

Finansdepartementet  
103 33 Stockholm  
[fi.registrator@regeringskansliet.se](mailto:fi.registrator@regeringskansliet.se)

Fi2013/3294

## **Remissyttrande avseende betänkandet Förstärkta kapitaltäckningsregler (SOU 2013:65)**

Kollegiet för svensk bolagsstyrning har beretts tillfälle att lämna remissvar på betänkandet om förstärkta kapitaltäckningsregler, varvid Kollegiet har följande synpunkter.

### **1 Inledning**

Målgruppen för Kollegiets regler är svenska och utländska bolag vars aktier eller depåbevis är upptagna till handel på en svensk reglerad marknad. Det föreliggande EU-direktivet (CRD 4) riktar sig mot banker och finansiella institut. Kollegiet anser sig emellertid ha tillräckliga skäl för att lämna synpunkter på betänkandet. Flera bankers aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad och utgör därmed en delmängd av Kollegiets målgrupp. Det finns dessutom en uppenbar risk att motsvarande regler som för banker och finansiella institut även kommer att flyta in i regelverket för börsbolag i allmänhet. Delar av de nu föreslagna reglerna, t.ex. begränsningen av antalet styrelseuppdrag, träffar dessutom direkt de styrelseledamöter i ett börsbolag som samtidigt har ett uppdrag i en bankstyrelse. Kollegiet har också den 17 augusti 2011 lämnat sina synpunkter till regeringen på EU-kommissionens då presenterade utkast till CRD 4. Synpunkterna finns tillgängliga på Kollegiets webbplats.

Kollegiet har begränsat sina synpunkter till frågor som rör bolagsstyrning, dvs. de frågor som behandlas i kapitel 8 i betänkandet. Kollegiet kommenterar dock inte förslagen i kapitel 8 om riskhantering och ersättningar. Även förslagen om sanktioner mot fysiska personer påverkar bolagsstyrningen inom instituten, varför Kollegiet lämnar vissa synpunkter även på de frågor som behandlas i betänkandets kapitel 11 och 13.

Eftersom utredningen i kapitel 8 föreslår att regelutfärdandet när det gäller bolagsstyrningsfrågor delegeras till Finansinspektionen, kommer Kollegiets synpunkter till stor del att utgöra kritik mot direktivet, för att på så sätt försöka påverka inspektionen i dess framtida regelgivning.

## 2 Bolagsstyrning

CRD 4 innehåller ett antal bestämmelser om bolagsstyrning. Bestämmelserna är till stora delar ett försök från EU-kommissionen att reglera fram gott omdöme och beteende hos styrelseledamöter, vilket Kollegiet anser vara både otjänligt och i vissa fall kunna skada instituten och dess ägare.

Det finns idag regler för ledningsprövning, som ger den behöriga myndigheten rätt att pröva ledningspersonernas lämplighet. Dessa regler föreslås kompletteras med bestämmelser i lag som ger myndigheten rätt att vid prövningen av en enskild ledamots lämplighet ta hänsyn till styrelsens samlade kompetens. Utredningen föreslår dessutom att Finansinspektionen ska utfärda mer detaljerade bestämmelser för att uppfylla delar av artikel 91 i direktivet. Detta kommenteras närmare nedan.

Kollegiet har ingen uttalad åsikt beträffande vilka krav som är berättigade att ställa på lämpligheten hos enskilda styrelseledamöter i finansiella företag. Denna finansmarknadsreglering, att Finansinspektionen genom sin ledningsprövning ska tillse att personer som av någon anledning är att anse som olämpliga inte får ingå i ledningen för ett finansiellt företag, ligger utanför Kollegiets område. När emellertid kraven passerar en viss gräns, får de återverkningar på bolagsstyrningssystemet. Om inspektionens uppgift inte längre är att sortera bort olämpliga personer efter ett antal objektiva kriterier, utan istället har till uppgift att tillse att både enskilda ledamöter och styrelsen som helhet är tillräckligt kompetent och erfaren m.m., har inspektionen övertagit en av ägarnas viktigaste roller. Ett fundament i äganderätten är att få utse den eller de som ska förvalta ens tillgångar, eftersom man som ägare bär den slutliga risken för styrelsens misslyckande. Om staten, företrädd av Finansinspektionen, får till uppgift att inte endast pröva lämpligheten av enskilda ledamöter utan även styrelsens samlade kompetens och erfarenhet, borde staten som en konsekvens även vara skyldig att axla ansvaret om ägarna lider en skada på grund av att styrelsen visar sig inte ha tillräcklig kompetens eller erfarenhet.

Kollegiets slutsats är dels att Sverige bör implementera så få regelförändringar som möjligt genom lag eller inspektionsföreskrifter i anledning av direktivets bolagsstyrningsbestämmelser, dels att Finansinspektionen i utövandet av sina rättigheter enligt direktivet i dessa delar bör vara så återhållsam som möjligt.

### 2.1 Styrelseledamots allmänna duglighet m.m.

De allmänna kraven i artikel 91(1) i direktivet på att en styrelseledamot ska ha tillräckligt gott anseende, tillräckliga kunskaper, färdigheter och erfarenhet för att kunna utföra sina plikter, liksom kravet i artikel 91(2) att ledamoten ska avsätta tillräcklig tid för att kunna utföra sina uppdrag i institutet, föreslås inte leda till några förändringar i nuvarande svenska regler. Detsamma gäller kravet i artikel 91(8) på att varje ledamot ska agera med ärlighet, integritet och självständigt tänkande, för att vid behov effektivt kunna bedöma och ifrågasätta den verkställande ledningens beslut och effektivt kontrollera och övervaka ledningens

beslutsfattande. Det får även antas att den allmänna bestämmelsen i artikel 91(3) om att det antal uppdrag i ledningsorgan som en ledamot får inneha samtidigt ska vara avhängigt av omständigheterna i det enskilda fallet och arten, omfattningen och komplexiteten hos institutets verksamhet, inte heller anses kräva särskild detaljreglering av inspektionen.

Dessa krav omfattas enligt utredningen redan idag av gällande lämplighetskrav för styrelseledamöter som upprätthålls genom ledningsprövningen. Kollegiet delar utredningens slutsats att några nya regler från inspektionen inte behövs.

## **2.2 Styrelsens gemensamma erfarenhet m.m.**

Enligt artikel 91(1) ska styrelsens sammansättning på ett adekvat sätt avspegla tillräckligt breda erfarenheter. Att styrelsen ska ha tillräckliga kunskaper, färdigheter och erfarenheter för att kunna förstå institutets verksamhet inklusive de främsta riskerna framgår av artikel 91(7).

Utredningen föreslår att bestämmelserna om ledningsprövning utökas till att låta Finansinspektionen vid prövningen av de enskilda ledamöternas lämplighet även ta hänsyn till ovan nämnda krav på styrelsens samlade kompetens, se t.ex. förslaget till ny 3 kap. 5 § i förslag till lag om ändring i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse.

Enligt Svensk kod för bolagsstyrning (Koden) ska valberedningen i sitt förslag tillse att styrelsen har en ändamålsenlig sammansättning präglad av mångsidighet och bredd avseende ledamöternas kompetens, erfarenhet och bakgrund, se regel 4.1. Valberedningen ska även lämna ett motiverat yttrande beträffande sitt förslag till styrelse, se regel 2.6 i Koden. Kollegiets inställning är, i enlighet med vad som redovisats under avsnitt 2 ovan samt i detta avsnitt, att denna typ av regler som flyttar över en av ägarnas primära uppgifter till Finansinspektionen, inte bör införas i svensk rätt.

## **2.3 Antal styrelseuppdrag**

Begränsningar av det antal uppdrag som en styrelseledamot ska få ha framgår av artikel 91(3)-(6). Dessa regler föreslås implementeras genom föreskrifter från Finansinspektionen.

Kollegiet anser inte att det är möjligt att fastställa en generellt lämplig begränsning av det antal uppdrag en styrelseledamot får ha. Självklart är det viktigt att styrelseledamöter 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 vissa 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. Detta är huvudskälet till varför Koden endast innehåller ett krav på att styrelseledamöter ska avsätta tillräcklig tid för sitt uppdrag, utan några detaljerade begränsningar av nu föreslagen typ.

Enligt artikel 91(6) ska Finansinspektionen i ett enskilt fall kunna lämna tillstånd till att en ledamot har ytterligare ett uppdrag. Det kan ifrågasättas hur inspektionen på ett meningsfullt sätt ska kunna utreda om förutsättningarna är uppfyllda – i artikel 91(3) anges att de individuella förutsättningarna ska beaktas av tillsynsmyndigheten. 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.

Så som direktivregeln är utformad är den inte heller begränsad till den finansiella sektorn – en ledamot smittas av sitt styrelseuppdrag i exempelvis en bank också när det gäller uppdrag i andra verksamheter med kommersiellt syfte, exempelvis i börsbolag. Om antalet möjliga uppdrag begränsas på detta sätt kommer det att medföra problem främst för mindre och medelstora noterade bolag när styrelseuppdrag i dessa bolag väljs bort av ledamöter som inte längre kan sitta i många bolag. Att vissa styrelseledamöter suttit i många bolag har utgjort en byggsten för att nyvinna erfarenheter och kunskaper snabbt spritt sig i det svenska näringslivet. En annan konsekvens av de förslag som presenteras från Kommissionen, vari antalsbegränsningen utgör en del, kan mycket väl bli att kompetenta styrelseledamöter väljer bort uppdrag i banker och andra finansiella institut.

I ett större perspektiv äventyrar en antalsbegränsning den svenska ägarstyrningsmodellens uppdelning av ansvar och arbete mellan ägare, styrelse och ledning. Om antalet uppdrag begränsas, kommer detta ofrånkomligt att leda till krav på ökad ersättning från ett stort antal professionella styrelseledamöter, vilket i sin tur påverkar den förväntade insatsen från ledamöterna. Detta kommer att få till följd att styrelserna blir mer operativa än vad som är fallet idag och de kommer därmed att inkräkta på den operativa ledningens uppgifter och ansvar, med risk för en förskjutning mot styrelsen i dessa frågor, vilket allvarligt kan skada den balans som idag råder mellan styrelsens övervakande och ledningens operativa uppgift och ansvar.

Enligt Kollegiet bör det nog övervägas om begränsningen av antalet uppdrag skulle kunna genomföras genom en allmän bestämmelse om att Finansinspektionen i sin lämplighetsprövning av en enskild styrelseledamot ska väga in om denne kan antas ha möjlighet att avsätta tillräckligt med tid för uppdraget, istället för att införa någon antals- och dispensregel. Inspektionens lämplighetsprövning skulle då naturligen ta sin utgångspunkt i valberedningens bedömning, dvs. om valberedningen lagt fram ett förslag till styrelse finns det ingen anledning för inspektionen att överpröva denna bedömning.

## **2.4 Utbildning av ledamöter**

Enligt artikel 91(9) ska instituten avsätta tillräckligt med personalresurser och finansiella resurser för att introducera och utbilda ledamöter i ledningsorganet. Regeln kommer, som det får förstås, att implementeras av Finansinspektionen.

Det är enligt Kollegiet styrelsens, styrelseordförandens 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 andra rent individuella egenskaper. En bestämmelse från Finansinspektionen bör inte förhindra att styrelsen har beslutanderätten över utbildningsresurser för nu angivet ändamål.

## **2.5 Mångfaldspolicy**

I artikel 91(10) ställs krav på nomineringskommittéerna (valberedningarna) att beakta en bred uppsättning egenskaper och kunskaper vid utnämning av styrelseledamöter, varför de finansiella instituten ska införa en mångfaldspolicy som gäller för valberedningens arbete.

EU-kommissionen har nyligen i ett förslag till direktiv om redovisning av icke-finansiell- och mångfaldsinformation lämnat ett förslag om att börsbolag ska ta fram en mångfaldspolicy för styrelsen. Kollegiet kommenterade detta förslag i sitt remissvar till regeringen av den 15 maj 2013 (tillgängligt på Kollegiets webbplats) på följande sätt:

*”Enligt EU-kommissionen medför en homogent sammansatt styrelse utifrån ett visst antal kriterier en risk för att s.k. grupp tänkande uppstår i styrelsen samt att styrelsen blir mindre mottaglig för nya idéer, vilket i sin tur påstås utgöra ett problem för europeiska börsbolag. Detta motiverar enligt Kommissionen ett krav på bolagen att ta fram en mångfaldspolicy för styrelsen. De kriterier som förslaget anger som väsentliga är ålder, kön, geografisk spridning (varvid man kan ställa frågan om man med det avser var man är född, uppväxt, tidigare aktivt verksam eller bosatt för tillfället) samt utbildningsbakgrund och arbetslivserfarenhet. Kravet på bolagen att ta fram en mångfaldspolicy syftar till att på så sätt ”sätta tryck på bolagen att ha mer diversifierade styrelser”.*

*Något vetenskapligt stöd för att grupp tänkande och trångsynthet oftare uppstår i homogent sammansatta styrelser efter de kriterier som Direktivförslaget anger jämfört med styrelser som inte är sammansatta på detta sätt finns inte, varken teoretiskt eller empiriskt, vilket gör att själva fundamentet för den föreslagna regleringen brister. EU-kommissionen visar på detta område en anmärkningsvärt bristande insikt i styrelsens ansvar och arbetsformer. För det första finns det ingen generellt optimalt sammansatt styrelse, som fungerar i varje bolag. Eftersom varje bolag är unikt, behöver styrelsen en sammansättning som i det enskilda fallet passar bolaget bäst i den fas bolaget just då befinner sig. Det går därför inte säga mycket mer än att styrelsen i dess helhet ska vara så kompetent som möjligt utifrån bolagets behov, samt i tillägg åtnjuta ägarnas förtroende, eftersom styrelsen är satt att förvalta ägarnas egendom.*

*Kommissionen anger vidare att en homogent sammansatt styrelse inte kommer att kunna utmana bolagsledningen, eller övervaka densamma, på det sätt en diversifierad styrelse skulle kunna. För att som styrelseledamot kunna utmana och övervaka en kraftfull företagsledning i ett börsbolag krävs kunskap och integritet. Den kunskap som krävs kommer ofta från egen aktiv tjänst i företagsledningen i ett företag av motsvarande dignitet – i många fall är personer som tidigare arbetat i en företagsledning de bästa styrelseledamöterna när det gäller att kunna utmana verkställande direktören, medan ledamöter som har annan bakgrund kan ha mycket*

*svårare att se igenom den information man får från företagsledningen. En fullständigt diversifierad styrelse enligt de kriterier som EU-kommissionen uppställt riskerar snarare att leda till en styrelse som alltför mycket hamnar i händerna på företagsledningen.*

*Det måste vara ägarnas uppgift att i det enskilda fallet utse den styrelse som man just då anser är mest lämpad att leda bolaget. Det bör poängteras att bolagets ägare har ett starkt egenintresse att alltid välja den styrelse som bäst tillvaratar deras intresse. Ägarna får i detta arbete överväga de olika risker som är förenade med olika sammansättningar, varvid en eventuell risk för grupptänkande ingår vid sidan av andra risker och möjligheter. Detta arbete måste göras varje gång man utser en styrelse, och kan inte bestämmas på förhand. Ett tvingande krav på ägarna att lägga fast en mångfaldspolicy innebär tvärtom att tidigare ägare binder nuvarande ägare vid en viss typ av styrelsesammansättning.*

*Det finns redan idag regler som ställer tillräckliga krav på att beakta mångfaldsaspekten vid tillsättning av styrelseledamöter, liksom krav på information om styrelsens sammansättning. Svensk kod för bolagsstyrning ("Koden") innehåller följande bestämmelse om styrelsens sammansättning (regel 4.1):*

*"Styrelsen ska ha en med hänsyn till bolagets verksamhet, utvecklingsskede och förhållanden i övrigt ändamålsenlig sammansättning, präglad av mångsidighet och bredd avseende de bolagsstämموvalda ledamöternas kompetens, erfarenhet och bakgrund. En jämn könsfördelning ska eftersträvas."*

*Bolagets valberedning ska enligt Koden (regel 2.6) skriftligt motivera sitt förslag till styrelse särskilt utifrån den ovan angivna bestämmelsen. Det motiverade förslaget ska offentliggöras på bolagets webbplats senast samtidigt som kallelsen till bolagsstämman sker.*

*Utöver krav på information om styrelsesammansättning m.m. i årsredovisningslagstiftningen, kräver Koden följande information om var och av styrelseledamöterna både inför styrelseval och i den årliga bolagsstyrningsrapporten (reglerna 2.6 och 10.2):*

- *ålder samt huvudsaklig utbildning och arbetslivserfarenhet, samt*
- *uppdrag i bolaget och andra väsentliga uppdrag.*

*När det gäller frågan om mångfald och grupptänkande är det därför Kollegiets uppfattning att något krav på bolagen att fastställa och offentligt redovisa en mångfaldspolicy inte ska införas."*

*Kollegiet motsätter sig av ovan anförda skäl även införandet av krav på framtagandet av en bindande mångfaldspolicy för styrelsen i finansiella institut.*

## 2.6 Inrättande av nomineringskommitté inom styrelsen

Kollegiet instämmer i utredningens bedömning att bestämmelserna om nomineringskommittéer i direktivets artikel 88(2) inte behöver införas i svensk rätt eftersom en svensk bolagsstyrelse inte har något inflytande över urvals- och utnämningssprocessen avseende styrelseledamöter.

## 3 Administrativa sanktionsavgifter mot fysiska personer

Utredningens förslag till implementering av direktivets sanktionsbestämmelser innebär bl.a. att Finansinspektionen ska ges rätt att besluta om administrativa sanktionsavgifter mot fysiska personer i institutets ledning om institutet begår en överträdelse. Ansvar ska kunna komma ifråga i de fall inspektionen finner att det finns särskilda skäl för en sådan sanktion. Någon form av handlingsnorm ska ha överträtts av den fysiska personen, men någon närmare specificering än så ges inte i förslaget, som inte heller innehåller något krav på subjektivt rekvisit hos befattningshavaren. Sanktionsavgiften kan uppgå till fem miljoner euro eller upp till två gånger den vinst som uppstått eller de kostnader som undvikits genom överträdelsen. Beslut om avgift ska enligt förslaget fattas av Finansinspektionen och inte i någon form av fristående kontradiktorisk process. Ett beslut kan normalt verkställas omedelbart, såvida inte inhibition söks och meddelas.

Som regeln utformats får Finansinspektionen rollen att dels utfärda föreskrifter, dels utöva tillsynen, samt ålägga fysiska personer sanktioner. Det innebär att Finansinspektionen agerar både som utredare, åklagare och domare. Detta innebär en uppenbar risk för intressekonflikter, jävssituationer och att sanktionssystemet blir rättsosäkert.

För ett rättssäkert system krävs att sanktionsavgifter mot fysiska personer av den storlek som direktivet föreskriver handläggs vid allmän domstol. En sådan ordning lägger inte direktivet något hinder i vägen för. Ett av huvudargumenten för den rådande ordningen med sanktionsavgifter är att det krävs snabbhet vid ingripanden mot enskilda institut. Det argumentet har emellertid ingen bäring när det gäller böter för enskilda styrelseledamöter.

En ytterligare aspekt är att sanktionernas handläggning och hur dessa beslutas bör analyseras utifrån Högsta Domstolens beslut den 11 juni 2013 om s.k. *ne bis in idem* som innebär att rätten att inte bli straffad två gånger för samma brott (gärning) omfattar systemet med skattetillägg och påföljd för brott mot skattebrottslagen. Detta kan även avse ett administrativt sanktionssystem inom den finansiella tillsynen.

Enligt Kollegiet inger det föreslagna förfarandet således stora betänkligheter, både mot bakgrund av Europakonventionen angående skyddet för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt svenska konstitutionella principer, och mot bakgrund av de konsekvenser detta kan få för styrningen av de finansiella instituten.

Ett uppenbart problem med så drastiska, icke förutsebara sanktioner, är risken att rekryteringen till ledande befattningar i finansiella institut påtagligt försvåras. Risken för sanktioner kommer dessutom att behöva motsvaras av en hög ersättning till befattningshavaren.

Det kanske största problemet är dock Finansinspektionens olika roller. Vilken styrelseledamot kommer vid ett instituts regelöverträdelse inte att främst tänka på att undkomma personliga sanktionsavgifter istället för att agera i institutets (och ägares och kunders) bästa? Risken för att inspektionen kan komma att använda hotet om personliga administrativa sanktionsavgifter för att få institutets företrädare att agera på det sätt inspektionen finner önskvärt, t.ex. att erkänna institutets skuld i viss fråga, är enligt Kollegiet i sig nog för att motsätta sig utredningens förslag i denna del.

Stockholm den 20 november 2013

KOLLEGIET FÖR SVENSK BOLAGSSTYRNING

Hans Dalborg  
Ordförande

Björn Kristiansson  
Verkställande ledamot