

Ulf Bernitz

Professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet, jur dr

R Ä T T S U T L Å T A N D E

Rättslig bedömning av Finansdepartementets promemoria, Fi2017/09771/B

Ett ökat avgiftsuttag till resolutionsreserven

3 april 2017

Slutsatser i korthet:

1. Promemorians förslag om kraftig höjning och permanentning av resolutionsavgiften leder till att Sverige får en oerhört stor resolutionsreserv. Den skulle komma att överstiga 100 miljarder år 2023. Avgiftsskyldigheten skulle till mer än 90 procent belasta de fyra största svenska bankerna.
2. Resolutionsåtgärder är en form av statsstöd, som är noga reglerad genom EU:s krishanteringsdirektiv och bara får användas som en sista utväg för att rädda systemviktiga företag som fallerar. Redan på grundval av nuvarande regler bygger Sverige upp en resolutionsreserv som är betydligt större än vad EU kräver. En resolutionsreserv av den storlek som nu föreslås är oproportionerlig för ändamålet och strider mot EU-rättens proportionalitetsprincip.
3. Den svenska resolutionsreserven uppfyller inte EU-rättens krav på att resolutionsmedlen ska vara avskilda i en fond och omedelbart tillgängliga vid behov i ett krisläge. Resolutionsavgifterna går in i statens tillgångar som en intäkt och utgör en statsfinansiell reserv som bidrar till att finansiera statens utgifter och reducera den svenska statsskulden.
4. Den kraftiga höjning och permanentning av resolutionsavgiften som föreslås utgör i realiteten en förtäckt skatt. Denna skattehöjning presenteras på ett närmast vilseledande sätt. Även en kunnig läsare får lätt intrycket att saken gäller en förstärkning av resolutionsreserven i syfte att säkerställa att Sverige i ett krisläge ska kunna klara sina åtaganden att vidta resolutionsåtgärder.
5. Förslaget medför betydande snedvridningseffekter, som bland annat ger den bankverksamhet som bedrivs i Sverige i filialform en betydande förmån som innebär ett gynnande som utgör ett statsstöd. Går regeringen vidare med förslaget måste det anmälas till kommissionen enligt statsstödsreglerna. Det är olagligt för en medlemsstat att genomföra ett icke anmält statsstöd.
6. Statsstödsreglerna sätter snäva ramar för möjligheterna att använda resolutionsreserven för stödåtgärder. Den kan inte användas för att mera generellt motverka finansiella stabilitetskriser. Den föreslagna kraftiga ökningen av reserven kan därför inte vara motiverad av att ha medel tillgängliga för resolutionsåtgärder som är förenliga med krishanteringsdirektivet och resolutionsmekanismen. Det ger ytterligare stöd för slutsatsen att den föreslagna höjda och permanenta resolutionsavgiften utgör en förtäckt skatt.

Rättsutlåtande

1. Uppdraget

Finansdepartementet har remitterat Promemorian Ett ökat avgiftsuttag till resolutionsreserven till bland annat Svenska Bankföreningen för yttrande. Bankföreningen har som ett led i arbetet med yttrandet gett mig i uppdrag att göra en rättslig bedömning av förslagen i Promemorian med särskilt beaktande av de EU-rättsliga aspekterna.

Jag har tagit del av det bakomliggande materialet och har fått kompletterande skriftlig och muntlig information genom Bankföreningen.

Rättsutlåtandet har följande uppläggning: I avsnitt 2 ges en redogörelse för det nya lagförslag om kraftigt ökat avgiftsuttag till resolutionsreserven som är rättsutlåtandets utgångspunkt. I avsnitt 3 redovisas de centrala problemställningar som utlåtandet behandlar. I avsnitt 4 lämnas en redogörelse för resolutionsordningen enligt direktivet, dess finansiering och genomförande i Sverige. I avsnitt 5 behandlas frågan om den utformning av resolutionsavgiften, som nu föreslås i Promemorian, är i överensstämmelse med direktivet, särskilt dess mål och proportionalitetsprincipen. Avsnitt 6 tar upp frågan om den svenska utformningen av resolutionsreserven är förenlig med direktivet. Avsnitt 7 behandlar frågan om resolutionsavgiften som den föreslås utformad utgör en förtäckt skatt. Avsnitt 8 uppmärksammar frågan om den utformning av resolutionsavgiften, som föreslås, är förenlig med EU:s statsstödsregler. I det avslutande avsnitt 9 lämnar jag en sammanfattande bedömning.

2. Det nya lagförslaget om kraftigt ökat avgiftsuttag

I Promemorian föreslås ändringar i den färska lagen (2015:1016) om resolution (LOR). De årliga resolutionsavgifterna föreslås höjas mycket kraftigt, från 0,09 procent av avgiftsunderlaget till 0,125 procent av detta. Härigenom beräknas resolutionsavgiften öka från

och med avgiftsåret 2018 med cirka tre miljarder kronor per år. Avgiften utgör år 2017 cirka sju miljarder kronor och ökar till cirka tio miljarder år 2018 och till cirka 13 miljarder år 2019 och framåt (efter det att Nordeas filialisering fått genomslag). Vidare föreslås att skyldigheten att betala resolutionsavgift ska gälla obegränsat i tiden genom att det föreslås att man slopar den nuvarande regeln i LOR att betalningsskyldigheten upphör när behållningen i resolutionsreserven uppgår till tre procent av de garanterade insättningarna. Samtidigt föreslås dock att man avskaffar nuvarande skyldighet att fortsättningsvis betala särskild riskavgift. Betalningsskyldiga är i huvudsak banker, andra kreditinstitut och värdepappersbolag. Betalningsskyldigheten belastar till mer än 90 procent de fyra största svenska bankerna.

Förslagen i Promemorian motiveras sammanfattningsvis med att det finns behov av en större resolutionsreserv än i dag. Härvid pekar man, mycket kortfattat, på följande faktorer: En stark resolutionsreserv är en förutsättning för ett trovärdigt regelverk om krishantering. Finanskriser är mycket kostsamma. Sverige har, i förhållande till den svenska ekonomin, en stor, koncentrerad och växande banksektor. De fyra storbankernas marknadsandelar (cirka 80 procent av kreditmarknaden) ökar smitto- och systemriskerna vid finansiell stress. Sverige är ett litet valutaområde, vilket innebär att extra stora reserver kan krävas för att motverka finansiella stabilitetsrisker. Därutöver påpekas att den svenska banksektorn har en stor andel marknadsfinansiering.

Det framhålls även i Promemorian att banksektorn gör stora vinster och att det är i goda tider som risker för den finansiella stabiliteten – till exempel genom ökad skuldsättning och stigande tillgångspriser – byggs upp.

Avslutningsvis uttalas i Promemorian utan någon ytterligare kommentar att förslaget står i överensstämmelse med unionsrätten.

Departementspromemorian lades fram i nära anslutning till att regeringen meddelade att den inte avser att gå vidare med förslaget till en särskild skatt på finansiell verksamhet ("finansskatt"), något som hade lagts fram i betänkandet SOU 2016:76 och remissbehandlats.

Det kan påpekas att Promemorian är mycket kortfattad. Skälen för förslaget redovisas på två sidor jämte en sida konsekvensanalys. Något annat utredningsunderlag har inte lagts fram. Den lag om resolution, som nu föreslås ändrad, trädde i kraft första februari 2016 och år 2017 är det första år som nuvarande avgiftsuttag tillämpas fullt ut. Lagen bygger på ett omfattande beredningsarbete som haft till syfte att i Sverige implementera EU:s omfattande krishanteringsdirektiv, som har till huvuduppgift att bidra till att motverka att en ny europeisk

bankkras uppkommer. Detta har i första hand resulterat i betänkandet Resolution – en ny metod för att hantera banker i kris (SOU 2014:52, två volymer, tillhoppa 1685 sidor) och den därpå baserade Proposition 2015/16:5, Genomförande av krishanteringsdirektivet på 917 sidor jämte en särskild bilagedel på drygt 500 sidor.

Det är mot denna bakgrund svårt att undgå intrycket att departementspromemorian utgör ett hastverk som kommit till utan tillräckligt beredningsarbete. Analys av förslagets konsekvenser för marknadens aktörer saknas nästan helt. Det kan nämnas att regeringsformen 7:2 föreskriver att regeringsärenden ska vara tillräckligt beredda.

3. Centrala problemställningar

Lagen om resolution (LOR) utgör som nämnt den svenska implementeringen av EU:s krishanteringsdirektiv (2014/59/EU), ofta omtalat såsom BRRD (EU Bank Recovery and Resolution Directive).¹ Det är därför grundläggande att undersöka om den i Promemorian föreslagna lagändringen är förenlig med de krav som direktivet ställer och därmed med unionsrätten. Här uppkommer bland annat frågor om:

- Utformningen av resolutionsavgiften och resolutionsreserven och dess storlek står i överensstämmelse med direktivet, särskilt dess mål och den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen,
- statens utformning av resolutionsreserven, som i realiteten inte utgör en fond utan endast ett konto hos Riksgäldskontoret, är förenlig med direktivet och dess syften,
- resolutionsavgiften sådan som den föreslås utformad utgör en förtäckt skatt,
- utformningen av resolutionsavgiften enligt förslaget i Promemorian är förenlig med kravet på konkurrensneutralitet, resolutionsordningens uppgifter och EU:s statsstödsregler.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/59/EU om inrättande av en ram för återhämtning och resolution av kreditinstitut och värdepappersföretag. Återfinns bl a som bilaga 1 till Prop. 2015/16:5, Genomförande av krishanteringsdirektivet Del 2.

4. Resolutionsordningen enligt direktivet, dess finansiering och genomförande i Sverige

Bakgrunden till EU:s krishanteringsdirektiv är som bekant finanskrisen 2008 som förorsakade mycket stora ekonomiska problem inom banksektorn med fallerande banker och andra kreditinstitut. EU saknade vid denna tid någon ordning på unionsnivå för att effektivt kunna hantera detta. I vissa medlemsstater uppkom stora svårigheter med att hantera fallerande institut på ett effektivt sätt, något som kunde ha mycket stora negativa effekter för hela det ekonomiska systemet. Lösningen blev i stor omfattning att medlemsstaterna i det krisläge som rådde fick gå in med statsstöd till banker och andra kreditinstitut, finansierat med statligt upplånade medel.

I syfte att motverka att liknande situationer uppkommer på nytt har EU byggt upp en reglerad ordning för resolution med syfte att i en krissituation rekonstruera systemviktiga finansiella företag som fallerar. Fallerande företag som bedöms såsom icke systemviktiga förutsätts bli avvecklade och inte stöttade. En huvudprincip i direktivet är att resolution ska användas med försiktighet och att man ska undvika så kallad moral hazard, det vill säga marknadsaktörer ska inte kunna agera i förlitan på att staten går in och täcker finansiella förluster. I skäl åtta till direktivet uttalas att resolution av ett institut för att säkra dess fortlevnad kan ”som sista åtgärd” innebära statliga stabiliseringsverktyg. Direktivet nämner i artikel 31.2 (c) som ett särskilt resolutionsmål att skydda offentliga medel genom att minimera behovet av att förlita sig på extraordinärt offentligt finansiellt stöd.

Rekonstruktioner av systemviktiga företag förutsätter tillgång till medel för skuldavskrivning. En grundtanke är att systemet för resolution ska finansieras genom avgifter som betalas av företagen inom det finansiella systemet själva och som ska fonderas för att snabbt kunna finnas tillgängliga att sättas in om en ny krissituation skulle uppkomma.

En resolutionsordning ska finnas inom hela EU och reglerna för dess utformning har lagts fast i det ovannämnda krishanteringsdirektivet (BRRD), vars tillämpningsområde omfattar hela EU. Direktivet är tillämpligt på vad som sammanfattande betecknas institut. Hit hör väsentligen banker, kreditmarknadsföretag och värdepappersbolag. I första hand är det fråga om banker. Sverige har som nämnt genomfört direktivet inom ramen för LOR, som trädde i kraft första februari 2016. För de medlemsstater som tillhör eurozonen ingår den gemensamma resolutionsmekanismen som en viktig del av EU:s bankunion, vilken Sverige som bekant står utanför i nuläget. Inom bankunionen gäller en EU-förordning med enhetliga regler och ett enhetligt förfarande för resolution av kreditinstitut och vissa värdepappersföretag inom ramen

för en gemensam resolutionsmekanism och en gemensam resolutionsfond och resolutionsmyndighet, (EU) 806/2014. Som komplement till direktivet har EU-kommissionen utfärdat en delegerad, även i Sverige direkt tillämplig, förordning om beräkningen av resolutionsavgifter och om ordningen för riskjustering.²

För bedömningen av Promemorian om höjda avgifter till resolutionsreserven är direktivets bestämmelser om finansieringens utformning, särskilt om mål och fondbildning, av speciellt intresse. Bestämmelserna är baserade på att det finns en nära koppling mellan ordningen för resolutionsåtgärder och finansiering genom uppbyggnad av en resolutionsreserv.

Direktivet kräver enligt artikel 100.1 att medlemsstaterna ska upprätta ett särskilt ”finansieringsarrangemang” för resolution. Detta får endast användas av resolutionsmyndigheten och endast för de resolutionsmål och principer som direktivet anger i artiklarna 31 och 34. Resolutionsmålen innebär enligt artikel 31 i korthet säkerställande av kritiska funktioner, undvikande av betydande negativa effekter på den finansiella stabiliteten, skydd för insättare och kundmedel samt att söka undvika värdeförstörelse. Artikel 34 anger principerna för hur resolutionsåtgärder ska vidtas i förhållande till aktieägare, borgenärer, ledningsorgan med flera.

Medlemsstaterna ska enligt artikel 100.3 i direktivet säkerställa att finansieringsarrangemangen har tillförts tillräckliga resurser. Enligt artikel 100.5 ska detta ske genom inrättande av en fond som resolutionsmyndigheten kan framkalla användandet av för resolutionsåtgärder. De avgifter som för detta ändamål har betalats in av banker och andra institut får enligt artikel 100.1 och 103.5 endast användas för finansiering av resolutionsåtgärder. Den svenska utformningen av resolutionsreserven behandlas i avsnitt 6.

Reglerna i artikel 101 i direktivet om när och hur finansieringsarrangemangen får användas för resolution är tillämpliga även för Sveriges del. Det gäller även reglerna i artikel 102 i direktivet om målnivå. Senast vid utgången av 2024 ska enligt artikel 102.1 de finansiella tillgångarna i medlemsstaternas finansieringsarrangemang uppgå till motsvarande minst en procent av alla garanterade insättningar i auktoriserade institut. Medlemsstaterna får dock fastställa högre målnivåer. Det finns även viss möjlighet till tidsförlängning. Finansieringen sker enligt artikel 103 i första hand genom bidrag (avgifter) inbetalade av de finansiella instituten, i praktiken till

² Kommissionens delegerade förordning (EU) 2015/63.

helt övervägande del från bankerna. Avgifterna ska vara riskjusterade enligt mer detaljerade regler, utfärdade av EU-kommissionen i en delegerad förordning.

Sverige har genomfört här berörda direktivbestämmelser inom ramen för 27 kap. LOR. Resolutionsmyndighet är Riksgäldskontoret som får besluta om åtgärder för att finansiera resolution. I Sverige förs resolutionsavgifterna till ett särskilt konto hos Riksgäldskontoret. Där har upprättats en resolutionsreserv som utgörs i första hand av medel på ett räntebärande konto. Detta konto fyller uppgiften att fungera såsom svensk resolutionsfond. Se vidare avsnitt 6 nedan om denna ordnings förenlighet med direktivet.

Det är enligt 27:2 LOR och i enlighet med artikel 101.1 i direktivet endast utgifter för att finansiera resolutionsförfaranden som får täckas av medel ur resolutionsreserven. Det sägs vidare uttryckligen i artikel 105.5 att de bidrag som samlats in på grundval av avgiftssystemet enbart ska användas för resolutionsförfaranden. Enligt nuvarande regler i 27:13 LOR ska avgiftsskyldiga institut som nämnt betala årliga resolutionsavgifter som uppgår till 0,09 procent av avgiftsunderlaget (jämför riskjustering enligt EU:s regler). Avgiften ska betalas så länge som behållningen i resolutionsreserven understiger tre procent av de garanterade insättningarna. Uppkommer underskott finns möjligheter att ta ut höjd avgift och tilläggsavgift (27:15 - 27:18 LOR). När behållningen i resolutionsreserven överstiger tre procent av garanterade insättningar ska enligt LOR i stället en årlig riskavgift tas ut. Den ska för varje avgiftsskyldig spegla den förväntade kostnad med vilken den avgiftsskyldige kan komma att belasta resolutionsreserven. Riskavgiften ska enligt LOR beräknas med utgångspunkt i den uppskattade risk som förknippas med varje enskilt institut.³ Är sannolikheten för att den avgiftsskyldige kan komma att försättas i resolution mycket låg, kan avgiften sättas till noll (27:18 LOR). Vid riksdagsbehandlingen kritiserades utformningen av bestämmelserna om riskavgift, särskilt avsaknaden av kriterier för bestämmande av sådan avgift, och riksdagen begärde i ett tillkännagivande till regeringen att det ska utredas om reglerna om riskavgift kan göras tydligare.⁴ Någon riskavgift har hittills inte tagits ut i praktiken.

Med tillämpning av nuvarande regler har det årliga avgiftsuttaget beräknats uppgå till mellan sex och sju miljarder kronor. Detta är väsentligt mer än vad EU-direktivet kräver och vad som tillämpas i euroländerna. Det höga avgiftsuttaget jämfört med vad som krävs enligt direktivet

³ Prop. 2015/16:5 s. 642.

⁴ Se Finansutskottets betänkande 2015/16:FiU 17.

har motiverats med att en reserv på tre procent ger bättre möjlighet att sätta in stödåtgärder och med att Sverige har en mycket stor banksektor i förhållande till den svenska ekonomins storlek.⁵

Promemorians förslag till ändring av LOR innebär som nämnt att storleken på resolutionsavgiften höjs mycket kraftigt, till 0,125 procent av avgiftsunderlaget och att taket för resolutionsreserven på tre procent tas bort. Resolutionsavgift ska i fortsättningen inbetalas utan tidsbegränsning och blir alltså permanent och utan någon bortre gräns för resolutionsreservens storlek. Reglerna om skyldighet att betala riskavgift slopas dock. Den årliga avgift till resolutionsreserven, som svenska banker enligt förslaget i Promemorian kan väntas komma att betala från år 2019 och utan tidsgräns framåt, kommer att uppgå till cirka 13 miljarder kronor per år, beräknat med utgångspunkt i dagens omfattning av den avgiftsskyldiga verksamheten och med beaktande av Nordeas filialisering.

I samband med finanskrisen 2008 infördes i Sverige en särskild så kallad stödlag och instituten, särskilt bankerna, ålades att betala avgifter till en särskild stabilitetsfond. Sverige har vid sidan om LOR behållit en särskild stödlag (lag om förebyggande statligt stöd till kreditinstitut), nu av 2016. Den kan utnyttjas för förebyggande statligt stöd i syfte att motverka en allvarlig störning i den svenska ekonomin och att bevara den finansiella stabiliteten. Till stabilitetsfonden har tidigare förts ett initialt tillskott om 15 miljarder kronor jämte nyttjandet av statens teckningsrätter i Nordea. För ändamålen i stödlagen har man behållit stabilitetsfonden, som i likhet med resolutionsreserven har formen av ett räntebärande konto i Riksgäldskontoret. Stabiliseringsfonden har behållits i första hand med inriktning på statliga stödåtgärder i förhållande till kreditinstitut som inte är föremål för resolution. Som skäl för detta nämns i propositionen att direktivet lägger särskilda restriktioner på möjligheterna att använda resolutionsreserven.⁶ Stabilitetsfondens storlek uppgick i slutet av år 2016 till cirka 40,5 miljarder kronor. Till stabilitetsfonden betalas numera inga avgifter.

Det finns även en särskild insättningsgarantifond. Enligt insättningsgarantin garanterar staten privata kunders insättningar i banker, kreditmarknadsföretag och värdepappersbolag upp till motsvarande 100 000 euro per kund. Ordningen är direktivstyrd. Avgiftsuttaget till insättningsgarantifonden var år 2016 1,6 miljarder kronor. Fonden uppgick vid utgången av 2016 till drygt 38 miljarder kronor. Det motsvarade cirka 2,3 procent av de garanterade insättningarna vilket kan jämföras med insättningsgarantidirektivets krav på 0,8 procent.

⁵ Prop. 2015/16:5 s. 644.

⁶ Prop. 2015/16:5 s. 631 f., se även SOU 2014:52 s. 885 ff.

5. Är den utformning av resolutionsavgiften, som föreslås i Promemorian, i överensstämmelse med direktivet, särskilt dess mål och proportionalitetsprincipen?

Förslaget i Promemorian framläggs som framgått såsom en ändring i LOR i syfte att ta ut högre och permanenta avgifter till resolutionsreserven. Den motivering för förslaget som läggs fram tar utgångspunkt i EU:s krishanteringsdirektiv (BRRD) och dess mål. Enligt den framlagda motiveringen finns det ett behov av att förstärka resolutionsreserven. Det framhålls att en stor resolutionsreserv förstärker stabiliteten på finansmarknaden och är en förutsättning för ett trovärdigt regelverk om krishantering. Enligt Promemorian har Sverige behov av extra stora reserver för att motverka finansiella stabilitetskriser. Man pekar på att Sverige i förhållande till landets storlek har en stor och koncentrerad banksektor, som verkar inom ett litet valutaområde och har en stor andel marknadsfinansiering.

Det finns skäl att kritiskt granska hållfastheten i denna motivering. Inledningsvis kan konstateras att LOR infördes så sent som under 2015 och hade föregåtts av ett synnerligen gediget utredningsarbete och fortsatt ingående beredning i Finansdepartementet. Sverige gjorde ett mycket ambitiöst genomförande av direktivet. Nuvarande avgiftsuttag på 0,09 procent av avgiftsunderlag ligger väsentligt över vad unionsrätten kräver, likaså regeln att avgifter ska betalas till dess att resolutionsreserven överstiger tre procent av garanterade insättningar. Direktivet kräver endast att resolutionsreserven successivt ska uppgå till en procent av garanterade insättningar. Härtill kommer att Sverige som nämnt redan nu förfogar över dels en mycket stor stabiliseringsfond vid sidan av resolutionsreserven för liknande ändamål, dels en insättningsgarantifond som är avsevärt mycket större än vad som krävs av EU. Sverige har också särskilt stränga kapitalkrav för bankerna och kan förväntas att få striktare krav på nedskrivningsbara skulder (minimum requirement of eligible liabilities, MREL) än vad som gäller i andra länder.

Man noterar att Promemorian saknar någon förklaring till varför regeringen nu finner den ordning som nyligen införts genom LOR och som ju har försetts med starka säkerhetsmarginaler skulle vara så helt otillräcklig. Den kortfattade motivering som läggs fram och som såsom nämnt hänvisar till förstärkt stabilitet, trovärdigt regelverk, stor banksektor, goda vinster för bankerna och liknande är mycket allmänt hållen och saknar substans. De förhållanden till vilka Promemorian hänvisar var välkända även när LOR infördes 2015. En

mycket stor banksektor i förhållande till den svenska ekonomins storlek var för övrigt den motivering som återopades även 2015 som stöd för den avgiftsnivå som då ansågs tillräcklig.⁷ Det framläggs inga ekonomiska beräkningar i Promemorian som skulle kunna ge något stöd åt påståendena att den resolutionsreserv som Sverige bygger upp enligt nuvarande regler skulle vara otillräcklig och att det skulle föreligga ett behov av en ytterligare förstärkt resolutionsreserv.

Härtill kommer att de höjningar som föreslås framstår som drastiska. Resolutionsavgifterna föreslås som nämnt bli höjda från 0,09 procent av avgiftsunderlaget till 0,125 procent av detta. Härtill kommer att skyldigheten att betala resolutionsavgift permanentas och görs obegränsad i tiden. Det spelar i detta sammanhang ringa roll att nuvarande och hittills inte tillämpade möjlighet att ta ut en särskild riskavgift slopas. Resultatet blir en mycket stor höjning av storleken på de resolutionsavgifter som ska betalas in till staten och att resolutionsreserven successivt växer till oerhört stora belopp. Några beräkningar på vad detta kommer att innebära och hur man har kommit fram till den föreslagna avgiftsnivån framläggs anmärkningsvärt nog inte i Promemorian. Man kan emellertid beräkna att efter den föreslagna höjningen kommer instituten, huvudsakligen bankerna, att från och med 2019 betala in cirka 13 miljarder kronor per år i resolutionsavgifter. Resolutionsreserven kan beräknas komma att växa till synnerligen höga belopp. Den kommer med den föreslagna höjningen att överstiga 100 miljarder kronor år 2023 och uppgå till nästan 200 miljarder år 2030.

Som nämnt kopplar Promemorian sina förslag till krishanteringsdirektivet och dess krav till att det ska finnas en resolutionsreserv. Frågan måste ställas om denna koppling överhuvud kan anses vara i överensstämmelse med direktivet och dess mål. Målnivån för resolutionsreserven är som nämnt endast en procent av garanterade insättningar. Viktigt är att medlen i resolutionsreserven enligt artikel 103.5 i direktivet som nämnt endast får användas för resolutionsåtgärder. Som framgått ska resolutionsåtgärder endast vara inriktade på att i en krissituation rekonstruera systemviktiga företag som fallerar. Andra finansiella företag förutsätter direktivet skola avvecklas i en krissituation för att undvika så kallad moral hazard, alltså att ägare inte ska kunna förlita sig på statligt stöd i krissituationer. I linje med det sagda uttalas uttryckligen i författningskommentaren till 27:2 LOR att det endast är utgifter som uppstår till följd av resolutionsåtgärder som får täckas av medel från resolutionsreserven.⁸

⁷ Prop. 2015/16:5 s. 644.

⁸ Prop. 2015/16:5 s. 862.

Mot bakgrund av det sagda är det lätt att se att den enorma resolutionsreserv som kommer att byggas upp i Sverige om förslagen i Promemorian genomförs inte står i någon som helst rimlig relation till vad direktivet stipulerar om storleken på en resolutionsreserv och de uppgifter i form av resolutionsåtgärder som en sådan ska användas till.

Inom unionsrätten gäller en grundläggande proportionalitetsprincip. Den innebär att vidtagna åtgärder till innehåll och form inte ska gå utöver vad som är nödvändigt för att nå de fastlagda målen. Det ska föreligga en balans mellan mål och medel. Principen är fastlagd bland annat i artikel 5.4 i unionsfördraget.⁹ I direktivets ingress hänvisas till proportionalitetsprincipen på ett flertal ställen, se bland annat skäl 13, 27 och 50. Direktivet är uppbyggt på grundtanken att det ska föreligga en balans eller med en annan term proportionalitet mellan å ena sidan storleken på kreditinstitutens avgiftsskyldighet till en resolutionsfond och å andra sidan den motprestation i form av resolutionsåtgärder som staten kan vidta med stöd av medel i fonden i ett krisläge.

Det bör understrykas att resolutionsreserven har inrättats för dessa specifika uppgifter fastlagda i LOR och inte för någon allmän uppgift att motverka finansiella stabilitetsrisker och liknande eller för att dra in pengar till staten från bankerna. Promemorian ger här motiveringar för höjda och permanenta avgifter till resolutionsreserven som går långt utanför vad som är syftet och uppgiften för denna reserv och som därigenom är missvisande. Den klargör inte tydligt att resolutionsreserven endast får användas för resolutionsåtgärder enligt den strikta regleringen för detta i direktivet och i LOR.

Slutsatsen blir att det i detta fall uppenbart saknas proportionalitet mellan å ena sidan den enorma resolutionsreserv som Promemorian föreslår ska byggas upp i Sverige på grundval av höjda och permanenta avgifter från kreditinstituten och å andra sidan de resolutionsåtgärder som resolutionsreserven är avsedd att säkerställa och som är de enda åtgärder för vilka resolutionsreserven får användas. Promemorian föreslår till avgiftshöjningar saknar grund i krishanteringsdirektivet och dess resolutionsordning och strider mot direktivets mål och den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen. Det står alltså inte i överensstämmelse med unionsrätten.

Går regeringen vidare med förslagen i Promemorian finns det anledning överväga att uppmärksamma EU-kommissionen på förfarandet.

⁹ Se vidare bl a Bernitz – Kjellgren, Europarättens grunder, 5 uppl. 2014 s. 157 ff.

6. Är den svenska utformningen av resolutionsreserven förenlig med direktivet?

De avgifter som betalas in av banker och andra institut får som nämnt i avsnitt 4 enligt artikel 100.1 och 103.5 i direktivet endast användas för finansiering av resolutionsåtgärder. Vilka dessa åtgärder är listas i artikel 101. I propositionen framhålls explicit att resolutionsreserven inte får användas för andra stödinsatser än vad som utgör resolutionsåtgärder enligt direktivets uttömmande lista.¹⁰ De restriktioner som detta innebär har som nämnt i avsnitt 4 föranlett att vi i Sverige har behållit stabiliseringsfonden och den särskilda stödlagen vid sidan av LOR och resolutionsreserven.

Inbetalade resolutionsavgifter ska samlas i en fond som kontrolleras av resolutionsmyndigheten. Medlen ska stå till resolutionsmyndighetens omedelbara förfogande och myndigheten ska kunna framkalla användandet av medlen enligt artikel 100.5. Sverige har dock liksom Storbritannien gjort bruk av en undantagsregel i artikel 100.6 i direktivet som inte gör det nödvändigt att inrätta finansieringsarrangemanget som en fond, förutsatt att arrangemanget bygger på obligatoriska bidrag, beloppen är minst lika stora som enligt eljest gällande regler och beloppen står till resolutionsmyndighetens omedelbara förfogande.

Med en fond avses ett ansamlat kapital som är avskilt och reserverat och tillgängligt för ett bestämt syfte. Det som i Sverige benämns resolutionsreserven är inte en fond i denna bemärkelse. De medel, som betecknas som resolutionsreserven, utgör endast medel förda till ett särskilt räntebärande konto i Riksgäldskontoret (27:2 LOR). Det finns inga reella tillgångar kopplade till resolutionsreserven. De inbetalade avgifterna går in i statens tillgångar och utgör en statsfinansiell reserv som bidrar till att finansiera statens utgifter och reducera den svenska statsskulden. Inbetalade resolutionsavgifter blir en inkomstitel i statsbudgeten. Avgifterna till resolutionsreserven blir således en intäkt för staten som stärker de offentliga finanserna. Skulle det bli aktuellt för staten att finansiera resolutionsåtgärder i ett ekonomiskt krisläge, finns det alltså inga fonderade medel tillgängliga utan finansieringen förutsätts ske genom upplåning från statens sida.¹¹

Utformningen av Stabilitetsfonden har granskats av Riksrevisionen i dess Rapport 2011:26, Stabilitetsfonden – Gör den skäl för namnet?¹² Stabilitetsfonden utgjorde då och utgör

¹⁰ Prop. 2015/16:5 s. 655.

¹¹ Se härom närmare Prop. 2015/16:5 s. 666 ff.

¹² Se särskilt i Rapporten s. 10, 20 och 29.

fortfarande – liksom numera Resolutionsfonden – endast ett räntebärande konto i Riksgäldskontoret. Riksrevisionen konstaterade att Stabilitetsfonden inte är en fond i egentlig mening där staten har tillgångar som kan användas i händelse av en finanskris. Riksrevisionen konstaterade vidare att inkomsterna från de dåvarande stabiliseringsavgifterna användes i den löpande hanteringen av statens betalningar. Som fonden är konstruerad har staten bara ett val för att finansiera eventuella utgifter för stödåtgärder, nämligen att ge ut statsobligationer. Riksrevisionen konstaterade att kostnaderna för att låna kan öka dramatiskt i händelse av en finanskris. Den fann det motiverat att övergå till att bygga upp en fond med en bredare placeringspolicy. Riksrevisionens uppfattning har dock inte föranlett någon ändring i Stabilitetsfondens utformning.

Resolutionsfonden befinner sig i samma läge som Stabilitetsfonden i händelse av en finanskris.

Skillnaden är emellertid den att svenska staten är skyldig i ett finansiellt krisläge enligt krishanteringsdirektivet att ha medel tillgängliga för att snabbt kunna vidta erforderliga resolutionsåtgärder. Det faktum att Sverige gjort bruk av undantagsregeln i direktivet som inte gör det nödvändigt att inrätta finansieringsarrangemanget som en fond i egentlig mening, befriar inte svenska staten från skyldigheten enligt direktivet artikel 100.6 att det vid behov måste finnas tillgängliga medel som står till resolutionsmyndighetens omedelbara förfogande. Hela tanken bakom resolutionsarrangemanget är som framgått att staten inte ska behöva upplåna medel i ett krisläge för att kunna vidta resolutionsåtgärder.

Slutsatsen blir att den svenska utformningen av vad som kallas en resolutionsfond eller -reserv inte uppfyller direktivets krav på att det ska finnas omedelbart tillgängliga medel för resolutionsåtgärder när så erfordras i ett krisläge. Det är missvisande att tala om en fond. De avgifter som kreditinstituten betalar in blir en intäkt för staten och en budgetförstärkning.

7. Utgör den nu föreslagna svenska resolutionsavgiften en förtäckt skatt?

Såsom framgått av analysen i avsnitt 5 och 6 är den resolutionsreserv som Sverige redan byggt upp och kommer att ytterligare förstärka enligt de regler om betalning av resolutionsavgifter som nu gäller enligt LOR långt större än vad EU-direktivet fordrar och med bred marginal tillräcklig för de specifika och avgränsade uppgifter som ankommer på en resolutionsreserv. Den får som framgått inte användas för stöd till kreditinstitut vid finansiell kris i andra

situationer eller med andra stödinsatser än vad som ryms i begreppet resolutionsåtgärder enligt direktivets uttömmande lista.

Som också framgått har de i Promemorian anförda skälen för den föreslagna höjningen av resolutionsavgiften och förslaget att göra denna betalningsskyldighet permanent – ett trovärdigt regelverk om krishantering, behov av extra stora reserver för att motverka finansiella stabilitetsrisker, goda vinster för bankerna med mera – ingen reell koppling till regelverket om resolution och de specifika åtgärder som det kan komma att bli aktuellt för staten att bekosta inom ramen för resolutionsförfaranden.

I avsnitt 5 har sammanfattningsvis konstaterats att det i detta fall uppenbart saknas proportionalitet mellan å ena sidan den enorma resolutionsreserv som Promemorian föreslår ska byggas upp i Sverige på grundval av höjda och permanenta avgifter från kreditinstituten och å andra sidan de resolutionsåtgärder som resolutionsreserven är avsedd att säkerställa och som är de enda åtgärder för vilka resolutionsreserven får användas. Förslagen i Promemorian saknar grund i krishanteringsdirektivet och dess resolutionsordning och står inte i överensstämmelse med direktivets mål och den unionsrättsliga proportionalitetsprincipen.

Resolutionsreservens reella karaktär har klarlagts i avsnitt 6. Det som betecknas som resolutionsfonden utgör endast medel förda till ett särskilt konto i Riksgäldskontoret, vilka går in i statens tillgångar som en intäkt och utgör en statsfinansiell reserv. Det är missvisande att tala om en fond. Utformningen är dessutom sådan att den inte uppfyller direktivets krav på att det ska vara fråga om medel som finns omedelbart tillgängliga för resolutionsåtgärder när så erfordras i ett krisläge. I ett sådant läge måste staten låna upp erforderliga medel.

Härtill kommer att de avgiftshöjningar som föreslås i Promemorian är mycket stora. Som nämnt i avsnitt 2 kommer kreditinstituten och då i första hand bankerna, om förslaget genomförs, att från och med år 2019 och därefter årligen permanent utan tidsbegränsning betala in cirka 13 miljarder kronor i resolutionsavgifter, beräknat på grundval av verksamhetens nuvarande omfattning.

Av nu nämnda skäl saknar de föreslagna avgiftshöjningarna någon reell koppling till den resolutionsordning med bas i krishanteringsdirektivet som resolutionsreserven är ansedd att säkerställa. Den utgör i realiteten en förtäckt skatt.

Man måste tyvärr konstatera att denna skattehöjning presenterats på ett närmast vilseledande sätt i Promemorian. Även en kunnig läsare får där lätt intrycket att det skulle vara fråga om en

förstärkning av resolutionsreserven i syfte att säkerställa att Sverige i ett krisläge ska kunna klara sina åtaganden som EU-medlem att vidta sådana resolutionsåtgärder som direktivet kräver.

Slutsatsen blir att den kraftiga höjning och permanentning av resolutionsavgiften, som föreslås i Promemorian, i realiteten utgör en förtäckt skatt att tas ut av banker och andra kreditinstitut. Framför allt genom förslaget om permanentning av de starkt höjda avgifterna får förslaget drastiska effekter.

8. Är den föreslagna utformningen av resolutionsavgiften förenlig med EU:s statsstödsregler?

Avgiftsskyldiga till resolutionsreserven är banker, andra kreditinstitut och värdepappersbolag (institut). Avgiftsskyldigheten är enligt artikel 103.1 i direktivet avgränsad till att avse institut som är auktoriserade i ett medlemslands territorium, inbegripet unionsfilialer.

Detta innebär att avgiftsskyldigheten till den svenska resolutionsreserven omfattar banker och andra institut, som är etablerade i Sverige, inbegripet dessa instituts filialer i andra medlemsländer. Avgiftsskyldigheten omfattar däremot inte dotterbolag till svenska banker med egen verksamhet i andra EU-länder. LOR gör alltså när det gäller avgiftsskyldighet en grundläggande skillnad mellan dotterbolag och filialer.

Avgiftsskyldigheten i Sverige omfattar alltså inte banker och andra institut i annat EU-land som driver verksamhet i Sverige i form av filial. Hit hör bland andra Danske Banks svenska filial.

Å andra sidan omfattar avgiftsskyldigheten i Sverige den verksamhet som här etablerade banker och andra institut bedriver i filialform i andra EU-länder. Hit hör sedan en kort tid tillbaka bland annat den verksamhet som Nordea bedriver i filialform i Danmark och Finland (liksom i Norge) och den verksamhet som Svenska Handelsbanken har i exempelvis Storbritannien och Nederländerna.

Som nämnt i avsnitt 4 anger direktivet en målnivå för avgiftsbetalningarna. Senast vid utgången av 2024 ska enligt direktivet de finansiella tillgångarna i medlemsstaternas resolutionsfonder uppgå till motsvarande minst en procent av alla garanterade insättningar. Denna målnivå tillämpas i bankunionsländerna och även i Danmark. En likartad avgiftsbelastning i EU-länderna utgör en åsyftad del av resolutionsarrangemanget enligt direktivet. Sverige har enligt

nu tillämpade regler satt målnivån till tre procent av de garanterade insättningarna. När den nivån uppnåtts upphör skyldigheten att betala avgift (bortsett från möjligheten att ta ut riskavgift). Detta innebär som nämnt i avsnitt 5 ett avgiftsuttag och en målnivå som utgör ett mycket ambitiöst genomförande av direktivet. Det innebär en viss snedbelastning jämfört med andra EU-länder, men inom rimliga gränser.

Skulle den avgiftshöjning och permanentning av avgiftsskyldigheten som nu föreslås i Promemorian bli genomförd uppkommer emellertid ett annat läge. Avgiftsnivån blir då väsentligt högre än i andra EU-länder och betalningsskyldigheten fortsätter efter det att den har upphört i de andra länderna. I Sverige kommer resolutionsreserven härigenom på sikt att närma sig tio procent av garanterade insättningar, att jämföra med EU:s målnivå en procent. Detta innebär en snedbelastning som medför att de institut som har att betala resolutionsavgift i Sverige belastas särskilt hårt, medan institut som kan driva verksamhet i Sverige utan att behöva betala resolutionsavgift här gynnas.

Som exempel kan nämnas att Danske Banks verksamhet i filialform i Sverige gynnas genom att resolutionsavgift för denna verksamhet ska betalas i Danmark där avgiften är väsentligt lägre och dessutom upphör när fonden uppnått målnivån en procent. Å andra sidan missgynnas Nordea genom att denna bank, om förslagen i Promemorian genomförs, nödgas att permanent betala den särskilt höga svenska avgiften även för filialerna i de nordiska grannländerna.

Det finns anledning att närmare överväga om denna snedbelastning kan innefatta ett gynnande som utgör otillåtet statsstöd enligt EU:s statsstödsrätt. Utgångspunkten vid en rättslig bedömning är unionsrättens grundläggande bestämmelse om förbud mot statsstöd i artikel 107.1 i fördraget om EU:s funktionssätt (FEUF), som lyder:

”Om inte annat föreskrivs i fördragen, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.”

Otillåtet statsstöd behöver inte ha formen av utbetalning av ekonomiska förmåner och liknande från det allmänna utan kan även ha formen av att företag har ekonomiska fördelar vid bestämning av skatter och avgifter som ska betalas till det allmänna.¹³ Det kan påpekas att

¹³ Se till det sagda C. Quigley, *European State Aid Law and Policy*, 3 ed., Oxford 2015 s. 99.

begreppet ekonomisk förmån uppfattas vidsträckt på statsstödsområdet och inbegriper varje ekonomisk förmån som ett företag inte skulle ha fått under normala marknadsförhållanden.¹⁴

Jag begränsar i detta sammanhang referensramen för bedömningen till banker som är verksamma i Sverige. Utgångspunkten är här att dessa är marknadsaktörer som bedriver i huvudsak likartad verksamhet på samma marknad och ska kunna konkurrera med varandra på lika villkor. De befinner sig härigenom i en jämförbar situation, där principen är likabehandling.¹⁵ En annan utgångspunkt är att bankerna är verksamma i ett flertal EU-länder och att samhandeln inom EU därför är berörd.

De höga, permanenta resolutionsavgifter som kommer att tas ut i Sverige, om förslagen i Promemorian genomförs, saknar såsom behandlats i avsnitt 5 och 7 rimlig koppling till någon motprestation och utgör i realiteten en förtäckt skatt. Vid en bedömning från statsstödsynpunkt, där man ser till vidtagna åtgärders reella karaktär och effekter, är sådana avgifter till sina effekter att jämföras med skatter.

Skatter och därmed jämförbara avgifter, som genom bristande neutralitet medför ett selektivt gynnande av vissa företag, kan vara att bedöma som otillåtet statsstöd genom att medföra att dessa företag får lägre kostnader. Skatter och avgifter, som medför ett selektivt missgynnande, kan indirekt utgöra ett från statsstödsynpunkt otillåtet gynnande av andra företag. Skatteselektivitet är en välkänd form av statsstöd.

Som framgått är banker baserade i annat EU-land, som bedriver verksamhet i Sverige genom filial, befriade från att betala resolutionsavgifter i Sverige. Sådana banker betalar resolutionsavgift för verksamheten i filialen i det land där filialens innehavare är baserad. Detta medför inte snedvridningseffekter av betydelse så länge avgiftsnivåerna i länderna ungefär ligger på den avgiftsnivå som lagts fast i unionsrätten. Som nämnt ovan kommer saken i helt annat läge om Promemorians förslag om kraftig höjning och permanentning av den svenska avgiftsnivån genomförs. Det uppkommer då en betydande snedvridning i konkurrensförutsättningarna mellan den i Sverige bedrivna bankverksamhet som måste betala dessa resolutionsavgifter och den bankverksamhet som bedrivs i filialform och inte belastas av dessa kostnader och som därigenom blir gynnad. Det räcker i och för sig för att

¹⁴ Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01) punkt 66.

¹⁵ Likvärdiga konkurrensförutsättningar och åtgärder för att begränsa snedvridningar av konkurrensen bedömdes ingående av kommissionen i t ex dess beslut K(2010) 3124 slutlig ang. statligt omstruktureringsstöd till Carnegie Investment Bank.

statsstödsreglerna ska vara tillämpliga att endast få företag gynnas av en skatteåtgärd för att en fördel ska föreligga.¹⁶ I detta fall har emellertid gynnad bankverksamhet i filialform en betydande omfattning i Sverige. Utländska bankers filialer i Sverige har en sammanlagd marknadsandel på sex till sju procent.

Slutsatsen blir att den i Promemorian föreslagna utformningen av resolutionsavgifterna, med en kraftig höjning och permanentning av dessa, medför betydande snedvridningseffekter som bland annat ger den bankverksamhet som bedrivs i Sverige i filialform en betydande skatteförmån som innebär ett gynnande som utgör ett statsstöd. Statsstöd är som huvudregel förbjudna enligt artikel 107.1 FEUF.

Stödet omfattas inte av de särskilda undantagen för regionalstöd, kulturstöd, avhjälpande av allvarlig ekonomisk störning med mera i artikel 107.2 och 107.3 FEUF. Det omfattas heller inte av den förordning genom vilken vissa kategorier av stöd förklarats förenliga med den inre marknaden.¹⁷

Det är alltså fråga om ett otillåtet statsstöd. Avser regeringen att gå vidare med Promemoriens förslag om höjda och permanenta resolutionsavgifter måste detta därför anmälas till kommissionen enligt artikel 108.3 FEUF. Detta ska ske i så god tid att kommissionen kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärden. Härvid gäller det så kallade genomförandeförbudet; artikel 108.3 har direkt effekt. Det är olagligt för en medlemsstat att genomföra ett icke anmält statsstöd. Sker det ändå, kan kommissionen ingripa och negativt berörda företag har möjlighet att kräva skadestånd.

Slutsatsen blir alltså att ett genomförande av Promemoriens förslag om kraftig höjning och permanentning av resolutionsavgiften innefattar ett statsstöd. Regeringen är skyldig att anmäla förslaget till kommissionen om man överväger att införa det.

Förhållandet mellan statsstödsreglerna och förslaget om höjda och permanenta resolutionsavgifter och den kraftiga utbyggnaden av resolutionsreserven har även en annan dimension. Som framgått har EU numera ett omfattande krishanteringsdirektiv och en särskild, noga reglerad resolutionsmekanism. Resolutionsåtgärder ska endast vidtas som en sista åtgärd och endast med inriktning på systemviktiga finansiella företag. Det är en grundtanke i direktivet

¹⁶ Se t ex kommissionens beslut 29 juni 2016, C(2016) 4809 final (nr SA.42007) punkt 43, gällande schablonbeskattning av diamanthandlare i Belgien.

¹⁷ Kommissionens förordning (EU) 651/2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget.

att det utanför detta område inte ska vara möjligt för marknadens aktörer att kunna förlita sig på att staten går in och täcker finansiella förluster.

Förslaget om ett kraftigt ökat avgiftsuttag till resolutionsreserven förefaller bygga på ett annat synsätt. I Promemorian framhålls att en stark resolutionsreserv är en förutsättning för ett trovärdigt regelverk om krishantering, att finanskriser är mycket kostsamma och att extra stora reserver kan krävas för att motverka finansiella stabilitetsrisker. Dessa uttalanden väcker frågor om hur resolutionsreserven är tänkt att användas i fortsättningen.

Genom krishanteringsdirektivet och resolutionsmekanismen har EU beslutat om en noga reglerad ordning för statsstöd till finansiella företag i kris. Detta innebär att statsstöd inte ska ges till svaga finansiella företag i situationer som ligger utanför vad som omfattas av ordningen för resolution.

Vid tidigare finanskriser har det inte funnits någon reglerad ordning inom EU för resolution och statsstöd kan ha getts till banker och andra finansiella företag efter en friare bedömning och i situationer som inte varit kvalificerade för resolution enligt nu gällande regler. Tillkomsten av en reglerad resolutionsordning har emellertid ändrat förutsättningarna. En resolutionsreserv, uppbyggd på resolutionsavgifter, får som nämnt inte användas för andra resolutionsåtgärder än sådana som är förenliga med krishanteringsdirektivet (se avsnitt 4 och 5). Faller vidtagna stödåtgärder utanför detta område, måste de anmälas till kommissionen som normalt torde komma att betrakta åtgärderna som otillåtet statsstöd.

Slutsatsen blir att EU:s statsstödsregler sätter snäva ramar för möjligheterna att använda resolutionsreserven för stödåtgärder. Det är inte möjligt att, såsom det anförs i Promemorian, använda resolutionsreserven för att mera generellt ”motverka finansiella stabilitetsrisker”. Den föreslagna kraftiga ökningen av den svenska resolutionsreserven utöver vad som följer av nuvarande regler kan därför inte vara motiverad av att ha medel tillgängliga för sådana resolutionsåtgärder som är förenliga med krishanteringsdirektivet och resolutionsmekanismen. Detta ger ytterligare stöd för den i avsnitt 7 dragna slutsatsen att den nu föreslagna höjda och permanenta resolutionsavgiften i realiteten utgör en förtäckt skatt.

9. Sammanfattande bedömning

I Finansdepartementets promemoria föreslås en mycket kraftig höjning av de årliga resolutionsavgifterna och att betalningsskyldigheten görs permanent. Avgiften utgör år 2017 cirka sju miljarder kronor och ökar till cirka tio miljarder år 2018 och till cirka 13 miljarder år 2019 och framåt. Betalningsskyldigheten skulle till mer än 90 procent belasta de fyra största svenska bankerna. Förslagen motiveras med att det finns behov av en större resolutionsreserv. Motiveringarna är mycket knapphändiga och konsekvensanalys saknas nästan helt. Departementspromemorian framstår som ett hastverk som kommit till utan tillräckligt beredningsarbete.

Resolution är namnet på ekonomiska stödåtgärder från statens sida för att rekonstruera banker och andra finansiella företag vid en finanskris. När och hur resolution får användas är reglerat på EU-nivå genom det så kallade krishanteringsdirektivet. Resolution får bara användas som en sista utväg för att rädda systemviktiga företag som fallerar. Hela ordningen för resolution är nogt nogt reglerad i direktivet. I euroländerna ingår resolutionssystemet i bankunionen. I Sverige har krishanteringsdirektivet genomförts genom lagen om resolution. Banker och andra finansiella företag bekostar själva systemet genom att betala in resolutionsavgifter till en särskild fond. Dessa medel ska vara öronmärkta för resolutionsåtgärder och får inte användas för andra ändamål. I Sverige utgör resolutionsreserven ett särskilt konto hos Riksgäldskontoret. Vid sidan av resolutionsreserven har Sverige också en mycket stor stabilitetsfond som kan användas för stödåtgärder på finansmarknaden och en särskild insättningsgarantifond. Sverige har också särskilt stränga kapitalkrav för bankerna.

Redan på grundval av nuvarande regler om resolutionsavgifter bygger Sverige upp en resolutionsreserv som är betydligt större än vad EU-direktivet kräver och vad som tillämpas i euroländerna. Förslaget om en drastisk höjning och permanentning av resolutionsavgifterna leder till att Sverige får en oerhört stor resolutionsreserv som skulle komma att överstiga 100 miljarder kronor år 2023 och nå nästan 200 miljarder år 2030. Eftersom medlen bara får användas för resolutionsåtgärder skulle den svenska reserven få en storlek som går långt utöver vad som är dess syfte och uppgift. Promemorian innehåller därför missvisande motiveringar om motverkande av stabilitetsrisker i allmänhet och indragning av pengar från bankerna. En resolutionsreserv av den storlek som nu föreslås är oproportionerlig för ändamålet och strider

mot unionsrättens proportionalitetsprincip. Går regeringen vidare med förslagen finns det anledning överväga om berörda aktörer bör uppmärksamma EU-kommissionen på förfarandet.

Den svenska resolutionsreserven uppfyller vidare inte unionsrättens krav på att resolutionsmedlen ska vara avskilda i en fond och omedelbart tillgängliga vid behov i ett krisläge. I ett sådant läge måste staten låna upp medlen för resolutionsåtgärder. Resolutionsavgifterna går nämligen in i statens tillgångar som en intäkt och utgör en statsfinansiell reserv som bidrar till att finansiera statens utgifter och reducera den svenska statsskulden.

Slutsatsen blir att den kraftiga höjning och permanentning av resolutionsavgiften, som föreslås i Promemorian, i realiteten utgör en förtäckt skatt att tas ut av banker och andra kreditinstitut. Framför allt genom förslaget om permanentning av de starkt höjda avgifterna får förslaget drastiska effekter. Man måste tyvärr konstatera att denna skatthöjning presenterats på ett närmast vilseledande sätt. Även en kunnig läsare får där lätt intrycket att det skulle vara fråga om en förstärkning av resolutionsreserven i syfte att säkerställa att Sverige i ett krisläge ska kunna klara sina åtaganden som EU-medlem att vidta sådana resolutionsåtgärder som direktivet kräver.

I rättsutlåtandet har även undersökts om den föreslagna utformningen av resolutionsavgiften är förenlig med EU:s statsstödsregler. Utformningen medför betydande snedvridningseffekter som bland annat ger den bankverksamhet som bedrivs i Sverige i filialform en betydande förmån som innebär ett gynnande som utgör ett statsstöd. Statsstöd är som huvudregel förbjudna enligt artikel 107.1 i EU:s funktionsfördrag. Eftersom stödet inte faller inom något tillåtet undantag är det fråga om ett otillåtet statsstöd. Avser regeringen att gå vidare med Promemorians förslag om höjda och permanenta resolutionsavgifter måste detta anmälas till kommissionen enligt artikel 108.3 FEUF. Det är olagligt för en medlemsstat att genomföra ett icke anmält statsstöd.

EU:s statsstödsregler sätter överhuvud snäva ramar för möjligheterna att använda resolutionsreserven för stödåtgärder. Det är inte möjligt att, såsom det anförs i Promemorian, använda resolutionsreserven för att mera generellt ”motverka finansiella stabilitetskriser”. Den föreslagna kraftiga ökningen av den svenska resolutionsreserven utöver vad som följer av nuvarande regler kan därför inte vara motiverad av att ha medel tillgängliga för sådana resolutionsåtgärder som är förenliga med krishanteringsdirektivet och resolutionsmekanismen.

Detta ger ytterligare stöd för slutsatsen att den nu föreslagna höjda och permanenta resolutionsavgiften utgör en förtäckt skatt.

Sammanfattningsvis är Finansdepartementets förslag om höjda och permanenta resolutionsavgifter illa motiverat, vilseledande presenterat och i strid med unionsrätten.

Stockholm den 3 april 2017

Ulf Bernitz