



FINANSTILSYNET

THE FINANCIAL SUPERVISORY
AUTHORITY OF NORWAY

Utdelinger i finansforetak: Forslag til endringer i finansforetaksloven

DATO:
6. januar 2023

Innhold

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Innledning | 3 |
| 2 | Utbytte i finansforetak som er allmennaksjeselskap eller aksjeselskap | 3 |
| 2.1 | Gjeldende rett | 3 |
| 2.2 | Finanstilsynets vurdering | 5 |
| 3 | Utdelinger i finansforetak med egenkapitalbevis | 6 |
| 3.1 | Gjeldende rett | 6 |
| 3.2 | Finanstilsynets vurdering | 8 |
| 4 | Økonomiske og administrative konsekvenser | 10 |
| 5 | Forslag til lovendringer | 12 |

1 Innledning

Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA) skal etter kapitalkravsforordningen (CRR¹) vurdere om rene kjernekapitalinstrumenter tilfredsstillende kravene i CRR. Vurderingen av de norske kjernekapitalinstrumentene ble sluttført i 2022, og EBA offentliggjorde 19. desember 2022 en oppdatert oversikt over godkjente instrumenter der norske aksjer, egenkapitalbevis og medlemsinnskudd inngår². EBA har forut for publiseringen, i brev av 9. juni 2022, meddelt Finanstilsynet at regelverket for norske instrumenter må endres for at disse skal anses å kunne oppfylle kravene i CRR. Norske instrumenter er inkludert i EBAs liste over godkjente instrumenter under forutsetning av at norske myndigheter følger opp EBAs vurdering av nødvendige endringer i regelverket. Finanstilsynet har formidlet til EBA hvordan dette kan følges opp. Det vises til nærmere informasjon på Finanstilsynets nettsted: <https://www.finanstilsynet.no/nyhetsarkiv/nyheter/2022/den-europeiske-banktilsynsmyndigheten-eba-har-vurdert-norske-kapitalinstrumenter/>.

I dette høringsnotatet foreslås det endringer i regelverket som varslet i brev til Finansdepartementet av 19. desember 2022. Finanstilsynet har meddelt EBA at det i tillegg til lovforslagene i dette høringsnotatet, vil tas initiativ til å se nærmere på kapitalstrukturen i sparebanker. Det vises til anmodning til Finansdepartementet om å iverksette et utredningsarbeid tidlig i 2023.

Finanstilsynet foreslår i kapittel 2 at finansforetak unntas fra bestemmelser i aksjelovgivningen som åpner for at tingretten på bakgrunn av anmodning fra aksjeeiere, i kjennelse kan fastsette et høyere utbytte enn det generalforsamlingen fastsetter dersom det er urimelig lavt ut fra hensynet til aksjeeierne, selskapets likviditet og forholdene ellers. Videre foreslår Finanstilsynet i kapittel 3 at det for sparebanker med egenkapitalbevis lovfestes at utdelinger fra utjevningsfondet krever tillatelse fra Finanstilsynet. I tillegg foreslås det at Finanstilsynet gis hjemmel til å gi pålegg om at foretaket tilfører hele eller deler av årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen til utjevningsfondet dersom det vurderes nødvendig for å styrke grunnlaget for at eierandelskapitalen skal dekke sin forholdsmessige andel av et underskudd. Økonomiske og administrative konsekvenser er behandlet i kapittel 4. Kapittel 5 inneholder forslag til lovendringer.

2 Utbytte i finansforetak som er allmennaksjeselskap eller aksjeselskap

2.1 Gjeldende rett

Det følger av finansforetaksloven § 10-6 første ledd at

"Utbytte på aksjekapital, utbytte på eierandelskapital og grunnfondskapital etter § 10-17, eller utbyttmidler etter § 10-7 annet ledd skal ikke settes høyere enn det som er forsvarlig og forenlig med forsiktig og god forretningsskikk under tilbørlig hensyn til

¹ Forordning (EU) 575/2013 med senere endringer.

² <https://www.eba.europa.eu/eba-updates-list-cet1-instruments-0>

tap som måtte være inntruffet etter regnskapsårets avslutning, eller som må påregnes å ville inntreffe, samt ut fra behovet for oppbygging av egenkapital i finansforetaket. Aksjeloven § 8-1 annet ledd og allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd gjelder ikke for finansforetak."

Det fremgår av finansforetaksloven § 7-4 at når annet ikke følger av bestemmelser i eller i medhold av finansforetaksloven, skal allmennaksjeloven gjelde for finansforetak organisert som allmennaksjeselskap og aksjeloven for finansforetak organisert som aksjeselskap.

Etter allmennaksjeloven og aksjeloven § 8-4 kan tingretten etter anmodning fra aksjeeiere fastsette et høyere utbytte enn det generalforsamlingen har fastsatt, eventuelt det styret har fastsatt etter fullmakt fra generalforsamlingen.

Allmennaksjeloven § 8-4 om klage til tingretten lyder som følger:

“(1) Aksjeeiere som eier minst en tjuedel av aksjekapitalen, kan anmode tingretten om å fastsette et høyere utbytte enn fastsatt etter § 8-2. Retten skal ved kjennelse fastsette et høyere utbytte dersom det er urimelig lavt ut fra hensynet til aksjeeierne, selskapets likviditet og forholdene ellers.

(2) Retten kan ikke beslutte å utdele mer enn fem prosent av selskapets egenkapital etter balansen og ikke mer enn tillatt etter § 8-1 og selskapets vedtekter.

(3) Retten kan avvise anmodningen dersom aksjeeierne ikke på forhånd har gjort rimelig forsøk på å få styret og i tilfelle generalforsamlingen med på beslutning om høyere utbytte.”

Aksjeloven § 8-4 har en tilsvarende bestemmelse, men slik at bestemmelsen i første ledd gjelder aksjeeiere som eier minst en tidel av aksjekapitalen.

Etter finansforetaksloven § 10-6 fjerde ledd kan Finanstilsynet, når hensynet til finansforetakets soliditet tilsier det, gi foretaket pålegg om ikke å dele ut utbytte eller om å dele ut mindre enn det som er foreslått av styret eller vedtatt av generalforsamlingen.

CRR gjelder som norsk forskrift, jf. CRR/CRD IV-forskriften § 2 første ledd. CRR artikkel 28 fastsetter at kapitalinstrumenter bare skal kvalifisere som rene kjernekapitalinstrumenter dersom en rekke vilkår er oppfylt. Det følger av CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav (h) (v) at vilkårene som gjelder for instrumentene ikke inneholder noen forpliktelse for institusjonen til å foreta utdelinger til innehaverne, og at institusjonen ikke på annen måte er omfattet av en slik forpliktelse. Videre følger det av CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav (h) (vii) at annulleringer av utdelinger ikke skal medføre noen begrensninger for institusjonen.

Solvens II-forordningen (EU) 2015/35 artikkel 69, som gjelder som norsk forskrift, jf. Solvens II-forskriften § 53 første ledd, inneholder lister over basiskapitalposter som kan medregnes i kapitalgruppe 1 gitt at kriteriene i artikkel 71 er oppfylt. Innbetalt ordinær aksjekapital og tilhørende overkursfond, er nevnt i artikkel 69 bokstav (a) (i). Artikkel 71 nr. 1 bokstav (n) fastsetter at ett av vilkårene for å kunne klassifiseres som kapital av beste kvalitet (kategori 1) er følgende:

"The basic own fund item, in the case of items referred to in points (a)(i), (ii), (iii) and (v) and point (b) of Article 69, provides the insurance or reinsurance undertaking with full flexibility over the distributions on the basic own-fund item;"

2.2 Finanstilsynets vurdering

EBA har i brev av 9. juni 2022 til Finanstilsynet gitt uttrykk for at det for å unngå tvil om finansforetak er unntatt bestemmelsene i aksjelovene § 8-4, bør klargjøres at disse bestemmelsene ikke gjelder for finansforetak. Hvis aksjeeiere med utgangspunkt i aksjelovene § 8-4 kan få gjennom krav til høyere utbytte ved å gå til retten, vil ikke aksjer oppfylle vilkåret i CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav (h) (v). En slik mulighet for aksjonærene vil videre ikke være i samsvar med vilkåret i CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav (h) (vii), som også er ment å sikre fleksibilitet med hensyn til utbytteutbetalinger.

Bestemmelsen i aksjelovene § 8-4 er etter Finanstilsynets vurdering heller ikke forenlig med solvensreguleringen for forsikringsforetak når det gjelder basiskapitalposter klassifisert i kategori 1, jf. Solvens II-forordningen artikkel 71 nr. 1 bokstav n) som forutsetter at forsikringsforetaket har full fleksibilitet med hensyn til å beslutte utdelinger fra basiskapitalposter.

Finanstilsynet foreslår derfor at det uttrykkelig fastsettes i finansforetaksloven § 10-6 første ledd at aksjeloven § 8-4 og allmennaksjeloven § 8-4 ikke gjelder for finansforetak.

Finanstilsynet viser til at bestemmelsen i finansforetaksloven § 10-6 første ledd andre punktum om at aksjeloven § 8-1 andre ledd og allmennaksjeloven § 8-1 andre ledd ikke gjelder for finansforetak, ble foreslått opphevet i Finanstilsynets høringsnotat 8. oktober 2018³. Aksjelovene § 8-1 andre ledd har en bestemmelse om at det skal gjøres fradrag i utbyttegrunnlaget for egne aksjer og kreditt og sikkerhetsstillelse til aksjeeiere, ansatte og tillitsvalgte. Etter Finanstilsynets vurdering kan det ikke ha vært ment at utbyttegrunnlaget i finansforetak skal beregnes uten å gjøre de nevnte fradragene. Det ble samtidig foreslått at aksjeloven § 8-2 a og allmennaksjeloven § 8-2 a ikke skal gjelde for finansforetak. Finanstilsynets forslag var på høring i 2019⁴. Forslagene er til behandling i Finansdepartementet. Finanstilsynet foreslår nå en endring i finansforetaksloven § 10-6 første ledd uten å gjenta tidligere forslag om lovendringer fremsatt i høringsnotatet 8. oktober 2018. Finanstilsynet bemerker for ordens skyld at dette ikke innebærer at Finanstilsynet har endret sin vurdering av behovet for nevnte lovendringer.

³ <https://www.regjeringen.no/contentassets/78798b28545c4d5ca8dbe4ea09ff0808/horingsnotat--forslag-til-endringer-i-finansforetakslovens-bestemmelser-om-utbytte.pdf>

⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/behov-for-endringer-i-bestemmelsen-om-utdeling-av-utbytte-i-finansforetaksloven--10-6/id2623391/?expand=horingsssvar&lastvisited=undefined>

3 Utdelinger i finansforetak med egenkapitalbevis

3.1 Gjeldende rett

Innledning

I sparebanker med egenkapitalbevis er det to former for egenkapital; egenkapitalbeviserens kapital (eierandelskapitalen) og grunnfondskapitalen. Eierandelskapitalen omfatter innbetalt kapital som etter vedtektene er knyttet til egenkapitalbevis som gir eierbeføyelser i foretaket, senere tilført avkastning eller overskudd, samt overkursfond og utjevningsfond.

Grunnfondskapitalen omfatter grunnfond, gavefond og kompensasjonsfond. Det vises til finansforetaksloven § 10-2, jf. finansforetaksloven § 10-1 andre ledd.

CRR angir kravene til hvilke vilkår som må oppfylles for at et kapitalinstrument skal kunne anses som ren kjernekapital. CRR gjelder som norsk forskrift, jf. CRR/CRD IV-forskriften § 2 første ledd. Kravene til rene kjernekapitalinstrumenter følger av CRR artikkel 28.

Det følger av CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav (h) (ii) at utdelinger til eierne av instrumentene bare kan utbetales fra midler til utdeling.

Kravet til at instrumentet skal dekke tap ved løpende drift følger av CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav (i) og lyder som følger:

«Sammenlignet med alle kapitalinstrumenter som er utstedt av institusjonen, dekker instrumentet den første og forholdsmessig største andelen av tap etter hvert som de oppstår, og hvert instrument dekker tap i samme utstrekning som alle andre rene kjernekapitalinstrumenter.»

Fordeling av overskudd

Finansforetaksloven § 10-17 første ledd fastsetter at årets overskudd skal tilordnes eierne av egenkapitalbevis og finansforetaket etter forholdet mellom eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet og grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet. Årets utbyttmidler skal fordeles mellom eierandelskapitalen og finansforetaket etter samme forhold.

Utbyttmidler tilordnet eierandelskapitalen utbetales som utbytte til eierne av egenkapitalbevis. Resten av årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen skal tilføres utjevningsfondet eller utgjøre annen eierandelskapital. Det vises til finansforetaksloven § 10-17 tredje ledd. De midler utjevningsfondet tilføres, vil være den del av årets (og tidligere års) overskudd som er tilordnet eierandelskapitalen, og som ikke er utbetalt som utbytte til eierne av egenkapitalbevis.

Den del av årets overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen, legges til denne, jf. finansforetaksloven § 10-17 fjerde ledd første punktum. Det kan likevel i vedtektene fastsettes at utbyttmidler kan benyttes til utbytte på innskutt grunnfondskapital, til gaver til allmennyttige formål eller overføres til et fond for slike gaver (gavefondet), overføres til en

stiftelse med allmenntilgitt formål, eller benyttes til utbytte til forsikringstakere eller andre kunder, jf. finansforetaksloven § 10-17 fjerde ledd andre punktum.

Det følger av finansforetaksloven § 10-17 fjerde ledd tredje punktum at ved disponering av utbyttedmidler bør foretaket legge vekt på at forholdet mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen ikke endres vesentlig. Finanstilsynet kan godkjenne at foretaket treffer særlige tiltak for å motvirke eller rette på slik endring.

Nærmere om utjevningsfondet

Nærmere regler om utjevningsfondet er gitt i finansforetaksloven § 10-18. Bestemmelsen regulerer blant annet når og hvordan midler i utjevningsfondet kan anvendes.

Det følger av finansforetaksloven § 10-18 første ledd at midler i utjevningsfondet kan benyttes for å opprettholde utbytte på eierandelskapitalen. At midlene i utjevningsfondet kan benyttes til å opprettholde utbytte på eierandelskapitalen, gjør at foretaket kan dele ut utbytte til egenkapitalbeviserne utover den delen av årets overskudd som er tilordnet eierandelskapitalen. Det følger av finansforetaksloven § 10-18 tredje ledd at utdeling av utbytte fra utjevningsfondet bare kan foretas når dette er forsvarlig ut fra egenkapitalsituasjonen i foretaket.

Finansforetaksloven § 10-18 fjerde ledd gir hjemmel for departementet til i forskrift å sette grenser for adgangen til å overføre midler fra utjevningsfondet ved en fondsemisjon. Slik forskrift er foreløpig ikke fastsatt, se omtale av tidligere forskriftsforslag nedenfor.

Utdeling fra utjevningsfondet (utbetaling av utbytte til egenkapitalbeviserne utover egenkapitalbevisernes andel av årets resultat) kan ha betydning for i hvilken grad egenkapitalbevisernes kapital er tapsabsorberende. Dette må ses i sammenheng med at underskudd i sparebanker som har utstedt egenkapitalbevis, dekkes først forholdsmessig mellom grunnfondet og utjevningsfondet. Dersom utjevningsfondet er vesentlig lavere enn grunnfondet, må grunnfondet dekke den største andelen av tapet. Dersom en sparebank ikke har utjevningsfond, må grunnfondet ta alt tapet før egenkapitalbevisernes innskutte kapital skrives ned. Det vises til finansforetaksloven § 10-19.

Utdeling av utbytte, melding til Finanstilsynet

Finansforetaksloven § 10-6 tredje ledd fastsetter at dersom styret i et finansforetak beslutter å fremme forslag om utdeling av utbytte som innebærer at det samlede utbyttet i et enkelt år vil overstige halvparten av resultatet etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår, skal styret gi melding om forslaget til Finanstilsynet.

Finansforetaksloven § 10-6 fjerde ledd gir hjemmel til at Finanstilsynet, når hensynet til finansforetakets soliditet tilsier det, kan gi foretaket pålegg om ikke å dele ut utbytte eller om å dele ut mindre enn det som er foreslått av styret eller vedtatt av generalforsamlingen.

Reduksjon av egenkapitalen

Det følger av finansforetaksloven § 10-8 at det kreves samtykke fra Finanstilsynet for å redusere egenkapitalen i et finansforetak på annen måte enn ved nedskrivning for å dekke underskudd etter årsregnskapet som ikke kan dekkes på annen måte. Dersom foretaket deler ut mer enn årets resultat i utbytte, vil dette innebære en reduksjon i egenkapitalen (ansvarlig kapital) som krever samtykke fra Finanstilsynet etter finansforetaksloven § 10-8.

3.2 Finanstilsynets vurdering

Om utdelinger fra utjevningsfondet

En sparebank som foretar utdelinger utover årets samlede resultat, må søke om tillatelse til dette etter finansforetaksloven § 10-8. Det fremgår imidlertid ikke av finansforetaksloven at det kreves samtykke fra Finanstilsynet for utdelinger av midler fra utjevningsfondet i de tilfellene der det samlet for de to kapitalklassene, dvs. eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen, utdeles mindre enn 100 prosent av årets resultat.

Et lavt utjevningsfond kan medføre at grunnfondet må dekke en større andel av et eventuelt underskudd i banken enn eierandelskapitalen. Utdeling fra utjevningsfondet kan derfor ha betydning for i hvilken grad eierandelskapitalen er tapsabsorberende.

Finanstilsynet mener derfor at sparebanker som har utstedt egenkapitalbevis, må innhente samtykke fra Finanstilsynet før enhver utdeling fra utjevningsfondet. Likebehandling mellom aksjekapital og eierandelskapital tilsier også at det stilles et krav om samtykke for enhver utdeling fra utjevningsfondet. For aksjebanker gjelder det krav om samtykke etter finansforetaksloven § 10-8 dersom annen egenkapital (tilbakeholdt overskudd) skal reduseres ved utdeling av utbytte til aksjonærene.

Finanstilsynet foreslår at det fastsettes i finansforetaksloven § 10-18 tredje ledd at utdelinger fra utjevningsfondet ikke kan foretas uten samtykke fra Finanstilsynet. Videre foreslår Finanstilsynet at det til bestemmelsen i tredje ledd om at utdeling av utbytte fra utjevningsfondet bare kan foretas når dette er forsvarlig ut fra egenkapitalsituasjonen i foretaket, også tilføyes et krav om at det også må være forsvarlig ut fra hensynet til at eierandelskapitalen skal kunne dekke sin forholdsmessige andel av et underskudd, jf. finansforetaksloven § 10-19 første ledd. Finanstilsynet mener en slik regulering er nødvendig for å unngå at egenkapitalbevisets tapsabsorberende evne svekkes ved at det foretas utbetalinger fra utjevningsfondet. Det vises i denne sammenheng til at CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav (i) stiller krav om at rene kjernekapitalinstrumenter har tilstrekkelig tapsabsorberende evne.

Finanstilsynet viser videre til at EBA i brev 9. juni 2022 har uttalt følgende knyttet til bestemmelsen i CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav (i)⁵:

"This provision ensures that CET1 instruments are the primary instruments to absorb losses on a going concern.

The interaction between the equity certificates and ownerless capital was considered a complex structure. EBA's CET1 monitoring report (para 77) underlines that complex financial structures could increase the risk of non-compliance with CET1 requirements. In this regard, it is necessary that the concerned institutions progressively increase their dividend equalization fund over time, in particular when it is at a level significantly lower than the ownerless capital."

⁵ <https://www.finanstilsynet.no/contentassets/395ca9f5434c49b9b818dae177f49677/letter-on-cet1-eligibility-instruments-issued-by-norwegian-institutions.pdf>

EBAs vurdering må ses i sammenheng med at mange sparebanker har lavt nivå på utjevningfondet sammenlignet med grunnfondet, og at grunnfondet i slike banker må dekke hele eller store deler av et eventuelt underskudd.

Finanstilsynet foreslo i høringsnotat 2. september 2020 begrensninger i adgangen til å foreta fondsemisjon i sparebanker⁶. Høringsnotatet har vært på høring⁷. Forslaget er foreløpig ikke fulgt opp. Problemstillingen og vurderingene i nevnte høringsnotat vil også bidra til å styrke eierandelskapitalens tapsabsorberende evne, ved at utjevningfondet ikke svekkes. En fondsemisjon i en sparebank får ikke konsekvenser for eierbrøken mellom eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen, heller ikke for fordelingen av årets resultat. En slik disposisjon svekker imidlertid eierandelskapitalens tapsabsorberende evne ved at det reduserer størrelsen på utjevningfondet som skal dekke eventuelt underskudd proporsjonalt med grunnfondet og gavefondet. Ved å flytte deler av kapitalen fra utjevningfondet til annen eierandelskapital bedres derfor egenkapitalbeviserens prioritet på sin kapital på bekostning av grunnfondskapitalen.

Forslaget inntatt i høringsnotat 2. september 2020 er som nevnt også et tiltak for å bidra til å styrke eierandelskapitalens tapsabsorberende evne. Finanstilsynet mener derfor at dette bør gjennomføres i tillegg til forslaget i dette høringsnotatet.

Om melding om utdelinger utover halvparten av årets resultat

Finanstilsynet foreslår at meldeplikten til Finanstilsynet i finansforetaksloven § 10-6 tredje ledd utvides, slik at meldeplikten også gjelder dersom mer enn halvparten av overskuddet tilordnet eierandelskapitalen foreslås utbetalt som utbytte til eierne av egenkapitalbevis. Det vil si at dersom årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen for eksempel er 10 millioner kroner, og styret foreslår at det skal utbetales mer enn 5 millioner kroner i utbytte til eierne av egenkapitalbevisene, må det sendes melding til Finanstilsynet. Finanstilsynet foreslår i tillegg at det fastsettes i finansforetaksloven § 10-17 tredje ledd, som regulerer disponering av overskuddsmidler tilordnet eierandelskapitalen, en hjemmel for Finanstilsynet til å gi pålegg om at foretaket tilfører hele eller deler av årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen til utjevningfondet i situasjoner der det vurderes nødvendig for at eierandelskapitalen senere skal kunne dekke en forholdsmessig andel av et underskudd, jf. finansforetaksloven § 10-19 første ledd. I vurderingen vil Finanstilsynet se hen til størrelsen på utjevningfondet og bankens plan for å bygge opp dette.

Forslagene er begrunnet i at CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav (i) stiller krav om at rene kjernekapitalinstrumenter har tilstrekkelig tapsabsorberende evne, og at det i sparebanker med lavt nivå på utjevningfondet sammenlignet med grunnfondet derfor kan være behov for å bygge opp utjevningfondet.

⁶ https://www.regjeringen.no/contentassets/1a05768d82a24af3a771e2caf5c7a48d/horingsnotat_reglene-om-fondsemisjon-i-sparebanker-med-egenkapitalbevis-2364085.pdf

⁷ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/reglene-om-fondsemisjon-i-sparebanker-med-egenkapitalbevis/id2787110/>

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslagene til endringer i loven anses nødvendige for at norske kapitalinstrumenter fortsatt skal kunne stå på EBAs liste over godkjente instrumenter etter CRR og kunne medregnes som kapital av beste kvalitet til oppfyllelse av kapitalkrav. Finanstilsynet viser til EBAs brev 9. juni 2022. Finanstilsynet har i brev 26. august 2022 til EBA bekreftet til EBA at Finanstilsynet vil foreslå endringer som omtalt i dette høringsnotatet. Begge brevene er tilgjengelig på Finanstilsynets nettsted:

<https://www.finanstilsynet.no/nyhetsarkiv/nyheter/2022/den-europeiske-banktilsynsmyndigheten-eba-har-vurdert-norske-kapitalinstrumenter>

Finanstilsynet vil samtidig understreke at endringsforslagene i dette høringsnotatet ikke er tilstrekkelige for å hensynta EBAs vurderinger. Finanstilsynet har derfor sendt et brev til Finansdepartementet den 19. desember 2022 med forslag om at kapitalstrukturen i sparebanker utredes nærmere⁸.

Når det gjelder forslagene i dette høringsnotatet, antar Finanstilsynet at forslaget om at minoritetsaksjonærene ikke kan anmode tingretten om å fastsette høyere utbytte neppe vil ha noen praktisk betydning. Finanstilsynet er ikke kjent med at dette er en mulighet som minoritetsaksjonærer i finansforetak i praksis har benyttet.

Forslaget om krav til samtykke fra Finanstilsynet ved enhver utdeling av utbytte fra utjevningsfondet, vil innebære samme regulering av utdeling av tilbakeholdt overskudd til egenkapitalbevisiere som for aksjonærer, ved at utbetaling av tidligere års opptjent egenkapital i begge tilfeller krever samtykke fra Finanstilsynet. De siste årene har flere sparebanker med lavt utjevningsfond utbetalt utbytte til egenkapitalbevisierne, også utover årets resultat. Finanstilsynet er kjent med at flere sparebanker har foretatt utdelinger av utbytte fra utjevningsfondet uten å legge til grunn at dette krever Finanstilsynets tillatelse. Forslaget vil gi Finanstilsynet en klar hjemmel til å nekte utdelinger som ellers ville ha medført at eierandelskapitalen ville fått redusert tapsabsorberende evne, og et slikt pålegg vil kunne bidra til at eierandelskapitalen i større grad dekker tap forholdsmessig med grunnfondskapitalen. Dersom Finanstilsynet benytter hjemmelen til å nekte utbytte, vil egenkapitalbevisierne få lavere utbytter enn det styret foreslår.

Finanstilsynet mener at styret i en sparebank som har utstedt egenkapitalbevis har et selvstendig ansvar for å legge fram forslag til årsoppgjørdisposisjoner som ivaretar både eierandelskapitalen og grunnfondskapitalens interesser. Dette innebærer også at styret må påse at eierandelskapitalen har tapsabsorberende evne. Finanstilsynet har imidlertid merket seg at flere sparebanker har lavt utjevningsfond som følge av at store deler av resultatet som tilordnes eierandelskapitalen, har blitt betalt ut i utbytte i stedet for å tilføres utjevningsfondet. Finanstilsynet merket seg videre at flere sparebanker i 2022 vedtok utbytte til egenkapitalbevisierne samtidig som det ble vedtatt en emisjon. Dersom banken vedtar et utbytte til egenkapitalbevisierne samtidig som det vedtar en emisjon av minst samme størrelse, vil effekten for banken i praksis være at utjevningsfondet reduseres samtidig som

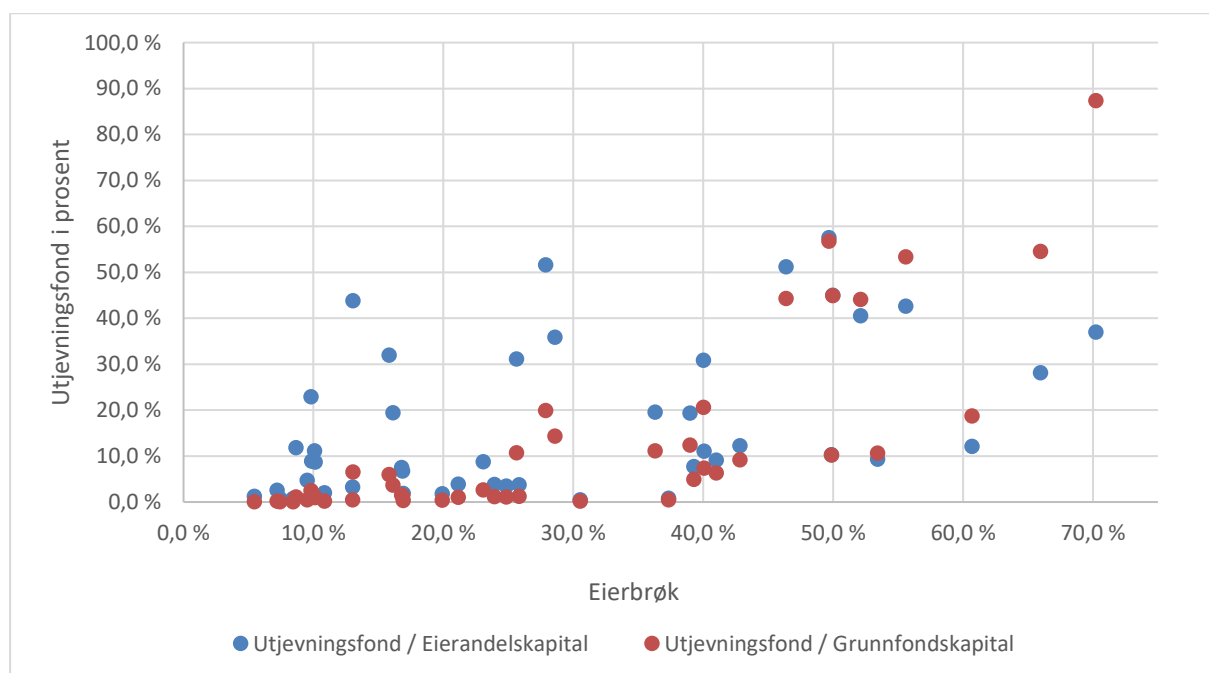
⁸ Finanstilsynets brev er tilgjengelig på <https://www.finanstilsynet.no/contentassets/395ca9f5434c49b9b818dae177f49677/ebas-vurdering-av-norske-kapitalinstrumenter-cet1.pdf>

innskutt eierandelskapital med prioritet foran grunnfondet øker. Med den foreslåtte lovendringen vil Finanstilsynet få en klar hjemmel til å gripe inn i disposisjoner som svekker eierandelskapitalens tapsabsorberende evne.

Innrapporterte tall fra foretakene per 30. september 2002 viser at av de 55 sparebankene som har utstedt egenkapitalbevis er det 9 sparebanker som har et utjevningsfond som er større enn grunnfondskapitalen. På samme tidspunkt var det 17 sparebanker der utjevningsfondet har en størrelse som tilsvarende 20 prosent eller mer av grunnfondskapitalen. I 30 sparebanker har utjevningsfondet en størrelse tilsvarende 10 prosent eller mindre av grunnfondskapitalen, og i 23 av disse tilsvarte utjevningsfondet mindre enn 3 prosent av grunnfondskapitalen. Størrelsen på eierbrøken i de ulike bankene varierer.

Figur 1 viser forholdet mellom utjevningsfond og grunnfond og eierbrøken i bankene der utjevningsfondet er lavere enn grunnfondet samt utjevningsfondets andel av eierandelskapitalen i de samme bankene. Figuren er basert på tall innrapportert fra foretakene per 30. september 2022. Tallene for sparebanker som har et utjevningsfond som er større enn grunnfondskapitalen, vises ikke i figuren.

Figur 1: Nivå på utjevningsfond og eierbrøk i sparebanker med utjevningsfond lavere enn grunnfond per 30. september 2022. Kilde: Innrapporterte tall til Finanstilsynet.



Flere sparebanker har redusert utjevningsfondet i 2022.

Forslaget om å presisere at meldeplikten til Finanstilsynet også gjelder dersom styret beslutter å foreslå utdeling av mer enn halvparten av overskuddet tilordnet eierandelskapitalen som utbytte til eierne av egenkapitalbevis, samt forslaget om å lovregulere at utdelinger fra utjevningsfondet bare kan foretas med samtykke fra Finanstilsynet, kan medføre en økning i meldinger og søknader til Finanstilsynet. Dette vil isolert sett føre til økte administrative kostnader for foretakene og myndighetene. I sparebanker med lave utjevningsfond og lave eierbrøker må Finanstilsynet vurdere om det skal gripe inn.

5 Forslag til lovendringer

I lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven) gjøres følgende endringer:

§ 10-6 første ledd skal lyde:

(1) Utbytte på aksjekapital, utbytte på eierandelskapital og grunnfondskapital etter § 10-17, eller utbyttmidler etter § 10-7 annet ledd skal ikke settes høyere enn det som er forsvarlig og forenlig med forsiktig og god forretningsskikk under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter regnskapsårets avslutning, eller som må påregnes å ville inntreffe, samt ut fra behovet for oppbygging av egenkapital i finansforetaket. Aksjeloven § 8-1 annet ledd og § 8-4 og allmennaksjeloven § 8-1 annet ledd og § 8-4 gjelder ikke for finansforetak.

§ 10-6 tredje ledd skal lyde:

3) Dersom styret beslutter å fremme forslag om utdeling som innebærer at det samlede utbyttet i et enkelt år vil overstige halvparten av resultatet etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår, skal styret gi melding om forslaget til Finanstilsynet. *Det samme gjelder der styret beslutter å fremme forslag til utdeling som innebærer at det samlede utbytte til eierne av egenkapitalbevis i et enkelt år overstiger halvparten av årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen.*

§ 10-17 tredje ledd skal lyde:

3) Utbyttmidler tilordnet eierandelskapitalen utbetales som utbytte til eierne av egenkapitalbevis. Resten av årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen skal tilføres utjevningsfondet eller utgjøre annen eierandelskapital. *Finanstilsynet kan gi pålegg om at foretaket tilfører hele eller deler av årets overskudd tilordnet eierandelskapitalen til utjevningsfondet dersom det vurderes nødvendig for å styrke grunnlaget for at eierandelskapitalen skal dekke sin forholdsmessige andel av et underskudd, jf. finansforetaksloven § 10-19 første ledd.*

§ 10-18 tredje ledd skal lyde:

3) Utdeling av utbytte fra utjevningsfondet kan bare foretas når dette er forsvarlig ut fra egenkapitalsituasjonen i foretaket og *ut fra hensynet til at eierandelskapitalen skal kunne dekke sin forholdsmessige andel av et underskudd, jf. finansforetaksloven § 10-19 første ledd.* *Utdeling av utbytte fra utjevningsfondet kan ikke foretas uten etter samtykke fra Finanstilsynet.*

