12 § blir sekretessbestämmelsen tillämplig på uppgiften även i det ärendet.

Behovet av ändrade och nya sekretessbestämmelser

Som framgår av det föregående råder sekretess i olika omfattning för uppgifter som förekommer i ärenden och verksamhet hos de myndigheter som kommer att involveras i det förberedande arbetet och i resolution enligt direktivet. De svenska myndigheternas uppgifter och befogenheter kommer dock i vissa avseenden att skilja sig åt från de som de har i dag när det gäller hantering av kriser i institut. En ny myndighet, eller i vart fall en ny funktion inom en redan befintlig myndighet, kommer att skapas och nya ärendetyper kommer att uppkomma för myndigheten att handlägga. Uppgifter som i dag förekommer i ärenden enligt stödlagen och skyddas enligt 30 kap. 12 § OSL kommer, efter direktivets genomförande, att förekomma i ärenden enligt annan lagstiftning. Kommitténs förslag i det föregående innebär att sådana uppgifter kommer att förekomma i ärenden enligt lagen om förebyggande statligt stöd (se kapitel 26), i ärenden om statligt stöd som ges av regeringen med tillämpning av de statliga stabiliseringsverktygen (se kapitel 16) eller i ärenden om resolution enligt den nya lagen om resolution. Genomförandet av direktivet innebär dessutom att statligt stöd inte kommer att vara det primära verktyget för att hantera ett företag under resolution. Som kommittén tidigare har redogjort för föreskriver nämligen direktivet nedskrivning eller konvertering av relevanta kapitalinstrument och kvalificerade skulder innan statligt stöd, annat än förebyggande sådant, kan komma i fråga. EU:s statsstöddregler innebär vidare att statligt stöd, även förebyggande sådant, i regel måste föregås av nedskrivning eller konvertering av efterställda skulder.¹ Uppgifterna om det

¹ Se punkterna 43–45 i kommissionens meddelande om tillämpning, från och med den 1 augusti 2013, av reglerna om statligt stöd på stödåtgärder till förmån för banker i samband med finanskrisen (bankmeddelandet), 2013/C 216/01. Undantag från kravet på konvertering eller

berörda företagens affärs- och driftförhållanden kan antas vara lika känsliga, oavsett om uppgifterna förekommer i ett ärende om statligt stöd eller resolution.

Den förberedande eller krisavvärjande fasen består bl.a. i upprättande av återhämtnings- och resolutionsplaner, liksom Finansinspektionens respektive resolutionsmyndighetens bedömningar av de planerna. Såväl planerna i sig liksom myndigheternas bedömning av desamma kommer att innehålla känslig information som, om den görs offentlig, kan orsaka skada för såväl företaget i fråga som för dess kunder. Som anförs i det föregående skyddas sådana uppgifter i dagsläget av den sekretess som gäller hos dels Finansinspektionen enligt 30 kap. 4 § OSL, dels Riksgäldskontoret enligt 30 kap. 23 § samma lag och 9 § OSF. Även vissa andra ärenden som kan uppkomma i den förberedande eller förebyggande fasen bör dock omfattas av Finansinspektionens tillsynssekretess. Exempelvis torde ”tidigt ingripande”, tillsättande av tillfällig förvaltare samt konvertering eller nedskrivning av kapitalinstrument utanför resolution kunna utgöra sådana tillsynsåtgärder, vilket innebär att sekretess för vissa uppgifter i sådana ärenden gäller enligt 30 kap. 4 § OSL. Om Finansinspektionen lämnar uppgifter som sekretessregleras i den bestämmelsen till resolutionsmyndigheten blir emellertid uppgifterna offentliga, såvida inte sekretess följer av en primär sekretessbestämmelse som är tillämplig där eller av en bestämmelse om överföring av sekretess. I detta sammanhang kan konstateras att uppgiftslämnande myndigheterna emellan kommer att vara ganska vanligt (jfr nedan om informationsutbyte) och att det inte finns någon bestämmelse om överföring av sekretessen som är tillämplig i sådana fall. Vidare är frågan om gällande sekretessbestämmelser kan ge ett heltäckande skydd för känsliga uppgifter i den krisförberedande eller krisförebyggande fasen ytterst avhängig vilken myndighet som kommer att bli resolutionsmyndighet och hur uppgifterna enligt direktivet kommer att fördelas mellan denna myndighet och Finansinspektionen. Som framgått under avsnittet om resolutionsmyndigheten (kapitel 25) är detta frågor som det ankommer på regeringen att besluta om. Sekretessen i ärendena som nu avses bör emellertid inte vara beroende av hos vilken myndighet som ärendena handläggs.

nedskrivning av efterställda skulder förutsätter att sådana åtgärder skulle äventyra den finansiella stabiliteten eller leda till orimliga resultat (se avsnitt 3.15).

Mot den bakgrunden föreslås att 30 kap. 12 § OSL ska ändras till att gälla i ärenden om dels förebyggande statligt stöd, dels statligt stöd som regeringen ger med hjälp av de statliga stabiliseringsverktygen. Vidare föreslås två nya bestämmelser, 30 kap. 12 a och 12 b §§, som ska reglera sekretessen i ärenden om resolution respektive ärenden i den föreberedande eller krisavvärjande verksamheten hos resolutionsmyndigheten.

Sekretessens föremål och räckvidd m.m.

Sekretessens föremål i bestämmelserna bör, liksom nuvarande 30 kap. 12 § OSL, vara uppgift om dels affärs- eller driftförhållande hos den som ärendet avser, dels ekonomiska eller personliga förhållanden för annan som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som ärendet avser. Liksom nuvarande ordning bör 30 kap. 12 § OSL vara tillämplig hos alla instanser där ärenden om statligt stöd hanteras. På samma sätt bör de nya 30 kap. 12 a och 12 b §§ vara tillämpliga hos alla myndigheter där ärenden om resolution av institut eller koncernföretag hanteras.

Den nya 30 kap. 12 a § OSL ska reglera sekretessen för uppgifter i resolutionsärenden, medan den nya 30 kap. 12 b § OSL ska reglera sekretessen för uppgifter i andra ärenden hos resolutionsmyndigheten. När det gäller gränsdragningen mellan resolutionsärenden och resolutionsmyndighetens övriga ärenden kan följande konstateras. Av artikel 82.1 i direktivet framgår att ett resolutionsärende kan inledas hos resolutionsmyndigheten på ett av två olika sätt. För det första kan det inledas genom tillsynsmyndighetens underrättelse till resolutionsmyndigheten att institutet faktiskt eller sannolikt fallerar och att alternativa privata åtgärder eller tillsynsåtgärder inte kommer att förhindra fallissemang inom en rimlig tidsram. Direktivet ställer inga formkrav på underrättelsen, men Eba har fått i uppgift att närmare specificera dess procedur och innehåll i tekniska standarder. För det andra kan enligt direktivet ärendet inledas på resolutionsmyndighetens eget initiativ. Enligt vårt förslag en dock en förutsättning för resolution att Finansinspektionen har prövat om företaget fallerar eller sannolikt kommer att falla och om det finns andra åtgärder än resolution som inom rimlig tid skulle förhindra att företaget fallerar. Finansinspektionen kan göra en sådan prövning på eget initiativ eller på begäran av regeringen, resolutionsmyndigheten

eller Riksbanken. I det fallet kan det möjligtvis uppstå gränsdragningsvårigheter i förhållande till myndighetens övriga verksamhet som rör planering och utredning i frågor som rör bank- och kreditväsendet. Enligt kommitténs bedömning bör dock ett resolutionsärende anses inlett när myndigheten begär att inspektionen ska pröva om ett företag fallerar eller sannolikt kommer att falla. I sådana fall bör ärendet avskiljas från myndighetens övriga verksamhet och tilldelas ett eget registrerings- eller diarienummer². Det förutsätts således inte att villkoren för resolution har bedömts uppfyllda för att ett resolutionsärende ska anses inlett, utan bedömningen av om så är fallet ankommer på resolutionsmyndigheten att göra efter att ärendet är inlett. Det förutsätts inte heller att det sker en värdering, nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrument och tillämpning av resolutionsverktyg för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Ett resolutionsärende kan avslutas utan att några sådana åtgärder vidtas. Resolutionsmyndighetens övriga ärenden hänför sig till den förberedande fasen i krishantering, som exempel kan upprättande av resolutionsplaner nämnas.

Undantag från sekretess och sekretessbrytande bestämmelser behandlas nedan.

Sekretessens styrka

Behovet av och styrkan i en sekretess kan inte bestämmas enbart med hänsyn till uppgifternas skyddsvärde. En sekretessregels utformning ska vara ett resultat av en avvägning mellan insyns- och sekretessintressena (se prop. 1979/80:2 Del A s. 75 f.).

Kommittén konstaterar att allmänheten och media har ett stort intresse av insyn i myndigheternas verksamhet i fråga om finansiell krishantering, inte minst sedan finanskrisen som utbröt år 2008. För det allmänna förtroendet för myndigheterna är det också viktigt att information som rör hur myndigheterna agerar i en kris-situation kan offentliggöras i så stor utsträckning som möjligt. Bristande förtroende kan både medföra svårigheter som annars inte skulle ha uppstått, och försvåra krishantering. Mot detta ska emellertid ställas de potentiella konsekvenser som kan komma av ett offentliggörande av känsliga uppgifter för ett företag i behov av statligt stöd eller i ett resolutionsärende.

² Jfr Wennergren, Offentlig förvaltning i arbete, 2008, s. 49.

Enligt kommitténs bedömning är argumenten som anfördes vid införandet av 30 kap. 12 § OSL fortfarande giltiga för statliga stödåtgärder. Som skäl för att sekretessen under hanteringen av ett ärende om statligt stöd bör vara absolut anförde regeringen att de stödåtgärder som övervägs inte ska motverkas genom att uppgifter som kan visa sig orsaka skada röjs. I detta sammanhang påpekade också regeringen att det är uppenbart att ett röjande av känsliga affärsuppgifter som hämtats in i ett ärende kan få stora negativa konsekvenser både för kreditinstitutet i fråga och för tredje part samt att det i en pågående krissituation kan vara svårt att skaffa sig en överblick över vilka uppgifter som är känsliga för institutet och vilka som inte är det (se prop. 2008/09:61 s. 60). Sekretessen för uppgifter i pågående ärenden om statligt stöd, oaktat om detta är av förebyggande eller annat slag, bör därför alltså vara absolut. Samma argument gör sig enligt kommitténs bedömning gällande även för pågående ärenden om resolution. Som kommittén anført i det föregående torde uppgifterna som förekommer i ett resolutionsärende vara lika känsliga som i ett ärende om statligt stöd, oavsett vilka resolutionsåtgärder övervägs. Kommittén anser därför att sekretessen ska vara absolut i pågående ärenden om statligt stöd eller resolution.

Även när det gäller avslutade sådana ärenden bör sekretessens styrka vara densamma som i nuvarande 30 kap. 12 § OSL. I avslutade ärenden om statligt stöd eller resolution bör därför sekretessen vara absolut med avseende på uppgifter om ekonomiska eller personliga förhållanden för den som trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som årgården avser. För uppgift om affärs- eller driftförhållande hos den som ärendet avser, ska dock sekretessen gälla endast om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs.

När det gäller andra ärenden hos resolutionsmyndigheten, dvs. ärenden i den krisförberedande eller krisavärjande fasen, kan konstateras att befogenheterna liknar de tillsynsbefogenheter som tillkommer tillsynsmyndigheten enligt artikel 104 kapitaltäckningsdirektivet.³ Sekretessen i ärenden av det senare slaget kommer att regleras av 30 kap. 4 § OSL. Kommittén anser därför att motsvarande styrka på sekretessen bör gälla för uppgifter i sådana

³ 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.

ärenden som här avses. Till uppgifter om affärs- eller driftförhållanden hos den som ärendet avser ska således kopplas ett rakt skaderekvisit, medan sekretessen ska vara absolut för uppgift om ekonomiska eller personliga förhållanden för annan som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som ärendet avser.

En annan sak är att de handlingar som upprättats i den förberedande eller förebyggande fasen och som tillförs resolutionsärendet, kommer att omfattas av den starkare sekretess som gäller i sådana ärenden. Exempelvis kommer resolutionsplanen i ett sådant fall att omfattas av absolut sekretess även med avseende på uppgifter som hänför sig till det aktuella institutet. Detsamma gäller för myndighetens bedömning av planen.

Sekretesstid m.m.

Nuvarande 30 kap. 12 § OSL begränsar, liksom övriga sekretessbestämmelser i 30 kap. som har behandlats i det föregående, sekretessen till att gälla i högst tjugo år. Sekretesstiden bör vara densamma i de bestämmelser som nu föreslås. Vidare bör rubriken närmast före 30 kap. 10 § OSL ändras så att den även omfattar resolutionsärenden och andra ärenden som kan uppkomma enligt resolutionsdirektivet.

Överföring av sekretess

Om en myndighet i ett ärende som avses i 30 kap. 12 § OSL får en uppgift som är sekretessreglerad i 31 kap. 1 § första stycket eller 31 kap. 2 § från Riksbanken eller Riksgäldskontoret, blir enligt 30 kap. 13 § sekretessbestämmelsen tillämplig på uppgiften även i ärendet. Denna överföring av sekretess är fortfarande motiverad för att säkerställa att uppgifter som omfattas av absolut sekretess hos Riksbanken eller Riksgäldskontoret och som lämnas till stödmyndigheten i ett ärende om statligt stöd även ska gälla i ärendet där. Kommittén anser att motsvarande överföring av sekretess bör gälla i ärenden hos resolutionsmyndigheten. 30 kap. 13 § OSL ska därför ändras i enlighet härmed.

Dispens från regeringen

Enligt 30 kap. 14 § OSL får regeringen för ett särskilt fall besluta om undantag från sekretessen enligt 10 § första stycket 1 samt 12 § första stycket 1 och andra stycket 1, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas. Som skäl för denna bestämmelse anförde regeringen bl.a. följande (prop. 2008/09:61 s. 62). När samhället står inför eller befinner sig i en finansiell kris kan det uppstå situationer där det framstår som nödvändigt att andra marknadsaktörer och allmänheten i övrigt får information om vad som sker, t.ex. för att stabiliteten i samhället och tilltron till det finansiella systemet ska kunna värnas. För att ha möjlighet att möta intressekonflikter av det slag som då uppstår bör regeringen få befogenhet att för särskilt fall förordna om undantag från den sekretess som gäller för uppgift om affärs- och driftförhållanden hos den som ärendet avser, om regeringen finner det vara av vikt att uppgiften lämnas. Enligt kommitténs mening bör denna befogenhet kvarstå vad gäller ärenden om statligt stöd. Detta åstadkoms genom ändringen av 30 kap. 12 § OSL.

Rätten att meddela och offentliggöra uppgifter

Tystnadsplikten som följer av gällande 30 kap. 12 § OSL har företräde framför meddelarfriheten förutom i det fallet ärendet är avslutat och uppgifterna rör affärs- eller driftförhållande hos den som ärendet avser. Som skäl för detta anfördes vid bestämmelsens införande i huvudsak följande (prop. 2008/09:61 s. 63). En enskild som står i affärsförbindelse med ett berört kreditinstitut är inte själv föremål för någon stödåtgärd enligt den föreslagna lagen och uppgift som rör den enskildes ekonomiska och personliga förhållanden föreslås skyddas av absolut sekretess. Regeringen anser att det inte bör gälla någon meddelarfrihet för sådana uppgifter. Regeringen anser att det inte heller bör gälla någon meddelarfrihet för uppgifter om affärs- och driftförhållanden hos det berörda kreditinstitutet så länge uppgifterna omfattas av absolut sekretess, dvs. under ett pågående ärende. När ärendet har avslutats omfattas sådana uppgifter av ett rakt skaderekvisit, dvs. presumtionen är att uppgifterna är offentliga. I ett sådant skede anser regeringen att övervägande skäl talar för att meddelarfriheten bör ha företräde framför tystnadsplikten avseende sådana uppgifter.

Eftersom nya sekretessbestämmelser föreslås måste skälen till att låta tystnadsplikten enligt bestämmelserna ha företräde framför meddelarfriheten prövas. Utgångspunkten är att stor återhållsamhet ska iakttas vid prövningen av om undantag från rätten att meddela och offentliggöra uppgifter bör göras i ett särskilt fall. Den enskilda sekretessbestämmelsens konstruktion kan ge viss vägledning. När det är fråga om bestämmelser om absolut sekretess kan det finnas större anledning att överväga undantag från rätten att meddela och offentliggöra uppgifter än i andra fall (jfr prop. 1979/80:2, Del A s. 111 f.).

De skäl som regeringen anförde vid införande av sekretesslagens motsvarighet till 30 kap. 12 § OSL gör sig även gällande i ärenden om statligt stöd enligt de nya lagarna och i resolutionsärenden. Med hänsyn härtill och till kommitténs bedömning i det föregående bör tystnadsplikten ha företräde framför meddelarfriheten i pågående stöd- respektive resolutionsärenden och, såvitt avser uppgifter som hänför sig till den som trätt i affärsförbindelse eller motsvarande förbindelse med den som åtgärden avser, avslutade sådana ärenden. Meddelarfriheten bör dock ha företräde framför tystnadsplikten för uppgift om den som åtgärden avser i avslutade stöd- respektive resolutionsärenden.

När det gäller ärenden i den förberedande eller krisavvärande fasen bör undantag från meddelarfriheten göras i samma utsträckning som när sekretess gäller enligt 30 kap. 4 § OSL. I sådana fall ska tystnadsplikten för uppgifter som hänför sig till den som trätt i affärsförbindelse eller motsvarande förbindelse med den som åtgärden avser ha företräde framför meddelarfriheten, medan meddelarfriheten ska ha företräde framför tystnadsplikten för uppgift om den som åtgärden avser. 30 kap. 30 § OSL ska därför ändras i enlighet härmed.

32.2.5 Undantag från sekretess

<p>Kommitténs bedömning: De sekretessbrytande bestämmelserna i OSL tillgodoser möjligheterna att göra undantag från sekretessen i enlighet med direktivet.</p>

Skälen för kommitténs bedömning

Av artikel 84.3 i direktivet framgår att personerna som omfattas av konfidentialitetskravet, trots detta får röja konfidentiella uppgifter för personer eller myndigheter under vissa förutsättningar. De fall som tas upp i direktivet är röjande som sker

- inom ramen för utövandet av uppgifter enligt direktivet,
- i sammandrag eller sammanställning som omöjliggör identifikation av enskilda institut eller av koncernföretag, eller
- efter uttryckligt samtycke från myndigheten eller institutet eller koncernföretaget som tillhandahöll uppgifterna.

Vidare framgår av artikel 84.6 att konfidentialitetskravet inte påverkar tillämpningen av nationell rätt om röjande av uppgifter i samband med straffrättsliga eller civilrättsliga förfaranden.

Möjligheten att röja uppgifter i samband med utövandet av uppgifterna enligt direktivet motsvaras av vissa sekretessbrytande bestämmelser i 10 kap. OSL, däribland bestämmelsen om nödvändigt utlämnande i 10 kap. 2 § OSL.

Ett utlämnande av uppgifterna på ett sätt som omöjliggör identifiering av den som uppgiften avser kan i viss mån sägas motsvara den möjligheten som finns i svensk rätt att lämna sekretessbelagda uppgifter i avidentifierat skick (jfr prop. 1979/80:2 Del A, s. 84).

Utlämnande med den enskildes samtycke har sin motsvarighet i 10 kap. 1 § OSL. Någon motsvarande möjlighet för myndigheter att efterge sekretessen finns dock inte enligt OSL och bör inte heller införas i svensk rätt. En sådan möjlighet står i strid med den grundläggande principen att myndigheten som förvarar en handling ska, utifrån tillämpliga sekretessbestämmelser och förutsättningarna i det enskilda fallet, pröva om uppgifterna i den kan röjas. I detta sammanhang kan emellertid konstateras att det i vissa andra EU-länders sekretesslagstiftning förekommer en möjlighet för den myndighet som tillhandahåller andra myndigheter sekretessbelagda uppgifter att kontrollera till vem handlingen lämnas vidare, s.k. *originator control*. Med hänsyn till den potentiella skada som skulle kunna uppkomma om sekretessbelagda uppgifter blev offentliga genom överlämnandet kan dock förutsättas att den kontrollerande myndigheten noggrant bedömer vilket sekretesskydd som uppgifterna skulle ha hos mottagaren och, särskilt om sådant skydd

skulle saknas, intresset av att uppgifterna lämnas vidare. För svenska myndigheter finns det möjlighet att göra motsvarande överväganden vid tillämpning av 10 kap. 27 § OSL. Vidare ger sekretessen enligt 15 kap. 1 a § OSL möjlighet att tillgodose en utländsk myndighets önskemål att uppgift som den tillhandahållit en svensk myndighet inom ramen för krishanteringsramverket inte lämnas vidare (jfr prop. 2012/13:192 s. 11 och 29 ff.).

I 10 kap. OSL finns vidare bestämmelser som bryter sekretessen i samband med civilrättsliga eller straffrättsliga förfaranden. Bestämmelserna i OSL tillgodoser därmed möjligheterna att göra undantag från sekretessen i enlighet med direktivet.

32.3 Sekretess för andra än de som omfattas av OSL och OSF

Kommitténs förslag: Enskilda personer som deltar eller deltagit i resolutionsprocessen enligt direktivet får inte obehörigen röja eller utnyttja uppgifter som de genom sitt deltagande fått veta om enskilda affärs- eller driftförhållanden, ekonomiska eller personliga förhållanden eller sådana uppgifter som hänför sig till risk- och sårbarhetsanalyser, planering och förberedelser eller hantering av fredstida krissituationer.

Kommitténs bedömning: För enskilda personer som inte ska delta i resolutionsprocessen, men som ändå måste få ta del av information som hänför sig till processen, kan sekretessen för känsliga uppgifter säkerställas genom utlämnande med förbehåll eller genom sekretessavtal.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

Som anförts i det föregående föreskriver direktivet konfidentialitet även för vissa andra personer än de som omfattas av OSL och OSF och som kan komma att medverka i resolutionsprocessen enligt direktivet. För dessa personer får sekretessen för känsliga uppgifter säkerställas på annat sätt, genom antingen bestämmelser i en lag vid sidan av den allmänna sekretesslagstiftningen, sekretessavtal eller utlämnande av sekretessbelagda uppgifter med förbehåll (jfr prop. 1979/80:2 Del A, s. 128).

Det får förutsättas att myndigheterna som har informationen i varje enskilt fall prövar om uppgifter kan lämnas ut till någon av de personer som nu avses. I det fallet uppgifterna som behöver lämnas ut inte omfattas av någon bestämmelse om tystnadsplikt borde det i flera fall vara möjligt för myndigheten att lämna ut uppgifterna med förbehåll enligt 10 kap. 14 § OSL. Genom förbehållet uppkommer en tystnadsplikt för mottagaren som inskränker både yttrande- och meddelarfriheten. Det finns dock fall då utlämnande med förbehåll inte är möjligt eller lämpligt. Uppgifter som omfattas av absolut sekretess kan exempelvis inte lämnas ut med förbehåll eftersom 10 kap. 14 § OSL förutsätter att sekretessbestämmelsen som reglerar uppgifterna i handlingen har ett skaderekvisit. Med hänsyn till kommitténs förslag i det föregående kan resolutionsmyndigheten inte använda sig av möjligheten att lämna ut sekretessbelagda uppgifter med förbehåll i resolutionsärenden. Vidare kan ett förbehåll inte meddelas generellt utan att ange vilken person, inom exempelvis ett broinstitut, det riktar sig till och det kan inte heller i meddelas i förväg för viss typ av information.

Flera av de personer som nämns i artikel 84.1 f har tystnadsplikt i fråga om vissa uppgifter och under vissa förutsättningar enligt speciallagstiftning. Som exempel kan tystnadsplikten för advokater (8 kap. 4 § RB), godkända och auktoriserade revisorer (26 § revisorslagen [2001:883]) och andra revisorer (35 § revisionslagen [1999:1079]) nämnas. Personerna som räknas upp i denna punkt torde dessutom i de flesta fall då de anlitas av resolutionsmyndigheten, Finansinspektionen eller Regeringskansliet vara sådana konsulter som omfattas av myndigheternas sekretess. Det omvända kan dock antas vara fallet om de anlitas av en potentiell förvärvare. Detsamma får förmodas gälla för övriga personer som tillhandahåller eller har tillhandahållit tjänster till potentiella förvärvare eller tillfälliga eller särskilda förvaltare, broinstitut eller tillgångsförvaltningsenheter som intar en i förhållande till myndigheten självständig ställning.

Särskilda eller tillfälliga förvaltares rättsliga ställning har tidigare berörts i respektive avsnitt (avsnitten 9.4 och 29.6 och). Den föreslagna ordningen innebär sannolikt att en tillfällig förvaltare som ska arbeta tillsammans med ledningen kommer att omfattas av OSL:s sekretessbestämmelser för myndigheten som har förordnat honom eller henne, dvs. Finansinspektionens tillsynssekretess enligt 30 kap. 4 § OSL, eftersom förvaltaren får anses som osjälv-

ständig i förhållande till myndigheten. En tillfällig förvaltare som ska ersätta ledningen ska dock, liksom en särskild förvaltare, i princip träda i styrelsens och den verkställande direktörens ställe likt vad som gäller för en likvidator eller syssloman enligt ABL. Även om förvaltarna ska utöva sina befogenheter under myndighetens kontroll, kommer de i vissa avseenden att inta en i förhållande till myndigheten självständig ställning. Vid sådana förhållanden torde förvaltarna inte anses vara sådana uppdragstagare som enligt 2 kap. 1 OSL omfattas av samma sekretessbestämmelser som myndigheten. För att dessa personer ska kunna utföra sina uppgifter behöver de tillgång till information om såväl institutet som dess kunder. I sådana fall är det inte praktiskt möjligt att reglera sekretessen för uppgifter som de får kännedom om i sin tjänsteutövning genom utlämnande med förbehåll enligt 10 kap. 14 § OSL. Med hänsyn till att det rör sig om åtgärder som myndigheterna måste ha möjlighet att tillgripa framstår det inte heller som lämpligt att göra sekretessen beroende av avtal. Det samma gäller för broinstitut och tillgångsförvaltningsbolag som är självständiga i förhållande till myndigheten. Ett broinstitut skulle i och för sig kunna omfattas av tystnadsplikten i 1 kap. 10 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse. Tystnadsplikten i den bestämmelsen är emellertid begränsad till att avse enskildas förhållanden till kreditinstitutet, vilket inte kan anses tillgodose det skydd för uppgifter som direktivet föreskriver.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser kommittén att det finns behov av en allmänt utformad bestämmelse om tystnadsplikt för enskilda personer som deltar eller deltagit i resolutionsprocessen. Bestämmelsen ska tillämpas för dessa personer i såväl den förberedande fasen, exempelvis i samband med upprättande av resolutionsplaner, som i resolutionsfasen. Metoden att använda skaderekvisit för att begränsa sekretessen är i sådana fall inte ändamålsenlig. En anledning till det är att de detaljerade reglerna i OSL för det allmännas verksamhet svarar mot den grundläggande offentlighetsprincipen inom detta område. För enskilda finns ingen motsvarande principiell skyldighet att hålla uppgifter tillgängliga. Ett sätt att avgränsa tystnadsplikten för enskilda är att ange att de inte obehörigen får röja eller utnyttja vad de får veta inom ramen för sitt arbete. Vid bedömningen av vad som är obehörigt blir det naturligt att söka ledning i det skaderekvisit som finns i OSL:s motsvarande bestämmelser, dvs. vad som typiskt sett skulle vara

obehörigt respektive behörigt inom det allmännas verksamhet⁴. Som obehörigt röjande avses således inte att uppgifterna lämnas med stöd av lag eller uppgiftslämnande som är nödvändigt för att den enskilde personen ska kunna fullgöra sina uppgifter i resolutionsprocessen. Uppgiftslämnande som krävs för att myndigheterna som involveras i resolutionsprocessen ska kunna planera eller utföra en resolutionsåtgärd anses inte heller som obehörigt röjande. Tystnadsplikten bör, liksom för det allmänna, omfatta uppgifter om enskilda affärs- eller driftförhållanden, ekonomiska eller personliga förhållanden eller risk- och sårbarhetsanalyser, planering och förberedelser eller hantering av framtida krissituationer.

Bestämmelsen ska vara tillämplig på fysiska personer som deltar eller deltagit i resolutionsprocessen, oavsett i vilket skede, och som inte omfattas av OSL:s och OSF:s bestämmelser. Det kan röra sig om experter som anlitas av annan än myndigheterna i samband med upprättande av resolutionsplaner i den förberedande fasen. I den krisförebyggande fasen kan bestämmelsen bl.a. vara tillämplig på tillfälliga förvaltare. Som exempel på personer som deltar i den krishanterande fasen och som omfattas av bestämmelsen kan särskilda förvaltare och förvärvare av företaget under resolution nämnas. I juridiska personer ska tystnadsplikten gälla för den verkställande ledningen, medlemmar av ledningsorganet och anställda. Tystnadsplikten ska gälla både under fullgörande av uppdrag, anställning eller motsvarande och efter att detta avslutats. Potentiella förvärvare, liksom de konsulter som en sådan person anlitar inför ett förvärv, omfattas emellertid inte av denna bestämmelse. Tystnadsplikt för sådana personer får i stället åstadkommas genom utlämnande av uppgifter med förbehåll enligt 10 kap. 14 § OSL eller med sekretessavtal.

⁴ Jfr prop. 1979/80:80 s. 48 och prop. 1980/81:28 s. 22 f.

32.4 Informationsutbyte

32.4.1 Resolutionsdirektivets innehåll om informationsutbyte

Enligt artikel 84.4. ska denna artikel inte förhindra

- a) anställda vid och experter från de organ eller de enheter som avses i 84.1 a–j från att utbyta uppgifter med varandra inom varje organ eller enhet,
- b) resolutionsmyndigheter och behöriga myndigheter, inklusive deras anställda och experter, från att utbyta uppgifter med varandra och med andra resolutionsmyndigheter i unionen, andra behöriga myndigheter i unionen, behöriga ministerier, centralbanker, insättningsgarantisystem, system för ersättning till investerare, myndigheter med ansvar för normala insolvensförfaranden, myndigheter med ansvar för att bevara det finansiella systemets stabilitet i medlemsstaterna genom användande av makrotillsynsregler, personer som har till uppgift att utföra obligatorisk revision av räkenskaper, Eba, eller om inte annat följer av artikel 98, myndigheter i tredjeland, som utövar uppgifter som motsvarar resolutionsmyndigheternas uppgifter, eller, i enlighet med strikta sekretessregler till en potentiell förvärvare i syfte att planera eller verkställa en resolutionsåtgärd.

Vidare får medlemsstaterna enligt artikel 84.5, utan hinder av andra bestämmelser i denna artikel, tillåta utbyte av information med

- a) andra personer som omfattas av strikta sekretessregler när det är nödvändigt i syfte att planera eller utföra en resolutionsåtgärd
- b) parlamentariska undersökningskommittéer i det egna landet, revisionsrätter i det egna landet och andra enheter som är ansvariga för undersökningar i det egna landet enligt lämpliga villkor, och
- c) nationella myndigheter som är ansvariga för att övervaka något av följande: betalningssystem, myndigheter med ansvar för normala insolvensförfaranden, myndigheter som fått i uppgift att tillse finansiella marknader och försäkringsföretag och tillsynspersonal som företräder sådana organ, myndigheter i medlemsstaterna med ansvar för att bevara det finansiella systemets stabilitet i medlemsstaterna genom användande av makrotillsynsregler, myndigheter med uppdrag att bevara stabiliteten i

det finansiella systemet och personer med ansvar för obligatorisk revision.

Enligt artikel 90 ska resolutionsmyndigheterna och behöriga myndigheter, om inte annat följer av artikel 84, på begäran lämna alla upplysningar till varandra som är relevanta för dem när de ska fullgöra sina uppgifter enligt direktivet. Den samordnande resolutionsmyndigheten ska samordna flödet av alla relevanta upplysningar mellan resolutionsmyndigheterna. När upplysningar begärs och erhållits från ett tredjelands resolutionsmyndighet, ska tillstånd sökas av resolutionsmyndigheten till att upplysningarna vidarebefordras, utom i fall där tredjelands resolutionsmyndighet redan har gett sitt samtycke till att de upplysningarna vidarebefordras. Resolutionsmyndigheter ska inte vara skyldiga att vidarebefordra information som har tillhandahållits av en resolutionsmyndighet i tredjeland, såvida inte resolutionsmyndigheten i tredjeland har samtyckt till att informationen översänds. Resolutionsmyndigheterna ska dela upplysningarna med det behöriga ministeriet när de gäller ett beslut eller en fråga som kräver underrättelse till, samråd med eller godkännande av det behöriga ministeriet eller som kan få konsekvenser för offentliga medel.

Enligt artikel 98.1 ska medlemsstaterna se till att resolutionsmyndigheter, behöriga myndigheter och behöriga ministerier utbyter konfidentiella uppgifter, inbegripet återhämtningsplaner, med berörda myndigheter i tredjeland endast om följande villkor uppfylls:

- a) De myndigheterna i tredjeland omfattas av krav och standarder för sekretess som av samtliga berörda myndigheter minst anses vara likvärdiga med dem som föreskrivs i artikel 84.

I den mån utbytet av information gäller personuppgifter ska hanteringen och överföringen av dessa personuppgifter till myndigheter i tredjeland regleras av tillämplig dataskyddsrätt i unionen och nationell dataskyddsrätt.

- b) Uppgifterna är nödvändiga för att de berörda myndigheterna i tredjeland ska kunna fullgöra sina i nationell rätt föreskrivna resolutionsuppgifter som är likvärdiga med dem som fastställs i detta direktiv och, om inte annat följer av 98.1 a, inte används för andra ändamål.

Om de konfidentiella uppgifterna kommer från en annan medlemsstat ska enligt artikel 98.2 resolutionsmyndigheter, behöriga myndigheter och behöriga ministerier inte lämna ut de uppgifterna till de berörda myndigheterna i tredjeland, såvida inte följande villkor uppfylls:

- a) Den behöriga myndigheten i den medlemsstat varifrån uppgifterna kommer (nedan kallad uppgiftslämnande myndighet) samtycker till att de lämnas ut.
- b) Uppgifterna lämnas ut endast för de ändamål som den uppgiftslämnande myndigheten har godkänt.

För tillämpningen av artikel 98 bedöms uppgifter vara konfidentiella, om de omfattas av sekretesskrav enligt unionsrätten.

32.4.2 Utbyte av information inom myndigheten m.fl.

Kommitténs förslag: Riksgäldskontoret ska förse stödmyndigheten och resolutionsmyndigheten med de uppgifter som myndigheten behöver i sin verksamhet som rör förebyggande statligt stöd respektive statligt stöd som ges med hjälp av de statliga stabiliseringsverktygen. Uppgiftsskyldigheten ska vara sekretessbrytande.

Kommitténs bedömning: I övrigt finns inte anledning att införa särskilda bestämmelser för att åstadkomma informationsutbyte inom myndigheter och andra personer som deltar i resolutionsprocessen.

Det finns inte heller skäl att införa bestämmelser för att åstadkomma intern sekretess mellan resolutionsmyndighetens olika verksamhetsgrenar.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

Som framgår ovan ska enligt artikel 84.4 a anställda vid och experter från de organ eller de enheter som avses artikel 84.1 a–j inte vara förhindrade från att utbyta uppgifter med varandra inom varje organ eller enhet.

I syfte att säkerställa att de konfidentialitetskrav som fastställs i artikel 84.1 och 3 respekteras ska enligt artikel 84.2 de personer som avses i punkt 1 a, b, c, g, h, j och k försäkra sig om att det finns interna bestämmelser, inbegripet bestämmelser för att säkra konfidentialiteten för information som utbyts mellan personer som direkt medverkar i resolutionsprocessen.

Vad särskilt gäller resolutionsmyndigheten framgår vidare av artikel 3.3 att resolutionsmyndighetens funktion ska vara operativt oberoende från berörda myndigheters andra funktioner och personalen som utför resolutionsmyndighetens funktioner ska vara strukturellt separerad från och följa andra rapporteringsvägar än den personal som utför uppgifterna enligt tillsynsförordningen⁵ och kapitaltäckningsdirektivet eller från den berörda myndighetens andra funktioner. Medlemsstaten eller resolutionsmyndigheten ska därför anta och offentliggöra de relevanta interna regler som krävs, inbegripet regler som rör tystnadsplikten och informationsutbyten mellan de olika funktionerna.

Svensk rätt ger ingen möjlighet för myndigheter att anta egna regler om tystnadsplikt eftersom sekretessregleringen i det allmännas verksamhet är förbehållen riksdagens och regeringens normgivning. Sekretessen i det allmännas verksamhet gäller enligt 8 kap. 1 § OSL mot enskilda och andra myndigheter, varför det normalt sett inte finns hinder för anställda m.fl. inom samma myndighet att utbyta sekretessbelagda uppgifter med varandra. Om det inom en myndighet finns olika verksamhetsgrenar som är att betrakta som självständiga i förhållande till varandra gäller emellertid sekretessen enligt 8 kap. 2 § OSL även mellan de olika verksamhetsgrenarna. Av förarbetena framgår att det är fråga om olika verksamhetsgrenar om det finns olika delar av en myndighets verksamhet som har att tillämpa sinsemellan helt olika set av sekretessbestämmelser. Om verksamheterna bedöms utgöra olika verksamhetsgrenar måste det därefter göras en bedömning av om de också har organiserats på ett sådant sätt att de förhåller sig självständiga till varandra. Det är bara om båda dessa kriterier är uppfyllda som det uppstår en sekretessgräns inom en myndighet (jfr prop. 2008/09:150 s. 360).

Kommittén anser att gällande rätt ger tillräckliga förutsättningar för att garantera informationsutbyte inom myndigheter och andra

⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012.

personer som deltar i resolutionsprocessen. Gällande rätt ger också möjlighet att tillgodose behovet av sekretess inom respektive myndighet. Ytterst är dock den interna sekretessen beroende av vilken verksamhet som myndigheten bedriver och hur denna är organiserad. I detta sammanhang kan följande konstateras.

Utöver uppdraget som stödmyndighet bedriver Riksgäldskontoret även annan verksamhet, däribland statens upplåningsverksamhet. För att uppgiftslämnande från den senare verksamheten till den förra inte ska vara beroende av hur myndigheten är organiserad har Riksgäldskontoret enligt 8 kap. 2 stödlagen en uppgiftsskyldighet gentemot stödmyndigheten (jfr prop. 2008/09:61 s. 61 f.). Som framgår av avsnitten om förebyggande statligt stöd och resolutionsmyndigheten anser kommittén att Riksgäldskontoret även fortsättningsvis ska hantera sådana ärenden där statligt stöd kan komma i fråga. För att säkerställa ett motsvarande informationsutbyte som i dag gäller i ärenden enligt stödlagen bör liknande bestämmelser om uppgiftsskyldighet införas i de lagar som här föreslås ska reglera statligt stöd. I enlighet med vad kommittén anfört i sitt delbetänkande (s. 501 ff.) bör dock uppgiftsskyldigheten utvidgas till att avse uppgifter som stödmyndigheten behöver i sin verksamhet, i stället för i ärenden, enligt de lagarna.

Kommittén har i avsnittet om resolutionsmyndigheten (kapitel 25) föreslagit att regeringen ska bestämma vilken eller vilka myndigheter som ska utföra de uppgifter som enligt direktivet ankommer på resolutionsmyndigheten att utföra. I samma avsnitt har kommittén bedömt att huvuddelen av dessa uppgifter bör delegeras och fördelas mellan Riksgäldskontoret och Finansinspektionen samtidigt som regeringen kan avstå från att delegera vissa uppgifter, exempelvis när det gäller beslut med stor betydelse för statsfinanserna eller den finansiella stabiliteten. Enligt kommitténs bedömning bör Riksgäldskontoret ha ansvaret för hanteringen av företag under resolution och upprättande av resolutionsplaner medan Finansinspektionen bör ges ansvaret för att besluta om åtgärder för att undanröja hinder mot att hantera företag i resolution och minimikrav på nedskrivningsbara skulder. För de närmare överväganden som ligger bakom kommitténs bedömning i dessa avseenden hänvisas till kapitel 25.

I detta sammanhang kan dock konstateras att det, förutsatt att resolutionsfunktionen förläggs hos Riksgäldskontoret eller en annan befintlig myndighet, finns behov av en sekretessgräns mellan denna funktion och myndighetens övriga verksamhet. Enligt

kommitténs bedömning bör de nya sekretessbestämmelser som föreslagits i det föregående, dvs. 30 kap. 12 a och 12 b §§ OSL, kunna ingå i det särskilda set med sekretessbestämmelser som gäller för resolutionsfunktionen och som innebär att det uppstår en sekretessgräns mellan denna funktion och övriga verksamhetsgrenar. Vidare får förutsättas att den myndighet som utses till resolutionsmyndighet organiserar sin verksamhet på ett sätt så att det uppstår en sekretessgräns mellan resolutionsverksamheten och myndighetens övriga verksamhet. Det finns mot den bakgrunden inte anledning att införa några bestämmelser för att åstadkomma intern sekretess mellan resolutionsmyndighetens olika verksamhetsgrenar.

32.4.3 Utbyte av information med myndigheter och andra personer inom EES

Kommitténs förslag: Resolutionsmyndigheten och Finansinspektionen ska samarbeta och utbyta uppgifter med varandra och regeringen samt med motsvarande utländska myndigheter inom EES och med Europeiska bankmyndigheten i den utsträckning som följer av resolutionsdirektivet.

Riksbanken och Finansinspektionen ska förse stödmyndigheten och resolutionsmyndigheten med de uppgifter som myndigheten behöver i sin verksamhet som rör förebyggande statligt stöd respektive statligt stöd som ges med hjälp av de statliga stabiliseringsverktygen.

Uppgiftsskyldigheten ska i samtliga fall ovan vara sekretessbrytande.

Utan hinder av sekretess får Finansinspektionen lämna sekretessbelagda uppgifter i ett tillsynsärende till en enskild person som deltar i resolutionsprocessen om denne behöver uppgifterna i syfte att planera eller utföra en resolutionsåtgärd. Resolutionsmyndigheten ska ha motsvarande möjlighet att bryta sekretessen i sina ärenden enligt resolutionsdirektivet.

Riksbanken ska lämna regeringen, Finansinspektionen, stödmyndigheten enligt lagen om förebyggande statligt stöd till kreditinstitut och resolutionsmyndigheten enligt lagen om resolution de uppgifter som rör genomförda likviditetsstödjande åtgärder som den myndigheten behöver för sin verksamhet.

Kommitténs bedömning: Det saknas behov av att införa uppgiftsskyldighet i förhållande till andra myndigheter eller personer inom EES än de som anges ovan.

Skälen för kommitténs förslag och bedömning

Informationsutbyte mellan myndigheter

Som framgår av övriga avsnitt i betänkandet finns det flera bestämmelser som förutsätter att samarbete och informationsutbyte sker mellan myndigheter som är involverade i resolutionsprocessen. Det gäller bl.a. för att upprättandet av återhämtnings- och resolutionsplaner i gränsöverskridande koncerner och arbetet i resolutionskollegier ska kunna fungera såsom det är tänkt.

Uppgiftsskyldigheten när det gäller resolution av gränsöverskridande koncerner framgår av artikel 90 i direktivet. Enligt denna bestämmelse ska resolutionsmyndigheterna och behöriga myndigheter på begäran lämna alla upplysningar till varandra som är relevanta för dem när de ska fullgöra sina uppgifter enligt direktivet. Resolutionsmyndigheterna är skyldiga att dela upplysningarna med det behöriga ministeriet när det gäller ett beslut eller en fråga som kräver underrättelse till, samråd med eller godkännande av det behöriga ministeriet eller som kan få konsekvenser för offentliga medel. Uppgiftsskyldigheten enligt denna artikel begränsas dock av konfidentialitetskraven i artikel 84. Vidare finns det ingen skyldighet för resolutionsmyndigheterna att vidarebefordra information som har tillhandahållits av en resolutionsmyndighet i tredjeland, såvida inte resolutionsmyndigheten i tredjeland har samtyckt till att informationen översänds.

Utöver denna uppgiftsskyldighet finns bestämmelser i artikel 84 som möjliggör informationsutbyte mellan andra myndigheter och personer som involveras i resolutionsprocessen. Informationsutbytet av konfidentiella uppgifter med myndigheter i tredjeland begränsas emellertid enligt artikel 98 av vissa villkor. För ett sådant informationsutbyte förutsätts att mottagande myndigheter i tredjeland omfattas av åtminstone likvärdiga sekretesskrav som i artikel 84 och att uppgifterna är nödvändiga för att fullgöra motsvarande resolutionsuppgifter som i direktivet och, annat än i undantagsfall, inte används för andra ändamål.

Sekretessen i det allmännas verksamhet gäller enligt 8 kap. 1 § OSL även för uppgiftslämnande mellan myndigheter, om det inte finns någon undantags- eller sekretessbrytande bestämmelse i OSL eller i lag eller förordning som OSL hänvisar till. I 10 kap. OSL finns generella bestämmelser som under vissa förutsättningar möjliggör överlämnande av uppgifter som är sekretessbelagda hos en myndighet till en annan myndighet. Exempelvis hindrar inte sekretessen att en uppgift lämnas till en annan myndighet, om det är nödvändigt för att den utlämnande myndigheten ska kunna fullgöra sin verksamhet. Ett annat exempel är den s.k. generalklausulen enligt vilken en sekretessbelagd uppgift får lämnas till en myndighet, om det är uppenbart att intresset av att uppgiften lämnas har företräde framför det intresse som sekretessen ska skydda. Rutinmässigt uppgiftsutbyte ska dock i regel vara särskilt författningsreglerat⁶.

Av 8 kap. 3 § OSL framgår förutsättningarna för informationsutbyte med utländska myndigheter när det gäller uppgifter som är sekretessbelagda enligt den lagen. Enligt bestämmelsen får sådana uppgifter inte röjas för en utländsk myndighet, om inte

1. utlämnande sker i enlighet med särskild föreskrift i lag eller förordning, eller
2. uppgiften i motsvarande fall skulle få lämnas ut till en svensk myndighet och det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas till den utländska myndigheten.

I sitt delbetänkande (s. 507 ff.) konstaterade kommittén att det på finansmarknadsområdet finns flera möjligheter att lämna ut sekretessbelagda uppgifter till utländska myndigheter på någon av dessa grunder. I tidigare lagstiftningsärenden har det också bedömts att exempelvis Finansinspektionen har goda möjligheter att lämna ut sekretessbelagda uppgifter enligt 30 kap. 4 § OSL till utländska myndigheter i den utsträckning som olika EU-direktiv föreskriver (se bl.a. prop. 2004/05:142 s. 50 och 2005/06:140 s. 87). Det som då avsågs var den samarbets- och informationsskyldighet som följde av vissa direktiv och som numera är lagfäst i bl.a. 13 kap. 6 a § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse. Det finns emellertid ingen heltäckande författningsreglering av samarbets- och informationsskyldighet på finansmarknadsområdet. Möjlig-

⁶ Jfr Zeteo, lagkommentar till 10 kap. 27 §.

heten att lämna ut sekretessbelagda uppgifter enligt 8 kap. 3 § OSL innebär inte heller någon förpliktelse att lämna ut uppgifter till en utländsk myndighet.

I sitt delbetänkande (s. 510) fann kommittén att det då inte fanns skäl att införa en allmän bestämmelse om att uppgifter alltid får lämnas till utländska myndigheter. Bedömningen grundades bl.a. på förhållandet att det med en sådan bestämmelse inte skulle vara möjligt att förutse vilken information som kommer att begäras ut, vilken sekretess som gäller hos mottagaren eller om det kan vara förenat med några olägenheter. Kommittén ansåg också att en bestämmelse om uppgiftsskyldighet gentemot utländska myndigheter i stället bör reserveras för de områden där det finns ett identifierat behov. Ett område där det finns ett sådant behov är det krishanteringsramverk som fastställs i resolutionsdirektivet.

När det gäller sekretessen anser kommittén att den slutliga utformningen av bestämmelserna i direktivet ger ett bra skydd för de uppgifter som svenska myndigheter kan behöva lämna ut till varandra och motsvarande utländska myndigheter samt Eba inom ramen för krishanteringsramverket. Artikel 84 innebär i princip att tystnadsplikt råder hos alla myndigheter och andra personer som är involverade i resolutionsprocessen. Artikeln säkerställer att uppgifter inte får röjas utan att det först sker en bedömning av den skada som ett röjande av uppgifterna kan få för vissa allmänna och enskilda intressen. Direktivet föreskriver således en skadebedömning liknande den som gäller för de flesta sekretessreglerade uppgifter enligt OSL och OSF. Som kommittén varit inne på i det föregående finns det också bestämmelser i OSL och OSF, vars sekretessföremål är desamma som direktivet anger. Möjligheten enligt direktivet att trots tystnadsplikten röja sekretessbelagda uppgifter är begränsad till vissa särskilda fall som också har sina motsvarigheter i svensk sekretesslagstiftning. Tillsammans med bestämmelserna om informationsutbyte ger bestämmelserna om sekretess i direktivet myndigheterna en god överblick vilken information som kommer att behöva lämnas ut och vilken sekretess som gäller hos mottagaren.

Vid sådana förhållanden bör det framgå av författning i vilka fall och till vem som de aktuella uppgifterna ska lämnas ut. Kommittén anser att den sekretessbrytande uppgiftsskyldigheten som svenska myndigheter bör ha inom krishanteringsramverket, gentemot såväl varandra som utländska myndigheter, bör samlas i en och samma bestämmelse. Det kan därvid konstateras att direktivet föreskriver

uppgiftsskyldighet mellan resolutionsmyndigheter och behöriga myndigheter samt, i vissa fall, uppgiftsskyldighet för resolutionsmyndigheten gentemot behöriga ministerier. För svensk del får den senare anses gälla i förhållande till regeringen. I olika delar i direktivet föreskrivs också en uppgiftsskyldighet gentemot Eba.

Kommittén ser ingen anledning att föreskriva en uppgiftsskyldighet till en vidare krets av myndigheter än den som direktivet anger. I direktivet förutsätts visserligen informationsutbyte med fler myndigheter och organ än de som nu har nämnts, vilket framgår indirekt av artikel 84 och bestämmelserna om resolutionskollegier. I dessa delar föreskriver direktivet emellertid ingen skyldighet, utan en rättighet, att trots sekretessen lämna ut uppgifter. Enligt kommitténs bedömning ger de sekretessbrytande bestämmelserna i 10 kap. OSL och, när det gäller uppgiftslämnande till utländska myndigheter, 8 kap. 3 § samma lag tillräckliga förutsättningar för att tillgodose sådant informationsutbyte. Det finns dock flera bestämmelser, t.ex. i artikel 83, som förutsätter att information sänds till de myndigheter som räknas upp. För sådana procedurkrav kan det också övervägas om skyldigheten att informera ska framgå av föreskrifter beslutade av regeringen.

Vidare bör Riksbankens och Finansinspektionens uppgiftsskyldighet gentemot stödmyndigheten enligt stödlagen överföras och anpassas till de lagar som föreslås reglera statligt stöd. Skälen som regeringen anförde vid införande av denna uppgiftsskyldighet gör sig alltjämt gällande (jfr prop. 2008/09:61 s. 61 f.). I likhet med vad som i det föregående föreslagits för Riksgäldskontorets uppgiftsskyldighet bör dock uppgiftsskyldigheten även för dessa myndigheter utvidgas till att avse uppgifter som stödmyndigheten behöver i sin verksamhet, i stället för i ärenden, enligt de lagarna.

Den nya bestämmelse, 6 kap. 8 a § i lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank, som föreslagits av kommittén i delbetänkandet bör också anpassas till de lagförslag som nu förs fram. Därför föreslår nu kommittén att Riksbanken ska lämna regeringen, Finansinspektionen, stödmyndigheten enligt lagen om förebyggande statligt stöd till kreditinstitut eller resolutionsmyndigheten enligt lagen om resolution, de uppgifter som rör genomförda likviditetsstödande åtgärder som den myndigheten behöver för sin verksamhet.

Informationsutbyte med enskilda

I såväl Finansinspektionens tillstånds- och tillsynsverksamhet som i resolutionsmyndighetens ärenden kan det förekomma uppgifter som enskilda personer som deltar i resolutionsprocessen kan behöva för att fullgöra sina uppgifter enligt resolutionsdirektivet. Informationsutbyte som är nödvändigt för planering eller utförande av resolutionsåtgärder som vederbörande är involverade i bör därför vara möjligt, vilket också förutsätts i direktivet. Som anförts i det föregående är det inte i alla fall möjligt eller lämpligt för myndigheterna att lämna ut sekretessbelagda uppgifter till dessa personer med stöd av sekretessbrytande bestämmelser i 10 kap. OSL eller sekretessavtal. För att möjliggöra utlämnande av uppgifter som omfattas av sekretess i 30 kap. 4 § OSL respektive i de nya bestämmelser som föreslås gälla i resolutionsmyndighetens ärenden behövs särskilda bestämmelser som bryter sekretessen.

För införande av sådana bestämmelser krävs i princip att behovet av offentlighet uppväger det intrång i den enskildes integritet som bestämmelserna kan komma att innebära. Förhållandet att praktiska skäl och inte offentlighetsintressen varit motivet till sekretessgenombrottet, har inte ansetts stå i något avgörande motsatsförhållande till detta principiella synsätt när det rör sig om genombrott av sekretessen i begränsad omfattning (jfr prop. 1993/64:165 s. 52).

De uppgifter som myndigheterna skulle kunna lämna ut med stöd av sekretessbrytande bestämmelser kan visserligen vara av känslig art, såväl för institutet som ärendet avser som för dess affärskontrahenter. Det allmänna intresset av att skapa goda förutsättningar för resolutionsplanering och hanteringen av fallerande företag väger dock tungt i detta sammanhang. Dessutom skulle lättnaden i sekretessen i praktiken få en begränsad omfattning eftersom de enskilda personer som sekretessbelagda uppgifter skulle kunna lämnas ut till med stöd av bestämmelserna ska ha tystnadsplikt för uppgifter som de tagit del av inom ramen för sitt deltagande i resolutionsprocessen. Vid sådana förhållanden bör därför Finansinspektionen få möjlighet att lämna ut uppgifter som är sekretessbelagda enligt 30 kap. 4 § OSL till en enskild person som deltar i resolutionsprocessen, förutsatt att det behövs för att planera eller utföra en resolutionsåtgärd. Resolutionsmyndigheten bör ha motsvarande möjlighet att lämna ut sekretessbelagda uppgifter i sina ärenden enligt lagen om resolution. Det bör emellertid

inte föreligga någon skyldighet för dessa myndigheter att lämna ut sekretessbelagda uppgifter till dessa personer, och inte heller någon motsvarande rättighet för de enskilda personerna att få ta del av uppgifterna. Myndigheterna ska således kunna diskretionärt pröva om uppgifter ska lämnas ut eller inte, en prövning som kan ske på eget initiativ eller förfrågan från en sådan enskild som det nu är fråga om.

Vid denna prövning har myndigheterna också att beakta om uppgifterna får lämnas ut enligt andra sekretessbestämmelser som är tillämpliga för uppgifterna, däribland bestämmelserna till skydd för det allmänna intresset som har gått igenom i det föregående. Bestämmelserna som nu föreslås bryter inte sekretessen i de bestämmelserna. Enligt kommitténs mening torde dock uppgiftslämnande enligt de föreslagna bestämmelserna normalt sett inte kunna antas leda till skada för de allmänna intressena i 16 kap. 1 §, 17 kap. 1 § eller 18 kap. 13 § OSL. De föreslagna bestämmelserna omfattar nämligen endast uppgifter som är nödvändiga för resolutionsplanering eller utförande av resolutionsåtgärder, dvs. uppgifter som det torde ligga i det allmänna intresset att lämna ut. Till detta kommer att uppgiftslämnandet endast får ske till personer som deltar i resolutionsprocessen och som varken får obehörigen röja eller utnyttja sekretessbelagda uppgifter som de fått kännedom om i processen. Ett obehörigt röjande av uppgifterna är dessutom straffbelagt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken.

32.4.4 Utbyte av information med myndighet i tredjeland

Kommitténs bedömning: Utlämnande av sekretessbelagda uppgifter till myndigheter i tredjeland får ske med stöd av befintliga bestämmelser i OSL och endast under de förutsättningar som anges i direktivet.

Skälen för kommitténs bedömning

Av direktivet framgår att resolutionsmyndigheten och Finansinspektionen i regel får lämna information till myndigheter i tredjeland som fyller samma funktion som resolutionsmyndigheten. Konfidentiella uppgifter får emellertid endast lämnas ut till berörda myndigheter i tredjeland under de förutsättningar som

anges i artikel 98. Med konfidentiella uppgifter avses i detta sammanhang sådana uppgifter som omfattas av sekretesskrav enligt unionsrätten. Uppgiftslämnandet begränsas således inte endast av vad som anses konfidentiellt enligt resolutionsdirektivet, utan även uppgifter som anses konfidentiella på andra rättsområden i EU omfattas.

För att konfidentiella uppgifter ska få lämnas ut till sådana myndigheter som nu är i fråga krävs att de omfattas av motsvarande sekretesskrav som gäller för resolutionsmyndigheten och att uppgifterna är nödvändiga för att myndigheterna i tredjeland ska kunna fullgöra motsvarande uppgifter som resolutionsmyndighetens samt inte används för andra ändamål. Om uppgifterna har erhållits från en myndighet i en annan medlemsstat får de inte lämnas ut till myndigheter i tredjeland, utan den uppgiftslämnande myndighetens samtycke eller för annat ändamål än det som den uppgiftslämnande myndigheten har godkänt.

Den svenska sekretesslagstiftningen innehåller inga uttryckliga bestämmelser med motsvarande innehåll. Samtidigt finns det ingen skyldighet i OSL för svenska myndigheter att lämna ut sekretessbelagda uppgifter till utländska myndigheter. Svenska myndigheter har emellertid rätt att, under de förutsättningar som anges i 8 kap. 3 § OSL, röja sekretessbelagda uppgifter för utländska myndigheter. För ett sådant uppgiftslämnande krävs antingen stöd i lag eller förordning eller att uppgiften i motsvarande fall skulle få lämnas ut till en svensk myndighet och det står klart att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas ut.

Enligt kommitténs mening framstår inte en författningsreglerad uppgiftsskyldighet gentemot myndigheter i tredjeland som lämplig, även om den begränsas på sätt som direktivet föreskriver. En sådan reglering bör, såsom anförts i det föregående, vara förbehållen de situationer där det finns rutinmässigt behov av informationsutbyte. Myndighet i tredje land kan visserligen få delta som observatör i resolutionskollegier som svenska myndigheter är medlemmar i. Sådant deltagande kommer dock beslutas av ordföranden i kollegiet på ad hoc basis, varför svenska myndigheters möjligheter att påverka vilka myndigheter i tredjeland som ska få delta och därmed också få ta del av information är begränsad. Av artikel 93 och artikel 97 i direktivet framgår vidare att samarbetet och informationsutbytet med myndigheter i tredjeland i regel kommer att hanteras genom internationella avtal (jfr avsnittet om gränsöverskridande samarbete, kapitel 22). Vid sådana förhållanden framstår

inte en författningsreglerad skyldighet för svenska myndigheter att tillmötesgå en begäran om utlämnande av sekretessbelagda uppgifter som lämplig.

Informationsutbyte med myndigheter i tredjeland blir därmed, såvida det inte finns någon annan författningsreglerad uppgiftsskyldighet, att bedöma utifrån 8 kap. 3 § 2 OSL. Inom ramen för den bedömning som görs enligt denna bestämmelse finns möjlighet att tillgodose de krav som direktivet ställer för uppgiftslämnande till myndigheter i tredjeland. En bestämmelse som kan utgöra grund för ett sådant uppgiftslämnande är generalklausulen i 10 kap. OSL som berörs i det föregående. Av förarbetena till den bestämmelsen framgår att förhållandet om uppgiften är sekretesskyddad hos den mottagande myndigheten särskilt ska beaktas vid bedömningen. Om en uppgift inte skyddas av sekretess hos den mottagande myndigheten kan risken för att skada ska uppkomma vara så stor att uppgiften inte bör lämnas ut (prop. 1979/80: 2 Del A s. 91). Den allmänna bestämmelsen om sekretess i det internationella samarbetet i 15 kap. 1 a § OSL ger också viss möjlighet att tillgodose direktivets krav att uppgiften inte får lämnas ut om den kommer från en myndighet i annan medlemsstat och denna inte samtycker till utlämnande. Av bestämmelsen framgår att uppgift som en myndighet har fått från ett utländskt organ på grund av en bindande EU-rättsakt eller ett av EU ingånget eller av riksdagen godkänt avtal med en annan stat eller med en mellanfolklig organisation, inte lämnas ut om det kan antas att Sveriges möjlighet att delta i det internationella samarbete som avses i rättsakten eller avtalet försämras om uppgiften röjs. Motsvarande sekretess gäller också för uppgift som en myndighet har inhämtat i syfte att överlämna den till ett utländskt organ i enlighet med en sådan rättsakt eller ett sådant avtal. Av bestämmelsen framgår vidare att vissa sekretessbrytande bestämmelser i 10 kap. OSL, däribland generalklausulen inte får tillämpas på sådana uppgifter.

Till detta kommer att det enligt 8 kap. 3 § 2 OSL ska ligga i svenskt intresse att lämna ut uppgiften. Så kan självklart endast vara fallet om de villkor som direktivet uppställer för uppgiftslämnande till myndighet i tredjeland är uppfyllda. Vad särskilt gäller uppgiftslämnande till myndigheter i tredjeland, som omfattas av ett sådant avtal som avses i artikel 93 eller artikel 97 och uppfyller villkoren i artikel 98, får i regel förutsättas att det ligger i svenskt intresse att lämna ut för samarbetet relevanta uppgifter (jfr prop. 1981/82:186 s. 58 f.) Sekretessbestämmelsen i 8 kap. 3 § 2 OSL är därför

tillräcklig för att säkerställa att uppgifter lämnas ut till myndigheter i tredjeland endast om villkoren i artikel 98 i direktivet är uppfyllda.

32.5 Överträdelser av tystnadsplikt

Kommitténs bedömning: Det finns inte anledning att införa några särskilda bestämmelser för att säkerställa att överträdelser av konfidentialitetskravet i artikel 84 utgör grund för skadeståndsskyldighet.

Skälen för kommitténs bedömning

En person eller enhet som avses i artikel 84.1 ska bli föremål för skadeståndsskyldighet (civil liability) om denna artikel överträds, i enlighet med nationell rätt. Överträdelse av bestämmelser om tystnadsplikt är som huvudregel straffbara enligt 20 kap. 3 § brottsbalken. Det gäller emellertid inte för överträdelser av tystnadsplikt som uppkommer genom avtal, exempelvis sekretessavtal. En sådan överträdelse kan dock, liksom straffbara överträdelser, leda till skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen (1972:207). Kommittén finner inte skäl att här utveckla förutsättningarna för att skadeståndsskyldighet ska uppstå, utan hänvisar i stället till vad som i allmänhet gäller i sådana sammanhang.