



Finansdepartementet, Finansmarknadsavdelningen
anna.andersson@finance.ministry.se

SYNPUNKTER PÅ EU-KOMMISSIONENS FÖRSLAG TILL REVISION AV KAPITALTÄCKNINGSDIREKTIVEN - BOLAGSSTYRNINGSPRÅGOR

Kollegiet för svensk bolagsstyrning ("Kollegiet") har av Finansdepartementet beretts möjlighet att lämna synpunkter på EU-kommissionens ("Kommissionen") förslag till reviderade regler på kapitaltäckningsområdet, CRD IV. Det nya regelpaketet innehåller dels förslag till ett nytt direktiv, COM(2011) 453, ("Direktivförslaget"), dels en ny förordning, COM(2011) 452 ("Förordningsförslaget").

Kollegiet har begränsat sina synpunkter till att endast avse bolagsstyrningsfrågorna. Dessa behandlas i Direktivförslaget, som innehåller bolagsstyrningsregler avseende tre olika områden – riskhantering (främst Subsection 2, artikel 75-85), styrelsen m.m. (främst Subsection 3, artikel 86-87) och ersättningar (främst Subsection 3, artikel 88-91). Ersättningsreglerna är inte föremål för några förändringar, utan förs oförändrade över från nuvarande regelverk, varför Kollegiet avstår från att kommentera dessa. Frågorna om riskkontroll i finansiella institut lämnas i princip också utan synpunkter, eftersom dessa frågor inte tillhör Kollegiets kompetensområde. Kollegiets synpunkter avser därmed främst styrelseområdet.

När det gäller bolagsstyrning har Finansdepartementet listat tre frågeställningar som enligt departementet är av särskilt intresse. Kollegiet lämnar först några övergripande synpunkter, därefter ges Kollegiets syn på departementets frågeställningar.

1 ÖVERGRIPANDE KOMMENTARER

Kollegiet har i sina remissvar på olika EU-initiativ inom bolagsstyrningsområdet under det senaste året framhållit ett antal punkter.

1.1 Behovet underbyggt

Nya eller utökade regler på bolagsstyrningsområdet bör, som på andra områden, vara grundade på ett väl underbyggt behov av sådan reglering. Särskilt bör det kunna påvisas eller i vart fall göras sannolikt att reglerna leder till det önskade resultatet. När det gäller de föreslagna bolagsstyrningsreglerna för styrelsen m.m. har Kommissionen inte presenterat något övertygande underlag av sådant slag. De föreslagna nya bolagsstyrningsreglerna syftar enligt Direktivförslaget (avsnitt 2.3.2) till en förbättrad riskhantering i de finansiella instituten. Det

som anförs i det aktuella avsnittet och i övrigt i Direktivförslaget till stöd för regelförslagen beträffande styrelsesammansättning m.m. är mycket vagt underbyggt. Det är riskfyllt att föreslå detaljerade tvingande regler om det föreligger osäkerhet huruvida reglerna är effektiva, meningslösa eller till och med kan vara kontraproduktiva.

Dessutom har all reglering en baksida i form av ökade kostnader samt, beträffande det nu aktuella regelförslaget, en risk för försämrad konkurrenskraft för europeiska finansiella företag. Förslag till ny reglering bör därför bli föremål för en noggrann kostnads- och intäktsanalys. Kommissionen anför följande i denna fråga i avsnitt 2.3.2 i Direktivförslaget:

”the possible decrease in competitiveness due to more stringent requirements should be mitigated by a positive impact on investors, depositors and other stakeholders”,

Det finns dock inget försök från Kommissionen att försöka belägga eller bedöma sannolikheten för de påstådda positiva effekterna eller någon kostnads- och intäktsanalys.

1.2 Principbaserade regler istället för detaljregler

En annan punkt som Kollegiet framhållit är att bolagsstyrningsregler till största delen utgör en påbyggnad på nationell bolagsrätt. Detta gäller även bolagsstyrningsregler för banker och andra finansiella institut. Modellerna för bolagsstyrning i EU:s medlemsstater skiljer sig åt i väsentliga avseenden. Trots idoga försök under 1970- och 80-talen från Kommissionens sida har man inom EU inte lyckats ena sig om en gemensam bolagsstyrningsmodell. Förenklat brukar man skilja mellan tre olika sådana modeller, men en mer ingående analys visar på betydande skillnader mellan samtliga medlemsstater.

De regler för styrelsens sammansättning, styrelsens arbete, m.m. som Direktivet behandlar utgör en påbyggnad på bolagsstyrningsreglerna i respektive lands nationella bolagsrätt. Det innebär att gemensamma detaljregler på EU-nivå har svårt att fungera på ett tillfredsställande sätt i samtliga rättsordningar. De regler som föreslås bör därför inte vara detaljerade utan begränsa sig till principer, där det underliggande syftet med en viss regel tydliggörs medan dess exakta utformning för att uppnå syftet kan anpassas till förutsättningarna i varje land.

1.3 Använd följ eller förklara på bolagsstyrningsområdet

När det gäller bolagsstyrningsregler är principen följ eller förklara att föredra framför tvingande reglering, eftersom det ger enskilda företag möjlighet att pröva andra, eventuellt mer framgångsrika modeller för bolagsstyrning än den som regleraren föreslagit, så länge information om avvikelserna lämnas. Principen ger också möjlighet att föreskriva mycket långtgående regler, eftersom möjligheten att välja bort tillämpning av regeln finns. Tvingande regler bör bara användas i den utsträckning det anses nödvändigt och man vet att resultatet av regeln blir det önskvärda. Bolagsstyrningsregler är i stora delar utformade som anvisningar eller råd för hur ett bättre styrelsearbete kan bedrivas, eftersom det finns många olika sätt att bedriva ett framgångsrikt styrelsearbete.

1.4 Respektera äganderätten

Slutligen bör det påminnas om att alltför långtgående inskränkningar i äganderätten är tveksamma i en marknadsekonomi. Dessutom kan det innebära att det allmänna får ta på sig ansvaret för misslyckanden – om det är staten genom sina myndigheter i stället för ägarna som

exempelvis bestämmer sammansättningen av styrelsen, är det inte orimligt att staten istället för ägarna får anses ansvarig och därmed blir den som får bära kostnaden om styrelsen inte sköter sitt arbete.

2 KOMMENTARER TILL FINANSDEPARTEMENTES FRÅGOR

2.1 Avseende ansatsen om att säkerställa att tillräckligt med tid avsätts av styrelseledamöter föreslås kvantitativa begränsningar eller kombinationer av uppdrag som är tillåtna. Vad är er syn på denna ansats och en praktisk tillämpning av en sådan reglering?

Kollegiet anser inte att det är möjligt att fastställa en detaljerad regel med begränsning av det antal uppdrag en styrelseledamot får ha i enlighet med vad som föreslås i artikel 87.1 (a) i Direktivförslaget. Självklart är det viktigt att ledamöter avsätter tillräcklig tid för uppdraget, men att införa en särskild regel för antalet andra styrelseuppdrag eller ledningsuppdrag är både onödigt och administrativt krångligt. Dessutom tas inte andra uppgifter än andra styrelseuppdrag med i denna beräkning – en person kan ju vara engagerad i något annat, ha uppdrag eller annan anställning eller ha familj eller fritidsintressen som tar upp en stor del av dennes tid. Det är också en individuell fråga hur mycket tid en person måste lägga ner för att klara av en viss uppgift – vissa personer kan göra ett utomordentligt arbete på bara några timmar i veckan, medan andra ledamöter kan behöva avsätta långt mer tid. Detta är huvudskälet till varför Svensk kod för bolagsstyrning (”**Koden**”) endast innehåller ett krav på att styrelseledamöter ska avsätta tillräcklig tid för sitt uppdrag, utan några detaljerade begränsningar av nu föreslagen typ.

Enligt Direktivförslaget ska Finansinspektionen i ett enskilt fall kunna lämna tillstånd till att en ledamot har fler uppdrag. Det kan ifrågasättas hur inspektionen på ett meningsfullt sätt ska kunna utreda om förutsättningarna är uppfyllda – i Direktivförslaget anges att de individuella förutsättningarna ska beaktas av tillsynsmyndigheten. Ska inspektionen göra egna utredningar? Det är styrelseordförandens uppgift att kontrollera att alla ledamöter lägger ner erforderlig tid på styrelsearbetet, vilket sedan bör följas upp i styrelsens utvärdering av sitt arbete. I den svenska modellen blir det valberedningen som sedan får avgöra om ledamoten ska föreslås för omval eller inte.

Enligt Direktivförslaget syftar den aktuella regeln, liksom övriga föreslagna nya bolagsstyrningsregler, till en förbättrad riskhantering i de finansiella instituten, se avsnitt 2.3.2 på sid. 8 i Direktivförslaget. I avsnittets första stycke anges att målet med de föreslagna bolagsstyrningsreglerna är att förbättra effektiviteten i institutens riskhantering. I det tredje stycket anges att de föreslagna reglerna om styrelsesammansättning, tidsåtgång etc. kommer att leda till att styrelsen agerar bättre, att erforderlig kompetens återfinns i styrelsen, att styrelsen avsätter mer tid och ett ökat ansvar för styrelsen.

Om målet är att få styrelseledamöter i finansiella institut att avsätta mer tid för styrelsearbetet för att därmed undvika att institutet tar på sig okontrollerade risker, måste den bästa modellen vara att tydligt specificera att riskhantering är en av styrelsens viktigaste uppgifter, att samtliga ledamöter är ansvariga för detta, samt att se till att skadeståndsansvar kan utdömas i domstol inom rimlig tid för det fall riskhanteringen inte fungerar. Om det brister i något av dessa led är det detta som bör rättas till.

2.2 Avseende användandet av förordning för fastställande av kriterier för utlämnande av uppgifter (gällande mål för riskhantering och styrningsarrangemang) syftande till användning av behöriga myndigheter för riktmarkespraxis. Vad är er syn på användandet av förordning för detta ändamål och innehållet i förordningen?

Enligt artikel 87.4 i Direktivförslaget ska respektive tillsynsmyndighet samla in vissa uppgifter från de finansiella instituten. Dessa uppgifter ska hämtas från den information som de finansiella instituten ska offentliggöra i enlighet med artikel 422 och framåt i Förordningsförslaget. Bland annat ska instituten enligt artikel 422.2 (c) i Förordningsförslaget offentliggöra institutets policy för mångfald för styrelsen, policyns övergripande mål och eventuella fastställda målsättningar samt i vilken grad målen och målsättningarna har uppfyllts. Mot bakgrund av denna information ska respektive tillsynsmyndighet ”benchmarka” praxis för mångfald inom styrelsen. Uppgifterna ska dessutom översändas från tillsynsmyndigheten till EBA för ”benchmarking” på EU-nivå.

Att tillsynsmyndigheter och EBA använder tillgänglig statistik för att hitta samband eller i övrigt utvärdera regleringen har Kollegiet ingen synpunkt på. Om uppgifterna däremot ska offentliggöras och användas för att gradera kvaliteten hos de olika instituten finns det en uppenbar risk att dess betydelse övertolkas. Som anförs nedan kan det inte med säkerhet sägas att en diversifierad styrelse innebär bättre riskhantering – det är helt andra faktorer som styr detta, främst kompetens. Om tillsynsmyndigheter och allmänhet ges bilden av att ett institut med större mångfald i styrelsen innebär lägre risk, riskerar både tillsynsmyndigheter och allmänhet att vilseledas.

En av farhågorna vid införandet av Koden var att massmedia inte skulle förstå följ eller förklaraprintipen och peka ut företag som avvek från Koden men förklarade sin avvikelse som sämre ur ett bolagsstyrningsperspektiv. Detta skulle leda till att reglerna i Koden i praktiken skulle bli bindande, vilket i sin tur skulle medföra att Kollegiet inte kunde gå så långt i regelverket, eftersom Kollegiet var medveten om att även om de föreslagna kodreglerna var bra, passade de inte samtliga företag. Enligt Direktivförslaget och Förordningsförslaget ska dels bolagsstyrningsreglerna vara bindande, dels ska en obligatorisk jämförelsemodell införas. Enligt Kollegiets synsätt innebär detta att endast bolagsstyrningsregler som med säkerhet passar samtliga bolag bör införas, vilket innebär att reglerna inte kan vara särskilt långtgående. Tvingande krav på mångfald i enlighet med Direktivförslaget kan riskera leda till att styrelserna i många finansiella institut kommer att sättas samman med ett ensidigt fokus på mångfald på bekostnad av exempelvis erfarenhet från relevant verksamhet, kompetens, eller motsvarande, vilket i sig kan leda till sämre bolagsstyrning och riskhantering i det enskilda institutet.

2.3 Avseende lämplighetsprövning och sammansättning av styrelser görs i direktivet en delegering till den nya bankmyndigheten EBA att utveckla tekniska standarder. Vad är er syn på detta?

I det tredje stycket i avsnitt 2.3.3, sid. 8 i Direktivförslaget, anges att de föreslagna reglerna om styrelsesammansättning m.m. i artikel 87.3 i Direktivförslaget kommer att leda till att styrelsen agerar bättre, att erforderlig kompetens återfinns i styrelsen, att styrelsen avsätter mer tid och ett ökat ansvar för styrelsen. I fjärde stycket i det aktuella avsnittet anförs att det endast är positivt att de finansiella instituten tvingas välja ur en större urvalsgrupp av styrelsekandidater, eftersom detta kommer att öka styrelsens expertis när det gäller riskhantering. I första stycket i avsnitt 5.3, sid. 11 i Direktivförslaget, anförs att en icke-homogen styrelse är den bästa försäkringen mot att gruppänkande uppstår och att ingen därmed ifrågasätter de beslut som fattas m.m.

Kollegiet delar uppfattningen att det ur vissa aspekter är bra med ökad mångfald i styrelserna när det gäller professionell bakgrund, kompetens och kön – en regel med detta innehåll återfinns också i Koden - men anser att det primära alltid är att ledamöterna har rätt kompetens. Att en styrelse generellt skulle fatta bättre beslut ur riskhanteringssynpunkt för att den är diversifierad enligt de kriterier som anges i Direktivförslaget är en fråga som kan diskuteras. I avsaknad av tydlig empiri bör krav på mångfald inte vara tvingande.

Vidare anser Kollegiet att det krävs mycket starka skäl för att samhället ska få föreskriva vilka personer ägarna vill ge förtroendet att förvalta deras egendom. I förlängningen riskerar sådan reglering att urvattna den privata äganderätten och därmed också ägarnas ansvar för sina bolag.

Det bör i stället klargöras att det är ägarnas ansvar att tillse att bolaget har en ändamålsenlig styrelse. I den mån ägarna i vissa jurisdiktioner inom EU saknar tillräcklig makt och inflytande över styrelsetillsättningen för att bära detta ansvar är det snarare detta som bör åtgärdas. Det svenska systemet med en av ägarna utsedd och ledd valberedning, med tydligt uppdrag att nominera den för bolaget bäst sammansatta styrelsen, kan tjäna som förebild i det avseendet.

Enligt den första meningen i Artikel 87.3 i Direktivförslaget ska de finansiella instituten beakta mångfald vid utseende av styrelseledamöter. I det svenska systemet riktar sig denna regel mot valberedningen. Kollegiet har ingen invändning mot denna regel. I den andra meningen i artikeln sägs att instituten ska ta fram en policy för detta, vilket däremot får anses som en helt onödig regel som endast leder till onödiga administrativa kostnader. Det är mer ändamålsenligt att lyfta in uppräkningskriterier i artikelns första mening, och utelämna kravet på en särskild policy.

EBA har getts i uppgift att ta fram förslag till tekniska standarder i förhållande till samtliga nya bolagsstyrningsregler som berör styrelsen. Kommissionen föreslår att det delegeras till den att fastställa dessa standarder. Som anført ovan bör bolagsstyrningsregler vara utformade som principer, för att kunna implementeras i respektive rättsordnings egna bolagsrättsliga system. Dessutom bör endast de bolagsstyrningsregler som anses helt oundgängliga vara tvingande. En ytterligare detaljreglering från EBA i dessa frågor går i helt motsatt riktning.

2.4 Synpunkter på vissa andra regelförslag

Kollegiet noterar att kravet på att inrätta en nomineringskommitté inom styrelsen i artikel 86.2 i Direktivförslaget inte behöver tillämpas för det fall det inte är styrelsens uppgift att utse nya ledamöter och förutsätter att Sverige är ett av de länder som omfattas av undantaget.

I artikel 87.1 (c) i Direktivförslaget anges att varje ledamot ska agera ärligt, med integritet och oberoende i sinnet för att effektivt kunna utmana ledningens beslut i de fall det är nödvändigt. Detta är tänkt att utgöra en tvingande regel, till vilken EBA ska ta fram förslag till tekniska standarder att utfärdas av Kommissionen. Ska tillsynsmyndigheten pröva denna regel? Ska sanktioner åläggas det finansiella institutet om en styrelseledamot inte är ärlig i sinnet? Enligt Kollegiets mening hör denna typ av bestämmelse inte hemma i ett tvingande, sanktionsbundet, regelverk.

I artikel 87.2 i Direktivförslaget sägs att tillsynsmyndigheter ska kräva att de finansiella instituten avsätter erforderliga personella och finansiella resurser för introduktion och utbildning

för ledamöterna. Kollegiet ställer sig bakom denna regel. Enligt artikel 87.5 (d) ska EBA ta fram tekniska standarder, vilka Kommissionen senare ska fastställa, beträffande dessa resurser. Denna regel anser Kollegiet emellertid vara feltänkt. Det är styrelsen, styrelseordföranden och den enskilde ledamotens ansvar att tillse att var och en av ledamöterna erhåller tillräcklig introduktion och utbildning för att kunna utföra sitt arbete på bästa sätt. Detta är en individuell fråga, som får avgöras mot bakgrund av ledamotens tidigare erfarenhet och utbildning, kompetens och rent individuella egenskaper som intelligens m.m. Detta kan svårligen tekniska standarder tas fram för. Dessutom skulle en detaljreglering från EBA kunna innebära att ledamotens ansvar riskerar att minska – ledamoten kan säga att han eller hon genomgått den av EBA bestämda utbildningen och att det därför inte är hans eller hennes fel att styrelsebeslut blev felaktiga. Enligt Koden åligger det primärt den enskilde styrelseledamoten att kräva den utbildning m.m. som erfordras för att uppdraget ska kunna fullgöras.

Enligt artikel 422.1 (e) i Förordningsförslaget sägs att instituten ska offentliggöra en deklARATION som godkänts av styrelsen som säger att institutets riskhanteringsarrangemang är adekvata samt som försäkrar att institutets riskhanteringssystem är adekvata mot bakgrund av institutets profil och strategi. Denna typ av skriftlig försäkran förändrar inte styrelsens eller ledningens ansvar för riskhanteringen enligt svensk rätt, varför den är onödig. Dessutom kommer ett krav på skriftlig deklARATION att leda till omfattande administrativa kostnader för de finansiella instituten. Kollegiet anser därför att svenska företag bör undantas från regelns tillämpningsområde.

Stockholm 2011-08-17

Kollegiet för svensk bolagsstyrning

Hans Dalborg
Ordförande

Björn Kristiansson
Verkställande ledamot