

2022-01-24

FI dnr 22-2034
(Anges alltid vid svar)



Finansdepartementet
103 33 Stockholm
via e-post till
finansdepartementet.registrator@regeringskansliet.se

Finansinspektionen
Box 7821
103 97 Stockholm
Tel +46 8 408 980 00
finansinspektionen@fi.se
www.fi.se

Hemställan om vissa undantag från bestämmelserna i aktiebolagslagen om vinstutdelning

Hemställan

Finansinspektionen (FI) hemställer om att kreditinstitut, värdepappersbolag, betalningsinstitut, institut för elektroniska pengar och vissa holdingföretag som ingår i ett kreditinstituts eller värdepappersbolags konsoliderade situation undantas från bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen (2005:551) om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet. I bifogad promemoria redogör FI närmare för bakgrunden till hemställan och för de lagändringar som FI anser behöver göras.

FINANSINSPEKTIONEN

Eric Leijonram
Chefsjurist

Dokumentet är elektroniskt undertecknat.

Promemoria

Datum 2022-01-24

FI dnr 22-2034



Finansinspektionen
Box 7821
103 97 Stockholm
Tel +46 8 408 980 00
finansinspektionen@fi.se
www.fi.se

Undantag från vissa bestämmelser i aktiebolagslagen om vinstutdelning

Sammanfattning

Finansinspektionen föreslår i denna promemoria att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen (2005:551) om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet inte längre ska gälla för kreditinstitut, värdepappersbolag, institut för elektroniska pengar, betalningsinstitut och vissa holdingföretag som ingår i ett kreditinstituts eller värdepappersbolags konsoliderade situation. Förslagen motiveras av att Europeiska bankmyndigheten (EBA) har bedömt att svenska aktier på grund av utformningen av regleringen i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen inte fullt ut uppfyller kraven i tillsynsförordningen¹ för att klassificeras som så kallade kärnprimärkapitalinstrument.

En viss del av de nämnda institutstypernas kapital behöver bestå av kärnprimärkapital för att instituten ska kunna uppfylla olika kapital- och buffertkrav. I promemorian görs bedömningen att det är absolut nödvändigt att instituten, när de drivs i aktiebolagsform, även fortsättningsvis kan klassificera aktier som kärnprimärkapitalinstrument. Finansinspektionen anser inte att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen utgör ett hinder mot en sådan klassificering. Det är dock, mot bakgrund av den bedömning som EBA har gjort och för att underlätta för berörda institut, angeläget att tydliggöra att samtliga krav i tillsynsförordningen är uppfyllda. För att göra det bedömer Finansinspektionen att det är nödvändigt att i förhållande till angivna institutstyper införa särskilda undantag från de aktuella bestämmelserna i aktiebolagslagen. Sådana åtgärder har vidtagits i

¹ 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.

flera andra EU-medlemsstater i motsvarande situation och ligger också i linje med vad EBA har föreslagit.

Finansinspektionen föreslår att bestämmelser om nämnda undantag införs i lagen (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag, lagen (2010:751) om betaltjänster och lagen (2011:755) om elektroniska pengar.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den xx.

Innehåll

1	Lagförslag	4
1.1	Förslag till lag om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster....	4
1.2	Förslag till lag om ändring i lagen (2011:755) om elektroniska pengar	5
1.3	Förslag till lag om ändring i lagen (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag	6
2	Bakgrund och gällande rätt	7
2.1	Kapitalbaskrav och kärnprimärkapitalinstrument.....	7
2.2	Regler i aktiebolagslagen om vinstutdelning på begäran av aktieägare	11
2.3	Europeiska bankmyndighetens bedömning i fråga om svenska aktier	12
3	Undantag från aktiebolagslagens bestämmelser om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet ...	14
4	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	19
5	Konsekvenser av förslagen	20
6	Författningskommentar	21
6.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster.....	21
6.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:755) om elektroniska pengar	21
6.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag	22

1 Lagförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2010:751) om betaltjänster ska införas en ny paragraf, 1 kap. 12 §, och närmast före 1 kap. 12 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

Undantag från vissa bestämmelser i aktiebolagslagen

12 §

*Bestämmelserna i 18 kap. 11 §
aktiebolagslagen (2005:551) om
vinstutdelning på begäran av en
aktieägarminoritet gäller inte för
betalningsinstitut.*

-
1. Denna lag träder i kraft den xx.
 2. Den nya bestämmelsen gäller inte i fråga om beslut om vinstutdelning som har fattats före ikraftträdandet.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2011:755) om elektroniska pengar

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2011:755) om elektroniska pengar ska införas en ny paragraf, 1 kap. 4 §, och närmast före 1 kap. 4 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

Undantag från vissa bestämmelser i aktiebolagslagen

4 §

Bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen (2005:551) om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet gäller inte för institut för elektroniska pengar.

-
1. Denna lag träder i kraft den xx.
 2. Den nya bestämmelsen gäller inte i fråga om beslut om vinstutdelning som har fattats före ikraftträdandet.

1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag ska införas en ny paragraf, 1 kap. 14 §, och närmast före 1 kap. 14 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

Undantag från vissa bestämmelser i aktiebolagslagen

14 §

Bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen (2005:551) om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet gäller inte för kreditinstitut, värdepappersbolag och sådana holdingföretag som på grupp- eller undergruppsnivå ska uppfylla kapitalbaskraven i artikel 92 i tillsynsförordningen eller artikel 11 i värdepappersbolagsförordningen.

-
1. Denna lag träder i kraft den xx.
 2. Den nya bestämmelsen gäller inte i fråga om beslut om vinstutdelning som har fattats före ikraftträdandet.

2 Bakgrund och gällande rätt

2.1 Kapitalbaskrav och kärnprimärkapitalinstrument

2.1.1 Regleringen i tillsynsförordningen

Europaparlamentet och rådet antog den 26 juni 2013 förordning (EU) nr 575/2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 (tillsynsförordningen) samt 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 (kapitaltäckningsdirektivet). Rättsakterna syftade bland annat till att genomföra den så kallade Basel 3-överenskommelsen inom EU samt att ytterligare harmonisera EU-rätten inom det finansiella området när det gäller kapitaltäckning.

Tillsynsförordningen kompletteras av lagen (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag (tillsynslagen). Kapitaltäckningsdirektivet har genomförts i svensk rätt i huvudsak genom bestämmelser i tillsynslagen, lagen (2014:966) om kapitalbuffertar (buffertlagen) och i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse och lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Tillsynsförordningen innehåller regler om bland annat krav på kreditinstitutens kapitaltäckning och likviditet (se vidare om tillämpningsområdet nedan). I reglerna om kapitaltäckning ställs det upp krav både på den så kallade kapitalbasens storlek och på de instrument som får räknas in i kapitalbasen. Kapitalbasen består av olika kapitalbasposter som är fördelade på kärnprimärkapital, övrigt primärkapital och supplementärkapital. Till varje typ av kapital (kärnprimärkapital, övrigt primärkapital och supplementärkapital) finns också ett tillhörande kapitalbasinstrument. Med kapitalbasinstrument avses kärnprimärkapitalinstrument, primärkapitaltillskott och supplementärkapitalinstrument (se artikel 4.1.119 i tillsynsförordningen). Kärnprimärkapitalinstrumenten har högst kvalitet av de tre kapitalbasinstrumenten eftersom de har bäst förmåga att täcka förluster. Bestämmelser om att en viss del av ett instituts kapitalbas ska bestå av kärnprimärkapital finns i bland annat artikel 92 i tillsynsförordningen. Kärnprimärkapitalet består förutom av kärnprimärkapitalinstrument som

aktiekapital, eller medlemsinsatser där det är tillämpligt, av kärnprimärkapitalposter. Till de senare hör överkursfonder, balanserade vinstmedel, ackumulerat övrigt totalresultat och övriga reserver.

Artiklarna 28 och 29 i tillsynsförordningen innehåller detaljerade regler om vilka krav som ställs upp för att ett instrument ska kunna klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument. Enligt artikel 28.1 h (v) får de villkor som gäller för instrumentet inte innefatta någon skyldighet för institutet att lämna utdelning till innehavaren och institutet får inte heller på några andra grunder ha någon sådan skyldighet.

Europeiska bankmyndigheten (EBA), som är en oberoende EU-myndighet med uppgift att säkra en effektiv och enhetlig reglering och tillsyn i banksektorn inom EU, ska enligt artikel 80 i tillsynsförordningen övervaka kvaliteten på bland annat kärnprimärkapitalinstrument som har emitterats av instituten inom EU. EBA har upprättat en lista över de instrument i EU:s medlemsstater som får klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument. Svenska aktier som har getts ut enligt aktiebolagslagen (2005:551) finns med på denna lista. När EBA år 2014 publicerade den första versionen av listan baserade EBA sin bedömning av instrumentens kvalitet huvudsakligen på information från medlemsstaternas tillsynsmyndigheter.

Finansinspektionen är behörig myndighet i Sverige enligt tillsynsförordningen och utövar tillsyn över att förordningen följs (se 1 kap. 4 § tillsynslagen). Av artikel 26.3 i tillsynsförordningen följer att Finansinspektionen, i egenskap av behörig myndighet, ska bedöma om instrument som har getts ut av ett institut uppfyller kraven i artikel 28, och i tillämpliga fall artikel 29. Vidare följer av artikel 26.3 att instituten ska inhämta tillstånd hos Finansinspektionen innan kapitalbasinstrument, däribland aktier, får klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument.²

2.1.2 Tillämpningsområdet för tillsynsförordningens regler om krav på kärnprimärkapitalinstrument

Tillsynsförordningens bestämmelser om kapitaltäckning är direkt tillämpliga för kreditinstitut. Förordningens definition av kreditinstitut är inte helt överensstämmande med motsvarande definition i lagen om bank- och finansieringsrörelse som omfattar något fler institut. Av 1 kap. 3 §

² Kreditinstitut som redan har beviljats tillstånd enligt artikel 26.3 i tillsynsförordningen kan genom undantaget i andra stycket samma artikel under vissa förutsättningar klassificera efterföljande emissioner av bland annat aktier som kärnprimärkapitalinstrument efter ett anmälningsförfarande.

tillsynslagen följer dock att ovan nämnda krav på kärnprimärkapitalinstrument i tillsynsförordningen gäller i förhållande till samtliga institut som omfattas av definitionen kreditinstitut i lagen om bank- och finansieringsrörelse.

Tillsynsförordningens regler om kärnprimärkapitalinstrument har betydelse även för värdepappersbolag. Sedan den 26 juni 2021 gäller nya regler om kapitaltäckning och kapitalbaskrav för värdepappersbolag i och med att Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/2033 av den 27 november 2019 om tillsynskrav för värdepappersföretag och om ändringar av förordningarna (EU) nr 1093/2010, (EU) nr 575/2013, (EU) nr 600/2014, och (EU) nr 806/2014 (värdepappersbolagsförordningen) då började tillämpas. Värdepappersbolagsförordningen, inklusive dess regler om kapitaltäckning och kapitalbaskrav, ska som utgångspunkt tillämpas av samtliga värdepappersbolag. Även i värdepappersbolagsförordningen ställs krav på ett visst mått av kärnprimärkapital (artiklarna 9 och 11). Med kärnprimärkapital avses i värdepappersbolagsförordningen detsamma som i tillsynsförordningen (se artikel 9.1 i förstnämnda förordning som hänvisar till bestämmelserna i tillsynsförordningen).

Från huvudregeln att samtliga värdepappersbolag ska tillämpa värdepappersbolagsförordningen finns några undantag som innebär att vissa värdepappersbolag i stället ska tillämpa tillsynsförordningen. Vilka värdepappersbolag som ska tillämpa tillsynsförordningen framgår av artikel 1.2 och 1.5 värdepappersbolagsförordningen, 1 kap. 3 a § tillsynslagen och 8 kap. 1 c § lagen om värdepappersmarknaden.³ Sammantaget innebär regleringen att de krav på kärnprimärkapitalinstrument som ställs upp i tillsynsförordningen gäller fullt ut för samtliga värdepappersbolag. Antingen indirekt genom hänvisningen i artikel 9.1 i värdepappersbolagsförordningen eller, i undantagsfall, genom en direkt tillämpning av tillsynsförordningen.

Såväl tillsynsförordningen som värdepappersbolagsförordningen innehåller bestämmelser om att kapitalbaskraven i respektive förordning under vissa förutsättningar ska uppfyllas på grupp- eller undergruppsnivå (i en så kallad konsoliderad situation). Regleringen om konsoliderad situation innebär att förordningarnas kapitalbaskrav, och således även tillsynsförordningens krav på kärnprimärkapitalinstrument, aktualiseras inte bara för kreditinstitut och

³ I dagsläget omfattas fyra värdepappersbolag av tillsynsförordningens tillämpningsområde på grund av att bolagen har sidotillstånd enligt 2 kap. 2 § punkt 8 i lagen om värdepappersmarknaden.

värdepappersbolag utan även för finansiella eller värdepappersinriktade holdingföretag och blandade finansiella holdingföretag som i en konsoliderad situation leder gruppen eller undergruppen (artiklarna 11 och 18 i tillsynsförordningen och artikel 7 i värdepappersbolagsförordningen).

Tillsynsförordningens tillämpningsområde har vidare utvidgats genom Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2009/110/EG och 2013/36/EU samt förordning (EU) nr 1093/2010 och om upphävande av direktiv 2007/64/EG (andra betaltjänstdirektivet). Av det direktivet följer att även betalningsinstitut och institut för elektroniska pengar ska tillämpa förordningens regler om kapitalbaskrav och således kraven på kärnprimärkapitalinstrument. Bestämmelser med hänvisningar till de reglerna i tillsynsförordningen har därför införts i författningar som reglerar sådana instituts verksamhet (se 3 kap. 2 § andra stycket lagen [2010:751] om betaltjänster, 9 kap. 1 § Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd [FFFS 2010:3] om betalningsinstitut och registrerade betaltjänstleverantörer, samt 3 kap. 2 § andra stycket lagen [2011:755] om elektroniska pengar).

Sammanfattningsvis är det kreditinstitut, värdepappersbolag, institut för elektroniska pengar, betalningsinstitut och vissa holdingföretag som ingår i ett kreditinstituts eller värdepappersbolags konsoliderade situation som direkt eller indirekt ska tillämpa tillsynsförordningens krav på kärnprimärkapitalinstrument.

Det är inte bara vid tillämpning av tillsynsförordningens och värdepappersbolagsförordningens kapitalbasregler som förordningens krav på kärnprimärkapitalinstrument aktualiseras. Kreditinstitut och vissa värdepappersbolag behöver också hålla kapital enligt bland annat buffertlagen (se till exempel 2 kap. 1 §) och eventuella ytterligare kapitalbaskrav som Finansinspektion har beslutat om med stöd av 2 kap. 1 § tillsynslagen. Huvuddelen av sådant kapital ska bestå av kärnprimärkapital och således av kärnprimärkapitalinstrument. Även när sådana kapitalkrav ska uppfyllas är tillsynsförordningens regler om kärnprimärkapitalinstrument tillämpliga.

Då ett kreditinstitut, värdepappersbolag, betalningsinstitut och institut för elektroniska pengar, som ska drivas i form av ett svenskt aktiebolag, bildas krävs att aktiekapitalet uppgår till en viss storlek vid tidpunkten för beslut om tillstånd att driva verksamheten, så kallat startkapital (se 3 kap. 5 § lagen

om bank- och finansieringsrörelse, 3 kap. 6 § lagen om värdepappersmarknaden, 3 kap. 1 § lagen om betaltjänster och 3 kap. 1 § lagen om elektroniska pengar). Särskilda bestämmelser om startkapitalets sammansättning innebär att också startkapitalet kan behöva bestå av instrument som uppfyller kraven på att klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument för att det ska vara möjligt att påbörja verksamheten för dessa instituttyper.

Ovanstående innebär sammantaget att tillsynsförordningens krav på kärnprimärkapitalinstrument aktualiseras i fråga om kravet på att kapitalbasen ska uppgå till en viss storlek, men även enligt de krav som följer av buffertlagen och de särskilda kapitalbaskrav som Finansinspektionen kan besluta om enligt tillsynslagen, samt beträffande kravet på startkapital som finns i respektive institutstyps rörelselagstiftning.

2.2 Regler i aktiebolagslagen om vinstutdelning på begäran av aktieägare

I 18 kap. aktiebolagslagen finns bestämmelser om vinstutdelning i aktiebolag. Beslut om vinstutdelning fattas av bolagsstämman (1 § första stycket). Enligt huvudregeln får bolagsstämman inte besluta om högre utdelning än vad styrelsen föreslagit eller godkänt (1 § andra stycket).

I 18 kap. 11 § regleras ett undantag från denna huvudregel. Undantaget utgör en del av det så kallade minoritetsskyddet i aktiebolagslagen och syftar bland annat till att skapa ett skydd mot att en aktieägarmajoritet utövar påtryckning mot minoritetsägarna genom att vägra att besluta om vinstutdelning. Enligt första stycket i sistnämnda paragraf ska årsstämman, på begäran av ägare till minst en tiondel av samtliga aktier, besluta om utdelning av hälften av vad som återstår av årets vinst enligt den fastställda balansräkningen sedan vissa i stycket angivna avdrag har gjorts. Av andra stycket framgår att det i en bolagsordning får föreskrivas dels att vinstutdelning får begäras av aktieägare med en mindre andel av bolagets aktier än vad som sägs i första stycket, dels att rätten till vinstutdelning ska avse ett högre belopp än vad som sägs i första stycket. I fjärde stycket anges dock att bolagsstämman inte är skyldig att besluta om högre utdelning än fem procent av bolagets egna kapital och att utdelningen inte får strida mot bestämmelserna i 17 kap. 3 § aktiebolagslagen.

Av 17 kap. 3 § första stycket aktiebolagslagen följer bland annat att ett aktiebolag inte får besluta om vinstutdelning om det efter utdelningen inte

finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. I andra stycket i sistnämnda paragraf finns den så kallade försiktighetsregeln. Av den följer bland annat att även om det inte finns något hinder för en vinstutdelning enligt första stycket, får bolaget besluta om en utdelning till aktieägarna endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till 1) de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet och 2) bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. I tredje stycket finns vissa särskilda regler om tillämpningen av försiktighetsregeln när det aktuella bolaget är moderbolag i en koncern.

2.3 Europeiska bankmyndighetens bedömning i fråga om svenska aktier

Som anges i avsnitt 2.1 har EBA ett övergripande ansvar för att övervaka kvaliteten på kärnprimärkapitalinstrument som ges ut av institut inom EU. Sedan 2017 har EBA arbetat med en översyn av om de olika typer av kapitalinstrument som klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument i medlemsstaterna uppfyller tillsynsförordningens krav.

EBA har under den översynen i flera fall bedömt att medlemsstaternas nationella lagstiftning innehåller bestämmelser som medför att kraven i artikel 28 eller 29 i tillsynsförordningen inte anses vara uppfyllda för att ett instrument ska kunna klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument. Det har bland annat handlat om klassificeringen av aktier som kärnprimärkapitalinstrument och det faktum att det i flera medlemsstater finns nationella regler som ger en minoritet av aktieägare en rätt att begära vinstutdelning. Som anges i avsnitt 2.1.1 får ett instrument inte klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument om instrumentet innefattar en skyldighet för institutet att lämna utdelning eller om institutet på någon annan grund är skyldigt att lämna utdelning (artikel 28.1 h (v) i tillsynsförordningen). EBA har bedömt att det kravet inte kan vara uppfyllt om nationell rätt innehåller bestämmelser som innebär att aktieägare kan framtvunga en utdelning.⁴ Myndigheten har då särskilt framhållit att den aktuella artikeln syftar till att tillförsäkra att det i fråga om kärnprimärkapitalinstrument råder full flexibilitet vad gäller utdelning (i den meningen att det inte får finnas en vare sig explicit eller implicit skyldighet för institutet att lämna utdelning).

⁴ EBA report on the monitoring of CET1 instrument issued by EU institutions – update EBA/REP/2021/36 (8 december 2021), s. 30.

Mot denna bakgrund har bland annat Finland, Tyskland, Spanien, Slovenien och Portugal genomfört författningsändringar, eller krävt begränsningar i institutens bolagsordningar, för att säkerställa att aktier även fortsättningsvis kan klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument.⁵

EBA har även undersökt om svenska aktier uppfyller kraven i artikel 28 eftersom de finns upptagna på EBA:s lista över instrument i EU:s medlemsstater som får klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument. I en skrivelse den 18 juli 2019 underrättade EBA Finansinspektionen om att EBA:s tillsynsstyrelse, myndighetens huvudsakliga beslutsfattande organ, fattat beslut i frågan. Av skrivelsen framgår att EBA bedömer att svenska aktier, mot bakgrund av regleringen i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen, inte fullt ut uppfyller kraven som ställs för att de ska kunna klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument. EBA anser att även om regleringen i nämnda paragraf är utformad så att aktieägarminoriteten kan begära ett beslut om vinstutdelning, medan det slutgiltiga beslutet fattas av bolagsstämman och dessutom behöver vara förenligt med reglerna i 17 kap. 3 § aktiebolagslagen, föreligger det en förklaringsbörd på institutet om varför en begäran från aktieägarminoriteten ska nekas. Således menar EBA att bestämmelserna i 18 kap. 11 § skapar en implicit skyldighet att lämna utdelning och att det står i strid med kravet i artikel 28.1 h (v) på full flexibilitet vad gäller utdelning (det vill säga att kärnprimärkapitalinstrument inte får omfattas av några villkor som innebär en skyldighet för institutet att lämna utdelning). Enligt EBA motiverar regleringen i 17 kap. 3 § aktiebolagslagen (försiktighetsregeln) inte någon annan bedömning.

Sammantaget anser EBA därför att det, för att svenska aktier även fortsättningsvis ska kunna klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument, är nödvändigt att Sverige i lag klagör att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen inte ska gälla för företag som klassificerar aktier som sådana instrument.

⁵ Se till exempel Finlands regerings proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av kreditinstitutslagen och till vissa lagar som har samband med den, RP 100/2018 rd, s. 43.

3 Undantag från aktiebolagslagens bestämmelser om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet

Finansinspektionens förslag: Bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen, om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet ska inte gälla för kreditinstitut, värdepappersbolag, institut för elektroniska pengar, betalningsinstitut och sådana holdingföretag som på grupp- eller undergruppsnivå ska uppfylla kapitalbaskraven i artikel 92 i tillsynsförordningen eller artikel 11 i värdepappersbolagsförordningen.

Skälen för förslaget

Kraven på kärnprimärkapitalinstrument och svenska aktier
Som framgår i avsnitt 2.1 ska tillsynsförordningens krav på kärnprimärkapitalinstrument tillämpas av kreditinstitut, värdepappersbolag⁶, institut för elektroniska pengar, betalningsinstitut och sådana holdingföretag som på grupp- eller undergruppsnivå ska uppfylla tillsynsförordningens eller värdepappersbolagsförordningens kapitalbaskrav.

Samtliga nämnda institutstyper klassificerar i dagsläget aktier som kärnprimärkapitalinstrument, om de bedrivs i aktiebolagsform. EBA har dock, på grund av bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen, ifrågasatt klassificeringen av svenska aktier som sådana instrument och ansett att det behöver klargöras att de bestämmelserna inte ska gälla för företag som klassificerar aktier som kärnprimärkapitalinstrument (se närmare i avsnitt 2.3).

Vad inledningsvis gäller frågan om hur stort behovet är av att kunna klassificera svenska aktier som kärnprimärkapitalinstrument gör Finansinspektionen följande överväganden. Hur stor andel av de berörda företagens kapitalbas som måste bestå av kärnprimärkapital varierar mellan institutstyperna. Gemensamt för alla företagen är dock att

⁶ Tidigare tillämpades kraven endast i begränsad omfattning av vissa värdepappersbolag och deras holdingföretag. Sedan den 26 juni 2021, när värdepappersbolagsförordningen började tillämpas, gäller kraven fullt ut för samtliga värdepappersbolag och sådana holdingföretag för värdepappersbolag som omfattas av kapitalbaskrav på grund av reglerna om konsoliderad situation.

kärnprimärkapitalet skulle minska om aktier inte kunde klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument. Eftersom aktiekapitalet kan utgöra en betydande del av kärnprimärkapitalet skulle många företag då inte längre leva upp till de krav som ställs på kapitalbasens storlek, och i förlängningen riskera att förlora sitt verksamhetstillstånd. Enligt artikel 92.1 a i tillsynsförordningen ska ett företag vid varje tidpunkt ha kärnprimärkapital motsvarande minst 4,5 procent av företagets totala riskvägda exponeringsbelopp. Finansinspektionen bedömer att en stor andel av de svenska kreditinstitut och värdepappersbolag som har att direkt eller indirekt tillämpa tillsynsförordningen inte skulle klara av att uppfylla det minimikravet om aktiekapitalet inte fick ingå i kärnprimärkapitalet.⁷ Därtill behöver företagen också ha ytterligare kärnprimärkapital för att uppfylla kraven i buffertlagen och de eventuella ytterligare kapitalbaskrav som Finansinspektionen kan fastställa med stöd av tillsynslagen. Utan möjligheten att använda aktiekapitalet som en del av kärnprimärkapitalet skulle det därmed bli svårt för företagen att uppbringa tillräckligt mycket kärnprimärkapital, i form av till exempel vinstmedel, för att kunna uppfylla samtliga kapital- och buffertkrav.

Ett företag som behöver stärka sitt kärnprimärkapital, exempelvis därför att företaget befinner sig under stress, kan i dag göra det genom en nyemission. Om svenska aktier inte kan klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument skulle det inte längre vara möjligt, eftersom de nyemitterade aktierna inte skulle kunna räknas in i kärnprimärkapitalet. Det skulle därmed bli mycket svårare för ett företag att hantera stressade situationer utan att bryta mot kapitalkraven.

Ett annat problem som skulle uppstå om aktier inte kan klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument är kopplat till krav på det så kallade startkapitalet (se närmare i avsnitt 2.1). Aktiekapitalet utgör grunden för att ett nystartat aktiebolag ska kunna börja bedriva sin verksamhet. För de institutstyper som ska tillämpa tillsynsförordningens bestämmelser om kärnprimärkapitalinstrument är det av avgörande betydelse att aktiekapitalet uppfyller kraven i förordningen och alltså kan räknas in i kärnprimärkapitalet. I annat fall skulle det i praktiken inte vara möjligt för sådana institutstyper att starta en rörelse som ett aktiebolag.

⁷ Finansinspektionens bedömning görs bland annat utifrån uppgifter om kapitalbasens storlek som de aktuella institutstyperna är skyldiga att lämna till inspektionen med referensdag per den 31 december 2020.

Sammantaget konstaterar Finansinspektionen att det av flera skäl är absolut nödvändigt att svenska aktier kan klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument. Det är därför viktigt att det inte råder någon tvekan om att svenska aktier uppfyller de krav som ställs på sådana instrument i tillsynsförordningen.

Det finns ett behov av att tydliggöra att kraven i tillsynsförordningen är uppfyllda

Finansinspektionen anser inte att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen utgör ett hinder för svenska företag att klassificera aktier som kärnprimärkapitalinstrument. Detta bland annat eftersom den så kallade försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § andra stycket aktiebolagslagen säkerställer att en aktieägarminoritets begäran om vinstutdelning aldrig kan leda till att de olika kapital- och buffertkraven i bland annat tillsynsförordningen och buffertlagen underskrids. Finansinspektionen godtar därför att svenska företag klassificerar aktier som sådana instrument. Mot bakgrund av den bedömning som EBA har gjort i frågan och för att underlätta för berörda företag anser dock Finansinspektionen att det är angeläget att det vidtas åtgärder för att tydliggöra att samtliga krav i tillsynsförordningen är uppfyllda. En sådan anpassning har även sedan tidigare skett i flera andra medlemsstater. Åtgärderna bör omfatta samtliga institutstyper som har att direkt eller indirekt tillämpa tillsynsförordningens bestämmelser om krav på kärnprimärkapitalinstrument, det vill säga kreditinstitut, värdepappersbolag, institut för elektroniska pengar, betalningsinstitut och vissa holdingföretag som ingår i ett kreditinstituts eller värdepappersbolags konsoliderade situation.

Institutstyperna bör undantas från bestämmelserna om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet

EBA anser att den åtgärd som behöver vidtas är att det i lag anges att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen inte ska gälla för företag som klassificerar aktier som kärnprimärkapitalinstrument. Sådana lagändringar har gjorts i flera andra medlemsstater i motsvarande situation.⁸ I vissa stater har i stället den behöriga myndigheten krävt justeringar i företagens bolagsordningar som innebär att bestämmelser om begäran om vinstutdelning inte får tillämpas.

⁸ Bland annat i Finland, se 10 kap. 2 a § i Finlands kreditinstitutslag 610/2014.

Finansinspektionen har övervägt om det finns någon annan, mindre ingripande åtgärd, som skulle kunna vidtas i stället för det alternativ som EBA har angett.

Inspektionen har bland annat övervägt alternativet att ytterligare förstärka den så kallade försiktighetsregeln i förhållande till de aktuella institutstyperna. Mot bakgrund av de invändningar som EBA har mot att det över huvud taget finns regler om en aktieägarminoritets möjlighet att begära beslut om vinstutdelning, och vad EBA anger om krav på full flexibilitet i fråga om utdelning, anser Finansinspektionen dock inte att ett sådant alternativ är en ändamålsenlig lösning.

Inte heller bedömer Finansinspektionen att det är möjligt att avhjälpa den brist som EBA anser föreligger genom att de ovan nämnda institutstyperna i sina respektive bolagsordningar föreskriver att företaget i fråga inte är skyldigt att tillämpa bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen. Av andra stycket i sistnämnda paragraf framgår att det i en bolagsordning får föreskrivas dels att vinstutdelning får begäras av aktieägare med en mindre andel av bolagets aktier än vad som sägs i paragrafens första stycke, dels att rätten till vinstutdelning ska avse ett högre belopp än vad som sägs i första stycket. Det går med andra ord att i bolagsordningen föreskriva om ett utvidgat minoritetsskydd. Att däremot föreskriva i bolagsförordningen att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen inte är tillämpliga bedömer Finansinspektionen utifrån aktiebolagslagens nuvarande utformning inte vara möjligt.

Mot bakgrund av den bedömning som EBA har gjort i fråga om svenska aktier anser Finansinspektionen därför att det behöver införas särskilda regler i lag om att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen inte ska gälla i förhållande till de aktuella institutstyperna. Genom en sådan åtgärd, vilken motsvarar den som vidtagits i flera andra medlemsstater, blir det tydligt att svenska aktier uppfyller kravet i artikel 28.1 h (v) i tillsynsförordningen. Att införa en ordning som helt utesluter möjligheten att i de aktuella institutstyperna begära vinstutdelning enligt nämnda bestämmelser i aktiebolagslagen innebär visserligen i viss mån en begränsning av tillämpligheten av aktiebolagslagens minoritetsskydd. Det faktiska utrymmet för att med stöd av 18 kap. 11 § utverka ett beslut om vinstutdelning är dock redan i dag väsentligt begränsat med hänsyn till försiktighetsregeln och till de kapital- och buffertkrav som de aktuella

instituten måste uppfylla. Skillnaden som Finansinspektionens förslag innebär ska därför inte överdrivas.

Undantagsbestämmelser bör införas i rörelselagstiftning och i tillsynslagen

Vad gäller frågan om placeringen av lagregler om begränsningar i tillämpningsområdet för reglerna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen anser Finansinspektionen att det finns två alternativ som bör övervägas. Det ena är att införa sådana regler i aktiebolagslagen, i direkt anslutning till bestämmelserna i 18 kap. 11 §. Det andra alternativet är att i tillsynslagen, lagen om betaltjänster och lagen om elektroniska pengar införa regler om att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen inte är tillämpliga i förhållande till respektive institutstyp. De tre sistnämnda lagarna innehåller regler som gäller för de aktuella institutstyperna och deras tillhörande affärsverksamheter. I lagen om betaltjänster och lagen om elektroniska pengar finns de regler som hänvisar till tillsynsförordningens bestämmelser om kapitalbaskrav och i tillsynslagen finns kompletterande regler till tillsynsförordningen som gäller för kreditinstitut. I tillsynslagen finns också kompletterande bestämmelser till värdepappersbolagsförordningen och bestämmelser som genomför Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/2034 av den 27 november 2019 om tillsyn av värdepappersföretag och om ändring av direktiven 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU och 2014/65/EU (värdepappersbolagsdirektivet). Mot denna bakgrund bedömer Finansinspektionen att det är mest ändamålsenligt att de nya reglerna förs in i tillsynslagen, lagen om betaltjänster och lagen om elektroniska pengar.

Sammanfattningsvis bör det i de tre sistnämnda lagarna föras in regler med innebörden att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen inte gäller för kreditinstitut, värdepappersbolag, institut för elektroniska pengar, betalningsinstitut och sådana holdingföretag som på grupp- eller undergruppsnivå ska uppfylla kapitalbaskraven i artikel 92 i tillsynsförordningen eller artikel 11 i värdepappersbolagsförordningen.

4 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Finansinspektionens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den xx. De nya bestämmelserna ska inte gälla i fråga om beslut om vinstutdelning som har fattats före ikraftträdandet.

Skälen för förslagen: Lagändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt, vilket bedöms vara den xx. De föreslagna bestämmelserna bör inte gälla retroaktivt. De bör alltså inte påverka ett beslut om vinstutdelning som har fattats med stöd av 18 kap. 11 § aktiebolagslagen innan ikraftträdandet. För att tydliggöra detta föreslår Finansinspektionen att det införs övergångsbestämmelser med den innebörden.

5 Konsekvenser av förslagen

Offentligfinansiella och samhällsekonomiska effekter

Förslagen har inga offentligfinansiella eller samhällsekonomiska effekter.

Effekter för företagen och deras aktieägare

Förslagen innebär att det tydliggörs att svenska aktier uppfyller kraven i tillsynsförordningen och således även fortsättningsvis kan klassificeras som kärnprimärkapitalinstrument, vilket i regel är en förutsättning för att de olika institutstyperna ska kunna uppfylla relevanta kapital- och buffertkrav.

Finansinspektionens förslag innebär att den del av aktiebolagslagens regler om minoritetsskydd som avser vinstutdelning inte ska vara tillämplig för vissa institutstyper. Mot bakgrund av bland annat försiktighetsregeln samt de kapital- och buffertkrav som gäller för instituten i fråga är dock aktieägarminoritetens rätt att begära vinstutdelning redan väsentligt inskränkt. I detta avseende bedöms därför effekten av de lagändringar som föreslås i promemorian bli begränsad för de aktuella företagen och deras aktieägare.

Effekter för myndigheter och domstolar

Genom förslagen tydliggörs att svenska aktier uppfyller tillsynsförordningens krav på kärnprimärkapitalinstrument, vilket utöver vad som anges ovan även underlättar Finansinspektionens prövning av tillstånd att klassificera aktier som sådana instrument. Finansinspektionen bedömer att förslagen inte har några effekter för övriga myndigheter och inte heller påverkar tillströmningen av mål till domstolarna.

Speciella informationsinsatser

Förslagen medför inget behov av speciella informationsinsatser.

Överensstämmelse med unionsrätten

Förslagen står i överensstämmelse med unionsrätten.

Övrigt

Förslagen bedöms inte ha några effekter på miljön, sysselsättningen och jämställdheten.

6 Författningskommentar

6.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster

1 kap.

12 § Bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen (2005:551) om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet gäller inte för betalningsinstitut.

Paragrafen, som är ny, innehåller en regel om undantag från vissa bestämmelser i aktiebolagslagen (2005:551). Regeln innebär att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen om aktieägarminoritetens rätt att vid årsstämman begära vinstutdelning inte är tillämpliga för betalningsinstitut. Övervägandena finns i avsnitt 3.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

- 1. Denna lag träder i kraft den xx.*
- 2. Den nya bestämmelsen gäller inte i fråga om beslut om vinstutdelning som har fattats före ikraftträdandet.*

Enligt *första* punkten ska den nya bestämmelsen börja gälla den xx. Av *andra* punkten framgår att undantaget i den nya bestämmelsen inte är tillämpligt på beslut om vinstutdelning som har meddelats före ikraftträdandet. För sådana beslut gäller alltså bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen fullt ut. Övervägandena finns i avsnitt 4.

6.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:755) om elektroniska pengar

1 kap.

4 § Bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen (2005:551) om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet gäller inte för institut för elektroniska pengar.

Paragrafen, som är ny, innehåller en regel om undantag från vissa bestämmelser i aktiebolagslagen. Regeln innebär att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen om aktieägarminoritetens rätt att vid

årsstämman begära vinstutdelning inte är tillämpliga för institut för elektroniska pengar. Övervägandena finns i avsnitt 3.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

- 1. Denna lag träder i kraft den xx.*
- 2. Den nya bestämmelsen gäller inte i fråga om beslut om vinstutdelning som har fattats före ikraftträdandet.*

Enligt första punkten ska den nya bestämmelsen börja gälla den xx. Andra punkten är av samma slag som andra punkten i övergångsbestämmelserna till den föreslagna lagen om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster. Övervägandena finns i avsnitt 4.

6.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (2014:968) om särskild tillsyn över kreditinstitut och värdepappersbolag

1 kap.

14 § Bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen (2005:551) om vinstutdelning på begäran av en aktieägarminoritet gäller inte för kreditinstitut, värdepappersbolag och sådana holdingföretag som på grupp- eller undergruppsnivå ska uppfylla kapitalbaskraven i artikel 92 i tillsynsförordningen eller artikel 11 i värdepappersbolagsförordningen.

Paragrafen, som är ny, innehåller en regel om undantag från vissa bestämmelser i aktiebolagslagen. Regeln innebär att bestämmelserna i 18 kap. 11 § aktiebolagslagen om aktieägarminoritetens rätt att vid årsstämman begära vinstutdelning inte är tillämpliga för kreditinstitut och värdepappersbolag. Vidare framgår av regeln att nämnda bestämmelser i aktiebolagslagen inte heller gäller för sådana holdingföretag som på grund av regler om konsoliderad situation har att direkt eller indirekt tillämpa tillsynsförordningens krav på kärnprimärkapitalinstrument. Övervägandena finns i avsnitt 3.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

- 1. Denna lag träder i kraft den xx.*
- 2. Den nya bestämmelsen gäller inte i fråga om beslut om vinstutdelning som har fattats före ikraftträdandet.*

Enligt *första* punkten ska den nya bestämmelsen börja gälla den xx. *Andra* punkten är av samma slag som andra punkten i övergångsbestämmelserna till den föreslagna lagen om ändring i lagen (2010:751) om betaltjänster. Övervägandena finns i avsnitt 4.