

Datum **2011-02-17**

FI Dnr 10-9254

Finansinspektionen
Box 7821
SE-103 97 Stockholm
[Brunnsgatan 3]
Tel +46 8 787 80 00
Fax +46 8 24 13 35
finansinspektionen@fi.se
www.fi.se

Nya föreskrifter om ersättningssystem i kreditinstitut, värdepappersbolag och fondbolag med tillstånd för diskretionär portföljförvaltning m.m.

Sammanfattning

Finansinspektionen beslutar nya föreskrifter om ersättningssystem i kreditinstitut, värdepappersbolag och fondbolag med tillstånd för diskretionär portföljförvaltning. Nuvarande krav på offentliggörande förs över till föreskrifterna och de allmänna råden om offentliggörande av information om kapitaltäckning och riskhantering (FFFS 2007:5). Vidare omfattas fondbolag utan tillstånd till diskretionär portföljförvaltning av nya, men i sak oförändrade, allmänna råd om ersättningspolicy i försäkringsföretag, fondbolag, börser, clearingorganisationer och institut för utgivning av elektroniska pengar.

Syftet med de nya reglerna om ersättningssystem är att förbättra företagens hantering av risker i sina ersättningssystem. Genom regleringen genomförs de ändringar i kreditinstitutsdirektivet som handlar om ersättningspolicy och praktisk tillämpning av densamma. Föreskrifterna ställer liksom nuvarande föreskrifter och allmänna råd upp generella krav på ett företags ersättningspolicy och rörliga ersättning. Föreskrifterna ställer specifika krav på riskanpassning av ersättningssystemens struktur såsom regler om resultatbedömning och riskjustering samt uppskjutande av rörlig ersättning. Företagen ska grunda all resultatbaserad rörlig ersättning på riskjusterade vinstmått.

Alla företag ska skjuta upp rörlig ersättning som överstiger 100 000 kronor för anställda som väsentligen kan påverka företags risknivå. Betydande företag ska dessutom betala ut viss del av den rörliga ersättningen i form av aktier eller andra instrument till sin verkställande ledning

Föreskrifterna gäller från den 1 mars 2011 då föreskrifterna och de allmänna råden om ersättningspolicy i kreditinstitut, värdepappersbolag och fondbolag (FFFS 2009:6) och de allmänna råden om ersättningspolicy i försäkringsföretag, börser, clearingorganisationer och institut för utgivning av elektroniska pengar (FFFS 2009:7) upphör att gälla.

Innehåll

Sammanfattning	1
Innehåll.....	2
1 Utgångspunkter	3
1.1 Nuvarande och kommande regelverk.....	4
1.2 Målet med regleringen	5
1.3 Rättsliga förutsättningar	5
1.4 Ärendets beredning	7
1.5 Regleringsalternativ	7
2 Motivering och överväganden.....	9
2.1 Tillämpningsområde och definitioner	9
2.2 Proportionalitetsprincipen	11
2.3 Vilka anställda berörs av regleringen?.....	15
2.4 Definition av rörlig ersättning.....	19
2.5 Annan lagstiftning	20
2.6 Generella krav på ersättningspolicy och rörlig ersättning.....	21
2.7 Styrning	24
2.8 Uppföljning och kontroll.....	27
2.9 Balans mellan fast och rörlig ersättning	28
2.10 Riskjusterad resultatbedömning	29
2.11 Uppskjutande.....	32
2.12 Aktier och andra instrument.....	34
2.13 Bortfall av ersättning.....	37
3 Offentliggörandekrav	38
4 Konsekvenser	39
4.1 Kostnader för företagen.....	39
4.2 Konsekvenser för Finansinspektionen	43
4.3 Konsekvenser för samhällsekonomin.....	43

1 Utgångspunkter

Svenska regler baserade på EU-rekommendationen

Finansinspektionen har utfärdat föreskrifter och allmänna råd om ersättningspolicy i kreditinstitut, värdepappersbolag och fondbolag (FFFS 2009:6) och allmänna råd om ersättningspolicy i försäkringsföretag, börser, clearingorganisationer och institut för utgivning av elektroniska pengar (FFFS 2009:7) vilka genomför EG-kommissionens rekommendation, K(2009) 3159 om ersättningspolicy inom finanstjänstesektorn (nedan EU-rekommendationen). Finansinspektionen beaktade även i det arbetet riktlinjerna för genomförande av Financial Stability Boards (FSB) principer för sunda ersättningssystem. Rekommendationen var det första steget i en serie åtgärder från kommissionen när det gäller finanssektorns ersättningssystem.

Ändringsdirektiv med ersättningsregler

Arbetet med ersättningsregler har därefter fortsatt inom EU. Den 7 juli 2010 godkände Europaparlamentet tilläggen till direktiv 2006/48/EG¹ (kreditinstitutsdirektivet) och 2006/49/EG² vad gäller kapitalkrav för handelslager, värdepapperisering och samlad tillsynsbedömning av ersättningspolitik, ändringsdirektivet 2010/76/EG, här efter CRD III. Direktivet godkändes av rådet den 11 oktober 2010 och publicerades i Official Journal den 14 december 2010. Genom CRD III kompletteras kreditinstitutsdirektivets artikel 22 så att de grundläggande bestämmelserna om riskhantering även omfattar de risker som är förenade med rörlig ersättning. Denna placering i direktivet tydliggör att ersättningspolicy och den praktiska tillämpningen av densamma är en del av företagens övergripande skyldighet att ha robusta system för styrning och kontroll, vilket också utgör grunden för alla s.k. pelare 2-krav. Det innebär att företagets riskbedömning av ersättningssystemen ska finnas med i deras interna process för kapitalutvärdering (IKU).

Vilka regler berörs?

Denna beslutspromemoria tillsammans med föreskrifterna behandlar endast de delar i CRD III som handlar om risker förknippade med ersättningssystem. Kreditinstitutsdirektivets bilaga V, som innehåller tekniska kriterier för organisation och riskhantering har utökats med punkten 23 som innehåller 20 principer om ersättning och punkten 24 om ersättningskommitté. Det är dessa punkter som

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG av den 14 juni 2006 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/49/EG om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut.

ligger till grund för i princip samtliga bestämmelser i föreskrifterna. De övriga ändringar i CRD III som rör ersättning vänder sig direkt till behöriga myndigheter eller CEBS, och omfattas inte av föreskrifterna och behandlas därför inte heller i denna promemoria.

Övriga ändringar i CRD III rör i huvudsak frågor som handelslager, Value-at-Risk-modeller och värdepapperisering. Dessa ändringar förutses träda i kraft den 31 december 2011 och omhändertas dels genom ändringar i lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar (kapitaltäckningslagen), dels genom ändringar i Finansinspektionens föreskrifter och råd (FFFS 2007:1) om kapitaltäckning och stora exponeringar och Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd (FFFS 2007:5) om offentliggörande av information om kapitaltäckning och riskhantering. Beslut om dessa ändringar kommer att fattas separat.

1.1 Nuvarande och kommande regelverk

Bestämmelser om kreditinstituts och värdepappersbolags hantering av risker förknippade med ersättningssystem omfattas av de mer övergripande bestämmelserna om riskhantering i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse (LBF) och lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (LV). För fondbolag finns bestämmelser med samma syfte i lagen (2004:46) om investeringsfonder (LIF). Därutöver finns mer detaljerade bestämmelser om styrning och intern kontroll i Finansinspektionens föreskrifter för värdepappersföretag respektive fondbolag³, medan det för kreditinstitut har utfärdats allmänna råd om styrning och intern kontroll⁴.

Bestämmelser om ersättningspolicy finns i Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om ersättningspolicy i kreditinstitut, värdepappersbolag och fondbolag (FFFS 2009:6) och de allmänna råden om ersättningspolicy i försäkringsföretag, börser, clearingorganisationer och institut för utgivning av elektroniska pengar (FFFS 2009:7), vilka trädde i kraft den 1 januari 2010.

Ytterligare två EU-direktiv som hanterar ersättningsfrågor förväntas träda i kraft under 2012 eller 2013. Dessa är dels direktivet om förvaltare av alternativa investeringsfonder (Alternative Investment Fund Managers Directive, AIFMD) som kommer att omfatta förvaltare av alternativa investeringsfonder, dels det s.k. UCITS V-direktivet om värdepappersfonder som kommer att omfatta traditionella fondförvaltare, dels Solvens 2-direktivet som omfattar försäkringsföretag. I avvaktan på att dessa direktiv träder i kraft och de regeländringar i svensk rätt som dessa föranleder, kommer de allmänna råden om ersättningspolicy fortsatt att gälla för bl.a. dessa företag och de allmänna råden kommer tills vidare även att omfatta fondbolag som inte har tillstånd att driva diskretionär portföljförvaltning. Den 1 april 2011 träder en ny försäkringsrörelselag (2010:2043) i kraft. Det innebär att det introduceras en ny associationsform: försäkringsföre-

³ Finansinspektionens föreskrifter (2007:16) om värdepappersrörelse och Finansinspektionens föreskrifter (2008:11) om investeringsfonder.

⁴ Finansinspektionens allmänna råd (2005:1) om styrning och kontroll av finansiella företag

ningar. De allmänna råden kommer att omfatta även försäkringsföreningar från den 1 april 2011. I samband med att den nya försäkringsrörelselagen träder i kraft kommer lagen (1972:262) om understödsföreningar upphöra att gälla. Understödsföreningar kommer dock enligt lagförslaget att få tillämpa lagen om understödsföreningar under en övergångsperiod.

1.2 Målet med regleringen

Föreskrifterna syftar till att skapa ett regelverk baserat på direktivets bestämmelser om sunda ersättningssystem för att motverka överdrivet risktagande och främja en sund och effektiv riskhantering i finansiella företag.

1.3 Rättsliga förutsättningar

En remissinstans (Regelrådet) har ifrågasatt om Finansinspektionen har rätt att meddela föreskrifter om ersättningssystem, då det kan hävdas att föreskrifterna gäller enskildas inbördes förhållanden, vilka bara får meddelas genom lag enligt 8 kap. 2 § regeringsformen. Regelrådet skriver samtidigt att det mot detta kan göras gällande att eventuella överträdelser av de föreslagna föreskrifterna enbart kan utlösa administrativa sanktioner. Överträdelser får således inte till följd att ett ingånget löneavtal blir ogiltigt. Regelrådet konstaterar att detta skulle innebära att föreskrifterna får offentligrättslig karaktär. Sammanfattningsvis anser Regelrådet att den konstitutionella karaktären av de föreslagna reglerna är högst oviss och att det därmed är oviss om reglerna får tillämpas.

Gränsdragningen mellan privaträttslig och offentligrättslig reglering

I 8 kap. 2 § 1 regeringsformen anges att föreskrifter ska meddelas genom lag om de avser privaträttsliga förhållanden som "enskildas personliga ställning och deras personliga och ekonomiska förhållande inbördes". Regeringens rätt att meddela föreskrifter på det offentligrättsliga området efter delegation av riksdagen finns i 8 kap. 3 §. Riksdagen kan med stöd av 8 kap. 10 § genom subdelegation bemyndiga regeringen att meddela föreskrifter i ett visst ämne och medge att regeringen i sin tur bemyndigar en förvaltningsmyndighet att meddela föreskrifter i ämnet.

Som Regelrådet framhåller kan en gränsdragning mellan vad som tillhör det obligatoriska lagområdet i 8 kap. 2 § regeringsformen och vad som riksdagen kan bemyndiga regeringen att föreskriva om med stöd av 8 kap. 3 § vara svår att dra och det framgår inte heller av förarbetena (prop. 1973: 90 och prop. 2009/10:80) till regeringsformen hur gränsdragningen ska göras. I den förvaltningsrättsliga litteraturen har i fråga om föreskrifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden inbördes uttryckts att en regel som kan åberopas av en enskild mot en annan enskild är privaträttslig, medan en regel som kan åberopas endast av eller mot en representant för det allmänna är offentligrättslig (Håkan Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3 u. s. 71 och 174 f. Se även Holmberg, Stjernquist, Isberg, Eliason, Regner, Grundlagarna 2 u. s. 329 f. och prop. 1994/95:50 s. 602-610). Med Strömbergs metod görs såle-

des gränsdragningen med ledning av när reglerna kan åberopas vilket innebär att den rättsföljd eller sanktion som är knuten till regeln har betydelse. Om rättsföljden är att ett avtal blir ogiltigt eller skadeståndsskyldighet inträder för en enskild mot en annan enskild kan reglerna åberopas av en enskild mot en annan enskild, och den är därmed privaträttslig enligt RF 8 kap. 2 §. Om sanktionen däremot endast utgörs av att en tillsynsmyndighet kan ingripa med förbud, föreläggande, återkallelse av tillstånd eller liknande åtgärder, anses reglerna offentligrättsliga enligt 8 kap. 3 § regeringsformen och delegation är således möjlig.

Överträdelse av de föreskrifter som Finansinspektionen beslutar med stöd av de bemyndiganden som nu finns i LBF, LV och LIF beivras genom att Finansinspektionen kan ingripa med förelägganden m.m. mot ett företag som inte följer föreskrifterna. I sista hand kan Finansinspektionen återkalla företagets verksamhetstillstånd. Ersättningsföreskrifterna kan således endast åberopas av en företrädare för det allmänna och inte av någon enskild mot annan enskild. Om ett företag underlåter att följa reglerna blir följden inte att avtalet om ersättning mellan företaget och den anställda blir ogiltigt. Detta framgår också av bestämmelsen i 1 kap. 7 § i ersättningsföreskrifterna, vilken har sin motsvarighet även i de tidigare föreskrifterna och allmänna råden. Med stöd av detta resonemang kommer Finansinspektionen till slutsatsen att föreskrifterna är att anse som sådana offentligrättsliga regler som Finansinspektionen efter subdelegation har rätt att utfärda, med stöd av de bemyndiganden som anges i nästa avsnitt.

Finansinspektionen har emellertid, mot bakgrund av att det beträffande vissa av föreskrifterna i förslaget kunde förefalla oklart om de vände sig till företagen eller avsåg att reglera innehållet i ersättningsavtalen, förståelse för att Regelrådet tagit upp frågan i sitt remissyttrande. Finansinspektionen har nu sett över formuleringarna och sett till att det klart och tydligt framgår att föreskrifterna vänder sig enbart till företagen. Därmed är, enligt Finansinspektionens uppfattning, en eventuell ovisshet om reglernas rättsliga karaktär undanröjd.

Bemyndiganden

Enligt 6 kap. 2 § första stycket LBF ska ett kreditinstitut identifiera, mäta, styra, internt rapportera och ha kontroll över de risker som dess rörelse är förknippad med. Institutet ska se till att det har en tillfredsställande intern kontroll. Motsvarande bestämmelser finns för värdepappersbolag i 8 kap. 4 § första stycket LV samt 2 kap. 17 § och 5 kap. 2 § LIF.

Finansinspektionen får utfärda föreskrifter om vilka åtgärder ett kreditinstitut ska vidta för att uppfylla kravet på riskhantering i 6 kap. 2 § med stöd av bemyndigandet i 16 kap. 1 § 3 LBF och 5 kap. 2 § 4 förordningen (2004:329) om bank- och finansieringsrörelse. Detsamma gäller i fråga om värdepappersbolag enligt 8 kap. 42 § 2 LV och 6 kap. 1 § 9 förordningen (2007:572) om värdepappersmarknaden och i fråga om fondbolag enligt 13 kap. 1 § 3 LIF och 1 § 8 förordningen (2004:75) om investeringsfonder.

Av 9 kap. 5 § andra stycket kapitaltäckningslagen följer att kraven i 6 kap. 2 § första stycket LBF och i 8 kap. 4 § första stycket LV om riskhantering dessutom ska uppfyllas av en finansiell företagsgrupp. Hur detta krav återspeglas i föreskrifterna redogörs för nedan under 2.1.

Eftersom ändringarna i bilaga V till kreditinstitutsdirektivet handlar om hantering av risker i ersättningssystemen kan de alltså genomföras inom ramen för Finansinspektionens befintliga bemyndiganden att meddela föreskrifter om riskhantering.

1.4 Ärendets beredning

Finansinspektionen har under arbetet med föreskrifterna deltagit i möten om frågor kring genomförandet av ändringarna i kreditinstitutsdirektivet i CEBS och med EU-kommissionen samt fört dialog med övriga nordiska länder. Därutöver har Finansinspektionen mottagit synpunkter från vissa branschföreningar om hur direktivet och CEBS riktlinjer bör genomföras. Den 2 december 2010 remitterade Finansinspektionen ett förslag till föreskrifter om ersättningssystem till externa intressenter. Förslaget har från denna tidpunkt även funnits tillgängligt på Finansinspektionens webbplats. Ett tiotal företag, organisationer och myndigheter har yttrat sig i sak över remissen.

1.5 Regleringsalternativ

Bestämmelser i EU-direktiv ska införas i nationell rätt. Ändringarna i kreditinstitutsdirektivet skulle ha varit införlivade i medlemsländernas nationella lagar eller andra författningar senast den 1 januari 2011. I promemorian ”Ändrade kapitaltäckningsregler”⁵ anges att ändringarna i kreditinstitutsdirektivet som handlar om ersättningssystem inte föranleder några ändringar i lag. I stället har regeringen lämnat åt Finansinspektionen att genomföra ändringarna inom ramen för befintliga bemyndiganden att meddela föreskrifter om riskhantering för kreditinstitut, värdepappersbolag och fondbolag.

De ändringar som CRD III föranleder träffar endast kreditinstitut och värdepappersbolag samt fondbolag som driver diskretionär portföljförvaltning enligt 1 kap. 4 § LIF. Finansinspektionen ser i dagsläget inte skäl att låta föreskrifternas tillämpningsområde sträcka sig längre än vad som följer av CRD III. Där emot kommer, såvitt nu kan bedömas, samtliga fondbolag att omfattas av bindande ersättningsregler genom UCITS V. EU kommissionen planerar enligt uppgift att lägga fram förslag om detta direktiv, som även kommer att innehålla regler om förvaringsinstitut, sommaren 2011.

Fondbolag som inte driver diskretionär portföljförvaltning läggs därför till tillämpningsområdet för de allmänna råden om ersättningspolicy i försäkringsföretag, börser, clearingorganisationer och institut för utgivning av elektroniska pengar (FFFS 2009:7). Finansinspektionen utfärdar därför nya allmänna råd

⁵ Ändrade kapitaltäckningsregler, Finansdepartementet den 4 november 2010.

med en ny bestämmelse om att de allmänna råden även bör tillämpas av fondbolag som inte har tillstånd för diskretionär portföljförvaltning, men som i övrigt är oförändrade (med undantag för ändringar föranledda av den nya försäkringsrörelselagen).

Nuvarande föreskrifter och allmänna råd om ersättningspolicy uppfyller redan flertalet av de krav som nu ställs upp i kreditinstitutsdirektivet. Direktivets bestämmelser har i några avseenden förtydligats eller kompletterats med ledning av CEBS riktlinjer vilka enligt direktivet ska tjäna som underlag för ett enhetligt genomförande av direktivet. Mot bakgrund av dels att direktivet går längre i vissa avseenden än ersättningsrekommendationen, dels att Finansinspektionen nu inte utfärdar allmänna råd utan endast bindande föreskrifter, skulle en ändring av befintliga föreskrifter och allmänna råd bli relativt omfattande. Finansinspektionen har därför bedömt därför att det kommer att underlätta tillämpningen av reglerna om helt nya föreskrifter utfärdas i stället.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Införlivandebestämmelsen i CRD III innebär, mot bakgrund av att ikraftträdandet nu sker den 1 mars 2011, att föreskrifterna ska tillämpas på:

- ersättning som beviljas eller betalas ut efter den 1 mars 2011,
- ersättning på grundval av avtal som ingåtts före den 1 mars 2011 och som beslutas eller betalas ut efter den 1 mars 2011, och
- ersättning för tjänster som utförts under 2010 som beslutats men ännu inte har betalats ut före den 1 mars 2011.

Den nya regeln om att rörlig ersättning i vissa fall ska bestå av aktier eller andra instrument kan verka särskilt betungande med hänsyn till den korta tid som företagen har på sig att anpassa sig till de nya föreskrifterna. Föreskrifterna innehåller därför en övergångsbestämmelse som innebär att regeln om aktiekrav inte behöver tillämpas på ersättning som beslutas eller betalas ut före den 1 juli 2011 avseende ersättning för tiden före ikraftträdandet dvs. den 1 mars 2011.

Offentliggörandekrav

Bestämmelserna överensstämmer i allt väsentligt med motsvarande bestämmelser i nuvarande föreskrifter och allmänna råd om ersättningspolicy. De krav på offentliggörande avseende ersättningar som finns i de nuvarande föreskrifterna och allmänna råden föreslås föras över till Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om offentliggörande av information om kapitaltäckning och riskhantering (FFFS 2007:5) (offentliggörandeföreskrifterna) och anpassas till direktivets krav (bilaga XII till kreditinstitutsdirektivet). Finansinspektionen beslutade även den 6 december 2010 om att offentliggörande avseende likviditetsrisker tas in i offentliggörandeföreskrifterna. Genom att offentliggörandekraven samlas i samma föreskrifter bedömer Finansinspektionen att hanteringen för företagen underlättas.

2 Motivering och överväganden

Finansinspektionen redogör nedan för föreskrifterna och de överväganden som har gjorts. I de fall bestämmelserna är identiska med eller i sak desamma som de i nuvarande föreskrifter och allmänna råd lämnas i några fall ändå en kortfattad redogörelse för föreskrifterna. I de fall redan vedertagna begrepp får en ny eller ändrad innebörd lämnas en utförligare redogörelse.

2.1 Tillämpningsområde och definitioner

Vilka företag berörs

Finansinspektionens ställningstagande: Föreskrifterna omfattar bankaktiebolag, sparbanker, medlemsbanker, kreditmarknadsbolag och kreditmarknadsföreningar (dvs. vad som tillsammans benämns kreditinstitut), värdepappersbolag samt fondbolag med tillstånd för diskretionär fondförvaltning. Föreskrifterna ska även tillämpas på finansiella företagsgrupper. De företagsformer som räknas upp i detta stycke benämns nedan och i föreskrifterna gemensamt företag.

Remisspromemorian: Innehöll samma förslag. Ett förtydligande har gjorts om att bindande utländsk reglering ska beaktas för samtliga dotterföretag, inte bara de som är belägna utanför EES.

Remissinstanserna: En remissinstans anser att företagen utöver bindande reglering ska kunna beakta förhållanden på den utländska marknaden om dessa påtagligt avviker från de förhållanden som råder i Sverige. Detta särskilt eftersom förslaget inte tillåter utbetalning av uppskjuten rörlig ersättning pro rata. En remissinstans anser att bestämmelsen som den är utformad inte verkar utgå från att det företag som ansvarar för att de gruppbase kraven uppfylls också ska vara ett företag som räknas upp i 1 kap. 2 §. Det påpekas att ett holdingföretag som inte står under tillsyn knappast kan omfattas av regelverket. Ett par remissinstanser har påtalat att det bör framgå att alla dotterföretag är skyldiga att följa bindande nationell reglering, inte bara de som är belägna utanför EES. Ett antal remissinstanser vill dessutom att Finansinspektionen klargör om företag som omfattas av de allmänna råden (FFFS 2009:7) kan välja att i stället tillämpa föreskrifterna. Detta anges vara särskilt angeläget i koncerner som rymmer företag som omfattas av de olika regelverken.

Finansinspektionens skäl: Bestämmelserna i LBF och LV motsvaras av artikel 22 i kreditinstitutsdirektivet, av vilken det också framgår att de tekniska kriterierna i bilaga V till direktivet ska beaktas. Enligt artikel 68.1 i direktivet ska de förpliktelser som anges i artikel 22 uppfyllas individuellt. Av artikel 73.3 i direktivet framgår att de behöriga myndigheterna dessutom ska kräva att moder- och dotterföretag som är institut uppfyller kraven på grupp- eller undergruppsbasis för att bl.a. säkerställa att deras styrformer, metoder och rutiner är enhetliga och väl integrerade. Utöver dessa grundläggande krav på enhetlig och integrerad riskhantering har det införts ett uttryckligt krav i bilaga V på att princi-

perna om ersättning ska tillämpas på gruppnivå, på moderföretaget och dess dotterföretag, inbegripet dotterföretag etablerade i finansiella offshore-centrum.

Mot bakgrund av artikel 73.3 infördes bestämmelsen i 9 kap. 5 § andra stycket kapitaltäckningslagen som anger att en finansiell företagsgrupp ska uppfylla kraven i bl.a. 6 kap. 2 § första stycket LBF samt 8 kap. 4 § första stycket LV om riskhantering. Vidare anges i 9 kap. 6 § samma lag att bestämmelserna i 5 § andra stycket ska tillämpas även på bl.a. ett institut och de utländska institut, finansiella institut eller förvaltningsbolag i ett land utanför EES som är dotterföretag till institutet. Av kapitaltäckningslagen följer alltså att föreskrifterna ska tillämpas på såväl enskild nivå som gruppnivå. Det tas därför in en erinran om det i föreskrifterna. Det kan här betonas att det enligt 9 kap. 3 § kapitaltäckningslagen alltid är ett företag enligt 2 § som ansvarar för att de gruppbase- rade kraven uppfylls. Ett holdingföretag ingår aldrig i en finansiell företagsgrupp med mindre det är ett finansiellt institut och därmed omfattas av gruppkraven. Ett finansiellt institut ansvarar emellertid aldrig, som sagts, för att de gruppbase- rade kraven uppfylls.

I en finansiell företagsgrupp kan det även finnas företag som inte är dotterföretag och över vilka det ansvariga företaget inte har ett tillräckligt bestämmande inflytande. Ett företag som inte är dotterföretag undantas därför från gruppansvaret.

Det ansvariga företaget har alltså det övergripande ansvaret för att föreskrifterna tillämpas enhetligt inom gruppen. Det som särskilt bör beaktas är om ett företag i gruppen bedriver så pass riskfylld verksamhet att det kan få effekter på moderföretaget eller övriga företag i gruppen. I så fall bör även moderföretagets, eller de för gruppen gemensamma, ersättningspolicyerna och ersättningssystemen anpassas därefter.

Som redan framgått omfattas även dotterföretag belägna utanför EES. Det följer visserligen redan av 9 kap. 6 § kapitaltäckningslagen, men det bör även uttryckligen framgå av föreskrifterna för att erinra företagen om att det inte går att undgå regleringen genom att t.ex. anställa personal i utlandsetablerade företag för att utföra tjänster åt det svenska företaget.

En remissinstans anser att företagen utöver bindande reglering ska kunna beakta förhållanden på den utländska marknaden om dessa påtagligt avviker från de förhållanden som råder i Sverige, särskilt eftersom förslaget inte tillåter utbetalning av uppskjuten rörlig ersättning pro rata. Eftersom föreskrifterna nu ger möjlighet för företagen att betala ut uppskjuten ersättning efter hand, och även i övrigt överensstämmer med direktivet i allt väsentligt, saknas skäl att anta att utländska förhållanden kommer att avvika påtagligt inom EES där samtliga länder ska genomföra direktivet. Mindre skillnader i genomförande mellan länder får accepteras för att uppnå ändamålsenlig reglering. Föreskrifterna ska tillämpas på alla dotterföretag i gruppen utanför EES i den mån de inte är oförenliga med nationell bindande reglering.

De företag som omfattas av de nya, men i sak oförändrade, allmänna råden ska fortsatt tillämpa dessa. Eftersom de är just allmänna råd innebär det en möjlighet att uppfylla de bakomliggande bestämmelserna om sundhet och riskhantering på annat sätt. Ett sådant sätt kan vara att tillämpa föreskrifterna. Eftersom både de allmänna råden och föreskrifterna är skrivna för att tillämpas i sin helhet, är det Finansinspektionens uppfattning att det inte går att lyfta ut enskilda bestämmelser ur föreskrifterna och de allmänna råden för att på så sätt skapa ett gynnsammare tillämpningsläge. Om ett företag anser det mer ändamålsenligt att tillämpa föreskrifterna än de allmänna råden bör de följaktligen tillämpas i sin helhet.

2.2 Proportionalitetsprincipen

Finansinspektionens ställningstagande: Ett företag ska utforma och tillämpa sin ersättningspolicy på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till dess storlek och interna organisation samt verksamhetens art, omfattning och komplexitet. Ett företag som har riskvägda tillgångar som uppgår till, eller överstiger, 500 miljarder kronor ska betraktas som betydande.

Remisspromemorian: Förslaget innehöll en särskild bestämmelse som angav att proportionalitetsprincipen skulle beaktas vid tillämpning av föreskrifterna. Förslaget saknade uttrycklig möjlighet att ta hänsyn till ”intern organisation” i bedömningen. Förslaget hade dessutom en annan definition av betydande företag.

Remissinstanserna: Några remissinstanser anser att föreskrifterna ska innehålla samma kriterier för proportionalitetsbedömning som direktivet och CEBS riktlinjer, varför även skrivningen ”intern organisation” ska ingå. Vidare föreslår några remissinstanser att det tydligt ska framgå att vissa företag kan underlåta att tillämpa vissa bestämmelser i föreskrifterna, vilket följer av direktivets skrivning ”och i den omfattning som är lämpligt”. Ett par remissinstanser anser att definitionen av betydande företag är otydlig och därför bör förtydligas.

Finansinspektionens skäl: Det grundläggande kravet på att företag ska ha en ersättningspolicy och att den i praktiken ska tillämpas på ett sätt som är förenligt med och främjar en sund och effektiv riskhantering anges i artikel 22 i direktivet och ska därmed tillämpas av alla företag som omfattas av föreskrifterna.

Proportionalitetsprincipen, som anges i samma artikel, innebär bl.a. att företagen ska anpassa all sin riskhantering till företagets verksamhet. För tillämpningen av dessa föreskrifter innebär det att företagets utformning av ersättningspolicy och ersättningsystem ska återspegla företagets storlek och komplexitet osv. i förhållande till företagets roll på de finansiella marknaderna, men också att det ska finnas ett mått av proportionalitet vid tillämpningen av vissa bestämmelser på de anställda i företaget. Bägge dessa hänsyn är nödvändiga för att uppnå ändamålsenliga ersättningsstrukturer som också verkar så konkurrensneutralt som möjligt.

Av CEBS riktlinjer framgår att de generella kraven på riskanpassning av ett företags ersättningspolicy och ersättningssystem bör tillämpas av företaget som helhet eftersom det annars inte går att uppfylla de grundläggande kraven på sund och effektiv riskhantering. Finansinspektionen delar denna uppfattning och ser egentligen inte hur något annat vore möjligt med hänsyn till att kraven på ersättningspolicy och praxis har placerats i direktivets centrala bestämmelse om riskhantering (artikel 22). Dessa krav uttrycks i föreskrifternas 2 och 3 kap.

Även om det kommer att krävas mer eller mindre utvecklade processer är utgångspunkten att alla företag, oavsett storlek och betydelse för stabiliteten i det finansiella systemet, ska tillämpa samtliga bestämmelser med undantag för de som uttryckligen gäller enbart för betydande företag.

Företagets storlek

För tillämpningen av dessa föreskrifter kan ett företags storlek bestämmas utifrån en samlad bedömning av olika kriterier såsom balansomslutning, storleken på kapitalbasen, marknadsandelar av olika verksamhetsgrenar, antalet anställda osv.

Företagets interna organisation

I bedömningen av ett företags interna organisation bör enligt CEBS riktlinjer hänsyn tas till företagets legala struktur, om dess aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad, tillstånd att använda interna metoder för beräkning av kapitalkrav (IRK) och företagsmål (t.ex. icke vinstdrivande medlemsbanker å ena sidan och vinstdrivande företag å andra sidan, jfr legal struktur).

Verksamhetens art, omfattning och komplexitet

Bedömningen av verksamhetens art, omfattning och komplexitet ska som regel utgå från den underliggande riskprofilen i de affärsverksamheter som utförs. Faktorer som då bör beaktas är t.ex. vilka typer av verksamheter som bedrivs (investment- eller private banking, kreditgivning, egenhandel, inlåning osv.); vilka kunder företaget har (retail, corporate, small businesses); andelen riskfyllda verksamhetsgrenar eller kunder av totala verksamhetsgrenar eller kunder; om verksamheterna är gränsöverskridande; stabiliteten, mätbarheten och förutsebarheten i de risker som finns i verksamhetsgrenarna; Riskernas frekvens, tidshorisont och betydelse; komplexiteten i produkter (t.ex. optioner, garantier eller strukturerade produkter).

Betydande företag

För att åstadkomma en enhetlig och ändamålsenlig tillämpning införs en definition av betydande företag. Ett företag som har riskvägda tillgångar som på balansdagen för räkenskapsåret uppgår till eller överstiger 500 miljarder kronor ska betraktas som betydande. I förslaget definierades ett betydande företag som ett företag som har marknadsandelar på över två (2) procent på någon av de

svenska marknaderna för utlåning, inlåning eller finansiell handel (aktier, ränta, valuta eller derivat). Den föreslagna definitionen skulle som några remissinstanser har påpekat, kunna ge upphov till tolkningsproblem då begrepp som ”finansiell handel” och ”marknader” kan vara svåra att avgränsa. Riskvägda tillgångar som utgångspunkt gör i stället att avgränsningen blir helt klar. Dessutom är det endast de företag som tillsammans står för de största riskerna i det svenska finansiella systemet som omfattas.

Proportionalitet inom företaget

Proportionalitet ska, som redan nämnts, även beaktas när företaget ska avgöra hur de mer specifika reglerna om riskanpassning av företagets ersättningsstruktur såsom reglerna för uppskjutande, innehållande och resultatjustering ska tillämpas på särskilt reglerad personal. Bestämmelserna om uppskjutande, kan t.ex. tillämpas olika för anställda i företaget. För att ytterligare underlätta en enhetlig och ändamålsenlig tillämpning införs ett gränsvärde, som innebär att reglerna om uppskjutande av rörlig ersättning måste tillämpas på särskilt reglerad personal vars rörliga ersättning under ett år uppgår till minst 100 000 kronor. Det kan dock variera hur länge och hur stor del av ersättningen som ska skjutas upp mellan anställda i särskilt reglerad personal.

Möjlighet att underlåta att tillämpa vissa bestämmelser helt?

Som några remissinstanser påpekar ger direktivet en möjlighet för vissa företag att utifrån en proportionalitetsbedömning underlåta att tillämpa vissa bestämmelser. Möjligheten framgår av skrivningen ”i den omfattning det är lämpligt”. Enligt CEBS uppfattning är de bestämmelser som kan bli föremål för en sådan ”neutralisering” de om uppskjutande, riskjustering av uppskjuten ersättning, krav på att ersättning ska bestå av vissa instrument, krav på innehållande av instrument och inrättande av ersättningskommitté.

Möjligheten för vissa företag att underlåta att tillämpa någon eller flera av dessa bestämmelser skulle kunna motiveras med att varken direktivet eller CEBS gör uttrycklig skillnad på olika företag beroende på t.ex. storlek och verksamhet. Det finns i princip två sätt att hantera möjligheten att underlåta att tillämpa vissa bestämmelser när direktivets principer ska genomföras i nationell reglering. Antingen överlämnas det åt företagen att själva göra en proportionalitetsbedömning och utifrån den avgöra vilka regler som ska tillämpas, eller så kan proportionalitetsprincipen beaktas redan när reglerna utformas så att dessa anpassas efter olika företags förutsättningar. Finansinspektionen har valt det senare tillvägagångssättet genom att införa olika gränsvärden för när nämnda bestämmelser måste tillämpas.

Bestämmelserna om rörlig ersättning i form av instrument, innehållande av instrument och inrättande av ersättningskommitté gäller endast för betydande företag. Genom denna gränsdragning kommer endast anställda som har störst möjlighet att påverka risknivån i de företag som potentiellt innebär de största riskerna för det svenska finansiella systemet att omfattas. Följaktligen har dessa be-

stämmelser redan ”neutraliserats” för ca 99 procent av alla företag som omfattas av föreskrifterna, samtidigt som de fyra företag som står för ca tre fjärdedelar av det svenska finansiella systemet omfattas. Någon ytterligare proportionalitetsbedömning behöver alltså inte göras av företagen när det gäller rörlig ersättning i form av instrument, innehållande av instrument och inrättande av ersättningskommitté.

För att underlåta att tillämpa bestämmelsen om uppskjutande anser CEBS att det förutom en proportionalitetsbedömning fordras att det ska vara förenligt med företagets riskprofil, riskaptit och övergripande affärsstrategier. Finansinspektionens, och CEBS, uppfattning är att uppskjutande, och därmed möjlighet till justering i efterhand av rörlig ersättning är det avgjort viktigaste verktyget för att kunna motverka ett överdrivet kortsiktigt risktagande (se även avsnitt 2.11). Enligt Finansinspektionen bör det därför endast i sällsynta undantagsfall vara förenligt med ett företags riskprofil att inte skjuta upp rörlig ersättning för anställda som kan väsentligen påverka företagets riskprofil. Ett företag måste därför ha synnerligen starka skäl för att inte anses sig ha behov av att skjuta upp och justera rörlig ersättning, exempelvis genom kraftiga begränsningar av hur stor den rörliga ersättningen kan bli.

Finansinspektionen anser emellertid även mot denna bakgrund att det bör finnas en gräns för när den rörliga ersättningens storlek anses kunna skapa incitament till ett för högt risktagande. En sådan gräns är svår att dra givet de stora skillnader som finns mellan de företag som omfattas av regelverket, men utifrån svenska förhållanden är, som även en remissinstans har påpekat, en gräns på 100 000 kronor rimlig. Rörlig ersättning som understiger 100 000 kronor kan däremot inte anses skapa tillräckliga incitament till för högt risktagande. Bestämmelsen innebär att företag inte behöver skjuta upp rörlig ersättning som under ett år understiger 100 000 kronor. Enligt Finansinspektionen uppfylls därmed proportionalitetsprincipen i detta avseende.

Finansinspektionen har nyligen genomfört en undersökning av hur företagen har anpassat sina ersättningspolicyer och ersättningssystem till de nuvarande föreskrifterna och allmänna råden. Undersökningen tyder på att ett inte obetydligt antal företag har gjort lättsinniga tolkningar av proportionalitetsprincipen för att, som det verkar, slippa tillämpa reglerna. Genom att göra bestämmelsen obligatorisk för alla företag som omfattas av föreskrifterna åstadkoms en enhetlig tillämpning som verkar konkurrensneutralt på den svenska marknaden, och dessutom elimineras risken för kringgåenden.

Detta innebär dock inte att proportionalitetsprincipen sätts ur spel vid tillämpningen av föreskrifterna. Tvärtom blir den högst aktuell när företag ska utforma och tillämpa sin ersättningspolicy avseende de specifika bestämmelserna om riskanpassning av ersättningssystemens struktur. T.ex. kommer företagets metoder för resultatbedömning och riskjustering att variera med företagets storlek och komplexitet osv. Dessutom kommer den som sagts bli aktuell när företagen ska tillämpa bestämmelserna internt på olika personalkategorier och anställda.

2.3 Vilka anställda berörs av regleringen?

Finansinspektionens ställningstagande: Merparten av bestämmelserna gäller för företaget som helhet och därmed för alla anställda. De personalkategorier och anställda som omfattas av specifika bestämmelser om riskanpassning av ersättningsstruktur benämns gemensamt ”särskilt reglerad personal”. Ett företag ska analysera vilka risker som är förenade med företagets ersättningspolicy och ersättningssystem. Företaget ska på grundval av analysen identifiera särskilt reglerad personal. Anställda som tillhör någon av personalkategorierna a-d i 1 kap. 4 § ingår i företagets särskilt reglerade personal, om företaget inte kan motivera att en anställd i en sådan kategori inte väsentligen kan påverka företagets risknivå. Anställda i verkställande ledningen ingår alltid i ett företags särskilt reglerade personal.

Remisspromemorian: Innehöll ett förslag om att behålla begreppet ”anställda som kan påverka företagets risknivå” från nuvarande föreskrifter och allmänna råd som benämning på de personalkategorier som omfattas av de specifika bestämmelserna om riskanpassning av ersättningssystemets struktur.

Remissinstanserna: Ett antal remissinstanser menar att det föreslagna tillämpningsområdet är vidare än vad som följer av direktivet och CEBS riktlinjer genom att förslaget inte fordrar att den anställda ”väsentligen” ska kunna påverka företagets risknivå för att omfattas. Remissinstanserna föreslår att definitionen i föreskrifterna anpassas till CEBS riktlinjer för att åstadkomma en harmonisering med övriga länder som genomför direktivet. En remissinstans föreslår att Finansinspektionen ska införa ett samlingsnamn för anställda som omfattas av de specifika bestämmelserna som motsvarar CEBS ”Identified staff” och Storbritanniens ”Code staff”.

Finansinspektionens skäl: Av bilaga V till kreditinstitutsdirektivet framgår att principerna om rörlig ersättning ska tillämpas på ”medarbetarkategorier, inbegripet den verkställande ledningen, risktagare, personal som utövar kontrollfunktioner och alla anställda vars totala ersättning gör att de hamnar i samma ersättningsklass som den verkställande ledningen och risktagare, som i tjänsten utför verksamhet som väsentligt berör institutens riskprofil”.

Särskilt reglerad personal

Det nuvarande begreppet anställda som kan påverka företagets risknivå ersätts med begreppet särskilt reglerad personal. Begreppet bygger på CEBS motsvarande begrepp ”Identified staff” och Storbritanniens dito - ”Remuneration Code Staff”. Alla anställda som tillhör någon av personalkategorierna som räknas upp i 1 kap. 4 § a-d presumeras omfattas av företagets särskilt reglerade personal.

Av direktivet framgår att det är anställda som ”väsentligen” kan påverka företagets risknivå som omfattas. CEBS riktlinjer anger att vissa regler ska omfatta alla anställda och att de specifika bestämmelserna om riskanpassning ska omfatta anställda som väsentligen kan påverka företagets risknivå. I det remitterade

förslaget hade ordet ”väsentligen” utelämnats. Finansinspektionens avsikt med förslaget var att i så stor utsträckning som möjligt behålla termer och lydelse från nuvarande föreskrifter och allmänna råd eftersom tillämpningsområdet i stort sett är oförändrat i förhållande till dessa. Ett flertal remissinstanser ifrågasatte den valda konstruktionen och menade att förslaget gick längre än direktivet och CEBS riktlinjer genom att Finansinspektionen utelämnat ordet ”väsentligen” i definitionen av de personalkategorier som ska omfattas av specifika bestämmelser om riskanpassning av ersättningssystemen. För att undvika begreppsförvirring införs begreppet ”väsentligen” i föreskrifterna.

Finansinspektionen ser emellertid att det kan finnas en risk med att introducera ett ”väsentlighetsrekvisit” i föreskrifterna eftersom det kan leda till skillnader i tolkning och tillämpning. CEBS riktlinjer innebär dock att begreppet väsentligt inte ska tolkas för snävt.

Det är inte möjligt att uttömmande ange vilka anställda som ska ingå i ett företags särskilt reglerade personal. Vad som är en väsentlig påverkan på risknivån i ett företag kommer att skilja sig åt mellan olika företag. Gemensamt för i vart fall de flesta företag är att anställda i de personalkategorier som anges 1 kap. 4 § 9 a-d, normalt sett kan påverka företagets risknivå i en väsentlig utsträckning.

Finansinspektionen har uppmärksammat att ett inte obetydligt antal företag har haft stora problem med att definiera ”anställda som kan påverka företagets risknivå”, vilket är samlingsnamnet för den personal som enligt nuvarande föreskrifter och allmänna råd bör få delar av sin rörliga ersättning uppskjuten. Skillnaderna i företagens definitioner är slående, även mellan företag med snarlika verksamheter. En annan iakttagelse som gjorts är det ofta saknas en sådan tillräcklig analys av de risker som är förknippade med rörlig ersättning.

Precis som i nuvarande bestämmelser innehåller föreskrifterna en regel om att ett företag ska genomföra en analys av vilka risker som är förknippade med företagets ersättningspolicy och ersättningssystem. Analysen ska även ligga till grund för hur företaget identifierar särskilt reglerad personal. Bestämmelsen kom i förslaget till viss del till uttryck genom 3 kap. 1 § av vilken det framgick att styrelsen skulle besluta om företagets ersättningspolicy baserat på en analys av vilka risker som är förknippade med policyn. 3 kap. 1 § ändras nu så att det tydligt framgår att styrelsen ska besluta om ersättningspolicyn på grundval av den analys som ska göras enligt 2 kap. 3 §.

Som utgångspunkt i riskanalysen ligger en presumtion att alla anställda i de personalkategorier som anges i 1 kap. 4 § 9 a-d ingår i ett företags särskilt reglerade personal. Riskanalysen kan emellertid visa att det finns anställda i dessa personalkategorier som trots sin position inte kan påverka företagets risknivå i väsentlig utsträckning. Dessa personer kan då undantas från särskilt reglerad personal. I sådana fall ska skälen till detta särskilt anges i riskanalysen.

Finansinspektionen redogjorde redan i remisspromemorian för att ett företags identifiering och mätning av risker förknippade med rörlig ersättning ska ingå i

företagets interna kapitalutvärderingsprocess (IKU). Detta krav som annars kommer till uttryck i generella termer i respektive centrala sektorsbestämmelser om riskhantering, anges nu uttryckligen i föreskrifterna genom bestämmelsen i 2 kap. 3 §.

Genom tillägget till artikel 22 i direktivet står det klart att ett företag ska försäkra sig om att dess ersättningspolicy och ersättningssystem är förenliga med och främjar en sund och effektiv riskhantering. Ersättningens roll i riskuppbyggnaden i finansiella företag är därmed klarlagd och ska hanteras enligt de centrala sektorsbestämmelserna om riskhantering. Som en följd av detta är företagets förmåga att identifiera särskilt reglerad personal avgörande för bedömningen av om ett företags ersättningspolicy och ersättningssystem uppfyller kraven på en sund och effektiv riskhantering.

a) verkställande ledning

Det som i nuvarande föreskrifter och allmänna råd definieras som ”anställda i ledande position” ersätts av ”verkställande ledning”. Den enda ändringen i sak som det innebär är att anställda som rapporterar till vice verkställande direktör inte omfattas av definitionen. Dessa personer torde som regel ha ledande strategiska befattningar som ändå omfattas av definitionen ”anställda i ledande strategiska befattningar”. Anställda i den verkställande ledningen kommer alltid att omfattas av särskilt reglerad personal och är således inte föremål för företagets egen bedömning. Enligt Finansinspektionen är nämligen anställda i ett företags verkställande ledning alltid i en sådan position att de var och en av dem väsentligen kan påverka företagets risknivå.

b) anställda i ledande strategiska befattningar

Denna personalkategori tar sikte på anställda som leder den dagliga verksamheten utöver de som tillhör den verkställande ledningen. Typiskt sett rör det sig om affärsområdeschefer och regionchefer etc.

c) anställda med ansvar för kontrollfunktioner

De personer som har det ansvar för någon av företagets kontrollfunktioner, såsom chefen för riskkontroll, regelefterlevnad och internrevision. Med chef avses inte endast de som har det övergripande ansvaret för ett företags- eller grupps kontrollfunktion. Definitionen träffar dessutom de som har ansvaret för en kontrollfunktion på divisions- eller affärsområdesnivå eller visst riskslag. Däremot omfattas inte alla som arbetar i respektive kontrollfunktion.

d) risktagare

Med risktagare avses anställda som tillhör en personalkategori som i tjänsten kan utöva väsentligt inflytande över företagets risknivå. Normalt avses anställda som kan ingå avtal eller ta positioner för företagets räkning eller på annat sätt påverka företagets risker. Av CEBS riktlinjer framgår att det kan röra sig om "staff members, whose professional activities – either individually or collectively, as members of a group (e.g. a unit or part of a department) – can exert influence on the institutions risk profile, including persons capable of entering into contracts/positions and taking decisions that effect the risk positions of the institution. Such staff can include, for instance, individual traders, specific trading desks and credit officers"

Av skrivningarna "can exert influence" och "affect the risk positions of the institution" framgår att det inte fordras särskilt mycket inflytande för att en anställd ska anses "väsentligen" kunna påverka ett företags risknivå. Exempelvis anges en kredithandläggare som någon som typiskt sett "väsentligen" kan påverka företagets risknivå. Presumtionen är alltså att dessa personer ingår i ett företags särskilt reglerade personal. Av skrivningen "or collectively, as members of a group", framgår att en anställd inte bara ska bedömas utifrån sin egen påverkan på risknivån i företaget. Det innebär att en anställd som enskilt bedöms påverka risknivån i begränsad utsträckning ändå ska ingå i särskilt reglerad personal om den grupp inom vilken han eller hon arbetar bedöms kunna påverka företagets risknivå väsentligt.

Som redan konstaterats måste varje företag definiera vad som utgör väsentlig påverkan på företagets risknivå utifrån företagets verksamheter. Kriterier som ett företag bör använda för att säkerställa att rätt personal omfattas inkluderar:

- personal med den högsta andelen av rörlig ersättning i förhållande till fast ersättning,
- personal som erhåller en total ersättning över en viss nivå,
- anställda eller en grupp av anställda som i tjänsten potentiellt skulle kunna ha en väsentlig påverkan på företagets resultat- eller balansräkning,
- affärsvolym, storlek och riskpåverkan i ett affärsområde.

e) anställda som har en motsvarande nivå på ersättningen som den verkställande ledningen.

Av direktivet följer att anställda som har samma nivå på sin totala ersättning som verkställande ledningen eller risktagare ska omfattas av specifika bestämmelser om riskanpassning, om de dessutom väsentligen kan påverka företagets risknivå. Det innebär att varje anställd med en total ersättning som överstiger den totala ersättningen för den som har lägst total ersättning i nämnda personalkategorier ska prövas individuellt utifrån dennes påverkan på företagets risknivå. Av CEBS riktlinjer framgår att bestämmelsen främst är avsedd att träffa anställda med en viss nivå på sin ersättning som inte redan omfattas av nämnda kategorier. Precis som CEBS konstaterar, gör Finansinspektionen bedömningen att det mycket väl kan finnas risktagare som har en förhållandevis låg ersättning.

För att fånga upp de anställda som denna personalkategori avser träffa, anser Finansinspektionen därför att det är tillräckligt att i analysen inkludera de som har en motsvarande nivå på ersättningen som den verkställande ledningen. För att bestämmelsen inte ska verka lönedrivande för den verkställande ledningen ska även de som har en högre total ersättning än någon i den verkställande ledningen omfattas.

2.4 Definition av rörlig ersättning

Finansinspektionens ställningstagande: Rörlig ersättning definieras som ”Ersättning som inte på förhand är bestämd till ett visst belopp eller storlek”.

Remisspromemorian: I förslaget definierades rörlig ersättning som ”En vanligtvis resultatbaserad del av ersättningen som inte på förhand är fastställd till belopp eller storlek”.

Remissinstanserna: En remissinstans anser att definitionen av rörlig ersättning är otydlig och föreslår att den ersätts med en hänvisning till 8 kap. 52 § aktiebolagslagen (2005:551), dvs. ”ersättning som inte på förhand är bestämd till ett visst belopp”. Vidare önskas ett klargörande huruvida ersättning som är baserad på resultatutfall i fondbolag utan koppling till framtida risktagande, t.ex. genom vinstdelning på det under året uppkomna och i årsredovisningen fastställda resultatet, ska omfattas av definitionen av ”rörlig ersättning”. En annan remissinstans för ett liknande resonemang om att rörlig ersättning som uteslutande utgår från gruppgemensamma prestationer eller liknande kollektiva ersättningar såsom vinstandelsstiftelser och personalkonvertibler inte bör omfattas av föreskrifternas definition av rörlig ersättning.

Finansinspektionens skäl: Av CEBS riktlinjer framgår att alla former av betalningar eller förmåner som betalas ut direkt eller indirekt av omfattade företag i utbyte mot professionella tjänster ska betraktas som ersättning. Sådan ersättning kan sedan delas upp i fast eller rörlig ersättning. Rörlig ersättning är betalningar eller förmåner som är beroende av prestation eller andra kontraktuella kriterier. Exempel på sådana betalningar eller förmåner är kontanter, aktier, optioner, avskrivning av lån till personal i samband med avsked, pensionsinbetalningar, sjukförsäkringar, bilförmåner etc. För att uppnå en så tydlig definition som möjligt anpassas den till aktiebolagslagens skrivning med tillägget att rörlig ersättning också kan vara ersättning som inte på förhand är bestämd till viss storlek, för att även aktier, andelar och andra instrument samt andra förmåner ska omfattas.

Enligt CEBS kan vissa utbetalningar eller förmåner undantas från tillämpningen av de specifika bestämmelserna om riskanpassning. Det ska då röra sig om underordnade extrabetalningar som baseras på en generell policy som omfattar alla anställda i företaget och som inte ger incitament till ökat risktagande. Samtliga dessa förutsättningar ska vara uppfyllda för att ersättningen ska kunna undantas de specifika bestämmelserna om riskanpassning av ersättningsystemets struktur. Finansinspektionen vill understryka att vinstdelning av det under året upp-

komna och i årsredovisningen fastställda resultatet per definition inte kan anses vara utan koppling till framtida risktagande. Att låta de vinstutdelningssystem i fondbolag som remissinstansen redogjort för falla utanför definitionen av rörlig ersättning enbart mot bakgrund av den omständigheten låter sig följaktligen inte göras.

Det går heller inte, som en remissinstans gör gällande, att kategoriskt undanta rörlig ersättning som uteslutande utgår från gruppgemensamma prestationer. Tvärtom torde det vara vanligt att företag utgår från vad en bestämd grupp eller enhet har presterat när de bestämmer pooler av rörlig ersättning. Poolen kan sedan fördelas diskretionärt, individuellt eller solidariskt inom gruppen. Sådan rörlig ersättning ska självklart omfattas av definitionen. Samma remissinstans anser vidare att liknande kollektiva ersättningar såsom andelar i vinstandelsstiftelser, personalkonvertibler och aktiesparprogram utan koppling till prestation inte bör hänföras till sådan ersättning som omfattas av föreskriften. Enligt Finansinspektionen bör andelar i vinstandelsstiftelser som regel kunna undantas definitionen eftersom de vanligen utgår till alla anställda oberoende av t.ex. lön och befattning. Incitamentet till risktagande får dessutom anses vara uttunnat. Detsamma torde oftast gälla för liknade former av kollektiv ersättning såsom aktiesparprogram.

Personalkonvertibler är vanligen en möjlighet för alla anställda att skaffa sig eller öka sitt ägande i företaget. Möjligheten att teckna sig i ett konvertibelprogram varierar visserligen mellan personalkategorier, men är inte beroende av prestation. Möjligheten att teckna sig för konvertibler är heller inte som regel ett substitut för annan ersättning. Personalkonvertibler bör således i normalfallet kunna undantas från definitionen.

Det går inte att redogöra precist för vilka kollektiva ersättningar som bör undantas från definitionen. Klart är dock att ersättningen i vart fall ska uppfylla samtliga de kriterier som anges i CEBS riktlinjer. Eftersom det kan finnas skilda uppfattningar om vilka ersättningar som kan skapa incitament till ökat risktagande uppmanas företag som anser sig tillämpa kollektiva ersättningsmodeller som bör undantas definitionen att föra en dialog med Finansinspektionen om hur ersättningen bör hanteras.

2.5 Annan lagstiftning

Finansinspektionens ställningstagande: Föreskrifterna påverkar inte de skyldigheter som ett företag har enligt tillämplig avtals- och arbetsrätt. Föreskrifterna har inte heller någon inverkan på de rättigheter som arbetsmarknadens parter har vid kollektivavtalsförhandlingar. Föreskrifterna ska tillämpas på ersättning som följer av avtal som ingåtts före den 1 mars 2011 och som beslutas eller betalas ut efter den dagen. De ska också tillämpas på ersättning som tjänats in under 2010 och som beslutats men ännu inte har betalats ut före den 1 mars 2011.

Remisspromemorian: Innehöll samma förslag.

Remissinstanserna: Några remissinstanser anser att den föreslagna bestämmelsen, om att föreskrifterna inte ska tillämpas om de står i strid med avtalsrättsliga eller arbetsrättsliga regler, är oförenlig med punkt 2 i övergångsbestämmelserna. Denna punkt anger att företagen ska tillämpa ersättningsreglerna på ersättning som följer av avtal som har ingåtts före ikraftträdandedagen, men beslutas efter den dagen.

Finansinspektionens skäl: I likhet med de tidigare föreskrifterna och allmänna råden om ersättningspolicy påverkar inte föreskrifterna tillämpningen av gällande avtals- och arbetsrätt. Föreskrifterna reglerar inte innehållet i redan ingångna avtal. Avsikten är således inte att ett företag ska bryta mot förpliktelser i redan ingångna avtal eller säga upp anställningsavtal om det inte finns möjlighet till det enligt avtalet. Finansinspektionen redogjorde närmare för denna princip i samband med införandet av de nuvarande bestämmelserna. Det redogjordes också för förhållandet till bestämmelser i kollektivavtal, se beslutspromemorian den 11 december 2009, avsnitt 2.1.2.

Finansinspektionen ser ingen konflikt i att det i övergångsbestämmelserna anges att ersättning enligt avtal som ingåtts före ikraftträdandet ska omfattas av de nya föreskrifterna. I de fall ett sådant avtal innehåller bestämmelser som medför att företaget skulle tvingas bryta mot dem om föreskrifterna följdes, gäller regeln i föreskrifterna om att de inte påverkar företagets skyldigheter enligt tillämplig avtals- och arbetsrätt. Detta innebär emellertid inte att ett företag har möjlighet att avtal bort föreskrifternas tillämplighet, då föreskrifterna gäller företaget och inte mellan företaget och den anställde. Finansinspektionen anser inte att det föreligger en konflikt mellan föreskrifterna och övergångsbestämmelserna i det avseendet. Det kan också framhållas att de nya reglerna i stort motsvarar gällande regler och att företagen har haft tid att ändra många av sina ersättningsavtal, varför övergångsbestämmelsen antas få mindre betydelse nu än vid införandet av de nuvarande föreskrifterna och allmänna råden.

2.6 Generella krav på ersättningspolicy och rörlig ersättning

Det grundläggande kravet på att företag ska ha en företagsövergripande ersättningspolicy som dels är förenlig med och främjar en sund och effektiv riskhantering, dels motverkar överdrivet risktagande motsvarar kravet i nuvarande föreskrifter och allmänna råd om ersättningspolicy. Som redogjorts för i avsnitt 2.2 ska proportionalitetsprincipen beaktas när företaget utformar och tillämpar ersättningspolicyn.

I enlighet med direktivet införs dessutom en ny regel om att ersättningspolicyn ska utformas så att den överensstämmer med företagets affärsstrategi, mål, värderingar och långsiktiga intressen.

De inledande bestämmelserna i 2 kap. är av portalkaraktär och utgör tillsammans de grundläggande kraven på riskanpassning av ett företags ersättningspolicy. Dessa krav konkretiseras genom de mer specifika reglerna i föreskrifterna om riskanpassning och tillämpning av företagets ersättningspolicy. Företagen

ska ha dessa regler som utgångspunkt för all ersättning. De inledande bestämmelserna innebär inga ändringar i sak i förhållande till förslaget och remissinstanserna har heller inte haft några synpunkter i denna del.

Bestämmelsen om att ett företag ska identifiera särskilt reglerad personal på grundval av en analys om vilka risker som är förknippade med företagets ersättningspolicy och ersättningsystem har redogjorts för i avsnitt 2.3 ovan.

Ersättning i samband med att anställning upphör

Finansinspektionens ställningstagande: Ett företag ska säkerställa att ersättning som utgår till en anställd i samband med att anställningen upphör står i relation till den anställdes prestationer under anställningstiden och beräknas så att den inte premierar osunt risktagande.

Remisspromemorian: Förslaget innehöll en bestämmelse om att avgångsvederlag ska beräknas utifrån riskjusterat resultat. Definitionen av avgångsvederlag var "Betalingar i samband med att ett anställningsavtal upphör i förtid"

Remissinstanserna: En remissinstans anser att det är oklart vad som avses med "upphör i förtid" då huvudregeln är att anställningsavtal gäller tills vidare. Uttrycket kan också tolkas så att det omfattar alla situationer då anställningen upphör före ordinarie pensionsålder (oavsett om detta beror på att arbetstagaren själv sagt upp anställningen, om arbetsgivaren sagt upp anställningen eller om anställningen upphör enligt överenskommelse mellan parterna).

Finansinspektionens skäl: S.k. fallskärmsavtal för anställda som av någon anledning lämnar företaget, som genererar stora utbetalningar som inte är justerade för risk eller prestation kan vara osunda. Sådana lösningar ger sällan incitament för den anställde att begränsa risktagandet. Som remissinstansen påpekar kan de föreslagna skrivningarna ge upphov till tolkningsproblem. Det införs därför en bestämmelse som direkt motsvarar direktivet, och som är av mer principiell natur. Syftet med bestämmelsen är inte att i detalj reglera avgångsvederlag, det handlar snarare om att företaget ska ge incitament till anställda att begränsa sitt risktagande så att det är förenligt med företagets och samhällets intressen. En på förhand bestämd ersättning som inte kan justeras utifrån den anställdes prestationer och risk torde inte vara förenlig med nämnda intressen. Det är således företagets ansvar att se till att det inte betalas ut avgångsvederlag som är omotiverat höga i förhållande till vad den anställde har presterat. I detta avseende saknar det alltså betydelse på vems initiativ som anställningen upphör. Som en remissinstans påpekar kan det utgå ett antal olika betalningar till följd av att en anställning upphör, som dessutom följer av lag eller kollektivavtal, varför kravet på beräkning utifrån riskjusterat resultat inte är lämplig i detta avseende.

Pensionspolicy

Finansinspektionens ställningstagande: Ett företag som tillämpar rörlig ersättning som innehåller diskretionära pensionsförmåner ska ha en pensionspoli-

cy. Diskretionära pensionsförmåner ska alltid överlåtas eller betalas ut i form av aktier eller sådana instrument som avses i 4 kap. 7 § och omfattas av uppskjutande eller innehållande beroende på när de ska överlåtas.

Remisspromemorian: Innehöll samma förslag

Remissinstanserna: En remissinstans anser att innebörden av ”pensionsförmån” är oklar och därför inte bör användas i föreskrifterna. Därutöver önskas ett klargörande om huruvida det är otillåtet att betala ut hela eller delar av den rörliga ersättningen genom att arbetsgivaren gör en inbetalning till en pensionsförsäkring. Samma remissinstans anser att begreppet ”pensionering” är otydligt och kan avse en mängd olika tidpunkter, t.ex. då en person når lagstadgad pensionsålder, då en viss pensionsförsäkring börjar utbetalas eller då en person upphör att vara yrkesverksam. Det bör därför klargöras vilken tidpunkt som avses i föreskrifterna.

Finansinspektionens skäl: Direktivet anger att ett företags pensionspolicy ska vara förenlig med företagets långsiktiga intressen. Av direktivet framgår att pensionsavsättningar ska betraktas som ersättning oavsett om dessa är diskretionära eller är en del av företagets pensionsplan. Det innebär att ett företags pensionspolicy till viss del är integrerad i företagets ersättningspolicy. De flesta företag har redan, och kommer även fortsättningsvis att ha, en separat pensionspolicy. Eftersom alla former av pensionsavsättningar redan omfattas av ersättningspolicyn ser Finansinspektionen ingen anledning att ställa som krav att företag ska ha en separat pensionspolicy om de inte tillämpar diskretionära pensionsförmåner. Med diskretionära pensionsförmåner avses enligt direktivet ”en extra pensionsförmån som ett företag på individuell basis beviljar en anställd som en del av hans eller hennes rörliga ersättning. Detta omfattar inte ackumulerade förmåner som den anställde tjänat in enligt villkoren i företagets pensionssystem”.

Syftet med bestämmelsen är att företaget inte ska kunna låta anställda lämna företaget med rörlig ersättning i form av pensionsförmåner, utan att hänsyn tas till företagets ekonomiska situation eller de risker som har tagits av den anställde. Bestämmelsen innebär att rörlig ersättning som är kopplad till den anställdes pension inskränks till att endast kunna betalas ut i form av aktier eller andra instrument. Följaktligen är företag förhindrade att betala ut rörlig ersättning i form av premieinbetalning till en pensionsförsäkring. Det är här alltså inte tal om pensionsavsättningar inom ramen för företagets pensionsplan eller pensionssystem. Tidpunkten för när en anställd går i pension kan som en remissinstans påpekar, variera. Det torde emellertid inte råda några tveksamheter mellan företaget och den anställde om vid vilken tidpunkt pensionen ska börja betalas ut, eftersom detta är överenskommet i avtal. Om den rörliga ersättningen utgör pension enligt skatterätten, t.ex. enligt definitionen i 10 kap. 5 § inkomstskattelagen (1999:1229), ska den givetvis betraktas som pensionsförmån enligt föreskrifterna.

Det torde vara en relativt sällsynt företeelse, att svenska företag beviljar diskretionära pensionsförmåner, och i den mån det förekommer så torde det dessutom

vara till ett mycket begränsat antal personer varför regeln i praktiken förutses vålla få tolkningsproblem. Företag som beviljar rörlig ersättning i form av diskretionära pensionsförmåner uppmanas därför att föra en dialog med Finansinspektionen om de är osäkra på hur dessa ska hanteras.

Begränsning av rörlig ersättning

Finansinspektionens ställningstagande: Ett företag får inte lämna garanterad rörlig ersättning annat än i samband med nyanställning. Den garanterade ersättningen ska begränsas till det första anställningsåret.

Remisspromemorian: Innehöll samma förslag.

Remissinstanserna: En remissinstans menar att s.k. stay-on och retention-bonusar vars enda villkor är att den anställde i fråga kvarstår som anställd över en viss avtalad tidsperiod kan vara motiverade och rent av nödvändiga för att behålla nyckelpersonal i t.ex. samband med företagsförvärv. Det bör därför övervägas att tydliggöra att proportionalitetsprincipen medger undantag från denna bestämmelse.

Finansinspektionens skäl: Bestämmelsen följer direkt av direktivet och CEBS riktlinjer. Även om det kan vara motiverat med s.k. retention-bonusar om det är förenligt med en sund och effektiv riskhantering, så lämnar vare sig direktivet eller CEBS riktlinjer möjlighet till undantag från bestämmelsen. Enligt CEBS ska regeln gälla för alla anställda i ett företag utan möjlighet för företaget att underlåta att tillämpa bestämmelsen. Precis som för övriga bestämmelser i föreskrifterna 2 kap., med undantag för den riskanalys som ska göras enligt 3 §, är bestämmelsen av sådan karaktär att det inte heller går att tillämpa den på olika sätt utifrån en proportionalitetsbedömning. Följaktligen medger inte proportionalitetsprincipen undantag från bestämmelsen. Företagen får därför hitta andra vägar att skapa incitament för att behålla sin personal längre än ett år efter nyanställning.

Bestämmelserna om kapitalbas och risksäkringsstrategier följer samtliga av direktivet och finns även i nuvarande föreskrifter och allmänna råd. Finansinspektionen har inte fått några synpunkter på dessa bestämmelser i remissrundan.

2.7 Styrning

Finansinspektionens ställningstagande: Styrelsen ska besluta om en ersättningspolicy baserat på den analys som ska göras enligt 2 kap. 3 §. Styrelsen ska dessutom besluta om ersättningen till den verkställande ledningen och till anställda som har det övergripande ansvaret för någon av företagets kontrollfunktioner. Det åligger också styrelsen att besluta om åtgärder för att följa upp tillämpningen av företagets ersättningspolicy. Styrelsens beslut ska i tillämpliga fall följa vad bolagsstämman beslutat i fråga om ersättning i företaget.

Remisspromemorian: Innehöll även ett krav på att styrelsen skulle fatta beslut om ersättning till andra anställda som har en motsvarande nivå på ersättningen som den verkställande ledningen. De beslut som ska fattas av styrelsen korrelerade heller inte riktigt med de frågor som ska beredas av ersättningskommittén vilket innebar att det inte framgick uttryckligen att styrelsen ska besluta om ersättning till anställda med det övergripande ansvaret för någon av företagets kontrollfunktioner. I förslaget fanns heller ingen uttrycklig koppling mellan 3 kap. 1 § och 2 kap. 3 §.

Remissinstanserna: En remissinstans påpekar att det i större finansiella institut kan bli ett avsevärt antal anställda som ingår kategorin ”andra anställda som har en motsvarande nivå på ersättningen som den verkställande ledningen”. Flera remissinstanser har noterat att ersättningskommittén enligt 3 kap 4 § har i uppgift att bereda frågor för styrelsen som föreskriftsförslaget inte utpekat som styrelsefrågor, och som inte heller till följd av annan reglering uttryckligen ska beslutas på styrelsenivå. En remissinstans vill att styrelsens ansvar att besluta om ersättning till anställda som ansvarar för företagets kontrollfunktioner ska begränsas till ”den person som har det övergripande ansvaret för viss kontrollfunktion”. I annat fall kommer bestämmelsen att omfatta i stort sett all personal inom respektive kontrollfunktioner eftersom varje enskild person ansvarar för sitt delområde inom funktionen. Samma remissinstans anser det finnas fog för att ifrågasätta om Finansinspektionen har bemyndigande att föreskriva om att styrelsen ska fatta beslut i enskilda ersättningsärenden.

Finansinspektionens skäl: Bestämmelserna om styrning är i allt väsentligt oförändrade i förhållande till tidigare föreskrifter och allmänna råd om ersättningspolicy. Som några remissinstanser påpekar så måste bestämmelserna om vilka frågor som ersättningskommittén ska bereda styrelsen också tydligt anges som frågor vilka styrelsen ska besluta om. Detta framgår nu genom att 3 kap. 4 § hänvisar till 3 kap. 2 §. Tidigare angavs att styrelsen skulle fatta beslut om ersättningspolicyn på en tillräcklig analys av vilka risker som ersättningspolicyn kan vara förknippad med. Eftersom 2 kap. 3 § nu uttryckligen anger att företaget ska göra en analys av samma risker hänvisas till denna analys i 3 kap. 1 §. Bestämmelsen om att styrelsen också ska fatta beslut om ersättning till andra anställda som har en motsvarande nivå på ersättningen som den verkställande ledningen har utgått. En sådan regel bedöms medföra en onödigt stor administrativ börda för många företag som inte står i proportion till värdet av en sådan bestämmelse.

Det framgår av CEBS riktlinjer att rörlig ersättning till anställda med ansvar för kontrollfunktioner ska beredas av ersättningskommittén och beslutas av styrelsen. Som framgår av avsnitt 2.3 om särskilt reglerad personal är utgångspunkten att det är fler än bara de som har det övergripande ansvaret för kontrollfunktioner som ska ingå i särskilt reglerad personal såsom anställda med ansvar för företagets kontrollfunktioner. Finansinspektionen anser emellertid att det är tillräckligt att styrelsen beslutar om ersättningen till de personer som har det övergripande ansvaret för kontrollfunktionerna, varför bestämmelsen ändras i enlighet med remissinstansens förslag.

En remissinstans har rest frågan om Finansinspektionens bemyndigande att föreskriva om att styrelsen ska fatta beslut i enskilda ersättningsärenden. Finansinspektionen har bemyndigande att meddela föreskrifter om vilka åtgärder ett företag ska vidta för att uppfylla kraven 6 kap. 1-5 §§ LBF respektive 8 kap. 3-8 §§ LV. Enligt 6 kap. 4b § LBF och 8 kap. 7 § LV är det styrelsen som ansvarar för att bl.a. kraven på riskhantering är uppfyllda. Finansinspektionen har följaktligen bemyndigande att föreskriva om vilka åtgärder styrelsen ska vidta för att kunna ansvara för att kraven på bl.a. riskhantering uppfylls.

Ersättningskommittén

Finansinspektionens ställningstagande: Ett betydande företag ska ha en ersättningskommitté som ska utföra en oberoende bedömning av företagets ersättningspolicy och ersättningssystem. Ordföranden och övriga medlemmar i ersättningskommittén får inte ingå i företagets verkställande ledning. Bland medlemmarna ska tillräcklig kunskap och erfarenhet i frågor om riskhantering och ersättning finnas. För en finansiell företagsgrupp kan en gemensam ersättningskommitté inrättas för samtliga företag inom gruppen. Ersättningskommittén ska bereda de beslut som styrelsen ska fatta enligt 3 kap. 2 §.

Remisspromemorian: Förslaget saknade uttryckligt krav på kompetens hos ersättningskommittén. I stället angavs att ersättningskommittén ska göra en kompetent bedömning. Förslaget innehöll heller ingen skrivning om finansiell företagsgrupp.

Remissinstanserna: Två remissinstanser har anfört att lydelsen ”kompetent och oberoende” bör utgå eftersom den är överflödigt, alternativt det införs ett uttryckligt krav på viss kompetens likt det krav som finns i Svensk kod för bolagsstyrning. Vidare föreslås att ”oberoende” stryks om det endast avser att medlemmarna inte får ingå i företagets verkställande ledning, vilket redan kommer till uttryck i andra stycket. En annan remissinstans har föreslagit att bestämmelsen tillförs ett stycke om att en finansiell företagsgrupp kan inrätta en gemensam ersättningskommitté för samtliga företag inom gruppen.

Finansinspektionens skäl: Bestämmelserna återger direktivets krav på att betydande företag ska inrätta en ersättningskommitté. Bestämmelserna har i allt väsentligt sin motsvarighet i nuvarande föreskrifter och allmänna råd. I enlighet med remissinstansernas förslag införs ett uttryckligt krav på kompetens.

Oberoendekravet manifesteras dels genom att medlemmarna i ersättningskommittén inte får ingå i företagets ledning. Medlemmarna ska dock även i övrigt kunna göra en oberoende bedömning av ersättningssystemets lämplighet varför t.ex. formerna för ersättning till medlemmarna också har betydelse i detta avseende.

Det är inte möjligt att föreskriva i detalj hur ersättningskommittén ska göra en bedömning av ersättningspolicyn och systemen, men det bör enligt CEBS rikt-

linjer i vart fall innebära att företagets kontrollfunktioner ges tillfälle att lämna synpunkter på företagets process för riskjustering av resultat m.m. Kravet på ersättningskommitté eller särskild styrelseledamot är inte avsett att minska eller förändra styrelsens gemensamma ansvar för den övergripande hanteringen av de risker som följer av rörlig ersättning. Tvärtom är avsikten att stärka kvaliteten i styrelsearbetet i dessa frågor.

Som en remissinstans påpekar kan vissa koncerner innehålla fler än ett betydande företag varför det bör finnas en möjlighet att inrätta en gemensam ersättningskommitté för samtliga företag inom gruppen. Det ligger dessutom i linje med att kraven för en finansiell företagsgrupp ska beaktas på gruppnivå. Finansinspektionen delar remissinstansens uppfattning och inför en bestämmelse i enlighet med förslaget.

Finansinspektionen anser, som tidigare, att företag som inte behöver inrätta en särskild ersättningskommitté i stället ska utse särskild styrelseledamot som ansvarar för att bereda ersättningsbeslut liksom att följa upp att principerna för företagets ersättningspolicy efterlevs.

2.8 Uppföljning och kontroll

Finansinspektionens ställningstagande: Ett företag ska minst årligen låta en kontrollfunktion granska om företagets ersättningssystem överensstämmer med ersättningspolicyn och rapportera resultatet till styrelsen. Företaget ska se till att lämpliga kontrollfunktioner deltar i den ersättningskommitténs eller den särskilda ledamotens arbete. Anställda i företagets kontrollfunktioner ska vara oberoende i förhållande till de affärsområden de övervakar samt ha lämpliga befogenheter och resurser att följa upp och kontrollera de risker som är förknippade med företagets ersättningssystem. Rörlig ersättning ska i förekommande fall bestämmas utifrån mål som är kopplade till funktionen, oberoende av resultatet i de affärsområden de kontrollerar.

Remisspromemorian: Innehöll samma förslag.

Remissinstanserna: En remissinstans önskar ett klargörande om anställda i kontrollfunktioner kan delta i allmänna företagsövergripande vinstdelningsprogram som inte är särskilt kopplade till resultatet i de affärsområden de kontrollerar eller om koncernens resultat kan ingå som ett kriterium bland dem som avgör storleken på rörlig ersättning till anställda i kontrollfunktioner.

Finansinspektionens skäl: Bestämmelserna motsvarar i stort de som finns i nuvarande föreskrifter och allmänna råd. En skillnad mot nuvarande regler är att kontrollfunktionerna ska delta i den bedömnings- och utvärderingsprocess som ersättningskommittén eller den särskilda styrelseledamoten ska göra, vilket har sin bakgrund i CEBS riktlinjer. Bestämmelsen betonar behovet av att involvera företagets kontrollfunktioner, dels i den generella utformningen av företagets ersättningssystem, dels i individuella fall om det kan antas att någon av kontrollfunktionerna har viktig information som kan ha betydelse för den anställdes

rörliga ersättning. Det kan röra sig om enskilda personer som tänjer på gränser avseende exempelvis limiter eller visar ovilja att samarbeta med kontrollfunktionerna och därmed försvåra riskkontrollen i bolaget osv.

Rörlig ersättning till kontrollfunktioner ska i förekommande fall bestämmas utifrån mål som är oberoende av resultatet i de affärsområden de kontrollerar. Ett av skälen till detta är att ersättningen inte ska äventyra deras oberoende och skapa intressekonflikter i deras roll som rådgivare till ersättningskommittén eller styrelsen. Om anställda i kontrollfunktioner får resultatbaserad rörlig ersättning, är det enligt Finansinspektionen en förutsättning att ersättningen baseras på företagets, eller ännu hellre koncernens eller den finansiella företagsgruppens resultat. Eftersom all resultatbaserad ersättning till kontrollfunktioner per definition innebär intressekonflikter bör de också uppmärksammas och hanteras.

2.9 Balans mellan fast och rörlig ersättning

Finansinspektionens ställningstagande: Ett företag vars ersättning till anställda innehåller rörliga delar, ska se till att det finns en lämplig balans mellan fasta och rörliga delar av ersättningen. De fasta delarna ska stå för en tillräckligt stor del av den anställdes totala ersättning för att det ska vara möjligt att sätta de rörliga delarna till noll.

Företaget ska i sin ersättningspolicy ange hur stora de rörliga delarna högst kan bli i förhållande till de fasta delarna för samtliga kategorier av anställda som kan få rörlig ersättning. Undantag från dessa förhållanden ska i varje enskilt fall godkännas av styrelsen.

Remisspromemorian: Innehöll samma förslag.

Remissinstanserna: En remissinstans menar att styrelsen enligt allmänna associationsrättsliga principer har en generell möjlighet att ge dispens i förhållande till sina egna riktlinjer så länge styrelsen håller sig inom ramen för eventuella instruktioner från bolagsstämman. Mot denna bakgrund bör bestämmelsen ersättas med en mer generell regel om styrelsens möjlighet att ge dispens.

Finansinspektionens ställningstagande: Med hänsyn till de negativa effekter av oproportionerligt risktagande som resultatbaserad ersättning kan innebära bör den rörliga ersättningen inte kunna bli alltför hög i förhållande till den fasta ersättningen. Den fasta delen bör emellertid inte heller vara för låg eftersom företaget ett dåligt år ska ha möjlighet att reducera eller helt utelämna den rörliga delen. Ett företag ska därför ha en lämplig balans mellan fast och rörlig ersättning. Förhållandet mellan dessa ska fastställas. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak tidigare föreskrifter och allmänna råd.

Balansen mellan fast och rörlig ersättning ska komma till uttryck i företagets ersättningspolicy genom att ange hur stor den rörliga delen maximalt kan bli i förhållande till den fasta delen av den totala ersättningen.

Företagen har möjlighet att göra undantag från den fastställda balansen i enskilda fall, t.ex. när det inte påverkar företagets riskanpassning av ersättningen. Ett företags ersättningspolicy är en styrelsefråga. Avsteg från policyn ska följaktligen godkännas av styrelsen. Bestämmelsen ska inte förstås som en inskränkning i styrelsen möjligheter att ge dispens från ersättningspolicyn, utan som en skyldighet för styrelsen att besluta om undantag från policyn. Dessa beslut kan således inte delegeras. Ett undantag från ersättningspolicyn som en styrelse kan besluta om får givetvis inte strida mot regelverket.

2.10 Riskjusterad resultatbedömning

Finansinspektionens ställningstagande: Bedömning av resultat som ligger till grund för rörlig ersättning ska i huvudsak baseras på riskjusterade vinstmått. I bedömningen ska hänsyn tas till faktiska kostnader för det kapital och den likviditet som krävs. Resultatbedömningen ska göras i ett flerårigt perspektiv, och ska för särskilt reglerad personal baseras på den anställdes, resultatenhetens och företagets totala resultat. Anställda ska informeras om vilka kriterier som styr deras ersättning och om hur deras resultat bedöms.

Remisspromemorian: Innehöll samma förslag.

Remissinstanserna: Har inga synpunkter i detta avseende.

Finansinspektionens skäl: Bestämmelserna om riskjustering och resultatbedömning går längre än motsvarande bestämmelser i nuvarande föreskrifter och allmänna råd om ersättningspolicy. Föreskrifterna återspeglar direktivets krav och är även anpassat efter CEBS riktlinjer.

Utgångspunkten för fastställande av rörlig ersättning är att den ska baseras på ett riskjusterat resultat. Processen för att fastställa ersättningen ska ta höjd för samtliga risker som följer av företagets verksamhet, inklusive kostnaden för det kapital och den likviditet som verksamheten kräver. Ett företag ska tillämpa den eller de metoder som bäst lämpar sig för företaget utifrån dess förutsättningar.

Resultatbedömning av den anställda, enheten och företaget som helhet

För att undvika ett överdrivet risktagande ska resultatbaserad ersättning grundas på en bedömning av resultatet för såväl den anställda som enheten och företaget som helhet. Av skäl som framgår nedan gäller bestämmelsen endast för särskilt reglerad personal. Regeln är en direkt återspeglning av direktivet.

Bedömning av företagets och enhetens resultat

Finansinspektionen anser att all bedömning av finansiella resultat som ligger till grund för beräkningen av såväl enskild som företagets eller en viss enhets totala rörliga ersättning (s.k. bonuspooler) i huvudsak ska baseras på riskjusterade vinstmått. Operativa effektivitetsmått – såsom intäkter, produktivitet och omsättningsvolym – redovisningsbaserade vinstmått eller aktiekursrelaterade

mått är inte riskjusterade. Dessa slags mått ger inte en tillräckligt rättvisande bild av kvaliteten och lönsamheten på verksamheten eftersom alla kostnader inte är beaktade, och måtten är dessutom normalt sett kortsiktiga.

Exempel på vinstmått som innehåller ett moment av riskjustering är ”economic capital” -relaterade mått som riskjusterad avkastning på kapital (RAROC) och avkastning på riskjusterat kapital (RORAC). Men också enklare mått som avkastning på riskvägda tillgångar, eller normaliserad avkastning, t.ex. beräknat på ett genomsnitt över flera år, eller subjektiva justeringar av redovisat resultat beroende på i vilken fas av konjunkturcykeln företaget befinner sig är exempel på riskjusterade vinstmått.

I resultatbedömningen finns även ett uttryckligt krav på att företaget ska ta hänsyn till kostnaden för kapital och likviditet. Det innebär att företaget ska beakta kostnaderna för såväl nuvarande som framtida kapitalbehov. Vidare ska företags kapital vara fördelat i sin helhet när resultatbedömningen görs. Som framgår av de generella kraven på rörliga ersättningar får företags rörliga ersättningar inte heller begränsa dess förmåga att upprätthålla en tillräcklig kapitalbas.

När företaget identifierar och mäter de risker som ligger till grund för nämnda vinstmått ska företaget beakta alla företags risker, såväl inom som utanför balansräkningen, och bryta ner riskerna på enhets- och individnivå i den mån det är möjligt. På företagsnivå, och i förekommande fall på enhetsnivå, kommer detta att göras inom ramen för företags IKU. För att fånga upp alla risker av betydelse i riskjusteringsprocessen på ett ändamålsenligt sätt ska företags riskbedömning av ersättningssystemen därför vara väl integrerad med företags IKU i övrigt. Följaktligen kommer Finansinspektionen att följa upp företags riskbedömning årligen inom ramen för den samlade kapitalbedömningen.

Oavsett hur avancerade formelbaserade metoder ett företag använder kommer dessa inte att vara heltäckande. Företaget kommer därför att behöva komplettera dessa med subjektiva analytiska bedömningar och justera resultatet manuellt utifrån dessa.

Eftersom det bör finnas genomlysning och spårbarhet i hur företaget fastställer sin rörliga ersättning ska ett företag dokumentera de överväganden som ligger till grund för manuell justering av resultat när de fastställer den totala poolen av rörlig ersättning.

Bedömning av den anställdes resultat utifrån finansiella och icke-finansiella kriterier

För anställda som kan påverka företags risknivå ska resultatet bedömas utifrån i förväg fastställda finansiella och icke-finansiella kriterier. Bestämmelsen har sin motsvarighet i allmänna råd i nuvarande föreskrifter och allmänna råd om ersättningspolicy.

I den mån det är möjligt kommer samma finansiella kriterier ligga till grund för den anställdes resultat som de som bildar utgångspunkt för all resultatbedömning dvs. riskjusterade vinstmått. De flesta företag kommer emellertid inte att kunna riskjustera enskilda ersättningar i samma utsträckning som för den totala poolen av ersättningar. Det ligger därför i sakens natur att det för enskilda ersättningar till anställda kommer att krävas subjektiva bedömningar i högre utsträckning. Mot bakgrund av att den totala poolen av rörlig ersättning kommer att vara riskjusterad utifrån fleråriga resultat är kravet på att bryta ner den enskildes ersättning utifrån hans eller hennes, företagets och enhetens resultat enbart påkallat för de anställda som väsentligen kan påverka företagets risknivå, dvs. särskilt reglerad personal. För att i så stor utsträckning som möjligt få genomslag i anställdas beteende är det lämpligt att de kriterier som ligger till grund för ersättningen kopplas till den anställdes möjligheter att påverka utfallet. Företaget ska därför i förväg fastställa och dokumentera vilka överväganden som kommer att ligga till grund för bedömningen. Vidare bör relevanta kontrollfunktioner involveras i bedömningen.

Oavsett vilka kriterier som används ska dessa, specificeras och dokumenteras för alla nivåer och kategorier anställda på vilka de används. På så sätt kommer även balansen dem emellan att framgå.

Långsiktighet

En av de viktigaste egenskaperna som ska utmärka ett ersättningssystem som innehåller rörlig ersättning är att det ska uppmuntra till långsiktighet. Företaget ska således undersöka vilka effekter den anställdes agerande har på företagets totala resultat på såväl kort som lång sikt. Eftersom ett företags vinster från olika affärsområden och verksamhetsgrenar varierar över tid kan såväl anställdas som företagets totala resultat vara missvisande om det inte mäts över en tid som sträcker sig över dessa fluktuationer. Mätperioden ska därför anpassas till företagets konjunkturcykel. För att på bästa sätt åstadkomma långsiktighet kan företaget tillämpa regeln om uppskjutande eftersom uppskjuten ersättning kan justeras vartefter risker materialiseras och långsiktiga resultat med säkerhet kan fastställas. Företagen kommer inte att behöva tillämpa regeln om uppskjutande på särskilt reglerad personal som har en rörlig ersättning som understiger 100 000 kronor. I dessa fall kommer kravet på långsiktighet att behöva uppfyllas på annat sätt. I första hand tillgodoses kravet på långsiktighet genom att alla företag kommer att behöva justera ersättningen utifrån risk.

2.11 Uppskjutande

Finansinspektionens ställningstagande: Minst 40 procent av den rörliga ersättningen till särskilt reglerad personal vars rörliga ersättning under ett år uppgår till minst 100 000 kronor ska skjutas upp minst tre år till fem år innan den betalas ut eller övergår på den anställda. När företaget beslutar om hur stor del av den rörliga ersättningen som ska skjutas upp, och hur länge, ska det ta hänsyn till företagets konjunkturcykel, de risker affärsverksamheten medför, den anställdes ansvar och arbetsuppgifter samt storleken på den rörliga ersättningen. Av den rörliga ersättningen till den verkställande ledningen eller andra anställda i företagets särskilt reglerade personal som har rörliga ersättningsdelar på ett särskilt högt belopp ska minst 60 procent skjutas upp. Vidare ska uppskjuten rörlig ersättning kunna betalas ut efter hand (pro rata).

Remisspromemorian: Promemorian möjliggjorde för att undanta rörlig ersättning under 500 000 kronor från uppskjutande. Vidare föreslogs att alla anställda med ersättning i nivå med den verkställande ledningen skulle få sin rörliga ersättning uppskjuten till minst 60 procent. Förslaget innehöll inte någon möjlighet att betala ut uppskjuten ersättning pro rata.

Remissinstanserna: Ett par remissinstanser anser att regeln som innebär att viss del av den rörliga ersättningen ska skjutas upp i minst tre till fem år är otydlig och i stället bör anges som ”minst tre år”. Vidare anser ett antal remissinstanser att kravet på uppskjutande till 60 procent går för långt då det omfattar alla i samma ersättningsnivå som den verkställande ledningen oavsett dessa personers påverkan på företagets risknivå. Flera remissinstanser gör dessutom gällande att bestämmelsen gick avsevärt längre än direktivet och CEBS riktlinjer genom att inte tillåta utbetalningar pro rata. En remissinstans gör gällande att gränsen på 500 000 kronor bör sänkas radikalt, förslagsvis till 100 000 kronor, så att huvuddelen rörlig ersättning tas med i underlaget för att inte skapa tröskeleffekter.

Finansinspektionens skäl: Frågan om uppskjutna utbetalningsperioder är av grundläggande betydelse för att åstadkomma det långsiktiga riskperspektivet hos anställda som regleringen syftar till. Avsikten med en uppskjuten utbetalningsperiod är att möjliggöra för företagen att riskjustera ersättningen ex post ett antal år efter att ersättningen fastställdes. Visserligen ska ett företag redan när underlaget för ersättningarna bestäms beakta att resultatet kan påverkas av nuvarande och framtida risker. Riskbedömningar ex ante är dock per definition förknippade med osäkerhetsfaktorer varför regeln om uppskjutande behöver tillämpas på vissa personalkategorier och ersättningar.

Som utgångspunkt ska all rörlig ersättning till särskilt reglerad personal skjutas upp minst 40 procent i minst tre år. Som regeln anger kan dock all rörlig ersättning som understiger 100 000 kronor undantas från regelns tillämpning.

När företaget bestämmer hur mycket som ska skjutas upp måste det ta hänsyn till olika faktorer som t.ex. storleken på ersättningen, den anställdes ansvar och inflytande över risknivån.

Den uppskjutna delen ska öka betydligt ju mer ansvar och ju större påverkan på bolagets risknivå som den anställde har samt ju högre den rörliga ersättningen är. Rörliga ersättningar som betalas till en anställd i verkställande ledningen ska därför skjutas upp med minst 60 procent. Denna bestämmelse bygger inte på direktivet utan på FSB:s principer för sunda ersättningssystem. Direktivet anger däremot att för rörlig ersättning på "ett särskilt högt belopp" ska minst 60 procent skjutas upp. Vad som utgör ett särskilt högt belopp kommer att variera mellan företag utifrån storleken på deras rörliga ersättningar.

Uppskjutandeperiod

Bestämmelsen om att tiden för uppskjutande ska vara minst tre till fem år innebär en viss skärpning i förhållande till nuvarande föreskrifter och allmänna råd som anger att den rörliga ersättningen bör skjutas upp minst tre år. Precis som för hur stor del som ska skjutas upp, är det företaget självt som ska avgöra när ersättningen ska skjutas upp under längre tid än tre år och hur länge. När företaget beslutar hur lång tid den rörliga ersättningen ska skjutas upp ska företaget ta hänsyn till hur mycket den anställde potentiellt kan påverka risknivån i företaget. Perioden bör vara längre ju större ansvar den anställde har och ju större risk den anställde tar. Bedömningen bör även utgå från konjunkturcykeln och vilka risker verksamheten som den anställde verkat inom medför för det långsiktigt hållbara resultatet. Företaget ska beakta när eventuella risker kan materialiseras och när det långsiktiga resultatet därmed med säkerhet kan fastställas. Analysen bör bl.a. utgå från den prestation som den rörliga ersättningen baseras på. Eftersom regeln inte ger uttryck för ett – utan flera – minimikrav, går det inte som remissinstanserna föreslår att sätta gränsen till tre år. Regeln innebär inte att all rörlig ersättning kan skjutas upp under endast tre år. Vissa anställda i särskilt reglerad personal ska få sin rörliga ersättning uppskjuten under minst fem år. Eftersom varje företag ska avgöra gränserna för uppskjutande utifrån sina egna förhållanden går det inte att närmare ange vilka personalkategorier som ska omfattas av de strängare kraven på uppskjutande. Rimligtvis borde dock de anställda i särskilt reglerad personal som har störst ansvar och tar störst risk omfattas av en uppskjutandeperiod på minst fem år.

I förslaget redogjorde Finansinspektionen för att en kortare period än tre år troligen inte är tillräcklig för att visa om de slag av risker som kan vara aktuella har materialiserat sig, inte minst mot bakgrund av att Finansinspektionen inte inför någon regel om återkrav av redan utbetald ersättning (se avsnitt 5.5). Mot denna bakgrund innehöll inte förslaget någon möjlighet att betala ut någon del av den uppskjutna ersättning tidigare än efter det att minst tre har gått (pro rata). Ett antal remissinstanser har som nämnts riktat kritik mot förslaget i denna del eftersom Sverige då skulle ha en strängare reglering än övriga EU, som därför inte verkar konkurrensneutralt.

Finansinspektionen anser fortfarande att det är viktigt att en betydande del av ersättning som kan ge incitament till ökat risktagande skjuts upp ett antal år, så att risker hinner materialiseras innan utbetalning. Mot bakgrund av att gränsen

för när rörlig ersättning alltid ska skjutas upp sänks från 500 000 till 100 000, och att de mest kritiska kategorierna anställda kommer träffas av en femårig uppskjutandeperiod, gör Finansinspektionen bedömningen att företagen ska kunna betala ut uppskjuten ersättning pro rata.

Utbetalning pro rata innebär att ersättning som skjuts upp i tre år kan betalas ut med en tredjedel vart och ett av de tre åren med början ett år efter det att den rörliga ersättningen beslutats. Givetvis ska den rörliga ersättningen, om nödvändigt, riskjusteras innan den betalas ut eller äganderätten till instrumenten övergår på den anställde.

2.12 Aktier och andra instrument

Finansinspektionens ställningstagande: Betydande företag ska se till att minst 50 procent av den rörliga ersättningen till den verkställande ledningen består av aktier eller andra instrument. Instrumenten ska omfattas av restriktioner som innebär att den anställde inte får förfoga över instrumenten under minst ett år efter det att äganderätten gått över på den anställde. Ersättningspolicyn ska innehålla regler om den kortaste tid som förfogandeinskränkningen ska gälla.

Remisspromemorian: Innehöll samma förslag men omfattade dessutom anställda i samma ersättningsnivå som den verkställande ledningen.

Remissinstanserna: En remissinstans önskar ett klargörande av om ett uppskjutet belopp som är indexerat till TSR (total shareholder return) utgör ett ”finansierat instrument som är kopplat till företagets aktier”. Vidare påpekar samma remissinstans att det saknas en analys av vilka skattekonsekvenser bestämmelsen kan medföra för den anställde. Enligt huvudregeln i inkomstskattelagen inträder skattskyldigheten när äganderätten till en aktie övergår till den anställde. Om förfoganderätten inte övergår samtidigt kan den anställde inte sälja en del av aktierna för att betala skatten. När väl förfoganderätten övergår kan värdet av instrumenten ha sjunkit så att värdet understiger skattekostnaden. Remissinstansen föreslår därför att andelen instrument beräknas som 50 procent av nettoersättningen dvs. efter skatt. Det föreslås också vara möjligt för företaget att behålla äganderätten till instrumenten ytterligare ett år, dock utan möjlighet för företaget till riskjustering under det sista året. En annan remissinstans menar att regeln tvingar företag att låsa in aktierelaterade förmåner med risk för negativa och icke önskvärda skatteeffekter. Något som inte kan anses ha varit syftet med skattelagstiftningen då denna snarare syftar till att avskräcka från användandet av inlåsta förmåner.

Finansinspektionens skäl: Finansinspektionen inför en ny regel om rörlig ersättning i form av aktier, andelar och aktierelaterade instrument som återspeglar direktivets krav på detsamma. Även CEBS riktlinjer har beaktats. Som redogjorts för i avsnittet om vilka anställda som omfattas, träffar regeln endast den verkställande ledningen i betydande företag. Till skillnad från uppskjutande bestämmelsen kommer inga andra företag att omfattas av aktiekravet.

Det grundläggande motivet bakom regeln om aktiekraft är att ett företags ersättningssystem bör uppmuntra till långsiktighet. Genom att en del av den rörliga ersättningen ges i form av aktier eller liknande instrument som den anställda inte direkt kan förfoga över skapas ytterligare förutsättningar för att uppnå långsiktighet i ersättningssystemet.

De instrument som föreslås få ges i form av rörlig ersättning är aktier eller andelar beroende på företagets associationsform eller instrument som är kopplade till företagets aktier eller andra likvärdiga icke-kontanta instrument för företag som inte är börsnoterade. I förekommande fall kan även vissa finansiella instrument med lång löptid som återspeglar företagets kreditvärdighet (båda leden benämns nedan instrument) lämnas. Vilka instrument som det kan bli fråga om varierar med företagets associationsform. Eftersom det endast är börsnoterade bankaktiebolag som i dagsläget kommer att omfattas av bestämmelsen utgår Finansinspektionen från dessa företags förutsättningar. Enligt CEBS riktlinjer kan för dessa företag såväl aktier som instrument kopplade till aktierna komma i fråga. Instrument kopplade till aktierna är sådana vars värde baseras på marknadsvärde med aktiens börskurs. Exempel på sådana instrument är t.ex. syntetiska aktier eller s.k. stock appreciation rights (SAR:s). SAR är en option som ger någon rätt till att få ett belopp i kontanter som motsvarar marknadsvärdet på den underliggande aktien minskat med det fastställda lösenpriset. En syntetisk aktie är på motsvarande sätt, en rättighet att i framtiden få ett belopp som motsvarar värdet på den underliggande aktien. Syftet med bestämmelsen är att koppla de anställdas intressen till framförallt ägarnas intressen av att skapa långsiktiga värden i företaget. Det är dessa långsiktiga värden som ska återspeglas i instrumentens värde. Det är alltså i bägge fall fråga om en rättighet att i framtiden erhålla ett visst belopp. Ett uppskjutet belopp som är indexerat till TSR uppfyller därför enligt Finansinspektionen kriterierna för att anses utgöra ett instrument kopplat till företagets aktier i bestämmelsens mening.

Med vissa finansiella instrument med lång löptid som återspeglar företagets kreditvärdighet avses instrument som uppfyller villkoren för primärkapitaltillskott enligt 7 kap. 16 a § Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om kapitaltäckning och stora exponeringar (FFFS 2007:1).

Enligt direktivet ska den rörliga ersättningen bestå av en lämplig fördelning av de instrument som anges i led a och ”i förekommande fall” b i 4 kap. 7 §. Enligt CEBS riktlinjer ska fördelningen göras när det är ”lämpligt” och ”tillämpligt”. Finansinspektionen anser att det endast är företag som hanterar sådana instrument som avses i b som kan komma att behöva betala ut rörlig ersättning i form av sådana instrument, eftersom något annat inte vore ”tillämpligt”. Vidare ska det vara ”lämpligt” att kombinera instrumenten i a och b. Den bästa och minst ingripande lösningen är att låta företagen själva avgöra i vilken utsträckning det är lämpligt eller ens möjligt att kombinera instrumenten i a och b eller, vad som torde vara vanligast, att enbart använda sig av instrument enligt a.

Aktiekraftet ska tillämpas både på rörlig ersättning som skjuts upp och rörlig ersättning som inte skjuts upp. Det innebär att den del av den rörliga ersättning-

en som betalas ut direkt måste bestå av instrument motsvarande minst 50 procent av den totala rörliga ersättningen. Den del av den totala rörliga ersättningen som skjuts upp, och därmed utbetalas vid en senare tidpunkt, måste även den till minst 50 procent bestå av instrument.

Innehållande

Instrumenten ska omfattas av restriktioner som innebär att den anställde inte får förfoga över instrumenten under en tid efter att äganderätten har övergått. I och med att den anställde inte får förfoga över instrumenten får han eller hon inte sälja, eller på annat sätt överlåta, eller pantsätta instrumenten. Det faktum att den anställde inte får överlåta eller pantsätta instrumenten direkt är ett av flera sätt att öka incitamenten att agera i linje med företagets långsiktiga intressen.

Den tidsperiod som instrumenten hålls inne av företaget ska därför vara i linje med företagets långsiktiga intressen. Tidsperioden börjar efter att äganderätten har övergått till den anställde oavsett om den rörliga ersättningen har skjutits upp eller inte. Längden på perioden under vilken företaget ska se till att den anställde inte får förfoga över instrumenten kan även påverkas av de tidsperioder företaget tillämpar i andra bestämmelser. Om t.ex. rörlig ersättning skjuts upp minst fem år eller om företaget mäter de anställdas prestation över en period på flera år så kan det leda till att företaget kan överväga en kortare period under vilken företaget ska hålla inne instrumenten. Tidsperioden kan vara kortare än tiden för uppskjutande, dock lägst ett år eftersom en kortare tid än så inte kan anses vara förenligt med företagets långsiktiga intressen.

Ett företags ersättningspolicy ska innehålla regler om den kortaste tid som instrumenten ska hållas inne, vilket blir den tid den anställde inte kan överlåta eller pantsätta instrumenten. En längre tidsperiod än den som angetts i ersättningspolicyen kan vara motiverad om risker förknippade med den anställdes prestation kan leda till att förluster uppkommer vid en senare tidpunkt.

Ett antal remissinstanser har påpekat att innehållande kan komma att medföra oönskade skatteeffekter för anställda som omfattas av bestämmelsen. Finansinspektionen konstaterar att skattskyldigheten kan inträda vid olika tillfällen beroende på vilka instrument som ersättningen utgörs av varför det inte går att dra en generell slutsats om vilka skatteeffekter bestämmelsen medför. Kommissionen har vid konsultationer med medlemsstaterna uttalat att direktivet inte ger möjlighet till lättnader i detta avseende. Det bör framhållas att det inte är en skyldighet för företag att ingå avtal enligt vilka de åtar sig att betala ut rörliga ersättningar, och inte heller en skyldighet för anställda att ta emot, varför de får finna sig i skattekonsekvenserna, vilka de än är.

2.13 Bortfall av ersättning

Justering av uppskjuten ersättning

Finansinspektionens ställningstagande: Ett företag ska säkerställa att rörlig ersättning som skjutits upp endast betalas ut eller övergår till den anställde till den del det är försvarbart med hänsyn till företagets finansiella situation och motiverat enligt företaget, den berörda affärsenhetens och den anställdes resultat. Den uppskjutna delen av ersättningen ska även kunna falla bort helt av samma skäl.

Remisspromemorian: Innehöll i sak samma förslag men med en mindre språklig skillnad.

Remissinstanserna: En remissinstans anser att det inte framgår tillräckligt tydligt i promemorian vilka typer av olämpligt uppträdande hos den anställde som kan innebära att ersättning inte ska betalas ut. Det kan därför ifrågasättas om detta rekvisit är tillräckligt precist för att kunna läggas till grund för en så ingripande åtgärd. Samma remissinstans har även påpekat att ordet ”utgå” används i helt olika avseenden och bör bytas ut då bestämmelsen annars riskerar att bli otydlig.

Finansinspektionens skäl: Det är grundläggande att företag inte betalar ut ersättning som är omotiverad utifrån företagets finansiella situation. Regeln ger uttryck för företagets möjlighet att justera den anställdes resultat när riskerna har materialiserats. Denna resultatjustering blir följaktligen det yttersta testet för om företagets riskjustering av de resultat som låg till grund för ersättningen var korrekt. Således bör det finnas en koppling mellan dessa två resultatbedömningar. För tydlighets skull ska det nämnas att det inte endast är de riskjusterade finansiella resultaten som avses, utan även de kvalitativa bedömningar och andra bedömningar som kan ha legat till grund för manuella justeringar är relevanta.

”Olämpligt uppträdande” är inte ett rekvisit för företagen att göra en justering av uppskjuten ersättning. Det angavs i promemorian som exempel på hur kvalitativa kriterier ska ges betydelse i justeringen och syftade inte på någon missköttsamhet utan på ett olämpligt riskbeteende. Det är upp till företaget att definiera och fastställa de icke-finansiella kriterier som ligger till grund för resultatbedömning av den anställde. Dessa kriterier ska specificeras och dokumenteras för alla nivåer och kategorier av anställda. Av denna dokumentation bör det således framgå vilka beteenden som kan påverka bedömningen av den anställdes resultat.

Eftersom regeln tar sikte på all uppskjuten ersättning omfattas även instrument som skjutits upp. Denna del av ersättningen kan komma att justeras såväl upp som ned utifrån värdeutvecklingen på instrumenten. Denna inbyggda justering ska dock inte ses som en riskjustering av resultat eftersom t.ex. en aktiekurs inte är ett resultat av en enskild persons agerande. Det innebär att antalet instrument som skjutits upp ska kunna minskas i efterhand av företaget.

Regeln innebär att en rörlig ersättning inte kan justeras upp i efterhand om det visar sig att de faktiska resultaten blev bättre än de som låg till grund för fastställande av ersättningen.

Finansinspektionen tolkar direktivet som att företag kan använda sig av antingen s.k. malus-förfarande eller s.k. clawback för justering av rörlig ersättning i efterhand. Föreskrifterna innehåller ett s.k. malus-förfarande som tar sikte på justering av ännu inte utbetald eller överlåtens ersättning. Följaktligen innehåller bestämmelsen inget krav på att rörlig ersättning som redan betalats ut eller överlåtits ska kunna återställas om underlaget för resultatbedömningen visat sig vara felaktigt (s.k. clawback).

Finansinspektionen instämmer med den remissinstans som påpekat att ordet ”utgå” kan vara missvisande och ersätter därför ”utgå” med ”falla bort” i föreskriften.

Statligt stöd

Finansinspektionens ställningstagande: Föreskrifterna innehåller ingen bestämmelse om begränsningar av rörlig ersättning för kreditinstitut som åtnjuter exceptionellt statsstöd.

Remisspromemorian: Förslaget innehöll en bestämmelse om att kreditinstitut som tar emot statligt stöd enligt lagen (2008:814) om statligt stöd till kreditinstitut (stödlagen) ska omfattas av vissa begränsningar i möjligheten att betala ut rörlig ersättning.

Remissinstanserna: En remissinstans (Riksgälden) anser att inte alla former av stöd som kan ges enligt stödlagen bör betraktas som ”exceptionellt statsstöd”. Vidare anser de att är det oklart vad som avses med ”under den tid som kreditinstitutet tar emot statligt stöd” då vissa former av stöd inte har någon definierad sluttid.

Finansinspektionens skäl: Stödlagen och de förordningar som är utfärdade med stöd av denna är en del i de stabilitetsstärkande åtgärder som Sverige vidtagit med anledning av den senaste finanskrisen. De krav som direktivet nu ställer upp avseende begränsningar av rörlig ersättning för kreditinstitut som åtnjuter statligt stöd har i allt väsentligt redan genomförts inom ramen för dessa åtgärder. Om det kan anses krävas ytterligare åtgärder för att genomföra direktivets krav så bör dessa vidtas i rätt sammanhang. Den bedömningen bör göras av regeringen. Mot denna bakgrund införs det inte någon bestämmelse i dessa föreskrifter likt den i förslaget.

3 Offentliggörandekrav

Finansinspektionens ställningstagande: Bestämmelser om offentliggörande som motsvarar de nuvarande bestämmelserna i föreskrifterna och de allmänna

råden om ersättningspolicy, förs in i offentliggörandeföreskrifterna. Bestämmelserna innebär att en redogörelse för företagets ersättningar ska offentliggöras i samband med årsredovisningen. Information om ersättningssystemen ska även finnas tillgänglig på företagets webbplats, även om den lämnas i årsredovisningen eller på annat sätt.

Remisspromemorian: Innehöll samma förslag

Remissinstanserna: En remissinstans anser att informationen om ersättningspolicy och dess tillämpning alltid bör lämnas i årsredovisningen. På så sätt kommer den att granskas av företagets revisorer och få en högre tillförlitlighet och trovärdighet än om den enbart publiceras på företagets webbplats.

Finansinspektionens skäl: De bestämmelser som införs i offentliggörandeföreskrifterna följer av direktivet och motsvarar i allt väsentligt nuvarande bestämmelser. Genom att offentliggörandekraven samlas i samma föreskrifter bedömer Finansinspektionen att hanteringen för företagen underlättas. Finansinspektionen ser inte skäl att införa strängare krav på hur information avseende ersättning ska offentliggöras än för övrig information som ska lämnas enligt föreskrifterna.

4 Konsekvenser

Finansinspektionen redogör nedan för de konsekvenser som föreskrifterna bedöms få för företagen, Finansinspektionen och samhällsekonomin i stort. Konsekvensanalysen baseras bl.a. på resultatet av en enkät som Finansinspektionen har utfört inom de berörda företagen. Nedan redogörs också för en beräkning av storleken på de ytterligare kostnader som företagen kan få i samband med införandet av det nya regelverket som baseras på resultatet av enkäten. Kostnaderna för företagen att införa regelverket uppskattas enligt denna beräkning till runt 50 miljoner kronor, medan de årliga kostnaderna beräknas ligga i storleksordningen 30 miljoner kronor. Beräkningarna är mycket osäkra då endast ett fåtal svar kommit in på enkäten. Företagen har också i remissrundan sagt att kostnaderna är svåra att beräkna.

Kostnaderna för företagen består både av en engångskostnad för exempelvis systemförändringar och konsulttjänster och av löpande kostnader såsom it-stöd, uppföljning och administration. Den sammantagna bedömningen är att de samhällsekonomiska fördelarna av bättre riskhantering hos företagen överväger kostnaderna förknippade med införande av det nya regelverket.

4.1 Kostnader för företagen

Berörda företag

De företag som berörs av ändringarna i regelverket är kreditinstitut, värdepappersbolag, vissa fondbolag och företag som ingår i en finansiell företagsgrupp. Totalt kommer 364 företag (exklusive anknutna bolag i en finansiell företagsgrupp) och 59 finansiella företagsgrupper under Finansinspektionens tillsyn att

beröras av reglerna. Av dessa är 88 banker och 15 bankledda finansiella företagsgrupper, 55 kreditmarknadsföretag och 13 finansiella företagsgrupper som leds av ett kreditmarknadsföretag, 139 värdepappersbolag och 29 finansiella företagsgrupper som leds av ett värdepappersbolag samt 24 fondbolag med tillstånd att driva diskretionär portföljförvaltning och två finansiella företagsgrupper som leds av ett fondbolag. I dagsläget kommer endast fyra företag att falla under definitionen av betydande företag.

De berörda företagen kommer att ha ett antal olika kostnader för att införa och följa de nya reglerna, vilket redogörs för i följande avsnitt.

Förändringar i företagens ersättningspolicy

Företag som i dag träffas av Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om ersättningspolicy bör redan ha tagit vissa av de initiala kostnader som en reglering av ersättningssystemen för med sig. Detta gäller t.ex. kostnader för införande av it-system och framtagande av nya rutiner. Samtidigt innebär övergången till en mer detaljerad reglering krav på ytterligare anpassningar och att möjligheten till företagsspecifika särlösningar minskar. En viss ökning av företagens kostnader för regelefterlevnad kommer därför att träffa företagen oavsett om de redan i dag har utvecklade system för hantering av ersättningsfrågor. Det är t.ex. sannolikt att företagen i ett inledningsskede får ökade kostnader med anledning av skärpta regler om ersättningens sammansättning. Kostnaderna kan exempelvis bestå av omkostnader med anledning av att vissa anställdas kontrakt måste omförhandlas för att anpassas till de nya reglerna. I dessa fall kan kostnader för juridisk rådgivning, skattekonsultation, externa konsulter och kompletterande informationshämtning uppstå. Dessa kostnader kan komma att drabba företagen både i ett initialt skede och som en löpande kostnad i företaget.

Reglerna ställer dessutom strängare krav än tidigare reglering på sammansättningen av ersättningen till de anställda. De hårdare kraven innebär bl.a. att viss del av ersättningen ska skjutas upp för vissa anställda och att en del av den rörliga ersättningen för ledande personer i betydande företag ska bestå av aktier och andra värdepapper. Kostnader kan därför uppstå pga. dessa nya krav på ersättningens sammansättning och struktur. Företagen kommer sannolikt att behöva utveckla sina system för att kunna hantera denna del av regleringen.

Reglerna kan även innebära förändrade krav från de anställda beträffande sammansättningen av ersättningen, framför allt genom krav på en högre andel fast ersättning. Detta leder i sin tur till högre fasta lönekostnader. Följden av detta kan bli att företagen får svårare att anpassa lönekostnaderna vid en försämrad resultatutveckling. Reglerna föreskriver dock en tydligare koppling mellan ersättningens struktur och framtida risker och resultat vilket i sin tur kan leda till en minskning av utbetalning av den rörliga ersättningen vid ett försämrat resultat. Den totala effekten av eventuella förändringar i ersättningens sammansättning är oklar och inte möjlig att uppskatta på förhand.

Svårighet att rekrytera och behålla attraktiv personal

En konsekvens för företagen av ändrade ersättningssystem för de anställda kan vara att det blir svårare för företagen att rekrytera och behålla attraktiv personal. En följd av detta kan bli att kompetent personal söker sig till andra icke-reglerade verksamheter för att där kunna ta del av möjligheter till en större rörlig ersättning. En annan konsekvens som kan uppkomma är en risk för att personal kommer att söka sig till andra icke-reglerade geografiska marknader. Då ändringarna i direktivet ska införas inom hela EU och även bygger på internationella överenskommelser torde dock inte regleringen föra med sig någon större risk för att personal av lönemässiga skäl väljer att lämna Sverige. Även kommissionen påpekar i sin konsekvensanalys av olika regelalternativ att en enhetlig reglering inom EU bidrar till att minska denna risk. En ökad internationell harmonisering av ersättningsreglerna ger på detta sätt mer likvärdiga konkurrensförutsättningar inom den finansiella sektorn.

It-kostnader och systemutveckling

En viktig del av kostnaderna för det nya regelverket är det ytterligare systemstöd som kommer att krävas för att följa reglerna. Regleringen kommer sannolikt att föra med sig ökade kostnader i form av systemutveckling och ökat it-stöd för att exempelvis beräkna rörliga ersättningar i aktierelaterade instrument samt göra beräkningar för och uppföljning av eventuell uppskjuten utbetalning av ersättning. Vissa av dessa kostnader torde vara av engångskaraktär och stå i relation till storleken, komplexiteten och strukturen i företaget. Andra kostnader är av mer löpande karaktär som t.ex. underhåll och uppföljning av systemen.

Utbildningskostnader

Det ändrade regelverket ställer krav på en ökad kunskap hos bl.a. personal- och ekonomiavdelningen i företaget. Detta kan dels föra med sig krav på en initial utbildning med anledning av ikraftträdandet av de nya föreskrifterna dels löpande utbildning kring regelverket och dess konsekvenser. Även personer i enheter för riskhantering och regelefterlevnad torde komma att träffas av liknande utbildningskostnader. Dessutom krävs information till de anställda som omfattas av de nya reglerna.

Årligt offentliggörande

Redan i dag finns allmänna råd som reglerar företagens offentliggörande av företagets ersättningar. Regleringen går dock något längre i fråga om krav på offentliggörande av ersättningar i företagen. Föreskrifterna kan innebära vissa smärre kostnadsökningar med anledning av det utökade informationskravet men torde inte vara alltför betungande för företagen, jfr ovan avsnitt 6 om kraven för offentliggörande.

Styrelsens och ersättningskommitténs ansvar

Föreskrifterna ålägger styrelsen och i förekommande fall ersättningskommittén ett uttryckligt ansvar för att anta och övervaka ersättningspolicyn i företaget, på samma sätt som enligt nuvarande föreskrifter och allmänna råd. Såväl styrelsen som ersättningskommittén kan, i och med reglerna om riskanpassning av ersättningssystemets struktur, behöva lägga ned mer tid på utformning och uppföljning av företagets ersättningspolicy och ersättningssystem. Detta kan medföra krav på ökade löne- och ersättningskostnader för styrelsens ledamöter och medlemmarna i ersättningskommittén. Även kontrollfunktionerna inom företaget åläggs fler uppgifter i och med att de ska bistå ersättningskommittén eller den särskilda styrelseledamoten med underlag för kommitténs arbete. Även här kan en ökad lönekostnad komma att bli aktuell. CEBS framhåller vikten av att anställda inom kontrollfunktionerna får tillräckligt hög ersättning för att företaget ska kunna attrahera erfaren och kompetent personal.

Konsekvenser för små företag

Redan vid införandet av de nuvarande föreskrifterna och allmänna råden om ersättningspolicy konstaterades att mindre företag ofta drabbas hårdare av reglering då en större andel av företagets resurser måste användas till administration. De har också sällan själva den kunskap som behövs utan måste anlita konsulter. Regleringen tar emellertid liksom nuvarande reglering, med stöd av proportionalitetsprincipen, hänsyn till skillnader mellan företag. Vidare beslutas om ett gränsvärde för uppskjutande och att rörlig ersättning i form av aktier och andra instrument endast ska tillämpas på en begränsad krets i betydande företag. Därmed bör risken för särskilda merkostnader för mindre företag delvis ha omhändertagits.

Beräknade kostnader för företagen

Flera av de kostnader som beskrivs ovan är svåra att exakt uppskatta på förhand, även för de berörda företagen. Finansinspektionen har därför i en enkät publicerad på webbplatsen och i diskussioner med branschföreningar bett företagen inkomma med uppgift om beräknade kostnader. Endast två företag, båda stora banker, har inkommit med svar. Utifrån det mycket begränsade underlag som kommit in har Finansinspektionen gjort beräkningar av de kostnader som kan komma att träffa företagen till följd av reglerna. Enligt beräkningarna, som utgår från kostnader fördelade på riskvägda tillgångar, uppskattas att det totalt för samtliga företag som berörs av föreskrifterna kommer att bli en engångskostnad om ca 50 miljoner kronor vid införandet av föreskrifterna. Den största delen av denna kostnad förväntas utgöras av ändringar i it-system och konsultkostnader. Därutöver tillkommer en årlig kostnad om ca 30 miljoner kronor totalt för samtliga företag för att fortsatt uppfylla regelverket och underhålla it-systemen. Under remisstiden har företagen enbart kommit in med kommentarer om svårigheten att beräkna kostnader.

4.2 Konsekvenser för Finansinspektionen

Redan i dag utövar Finansinspektionen tillsyn över företagens ersättningssystem. Denna tillsyn är en del av den ordinarie tillsynen. Med anledning av de nya föreskrifterna kommer tillsynen av företagens ersättningssystem att behöva utökas. Den utökade tillsynen kommer att få ekonomiska konsekvenser för Finansinspektionen dels i form av att mer personal krävs för att utöva tillsyn, dels i form av att ytterligare personal med kompetens och erfarenhet av ersättningssystem måste rekryteras, alternativt utbildas.

Därutöver kommer sannolikt i vart fall initialt antalet förfrågningar om ersättningsreglerna att öka med anledning av föreskrifterna. Dessa förfrågningar kommer att behöva hanteras av Finansinspektionen vilket kommer att kräva ytterligare personalresurser.

4.3 Konsekvenser för samhällsekonomin

Ersättningsföreskrifterna syftar till att skapa sunda ersättningssystem för att därigenom minska överdrivet risktagande och främja en sund och effektiv riskhantering i finansiella företag. Snedvridna och kortsiktiga ersättningssystem som uppmanar till överdrivet och oförsiktigt risktagande kan få stora konsekvenser inte bara för det enskilda företaget och dess aktieägare utan även för samhället i stort. En tydligare reglering av företagens ersättningssystem bör leda till ett mer långsiktigt förhållningssätt till den rörliga ersättningen inom det finansiella systemet.

Vid införandet av de nu gällande reglerna redogjordes i konsekvensanalysen för potentiella samhällsekonomiska kostnader i form av minskad produktivitet och effektivitet i finanssektorn om de finansiella företagen inte längre förmår att attrahera högtpresterande individer. Dessutom konstaterades att en högre andel fasta löner kan minska motståndskraften hos företagen mot konjunktursvängningar. Finansinspektionen bedömer även nu att dessa kostnader inte är särskilt stora för samhället. Tidigare studier ger också föga stöd för att företagens resultat blir sämre om ersättningarna blir lägre eller begränsas på annat sätt. Dessutom införs motsvarande bestämmelser i övriga EU-länder.

Regleringen av ersättningssystemen bör ses som en del av de regleringsinitiativ som tagits fram efter finanskrisen för att få en mer stabil finansiell sektor och bidra till ett gott förtroende för de finansiella företagen. En av de viktigaste samhällsekonomiska fördelarna med regleringen är att den minskar de ekonomiska incitamenten för de anställda att ta onödigt stora risker med eventuella förluster för företagen som följd. I förlängningen gagnar detta naturligtvis samhället som i mindre utsträckning kommer att behöva ingripa för att hantera krisdrabbade företag med statliga medel. Fördelarna med ett stabilare finansiellt system är av naturliga skäl svåra att mäta, men den senaste finansiella krisen visar att effekterna på samhällsekonomin av finansiella kriser är avsevärda. Den reglering som införs för rörlig ersättning och ersättningssystem är en del av den reformering av regelverken, även innefattande skärpta regler för kapitaltäckning

och krishantering, som genomförs för att minska de samhällsekonomiska kostnaderna för överdrivet risktagande i den finansiella sektorn.

Det finns en risk för att de tillkommande kostnader som regleringen medför i slutändan läggs på konsumenterna i form av ökade kostnader för företagens kunder. Fördelarna med att tydligare reglera ersättningssystemen och därigenom minska incitamenten för överdrivet risktagande torde dock klart överväga denna eventuella ökade kostnad.