

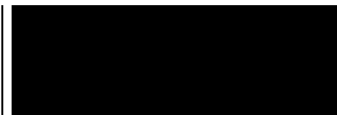


Finansdepartementet  
Postboks 8008 Dep  
0030 OSLO

**VÅR REFERANSE**

22/2744

**DERES REFERANSE**



**DATO**

03.10.2022

## Oppfølging

### 1. Innledning

Etter artikkel 26 i kapitalkravsforordningen (575/2013/EU) skal Den europeiske banktilsynsmyndigheten (EBA) etablere, vedlikeholde og publisere en liste over alle instrumenter i hvert medlemsland som kvalifiserer som ren kjernekapital. EBA har ansvar for å overvåke kvaliteten på kapitalinstrumenter og notifisere Kommissjonen dersom det er vesentlige bevis på at instrumentene ikke oppfyller kravene i CRR. EBA kan på bakgrunn av gjennomgangen bestemme at kapitalinstrumenter skal fjernes eller ikke føres opp på listen.

EBA har gjennom 2021 og 2022 foretatt en vurdering av norske aksjer, egenkapitalbevis og medlemsinnskudd opp mot kravene i CRR artikkel 28 og forordning 241/2014. I brev av 9. juni 2022 (vedlagt) oppsummerer EBA sin vurdering av disse. Det fremgår av brevet at EBA mener instrumentene har egenskaper som gjør at de ikke fullt ut oppfyller kravene i CRR. For ordens skyld gjøre det oppmerksom på at EBA har bedt om at brevet ikke gjøres offentlig kjent.

I punkt 2 omtales EBAs vurdering av aksjer, i punkt 3 omtales vurderingen av egenkapitalbevis, og i punkt 4 omtales vurderingen av medlemsinnskudd i Kredittforeningen for Sparebanker. Finanstilsynets forslag til oppfølging av EBAs tilbakemelding fremgår av punkt 5. I punkt 6 omtales problemstillinger som Finanstilsynet mener bør vurderes i Finansdepartementets varslede utredning av kapitalstrukturen i sparebanker.

## 2. Aksjer

### 2.1. Krav til full fleksibilitet når det gjelder utbyttebetalinger

CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav h (v) krever at det for rene kjernekapitalinstrumenter er full fleksibilitet når det gjelder utbytte, det vil si at foretaket ikke må være forpliktet til å utbetale utbytte til eierne av instrumentene.

EBA gir uttrykk for at bestemmelser i aksjelovene § 8-4 som åpner for at tingretten på bakgrunn av anmodning fra aksjonærer kan anmode om at det fastsettes et høyere utbytte, er i strid med CRR.

Det framgår 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. For utdeling av utbytte mv. er det en egen bestemmelse i finansforetaksloven § 10-6, som kan tale for at utbyttebestemmelsene i aksjelovene ikke gjelder. Det er imidlertid en henvisning i finansforetaksloven § 10-6 (1) til en opphevet bestemmelse i § 8-1 annet ledd i aksjelovene som skaper usikkerhet om dette.

**FINANSTILSYNET**

Revierstredet 3  
Postboks 1187 Sentrum  
0107 Oslo

Telefon 22 93 98 00

post@finanstilsynet.no  
www.finanstilsynet.no

**Saksbehandler**

Hege Bunkholt Elstrand  
Dir. tlf 22 93 97 50

Allmennaksjeloven og aksjeloven § 8-4 lyder som følger:

- (1) Aksjeeiere som eier minst en tjuedel (aksjeloven: minst en tidel) 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.

Dersom et mindretall av aksjonærene kan få gjennom krav til høyere utbytte ved å gå til retten, vil ikke aksjer oppfylle bestemmelsen i CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav h (v) om at vilkårene som gjelder for instrumentene, ikke pålegger institusjonen en forpliktelse til å foreta utdelinger til innehaverne, og at institusjonen ikke på annen måte er omfattet av en slik forpliktelse. EBA mener det må framgå av finansforetaksloven at aksjeloven § 8-4 og allmennaksjeloven § 8-4 ikke gjelder for finansforetak.

### 3 Egenkapitalbevis

I sparebanker med egenkapitalbevis er det to former for egenkapital; egenkapitalbeviserens kapital (eierandelskapitalen) og grunnfondskapitalen (samfunnseid kapital). Grunnfondet består i praksis av innskutt kapital fra da sparebankene ble etablert og egenkapital som er opptjent i årene etterpå og holdt tilbake (dvs. ikke betalt ut som gaver). Grunnfondet anses ikke som et instrument, men en kapitalpost som oppfyller kravene i CRR artikkel 26 nr. 1 om at foretaket "umiddelbart og uten begrensning kan anvende det til dekning av risikoer eller tap på det tidspunktet de oppstår".

#### 3.1 Tapsabsorberende evne

CRR artikkel 28 nr. 1 stiller krav om at "rene kjernekapitalinstrumenter sammenlignet med alle kapitalinstrumenter som er utstedt av institusjonen, dekker den første og forholdsmessig største andelen av tap, og hvert instrument dekker tap i samme utstrekning som alle andre instrumenter som er godkjent som ren kjernekapital".

For sparebanker med egenkapitalbevis er det ulike regler for fordeling av hhv. overskudd og underskudd. Overskudd fordeles forholdsmessig mellom de to kapitalklassenes andel av den samlede egenkapitalen i banken. Den delen av overskuddet som tilordnes eierandelskapitalen og som ikke utbetales som utbytte til eierne av egenkapitalbevis, skal tilføres utjevningfondet. Utjevningfondet kan benyttes til å opprettholde utbytte på eierandelskapitalen i senere år.

Underskudd dekkes forholdsmessig mellom grunnfondet og utjevningfondet. Dersom utjevningfondet er vesentlig lavere enn grunnfondet, må grunnfondet dekke den største andelen av tapet. Dersom en sparebank ikke har utjevningfond, må grunnfondet ta alt tapet før egenkapitalbeviserens innskutte kapital skrives ned. Det vises til finansforetaksloven §§ 10-17 til 10-19.

EBA mener reglene om fordeling av tap kommer i konflikt med kravet i CRR artikkel 26 nr.1 og artikkel 28 nr. 1 bokstav i. EBA gir i brevet uttrykk for følgende:

"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."

EBA's vurdering må ses i sammenheng med at mange sparebanker har lavt nivå på utjevningfondet, slik at grunnfondet vil måtte dekke hele eller store deler av et eventuelt underskudd.

Det er i dag ingen hjemmel i loven som åpner for at Finanstilsynet kan pålegge banker å bygge opp utjevningfondet. EBA uttaler seg ikke om hvordan regelverket bør endres for å sikre at utjevningfondet bygges opp.

### **3.2 Krav til tillatelse ved reduksjon i kapitalen**

EBA peker på at det norske regelverket for egenkapitalbevis ikke stiller krav om at enhver reduksjon av egenkapitalen forutsetter tillatelse fra tilsynsmyndigheten slik CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav f krever. Det er Finanstilsynets forståelse at grunnlaget for EBA's uttalelse er at det ikke fremgår av loven at reduksjon av utjevningfondet etter finansforetaksloven § 10-18 krever tillatelse fra Finanstilsynet, jf. finansforetaksloven § 10-8.

## **4 Medlemsinnskudd i kredittforeninger**

### **4.1 Om medlemsinnskudd**

Kredittforeningen for Sparebanker er et kredittforetak som utsteder obligasjoner og låner midlene ut til sparebanker som er medlemmer. Dette bidrar til bedre tilgang på langsiktige lån for små sparebanker. I 2021 var det 43 banker som lånte gjennom Kredittforeningen for Sparebanker. Samlet utlånsvolum var på 4 mrd. kroner. Ved utbetaling av lån holdes minimum 3 prosent av lånebeløpet tilbake som medlemsinnskudd. Ved innfrielse av lånet blir medlemsinnskuddet tilbakebetalt forutsatt tillatelse fra Finanstilsynet. Medlemsinnskuddet behandles som ren kjernekapital ved beregning av kapitaldekning.

### **4.2 Forbud mot direkte eller indirekte finansiering**

EBA mener rammene for medlemsinnskudd er i strid med bestemmelsene i CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav b om forbud mot direkte eller indirekte finansiering. Forordning 241/2014 artikkel 9 nr. 5 angir unntak for kooperative virksomheter på nærmere angitte vilkår, herunder at beløpet må være uvesentlig. EBA mener at vilkåret om at beløpet må være uvesentlig, ikke er oppfylt for medlemsinnskuddet. Dette er en generell problemstilling knyttet til kooperative foreninger i Norden, der det er vanlig med medlemsinnskudd tilsvarende som i Kredittforeningen for Sparebanker. EBA har gitt en generell uttalelse om dette i den siste rapporten om evaluering av rene kjernekapitalinstrumenter<sup>1</sup>.

### **4.3 Krav til at instrumentet er evigvarende**

CRR artikkel 28 nr. 1 bokstav f krever at ren kjernekapital skal være evigvarende og bare kunne tilbakebetales ved likvidasjon eller diskresjonære tilbakekjøp som godkjennes av tilsynsmyndigheten. Forordning 241/2014 artikkel 10 og 11 angir hvordan bestemmelsen skal forstås for kooperative foretak. EBA gir uttrykk for at dersom medlemsinnskuddet skal kunne oppfylle kravet til ren kjernekapital, må foretaket selv, uavhengig av soliditet, ha anledning til å nekte utdeling. EBA viser til at dette er nødvendig for å unngå at det skapes en forventning om at kapitalen tilbakebetales.

---

<sup>1</sup> EBA/REP/2021/36: EBA report on the monitoring of CET1-instruments issued by EU-institutions – update, se avsnitt 104 flg.

## 5. Finanstilsynets forslag til oppfølging av EBAs tilbakemelding

EBA peker på forhold som må endres for at norske kapitalinstrumenter fortsatt skal kunne telle som ren kjernekapital og stå på listen over godkjente instrumenter.

EBA ber om en tilbakemelding på "remedial or mitigating actions possibly envisaged for the different types of instruments" med en tentativ tidslinje. Finanstilsynet har meddelt EBA (jf. vedlegg 2) at det vil bli tatt initiativ til regelverksendringer i tråd med ovennevnte slik at instrumentene oppfyller kravene i CRR. Finanstilsynet oppfatter at de norske instrumentene vil stå på listen over godkjente instrumenter så lenge nasjonale myndigheter har gitt uttrykk for at det er iverksatt en prosess for å endre regelverket som gjelder for de aktuelle instrumentene, i tråd med EBAs tilbakemelding. EBA vil følge opp at prosessen med regelverksendringer går som varslet.

EBAs endelige beslutning om norske kapitalinstrumenter vil bli tatt av EBAs styre (Board of Supervisors) som skal godkjenne den oppdaterte listen over instrumenter.

Dersom norske myndigheter meddeler EBA at det ikke vil ta initiativ til endringer som følge av tilbakemeldingen, er det en risiko for at norske instrumenter ikke vil stå på listen over rene kjernekapitalinstrumenter.

Finanstilsynet mener det bør foreslås lovendringer på de områdene der EBA har konkrete tilbakemeldinger på hva som bør endres når det gjelder regelverket for henholdsvis aksjer og egenkapitalbevis, og vil inkludere dette i svar på oppdraget fra Finansdepartementet av 23. juni 2022 om diverse endringer i finansforetaksloven.

En oppfølging av EBAs tilbakemelding når det gjelder egenkapitalbevisenes tapsabsorberende evne, vil imidlertid kreve mer omfattende utredning og vil også kunne berøre andre sider av regelverket for sparebanker.

En oppfølging av EBAs tilbakemelding vil kreve lovendringer. Finanstilsynet har over tid erfart flere problemstillinger knyttet til egenkapitalbevisene, se omtale nedenfor, og foreslår derfor at Finansdepartementet i den varslede utredningen om sparebankenes kapitalstruktur fastsetter et mandat

som sikrer et godt grunnlag for å vurdere tilpasninger av instrumentet som er nødvendige for å oppfylle kapitalkravsforordningen, jf. EBAs vurdering av norske egenkapitalbevis. Det vises til punkt 6.

Når det gjelder medlemsinnskudd, er rammene for dette regulert av vedtektene til Kredittforeningen for Sparebanker. Finanstilsynet har en dialog med Kredittforeningen om vurdering av medlemsinnskuddet opp mot kravene i CRR.

## **6. Forslag om å iverksette utredning om kapitalstrukturen i sparebanker**

Finansdepartementet varslet høsten 2021 en utredning om kapitalstrukturen i sparebanker og andre regelverksspørsmål som har tilknytning til sparebanker. Finanstilsynet har merket seg at det i nyhetssaken om den planlagte utredningen ble uttalt:

"Basert på innspill fra blant annet sparebanksektoren ser Finansdepartementet at det kan være behov for å utrede enkelte regelverksspørsmål som har tilknytning til sparebankene, og da særlig regler om egenkapitalbevis. Som en del av et slikt arbeid antar departementet at det også kan være hensiktsmessig å foreta en bredere vurdering av kapitalstrukturen i sparebanksektoren og hvordan denne kan påvirke mulighetene for å ivareta og videreutvikle sparebankenes egenart og samfunnsfunksjon (...)"

I tillegg til en generell vurdering av kapitalstrukturen varslet departementet at utredningen kan omfatte ulike problemstillinger knyttet til overskuddsanvendelse, egenkapitalbevisenes tapsabsorberende evne, egenkapitalbeviserens innflytelse og spørsmål knyttet til sparebankstiftelsene.

På bakgrunn av EBAs tilbakemelding mener Finanstilsynet at en slik utredning bør iverksettes så raskt som mulig. I utredningen bør det også ses hen til erfaringer med egenkapitalbevisene de senere årene.

Det er Finanstilsynets vurdering at regelverket for egenkapitalbevis er komplisert og på noen punkter uklart, og at det ofte oppstår problemstillinger som berører risikodeling mellom grunnfond og egenkapitalbevis. Dette gjelder blant annet:

- Fordeling av utbytte mellom kapitalklassene ved forhøyelser av eierandelskapitalen ved emisjon, konvertering av grunnfond og fusjon som gjennomføres i løpet av året.
- Fordeling av overkurs mellom overkursfondet og kompensasjonsfondet ved utstedelse av egenkapitalbevis i forbindelse med en fusjon og konvertering av grunnfond.
- Fastsettelse av tegningskurs ved emisjoner, konvertering av grunnfond og fusjon, herunder sett opp mot markedskurs og siste omsetningskurs.
- Gjennomføring av utdeling av tilleggsutbytte.

Finanstilsynet mener også at sparebankenes adgang til å dele ut kundeutbytte bør vurderes nærmere. I 2009 ble det åpnet for at sparebanker betaler ut kundeutbytte fra grunnfondet. Så langt er det fem sparebanker som har endret vedtektene slik at de kan dele ut utbytte, og Finanstilsynet er kjent med flere planer om dette. Kundeutbytte betales til alle som har hatt innskudd og utlån i banken gjennom året.

Skatteetaten har åpnet for at sparebankene får skattemessig fradrag for slikt utbytte, selv om det er en overskuddsdisposisjon. Fra enkelte hold er det påpekt at dette gir bankene insentiver til å dele ut kundeutbytte framfor gaver til allmenntilgode formål, som ikke er fradragsberettiget. Finanstilsynet vil også bemerke at det har vært spørsmål knyttet til markedsføringen samt den regnskapsmessige behandlingen av kundeutbytte.

Etter Finanstilsynet vurdering bør spørsmålet om adgang til å dele ut kundeutbytte inngå i den varslede utredningen.

## 7. Oppsummering

Finanstilsynet vil på bakgrunn av EBAs tilbakemelding legge fram konkrete forslag til endringer i finansforetaksloven. Det tas sikte på å inkludere disse forslagene i svar på departementets oppdrag av 23. juni 2022.

Når det gjelder EBAs tilbakemelding vedrørende egenkapitalbevisenes tapsabsorberende evne, foreslår Finanstilsynet at den varslede utredningen av kapitalstrukturen i sparebankene settes i gang så snart som mulig, der utredningsmandatet også omfatter en vurdering av endringer som er nødvendige for å oppfylle kravene i kapitalkravsforordningen, jf. også EBAs tilbakemelding. Finanstilsynet er innstilt på å bidra i utformingen av et mandat.

For Finanstilsynet

Ann Viljugrein  
direktør for bank- og forsikringstilsyn

Hege Bunkholt Elstrand  
seksjonssjef

*Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.*