

Finansdepartementet
Finansmarkedsavdelingen
Postboks 8008 Dep.
0030 Oslo

Dato: 19.02.2021
Vår ref.: 20-
Deres ref.: 21/813

Høring – fullmakt for styret i sparebanker mv. til å beslutte utdeling av utbytte

Finans Norge viser til Finansdepartementets høringsbrev 11.02.21 om forslag til endringer i finansforetaksforskriften.

1. Om forslaget på høring

Det foreslås i forslaget på høring å gi en klar hjemmel i finansforetaksforskriften om fullmakt for styret i sparebanker mv. til å beslutte utdeling av utbytte. Konkret foreslås dette gjennomført ved henvisning til aksjelovene § 8-2 annet ledd. Endringen vil innebære at generalforsamlingen (forstanderskapet/representantskapet) i sparebanker og gjensidige forsikringsselskaper kan gi styret fullmakt til å beslutte utdeling av utbytte frem til neste ordinære generalforsamling, slik dette allerede følger for finansforetak organisert etter aksjelovgivningen, jf. finansforetaksloven § 7-4 første ledd.

Finans Norge støtter forslaget som er godt begrunnet i Finanstilsynets høringsnotat. Som Finanstilsynet viser til er det ikke relevante legislative hensyn som tilsier at adgangen til å benytte styrefullmakt for finansforetak skal reguleres forskjellig, avhengig av om foretaket er organisert som aksjeselskap eller ikke. Som både departementet og Finanstilsynet viser til, skyldes trolig forskjellene i gjeldende regulering en inkurie, ettersom innføringen av styrefullmakt i aksjelovgivningen ble innført samtidig som finansforetaksloven lå til behandling.

Vi slutter oss derfor til at det med hjemmel i finansforetaksloven § 1-7 fastsettes en ny bestemmelse i finansforetaksforskriften om at aksjelovene § 8-2 annet ledd gjelder tilsvarende for finansforetak som ikke er organisert etter aksjeselskapslovgivningen. For øvrig har vi ingen merknader til den redaksjonelle utformingen av utkastet til forskriftstekst.

2. Om Finanstilsynets regelverksforståelse knyttet til utbytte i sparebanker

Finanstilsynet viser avslutningsvis i sin vurdering av forskriftsforslaget under pkt. 5 til at utbytteutdelinger i sparebanker er underlagt en nærmere regulering gjennom finansforetaksloven § 10-17. Bestemmelsen omhandler likebehandling av eierklasser i sparebanker i forbindelse med utbytteutdelingen. Fra høringsnotatet pkt. 5 s. 8 siste avsnitt hitsettes:

«Finanstilsynet legger til grunn at generalforsamlingen, for det tilfellet det besluttet å vedta utbytte og samtidig gi styret fullmakt til å beslutte et betinget tilleggsutbytte, følger reglene i finansforetaksloven § 10-17 første ledd om fordelingen av overskudd mellom egenkapitalbeviserne og foretaket for henholdsvis det ordinære utbyttet og tilleggsutbytte. Generalforsamlingen kan ikke vedta at egenkapitalbeviserne får alle utbyttedmidlene når det ordinære utbyttet besluttes under henvisning til at foretaket (den eierløse kapitalen) vil få alle utbyttedmidlene dersom styret beslutter å ta i bruk fullmakten til å betale ut tilleggsutbytte»

Ovennevnte uttalelse foranlediger noen nærmere kommentarer fra vår side knyttet til regelverksforståelsen. Finansforetaksloven § 10-17 bygger på et prinsipp om at både overskudd og utbyttedmidler tilordnet hver av kapitalklassene skal fordeles likt, men prinsippet modereres i bestemmelsen fjerde ledd. Etter vår vurdering må § 10-17 fjerde ledd tredje punktum etter sin utforming anses som en retningslinje for disponeringen av grunnfondskapitalen over tid. Bestemmelsen lyder:

§ 10-17. Overskudd, utbytte mv.

(1) Årets overskudd tilordnes eierne av egenkapitalbevis og finansforetaket etter forholdet mellom eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet og grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet. Årets utbyttedmidler skal fordeles mellom eierandelskapitalen og finansforetaket etter samme forhold.

(...)

(4) Den del av årets overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen, legges til denne. Det kan likevel i vedtektene fastsettes at utbyttedmidler 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 allmennyttig formål, eller benyttes til utbytte til forsikringstakere eller andre kunder. Ved disponeringen av utbyttedmidler bør foretaket legge vekt på at forholdet mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen ikke endres vesentlig. Finanstilsynet kan godkjenne at foretaket kan treffe særlige tiltak for å motvirke eller rette på slik endring.

Ordlyden i bestemmelsen er ikke formulert som en forpliktelse og i tillegg refereres det til at størrelsesforholdet mellom kapitalklassene ikke skal endres «vesentlig», noe som taler for at det er rom for mindre forskyvninger, i alle fall i enkeltår. Uttalelser i forarbeidene taler også for en slik tolkning. Videre vises til en tolkningsuttalelse fra Finansdepartementet som etter vår vurdering også klart taler for at det ikke er noe absolutt krav om likebehandling av kapitalklassene ved disponering av utbyttedmidler og banken må i det enkelte år kunne beslutte å dele ut mindre utbytte på grunnfondskapitalen enn på eierandelskapitalen. Disse nærmere forhold gjennomgås nedenfor.

Generelt om fordeling av overskudd og utdelingsprinsipper i sparebanker

Etter finansforetaksloven § 10-17 skal i utgangspunktet både overskudd og utbyttedmidler fordeles mellom kapitalklassene etter størrelsesforholdet mellom disse. Bestemmelsen er

utformet med sikte på å motvirke at disponering av overskuddsmidler får vesentlige virkninger for eierbrøken.

Utgangspunktet etter første ledd er at årets overskudd, tilordnes eierne av egenkapitalbevis og finansforetaket etter forholdet mellom (i) eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet, og (ii) grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet. Banken skal også fastsette - som en del av årsoppgjørdisposisjonen - hvor stor andel av overskuddet som skal disponeres som utbyttmidler, og disse skal fordeles mellom eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen etter samme forhold som fordelingen av årets overskudd, jf. annet punktum.

Bestemmelsen forutsetter i prinsippet at det skal deles ut like mye fra både eierandelskapitalen og grunnfondskapitalen, for å opprettholde størrelsesforholdet mellom kapitalklassene og forhindre utvanning av eierandelskapitalen. Selv om loven i utgangspunktet legger opp til en lik disponering av utbyttmidler tilordnet henholdsvis grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen, er det uttalelser i forarbeidene som taler for at det likevel ikke er en forpliktelse til lik disponering av utbyttmidler. Det vises her til NOU 2011: 8 Bind B side 824:

«Innenfor rammen av vedtektenes bestemmelser om hvilke formål som kan tilgodeses, er det således opp til finansforetaket å beslutte hvor stor del av de utbyttmidler som er tilordnet grunnfondskapitalen som skal utdeles til de ulike formål. Utbyttmidler som ikke blir disponert i samsvar med vedtektenes bestemmelser, samt den øvrige del av årets overskudd tilordnet grunnfondskapitalen, vil således bli tillagt grunnfondskapitalen som opptjent egenkapital. I den utstrekning foretaket ikke beslutter å bruke grunnfondskapitalens andel av tilordnede utbyttmidler, vil således grunnfondskapitalen kunne øke forholdsmessig mer enn eierandelskapitalen.»

I praksis er det også mange sparebanker som ikke følger prinsippet om likedeling fullt ut. Gjeldende bransjepraksis gjennom relativt mange år har vært at mange sparebanker praktiserer en ulik utbytteprosent mellom kapitalklassene. Dette har det vært full åpenhet om og vi kan heller ikke se at Finanstilsynet har rettet kritikk mot dette tidligere. Bakgrunnen for at det er forskjell mellom fordeling av overskuddet og fordeling av utbetalinger, er at det for mange banker ikke er mulig å dele ut gaver til allmennyttige formål i bankens markedsområde i et slikt omfang som kan være nødvendig for å ha lik utbytteprosent på begge kapitalklasser. Dette gjelder særlig for sparebanker med en lav eierbrøk der den vesentlige andelen av årsoverskuddet skal tilordnes grunnfondskapitalen.

Særlig om § 10-17 (4) tredje punktum

Finansforetaksloven § 10-17 fjerde ledd regulerer disponering av overskudd og utbyttmidler som er tilordnet grunnfondskapitalen etter første ledd. Hovedregelen er at den del av årets overskudd som er tilordnet grunnfondskapitalen legges til denne. Vedtektene kan imidlertid fastsette at utbyttmidler kan benyttes til nærmere angitte formål.

Tredje punktum må ses i sammenheng med at det har vært et sentralt hensyn bak reglene om overskuddsdeling at størrelsesforholdet mellom kapitalklassene skal opprettholdes, og forhindre utvanning av eierandelskapitalen. I ordlyden benyttes begrepet «bør» og ikke «skal», noe som klart taler for at det ikke er en forpliktelse, men en retningslinje for disponeringen. Videre refereres det til at ikke størrelsesforholdet mellom kapitalklassene endres «vesentlig», noe som tilsier at det er rom for mindre forskyvninger i eierbrøken, og at dette også er noe som må vurderes over flere år, ikke bare i et enkelt år. I NOU 2011: 8 Bind B side 824 uttales for øvrig følgende om bestemmelsen:

«Som generell retningslinje gjelder derfor etter femte ledd tredje punktum¹ at foretaket ved disponering av utbyttmidler bør legge vekt på at forholdet mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapital ikke endres vesentlig, og at foretaket kan treffe tiltak for å motvirke eller rette på slik endring.»

Ovennevnte støtter etter vår vurdering opp under den tolkning som følger av lovens ordlyd. Formålet bak reglene om å opprettholde stabil eierbrøk taler også for at dette må vurderes over tid. For øvrig minnes om at dette ikke har noen soliditetsmessige effekter.

Det foreligger også en tolkningsuttalelse fra Finansdepartementet datert 2. september 2009 til den tilsvarende bestemmelsen i finansieringsvirksomhetsloven § 2-18 femte ledd. Uttalelsen ble avgitt i forbindelse med en vurdering av begrensninger på utdeling av gaver, som ble satt av Statens finansfond, men inneholder noen generelle betraktninger som fortsatt er relevante for tolkningen. Vi vil her særlig vise til følgende deler av uttalelsen:

«Regelen i finansieringsvirksomhetsloven § 2b-18 femte ledd om at banken ved disponeringen av utbyttmidler bør legge vekt på at forholdet mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen ikke endres vesentlig, skal etter Finansdepartementets vurdering ikke forstås slik at den forbyr at det deles ut mindre i gaver enn i utbytte i en situasjon der 1) banken har behov for å øke sin kapital og 2) forholdet mellom pris og bokført verdi av egenkapitalbevisene er det slik at det ikke ligger noen særlig fordel for grunnfondet i å «tegne» ny kapital til bokført verdi.

På denne bakgrunn er Finansdepartementet enig med, og at det ikke vil være i strid med de nye reglene om en bank (innenfor forsiktighetsregelen) deler ut en mindre andel av overskudd tilordnet grunnfondet som gaver enn andelen av overskudd tilordnet eierandelskapitalen som deles ut som utbytte til egenkapitalbevisiere.»

Uttalelsene taler etter vår vurdering for at det ikke er noe krav om absolutt likebehandling av kapitalklassene ved disponering av utbyttmidler og banken må således i enkelte år kunne beslutte å dele ut mindre utbytte på grunnfondskapitalen enn på eierandelskapitalen.

¹ Tilsvarer gjeldende fjerde ledd tredje punktum

Finans Norge vil avslutningsvis minne om at formålet med forslaget på høring er å sikre at sparebanker gis et regelverk som gir de samme muligheter til å dele ut utbytte som banker organisert som aksjeselskaper - gjennom etablering av ett klart rettslig grunnlag for bruken av styrefullmakt. Forslaget vil gi sparebankene en større fleksibilitet i utbyttedisponeringen gjennom en bedre tilpasning til bankens kapitalsituasjon. Det minnes for øvrig om at finansforetaks overskuddsdisponering allerede er strengt rammet inn gjennom reglene i finansforetaksloven § 10-6, herunder med meldeplikt for utdelinger som overskrider halvparten av fjorårets overskudd, jf. tredje og fjerde ledd.

Etter det vi kan se var det ikke en del av oppdragsbeskrivelsen fra departementet å gi ytterligere føringer som snevrer inn sparebankenes fleksibilitet knyttet til selve utbyttefordelingen mellom eierklassene. Som vist ovenfor følger det av gjeldende rett at sparebanker i enkelte år kan dele ut en mindre andel i gaver enn i utbytte, så fremt dette ikke motvirker hensynet til å opprettholde en stabil eierbrøk over tid. Vi legger til grunn at departementet gjennom vedtakelsen av forskriften om styrefullmakt heller ikke har som intensjon å endre dette.

Med vennlig hilsen
Finans Norge

Sign.
Erik Johansen
direktør

Sign.
Carl Flock
juridisk direktør