

**NOU**

Norges offentlige utredninger **2016:23**

# Innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren

Utredning nr. 30 fra Banklovkommisjonen

# Norges offentlige utredninger 2016

Seriens redaksjon:  
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon  
Informasjonsforvaltning

---

1. Arbeidstidsutvalget  
*Arbeids- og sosialdepartementet*
2. Endringer i verdipapirhandelloven  
– flagging og periodisk rapportering  
*Finansdepartementet*
3. Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til  
kunnskapsøkonomi  
*Finansdepartementet*
4. Ny kommunelov  
*Kommunal- og moderniseringsdepartementet*
5. Omgåelsesregel i skatteretten  
*Finansdepartementet*
6. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2016  
*Arbeids- og sosialdepartementet*
7. Norge i omstilling – karriereveiledning  
for individ og samfunn  
*Kunnskapsdepartementet*
8. En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014  
*Utenriksdepartementet og Forsvarsdepartementet*
9. Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning  
*Justis- og beredskapsdepartementet*
10. Evaluering av garantireglene i  
bustadoppføringslova  
*Justis- og beredskapsdepartementet*
11. Regnskapslovens bestemmelser om  
årsberetning mv.  
*Finansdepartementet*
12. Ideell opprydding  
*Kulturdepartementet*
13. Samvittighetsfrihet i arbeidslivet  
*Arbeids- og sosialdepartementet*
14. Mer å hente  
*Kunnskapsdepartementet*
15. Lønnsdannelsen i lys av nye økonomiske  
utviklingstrekk  
*Finansdepartementet*
16. Ny barnevernslov  
*Barne- og likestillingsdepartementet*
17. På lik linje  
*Barne- og likestillingsdepartementet*
18. Hjertespråket  
*Kommunal- og moderniseringsdepartementet*
19. Samhandling for sikkerhet  
*Forsvarsdepartementet*
20. Aksjeandelen i Statens pensjonsfond utland  
*Finansdepartementet*
21. Stiftelsesloven  
*Nærings- og fiskeridepartementet*
22. Aksjelovgivning for økt verdiskaping  
*Nærings- og fiskeridepartementet*
23. Innskuddsgaranti og krisehåndtering  
i banksektoren  
*Finansdepartementet*

**NOU**

Norges offentlige utredninger **2016:23**

# Innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren

Utredning nr. 30 fra Banklovkommisjonen

Utredning fra Banklovkommisjonen oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. april 1990.  
Avgitt til Finansdepartementet 26. oktober 2016.

ISSN 0333-2306  
ISBN 978-82-583-1303-5

---

07 PrintMedia AS

## Til Finansdepartementet

Banklovkommissjonen legger med dette frem sin Utredning nr. 30, NOU 2016: 23 Innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren. Utredningen er del av kommisjonens arbeid med modernisering og samordning av lovgivningen på finansområdet tilpasset relevante EU-direktiver. Lovutkastet i utredningen er tilpasset de krav til nasjonale lovregler som følger av EUs nye direktiver om innskuddsgarantiordninger 2014/49/EU og om myndighetsstyrt krisehåndtering av foretak i banksektoren 2014/59/EU, og legger således til rette for norsk gjennomføring av disse. Utkastet til ny lovgivning foreslås inntatt som nye kapitler 19 og 20 i finansforetaksloven. Det er lagt vekt på at hovedlinjene i regelverket i direktivene skal fremgå i lov, og i tilfelle suppleres med detaljregler i forskrift.

EUs krisehåndteringsdirektiv gjelder ikke for foretak i forsikringssektoren. Det er derfor behov for en egen utredning av behovet for ny lovgivning om krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak, og et utkast til et nytt kapittel 21 i finansforetaksloven om slik krisehåndtering beregnes fremlagt i løpet av første halvår 2017.

EUs nye innskuddsgarantidirektiv viderefører stort sett regler i tidligere EU-direktiver. Finansforetaksloven kapittel 19 om Bankenes sikringsfond er allerede tilpasset kravene i disse direktivene. Banklovkommissjonen har likevel foretatt en redaksjonell omarbeiding ut fra systematikken i det nye EU-direktivet, og i samsvar med direktivet er innskytervernet til dels utbygget.

Krisehåndteringsdirektivets regler om soliditetssvikt og myndighetsstyrt administrasjon av foretak i banksektoren er i hovedsak basert på prinsipper som også ligger til grunn for gjeldende lovregler i finansforetaksloven kapittel 21. Direktivets regelverk fremtrer likevel – ikke minst i omfang og detaljeringsgrad – som ganske forskjellig fra de forholdsvis knappe norske lovreglene. Norsk tilpasning til direktivet krever derfor først og fremst en redaksjonell og systematisk omarbeiding og utbygging av lovverket, samt en tilpasning til enkelte nye elementer i direktivet. Det vesentlige nye er 1) reglene om beredskaps- og krisetiltaksplaner, 2) regler om nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlig kapital og vanlige fordringer («bail-in»), og 3) etablering av et nasjonalt krisefond.

Et mindretall i Banklovkommisjonen har fremmet enkelte alternative forslag og uttalelser, særlig når det gjelder bankenes bidragsplikt til innskuddsgarantifondet. For øvrig er utredningen enstemmig.

Oslo, 26. oktober 2016

Erling Selvig  
(leder)

Ottar Dalsøren	Jan Digranes	Eystein Gjelsvik
Maj Hines Grape	Olav Heldal	Øystein Løining
Stefi Kierulf Prytz	Erling G. Rikheim	Egil Rokhaug
Camilla Forgaard Rukin	Marius Ryel	Marita Skjæveland
Rolf A. Skomsvold	Runa Kristiane Sæther	Bente Øverli

---

Jørgen Keiserud  
(ansvarlig sekretær)

Lise Ljungmann Haugen  
(hovedsekretær)

## Innhold

<b>1</b>	<b>Sammendrag</b> .....	9			
1.1	Lovarbeidet .....	9	3.2.1	Tilsynsmyndighetenes arbeidsoppgaver .....	44
1.2	Gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU .....	10	3.2.2	Forholdet til nasjonalt banktilsyn ..	45
1.2.1	Innledning .....	10	<b>4</b>	<b>Forholdet til EØS-avtalen</b> .....	47
1.2.2	Oversikt over lovutkastet kapittel 19 .....	10	4.1	EUs nye finanstilsynssystem er EØS-relevant .....	47
1.3	Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU .....	11	4.2	En midlertidig løsning .....	48
1.3.1	Innledning .....	11	4.3	Virkning for arbeidet i Banklovkommissjonen .....	49
1.3.2	Oversikt over lovutkastet kapittel 20 .....	13	<b>5</b>	<b>Gjennomføringen av innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene i norsk lovgivning</b> .....	50
1.4	Summary .....	17	5.1	Utgangspunkter .....	50
1.4.1	Legislative work .....	17	5.2	Behovet for ny lovgivning .....	51
1.4.2	Implementation of Directive 2014/49/EU on deposit guarantee schemes .....	18	5.2.1	Innskuddsgarantidirektivet .....	51
1.4.3	Implementation of the Bank Recovery and Resolution Directive (2014/59/EU) .....	20	5.2.2	Krisehåndteringsdirektivet .....	51
1.5	Banklovkomisjonens sammensetning .....	27	5.2.3	Aksjelovgivningen .....	52
			5.2.4	Verdipapirforetak .....	52
			5.3	Norsk gjennomføringslovgivning ..	52
<b>Del I</b>	<b>Utgangspunkter i utredningsarbeidet</b> .....	29	5.3.1	Utgangspunkter .....	52
			5.3.2	Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet .....	53
<b>2</b>	<b>Rammer for utredningen</b> .....	31	5.4	Norsk handlingsrom .....	54
2.1	Kort om gjeldende lovgivning .....	31	5.4.1	Innskuddsgarantidirektivet .....	55
2.2	Utredningsoppdraget .....	32	5.4.2	Krisehåndteringsdirektivet .....	55
2.3	Utgangspunkter for lovrevisjonen .....	33	5.5	Utfyllende regelverk .....	56
2.3.1	Regelverket i finansforetaksloven .....	33	5.6	Sammenhengen mellom direktivene .....	57
2.3.2	Innskuddsgarantidirektivet .....	34	5.7	Ikrafttreden, overgangsbestemmelser og endringer i finansforetaksloven .....	57
2.3.3	Krisehåndteringsdirektivet .....	35	<b>6</b>	<b>Finansierings- og bidragsordningene i de nye direktivene</b> .....	59
2.3.4	Et formelt skille mellom bank- og forsikringsområdene .....	36	6.1	Utgangspunkter .....	59
2.4	Soliditetssvikt og krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak .....	37	6.2	Finansieringsordningen for innskuddsgarantiansvar .....	61
2.4.1	Et nytt regelverk for forsikrings- og pensjonsforetak .....	37	6.2.1	Hovedpunkter .....	61
2.4.2	EUs arbeid med ny kriselovgivning for forsikringsområdet .....	38	6.2.2	Krav til garantiordningens midler og årlige bidrag fra medlemsbankene .....	61
2.4.3	Nytt norsk regelverk om soliditets- og solvenssvikt på forsikringsområdet .....	39	6.2.3	Bidrag fra eksisterende krisefond .....	63
2.5	Et nytt systematisk opplegg .....	40	6.2.4	Krav til bruk av innskuddsgarantiordningens midler .....	63
2.6	Gjennomføringen av utredningsoppdraget .....	41	6.2.5	Finansieringsordningene i innskudds- og krisehåndteringsdirektivene .....	64
<b>3</b>	<b>Ny finanslovgivning i EU</b> .....	43			
3.1	Den nye finanslovgivningen .....	43			
3.2	Nærmere om EUs finanstilsyn .....	44			

6.2.6	Videreføring av Bankenes sikringsfond .....	65	9.3	Krav til finansieringsordning og bruk av midlene .....	108
6.3	Finansieringsordning for krisehåndtering og krisetiltak .....	66	9.4	Nærmere om innskuddsgaranti. direktivet 2014/49/EU .....	109
6.3.1	Alminnelige krav .....	66	9.4.1	Virkeområde mv. ....	109
6.3.2	Organisatoriske forhold .....	66	9.4.2	Tilsyn og informasjonsbehandling .....	110
6.3.3	Krisefond for krisehåndteringsmyndigheten .....	67	9.4.3	Innskudd .....	110
6.3.4	Alternativ statlig finansieringsordning .....	70	9.4.4	Garantinivå .....	111
6.3.5	Norsk krisefinansieringsordning ..	72	9.4.5	Oppgjør og utbetaling .....	113
6.4	De danske og svenske finansieringsordningene .....	73	9.4.6	Krav mot innskuddsgarantiordningen og regress .....	114
6.4.1	Danske fondsordninger .....	73	9.4.7	Finansieringsordning for innskuddsgaranti .....	114
6.4.2	Svenske fondsordninger .....	73	9.4.8	Bidrag fra banknæringen .....	115
<b>7</b>	<b>Norsk gjennomføring av innskuddsgaranti- og krisefondsordningene .....</b>	<b>76</b>	9.4.9	Bruk av fondets midler .....	117
7.1	Nytt norsk krisefond .....	76	9.4.10	Lån mellom innskuddsgarantiordninger .....	118
7.2	Bidragsplikten til innskuddsgarantifondet .....	78	9.4.11	Oppgjør og samarbeid innenfor EU-området .....	118
7.3	Skal årlig bidragsplikt til innskuddsgarantifondet lovfestes .....	81	9.4.12	Forholdet til banker i tredjestater .....	120
7.3.1	Banklovkommisjonens flertall .....	81	9.4.13	Informasjonskrav til innskytere ....	120
7.3.2	Særmerknad fra medlemmene Digranes, Hines Grape, Heldal, Kierulf Prytz og Forgaard Rukin ..	84	<b>10</b>	<b>Merknader til nytt kapittel 19 i finansforetaksloven. Innskuddsgaranti. Bankenes sikringsfond .....</b>	<b>122</b>
7.4	Virkninger for enkeltinstitusjoner ..	86	10.1	Innskuddsgarantiordningen for banker .....	123
7.5	Overføring av midler fra Bankenes sikringsfond til krisefondet .....	88	10.2	Bankenes sikringsfond .....	149
<b>Del II</b>	<b>Gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU</b>	<b>91</b>	<b>Del III</b>	<b>Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU .....</b>	<b>157</b>
<b>8</b>	<b>Innskuddsgarantiordningen i finansforetaksloven kapittel 19 .....</b>	<b>93</b>	<b>11</b>	<b>Sikring og krisehåndtering i finansforetaksloven kapittel 21 .....</b>	<b>159</b>
8.1	Innledning .....	93	11.1	Innledning .....	159
8.2	Virkeområde .....	96	11.2	Tidligiltak ved betalings- og soliditetsvansker .....	161
8.3	Formål og selskapsrettslige forhold .....	97	11.2.1	Innledning .....	161
8.4	Sikringsfondets ansvarlige kapital ..	98	11.2.2	Formål .....	161
8.5	Avgift og medlemmenes øvrige plikter .....	99	11.2.3	Foretakets meldeplikt .....	162
8.6	Innskuddsgarantiordningens dekningsområde .....	100	11.2.4	Finanstilsynets myndighet .....	163
8.7	Oppgjør og regress .....	102	11.2.5	Revidert statusoppgjør .....	164
8.8	Støttetiltak .....	103	11.2.6	Innkalling til generalforsamling ...	165
<b>9</b>	<b>Oversikt over innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU</b>	<b>106</b>	11.2.7	Nedskrivning av egenkapital og ansvarlig lånekapital .....	<b>165</b>
9.1	Innledning .....	106	11.3	Offentlig administrasjon av finansforetak .....	166
9.2	Organisatoriske krav .....	107	11.3.1	Innledning .....	166
			11.3.2	Formål .....	167
			11.3.3	Vilkår .....	168
			11.3.4	Virkninger .....	169
			11.3.5	Administrasjonsstyre og revisor ...	171



11.3.6	Fri virksomhet .....	172	15.4	Offentlig administrasjon .....	240
11.3.7	Avvikling .....	173	15.5	Krisehåndtering og krisetiltak .....	250
11.3.8	Håndtering av transaksjoner for banker under offentlig administrasjon .....	173	15.6	Tilleggsbeføyelser .....	280
11.4	Forholdet mellom reglene i finansforetaksloven kapittel 21 ...	176	15.7	Vern for eiere, kreditorer og motparter .....	283
<b>12</b>	<b>Hovedpunkter i krise- håndteringsdirektivet 2014/59/EU .....</b>	<b>178</b>	15.8	Finanskonsern med grense- overskridende virksomhet .....	291
12.1	Innledning .....	178	15.9	Finansieringsordning .....	297
12.2	Virkeområde mv. ....	183	<b>Del IV</b>	<b>Utkast til lovgivning .....</b>	<b>307</b>
12.3	Myndighetsstyrt krisehåndtering	184	<b>16</b>	<b>Lovutkastet .....</b>	<b>309</b>
12.4	Forholdet til konkurslovgivningen	187	16.1	Lovutkastet kapittel 19. Innskudds- garanti. Bankenes sikringsfond ....	309
12.5	Kriseforebyggende tiltak .....	187	16.2	Lovutkastet kapittel 20. Soliditets- og solvenssvikt i banker, kreditt- foretak og finanskonsern .....	317
<b>13</b>	<b>Behovet for lovendringer .....</b>	<b>189</b>	<b>17</b>	<b>Administrative og økonomiske konsekvenser .....</b>	<b>348</b>
13.1	Innledning .....	189	17.1	Innledning .....	348
13.2	Utgangspunkter for lovarbeidet ...	190	17.2	Likestillingsmessige konsekvenser .....	352
13.3	Nærmere om gjennomførings- måten .....	191	17.3	Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige ....	352
<b>14</b>	<b>Opplegget i lovutkastet kapittel 20 .....</b>	<b>196</b>	17.4	Økonomiske og administrative konsekvenser for det private .....	353
<b>15</b>	<b>Merknader til nytt kapittel 20 i finansforetaksloven. Soliditets- og solvenssvikt i banker, kredittforetak og finanskonsern .....</b>	<b>198</b>	17.4.1	Konsekvenser for banker og kredittforetak .....	353
15.1	Alminnelige bestemmelser .....	198	17.4.2	Konsekvenser for Bankenes sikringsfond .....	355
15.2	Beredskapstiltak .....	208	17.4.3	Konsekvenser for kundegrupper ..	355
15.3	Likviditets- og soliditetsvansker mv. ....	220			



## Kapittel 1

# Sammendrag

### 1.1 Lovarbeidet

Banklovkommissjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. april 1990 og gitt i oppdrag å foreta en full gjennomgang av gjeldende finanslovgivning med sikte på modernisering, samordning og revisjon av lovverket. Utarbeidelsen av et utkast til ny konsolidert finanslovgivning i samsvar med oppdraget og senere endringer av dette, ble – etter flere delutredninger – endelig avgitt i mai 2011, og senere vedtatt som lov om finansforetak og finanskonsern (*finansforetaksloven*).

Lovarbeidet medførte at flere lover på finansområdet kunne oppheves, og bestemmelsene gjennomførte også nyere EU-/EØS-direktiv på finansområdet. I påvente av nyere EU-direktiv om innskuddsgaranti og krisehåndtering av banker og finanskonsern mv., ble regelverket i banksikringsloven av 1996 i stor grad videreført i finansforetaksloven (kapitlene 19 til 21). I oppdraget fra departementet ble det lagt opp til at behovet for revisjon og modernisering av regelverket i banksikringsloven av 1996, skulle baseres på relevante EU-direktiv når de var vedtatt. I samsvar med dette er lovutkastet utformet med sikte på å legge til rette for norsk gjennomføring av EUs nye innskuddsgarantidirektiv 2014/49/EU og krisehåndteringsdirektiv 2014/59/EU (begge vedtatt våren 2014). Det nye regelverket er foreslått innført som nye kapitler 19 og 20 i finansforetaksloven. Det er lagt vekt på at hovedlinjene i regelverket i direktivene skal fremgå i lov, og tilfelle suppleres med detaljregler i forskrift.

EUs nye innskuddsgarantidirektiv viderefører stort sett regler i tidligere EU-direktiver. Finansforetaksloven kapittel 19 om Bankenes sikringsfond er allerede tilpasset kravene i disse direktivene. Den norske lovgivningen er likevel redaksjonelt omarbeidet ut fra systematikken i det nye EU-direktivet, og i samsvar med direktivet er innskytvernet til dels utbygget.

Krisehåndteringsdirektivets regler om soliditetssvikt og myndighetsstyrt administrasjon av foretak i banksektoren er i hovedsak basert på

prinsipper som også ligger til grunn for gjeldende lovregler i finansforetaksloven kapittel 21. Direktivets regelverk fremtrer likevel – ikke minst i omfang og detaljeringsgrad – som ganske forskjellig fra de forholdsvis knappe norske lovreglene. Norsk tilpasning til direktivet krever derfor først og fremst en redaksjonell og systematisk omarbeiding og utbygging av lovverket, samt en tilpasning til enkelte nye elementer i direktivet. Det vesentlige nye er 1) reglene om beredskaps- og krisetiltaksplaner, 2) regler om nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlig kapital og vanlige fordringer («bail-in»), og 3) etablering av et nasjonalt krisefond. Når det gjelder sammenhengen mellom direktivene, vises det til avsnitt 5.6 nedenfor.

I motsetning til finansforetaksloven kapittel 21 gjelder ikke krisehåndteringsdirektivet for forsikrings- og pensjonsforetak eller for holdingforetak i forsikringskonsern. Av den grunn har Banklovkommissjonen valgt å dele opp utredningsarbeidet, slik at et utkast til et nytt kapittel 21 i finansforetaksloven om krisehåndtering på forsikrings- og pensjonsområdet, vil behandles i en egen utredning som etter planen vil bli fremlagt i løpet av første halvår 2017.

Lovutkastet kapittel 19 vil tre i stedet for gjeldende kapittel 19 i finansforetaksloven. Lovutkastet kapittel 20 vil for de foretak som omfattes av lovutkastet kapittel 20 sitt virkeområde, tre i stedet for reglene i finansforetaksloven kapittel 21, se lovutkastet § 20-1. Det er ellers forutsatt at gjeldende bestemmelser om ikrafttreden og overgangsbestemmelser i finansforetaksloven §§ 23-1 og 23-2, vil gjelde tilsvarende for bestemmelsene i lovutkastet kapitlene 19 og 20. Dette legger også til rette for at det kan fastsettes særskilte frister for når enkelte bestemmelser i lovutkastet, skal komme til anvendelse. Dette må for øvrig samkjøres med utarbeiding av forskriftsbestemmelser til utfylling av enkelte av bestemmelsene i lovutkastet. Forskrifter som allerede er fastsatt med hjemmel i finansforetaksloven kapitlene 19 og 21, gjelder videre inntil noe annet er bestemt.

For at *Banklovkommisjonen* skulle få et best mulig grunnlag for vurdering av de viktigste spørsmål knyttet til utformingen av utkastet til den nye lovgivningen på finansområdet, ble det tidlig i lovarbeidet etablert en bredt sammensatt arbeidsgruppe med representanter for de berørte interessegrupperinger.

Det lovutkastet som fremlegges i utredningen er i hovedsak enstemmig, men inneholder enkelte alternative forslag og uttalelser, særlig når det gjelder bankenes bidragsplikt til innskuddsgarantifondet. Dette har sammenheng med at direktivene nå krever at det både skal være et nasjonalt innskuddsgarantifond og et krisefond, noe som vil få betydning for bankenes samlede bidragsplikt. Etter lovutkastet er derfor nåværende bidragsplikt til innskuddsgarantifondet redusert til omtrent halvparten, slik at reduksjonen for de aller fleste banker i hovedsak vil tilsvare den nye bidragsplikten til krisefondet. Det vises til materiale og tabeller som fremlegges i avsnittene 7.2 til 7.4.

## 1.2 Gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU

### 1.2.1 Innledning

Finansforetaksloven kapittel 19 om Bankenes sikringsfond er allerede tilpasset krav som følger av tidligere EU-direktiver om garantiordninger for bankinnskudd, først og fremst direktiv 94/19/EF. I EUs nye innskuddsgarantidirektiv (2014/49/EU) er kravene til nasjonal lovgivning i tidligere direktiver i stor grad videreført, men en redaksjonell omarbeiding basert på ny systematikk gjør at direktivet likevel fremtrer som nytt. Behovet for norsk tilpasning har derfor – i tillegg til enkelte materielle endringer – først og fremst gjort det påkrevd med lovtekniske og redaksjonelle endringer for at finansforetaksloven kapittel 19 formelt og systematisk i hovedsak skal motsvare regelverket i det nye innskuddsgarantidirektivet. Samlet sett representerer reglene i lovutkastet kapittel 19 en videreføring av en del av reglene og prinsippene i finansforetaksloven kapittel 19, samt en gjennomføring av bestemmelsene i innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU.

Direktivet stiller krav til medlemsstatenes garantiordninger som har til formål å harmonisere statenes lovgivning om garantiordninger for bankinnskudd, men bygger som nevnt på regler i tidligere EU-direktiver. Regelverket om Bankenes sikringsfond oppfyller derfor de fleste av de kravene som følger av det nye EU-direktivet. Det stil-

les imidlertid nye særlige krav om at de enkelte medlemsstater skal bygge opp et innskuddsgarantifond for å ha midler til å dekke mulig garantiansvar. Uavhengig av dette skal fondets midler fortsatt kunne benyttes til ulike støttetiltak ved soliditetssvikt i banker forut for offentlig administrasjon. For øvrig skal bankinnskudd i tilfelle av insolvens i banker også sikres prioritet i forhold til vanlige kreditorer (innskuddspreferanse), jf. krisehåndteringsdirektivet artikkel 108. Dette har reelt sett medført en endring i forhold til prioritetsreglene i dekningsloven, se lovutkastet § 20-29.

Ved siden av at gjeldende regler om innskuddsgarantiordningen i stor grad er tilpasset kravene etter det nye innskuddsgarantidirektivet, har behovet for nye tilpasninger også vært begrenset som følge av at direktivet i stor grad overlater til den enkelte stat å fastlegge hvordan dets innskuddsgarantiordning skal organiseres. Dette har medført at forvaltningen av den norske garantiordningen fortsatt kan skje i regi av Bankenes sikringsfond, og at den omfattende kompetanse og erfaring som sikringsfondet har bygget opp på dette området fortsatt kan bli utnyttet.

De fleste av bestemmelsene i direktivet gjelder selve utformingen av garantiordningens garantiansvar for tilbakebetaling av bankinnskudd. De krav som følger av det nye innskuddsgarantidirektivet har her medført behov for enkelte materielle endringer i gjeldende lov. Uavhengig av disse forhold er det også lagt vekt på at det, som ledd i tilpasningen til det nye direktivet, foretas en redaksjonell og systematisk gjennomarbeiding av helheten i regelverket om innskuddsgarantier.

### 1.2.2 Oversikt over lovutkastet kapittel 19

Hovedformålet med innskuddsgarantiordningen er å sikre at innskudd som er mottatt av medlemsforetak, blir utbetalt dersom banken er ute av stand til å tilbakebetale innskudd ved forfall, jf. lovutkastet § 19-3. Banker med hovedsete her i riket, skal være medlemmer av innskuddsgarantiordningen, jf. utkastet § 19-1. Dette omfatter også innskudd mottatt av banken gjennom filial etablert i annen EØS-stat og ved annen grensekryssende virksomhet innenfor EØS-området. Kreditlinjestrukturer med hovedsete i annen EØS-stat som er etablert her i riket gjennom filial, kan bli medlem av innskuddsgarantiordningen i den grad hjemstatens garantiordning ikke gir innskyterne like god dekning som den norske ordningen, jf. lovutkastet § 19-2 annet ledd.

I samsvar med innskuddsgaranti-direktivet skilles det i lovutkastet mellom dekkede innskudd og garanterte innskudd. Dekkede innskudd er innskudd som omfattes av garantiordningen, jf. lovutkastet § 19-5. Garanterte innskudd er begrenset til to millioner kroner av de dekkede innskudd fra den enkelte innskyter. Etter innskuddsgaranti-direktivet kan denne grensen videreføres inntil 31. desember 2018, med mindre det ved inkluderingen av direktivet i EØS-avtalen fastsettes noe annet. Denne grensen er derfor videreført, selv om direktivet har en lavere fullharmoniserende grense på 100 000 euro.

I norsk rett er det lagt betydelig vekt på å trygge vanlige innskyterne ved en god og til dels romslig innskuddsgarantiordning. Dette har medført at det ved utforming av lovutkastet, er lagt vekt på at det handlingsrom direktivet gir på disse områdene, bør utnyttes fullt ut. Det vises her til at for en rekke innskudd, blant annet innskudd knyttet til klientkonto, overdragelse av fast eiendom, og erstatningsutbetalinger, gjelder ikke den fastsatte beløpsgrensen. Disse innskuddene regnes som garanterte i sin helhet i en periode på inntil 12 måneder fra innskuddet er mottatt, jf. lovutkastet § 19-6. Det vises til at innskuddsgarantiordningen også omfatter innskudd av midler som er knyttet til individuelle pensjonsordninger eller kollektive tjenestepensjonsordninger for små og mellomstore bedrifter, jf. lovutkastet § 19-5 annet ledd.

Innskuddsgarantiordningens ansvar oppstår når foretaket er satt under offentlig administrasjon eller Finanstilsynet har besluttet at en bank ikke har tilbakebetalt et forfalt innskudd, og banken er i en slik økonomisk stilling at den hverken er eller vil bli i stand til å foreta slik tilbakebetaling. Hovedregelen er at Bankenes sikringsfond skal gjøre garanterte innskudd tilgjengelig for innskyterne innen syv arbeidsdager etter dette tidspunktet – noe som må regnes som en kort frist i en slik sammenheng, jf. lovutkastet § 19-8.

Innskuddsgarantifondets midler skal etter utkastet § 19-9 annet ledd, jf. utkastet § 19-17 første ledd, omfatte eksisterende midler i Bankenes sikringsfond. I tillegg skal fondet tilføres et samlet årlig bidrag fra bankene med norsk konsesjon på 0,8 promille av summen av bankenes samlede garanterte innskudd, jf. lovutkastet § 19-10. Når det gjelder fastsettelsen av størrelsen på innskuddsgarantifondet og de årlige bidrag, vises det til drøftelsene og flertalls- og mindretallsoppfatningen i Banklovkommisjonen på dette punkt i avsnittene 7.2 og 7.3 nedenfor. Den enkelte banks årlige bidrag skal beregnes av Bankenes sikrings-

fond ut fra forholdet mellom den enkelte banks garanterte innskudd og summen av garanterte innskudd i samtlige banker i ordningen. Det skal deretter skje en risikjustering etter blant annet retningslinjer som gis innenfor EØS-området. Denne risikjusteringen gjør beregningen av den enkelte banks årlige bidrag til ordningen mer kompliserte enn tidligere. Det vises for øvrig til bemerkningen om betydningen av to-fondsordningen i avsnitt 1.1 foran.

Innskuddsgarantiordningens midler kan foruten å benyttes til dekning av garanterte innskudd, benyttes til alternative tidligtiltak, dersom dette vil gjøre at den aktuelle banken ikke trenger å innstille sin virksomhet, jf. lovutkastet § 19-11 annet ledd. Det er i tråd med innskuddsgaranti-direktivet knyttet en rekke vilkår og begrensninger til slik bruk av ordningens midler.

Ved utbetaling fra garantiordningen vil ordningen tre inn i innskyternes rett overfor medlemsforetaket i samsvar med det garanterte innskudd og med samme prioritet som innskyteren, jf. lovutkastet § 19-12.

Innskuddsgarantiordningen skal forvaltes av Bankenes sikringsfond og styret i sikringsfondet skal også være styre i innskuddsgarantiordningen, jf. lovutkastet § 19-15 første ledd. Dette styret skal oppnevnes av departementet og bestå av syv medlemmer, der tre styremedlemmer skal ha ledende stillinger i medlemsbanker og oppnevnes etter forslag fra banknæringen. I tillegg skal Finanstilsynet og Norges Bank være representert i styret, jf. lovutkastet § 19-18. Disse reglene gir Bankenes Sikringsfond en profil som offentlig rettssubjekt i større grad enn hittil.

## **1.3 Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU**

### **1.3.1 Innledning**

Krisehåndteringsdirektivet (2014/59/EU) inneholder et nytt og meget omfangsrikt regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering – offentlig administrasjon – ved solvenssvikt i banker, kredittforetak og viktige verdipapirforetak, samt morselskap i finansielle konsern som omfatter slike foretak. Direktivet som er EØS-relevant, stiller meget omfattende og utførlige krav til den nasjonale lovgivning om myndigheters håndtering av insolvens i slike foretak og konsern.

Regelverket i krisehåndteringsdirektivet er meget omfattende, detaljert og forholdsvis uoversiktlig og komplisert. Lovteknisk er direktivet utformet på en måte som avviker ganske vesentlig

fra norsk finanslovgivning og regelverket om solvenssvikt og offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21. Tilpasningen av norsk lovgivning til de krav som følger av direktivet, har derfor vært en meget viktig del av lovarbeidet her. Det er i den sammenheng lagt vekt på å få frem hovedlinjene i regelverket. En eventuell utbygging og detaljregulering kan fastsettes gjennom forskrift.

I hovedsak inneholder krisehåndteringsdirektivet et utførlig regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering av banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finansielle konsern i solvenskrise. Regelverket er utformet med sikte på å begrense de samfunnsmessige skadevirkninger av kriser i banksektoren, fordele tap som følge av insolvens mellom investorer og långivere i foretaket, og redusere behovet for statlige støttetiltak til institusjoner i krise. De sentrale bestemmelsene angir vilkårene for at en utpekt nasjonal krisehåndteringsmyndighet kan beslutte at en institusjon skal undergis myndighetsstyrt krisehåndtering, og gir utførlige regler om de ulike typer av krisetiltak som i så fall kan settes i verk for å legge til rette for hel eller delvis videreføring av virksomheten. For øvrig er direktivets formål i hovedsak en minimumsharmonisering av medlemsstatenes lovgivning om krisehåndtering, og det er derfor ikke til hinder for at medlemsstatene fastsetter strengere eller supplerende bestemmelser, forutsatt at reglene ikke er i strid med det som er fastsatt i eller i medhold av direktivet.

Under lovarbeidet ble det lagt til grunn at tilpasningen til direktivet vil kreve at det utarbeides et eget lovverk for krisehåndtering av banker, kredittforetak, verdipapirforetak og holdingforetak i finansielle konsern. Det nye lovverket om myndighetsstyrt krisehåndtering av slike institusjoner er prinsipielt utformet slik at det i hovedsak vil erstatte ellers gjeldende regler for slike foretak og konsern om soliditetssvikt og offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II. Dette har medført en omfattende utbygging av norsk lovgivning på området slik at kravene til nasjonal lovgivning i det omfangsrike og detaljerte regelverket i krisehåndteringsdirektivet vil være oppfylt. Sett i forhold til norsk rett medfører krisehåndteringsdirektivet vesentlige endringer først og fremst på to områder. For det første, et viktig element i direktivets regelverk er et sett av regler som gir myndigheten adgang til – som ledd i restruktureringen av et insolvent foretak og dets kapitalgrunnlag – å treffe vedtak om nedskrivning eller konvertering til egenkapital dels av foretakets ansvarlige lånekapital i form av godkjent kjer-

nekapital eller godkjent tilleggskapital, og dels også av fordringer på foretaket som tilkommer finansielle kreditorer. Dette såkalte «bail-in» systemet skal imidlertid gjennomføres i samsvar med prioritetsregler som i hovedsak tilsvarer reglene i dekningsloven. Det vises også til at mange fordringer er unntatt fra «bail-in»-regelverket. Forholdet til omfanget av tapsabsorberende kapital er derfor et viktig element i systemet, også sett hen til at risikovektet kapital er en del høyere enn uvektet kapital i foretakene.

For det annet krever direktivet at det etableres et nytt nasjonalt krisefond til bruk ved krisehåndteringen av insolvente foretak. Krisefondet skal bygges opp ved årlige bidrag fra institusjoner med norsk konsesjon, det vil først og fremst si den nasjonale banknæring, og direktivet fastsetter et minstekrav til størrelsen av fondet etter ti års innbetaling av bidrag. Krisefondet og regelverket om fondet er imidlertid uavhengig av det fond til sikring av innskuddsgarantiordningen som innskuddsgarantidirektivet krever etablert, og det vil således gjelde forskjellige regler både om beregningen av banknæringens årlige bidrag til de to fondene og om bruken av fondsmidlene. Krisefondet og regelverket om fondet skal forvaltes av krisehåndteringsmyndigheten, som også skal treffe vedtak om institusjonenes årlige bidragsplikt og bruk av fondets midler ved krisetiltak.

Deler av direktivet har imidlertid også til formål å få gjennomført regler om beredskapsplaner og andre forhåndstiltak som kan hindre at det vil oppstå krisesituasjoner i europeiske banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finanskonsern. Direktivet inneholder også enkelte bestemmelser om tidligtiltak ved soliditetssvikt som er innarbeidet som supplement til de allerede gjeldende bestemmelsene om tidligtiltak i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I. Det har likevel vist seg behov for en gjennomgang av reglene om tidligtiltak ved soliditetssvikt i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I, blant annet med sikte på modernisering og tilpasninger til enkelte bestemmelser om beredskaps- og tidligtiltak i krisehåndteringsdirektivet.

Tilpasningen av norsk lovgivning til de krav til nasjonal lovgivning som følger av krisehåndteringsdirektivet har – til tross for direktivets omfang – i begrenset utstrekning medført prinsipielle eller vesentlige materielle endringer i norsk rett. Dette skyldes først og fremst at selve tilnæringsmåten, de viktigste stadier i krisehåndteringen, og hovedlinjene i regelverket i direktivet i det store og hele stemmer godt med det norske regelverket om offentlig administrasjon og med norsk

insolvensrett for øvrig, herunder dekningslovens prioritetsregler. Direktivet bygger således også på prinsippet om at insolvente banker mv. skal undergis myndighetsstyrt krisehåndtering og ikke vanlig konkursbehandling. Et annet fellestrekk er at beslutning om krisehåndtering av en institusjon og valg av krisetiltak i enkelttilfeller ikke er regelstyrt, men beror i hovedsak på krisehåndteringsmyndighetens forvaltningsskjønn. Endringene i norsk lovgivning har derfor i første rekke hatt sammenheng med regelverkets systematikk, omfang og detaljeringsgrad. Ved utformingen av opplegget er det for øvrig lagt vesentlig vekt på at lovutkastet systematisk og materielt i det vesentlige skal fremtre som bygget på direktivet.

Krisehåndteringsdirektivets krav til nasjonal lovgivning er i stor grad utformet som minstekrav. En stat har da ikke adgang til å opprettholde regler som er i strid med minstekravene, men kan som hovedregel fastsette supplerende eller strengere regler, jf. direktivet artikkel 1 nr. 2. *Banklovkommisjonen* har ikke generelt sett behov for slike nasjonale tillegg, og har derfor i begrenset utstrekning gjort bruk av dette handlingsrommet, se nærmere avsnitt 5.4.2 nedenfor.

Krisehåndteringsdirektivet gjelder for hele EU-området. For institusjoner i stater utenfor eurosonen skal hjemstatens nasjonale myndigheter fortsatt stå for håndtering av bankkriser. Det er forutsatt at nasjonale myndigheter ved praktiseringen av regelverket også vil ta i betraktning retningslinjer og anbefalinger utarbeidet innenfor Den europeiske banktilsynsmyndighet («European Banking Authority» – *EBA*) i samsvar med de arbeidsoppgaver som er overlatt til *EBA* i direktivet selv og i *EBA*-forordningen (EU) nr. 1093/2010. For banker, kredittforetak og finansielle konsern i stater innenfor eurosonen er det – i forlengelsen av Den europeiske sentralbankens tilsyn med banker i eurostater («Single Supervisory Mechanism» – *SSM*) – etablert en særskilt felleseuropeisk myndighet («Single Resolution Mechanism» – *SRM*) som skal forestå krisehåndteringen av enkeltforetak etter direktivets bestemmelser (forordning (EU) nr. 806/2014).

Direktivet skal være gjennomført i medlemsstatens lovgivning med virkning fra 1. januar 2015. For direktivets Del IV kapittel 4 avsnitt 5 om nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer var imidlertid siste frist 1. januar 2016, jf. direktivet artikkel 130 nr. 1 tredje ledd. Krisehåndteringsdirektivet er EØS-relevant, men spørsmål knyttet til selve inkluderingen av direktivet i EØS-avtalen er formelt ennå ikke fullt ut avklart. For EØS-statene som ikke omfattes av EU, blir i

alle tilfelle en særlig gjennomføringsfrist fastsatt av EØS-komiteen når dette er gjort. Forholdet til EØS-avtalen er nærmere omtalt nedenfor i kapittel 4.

### 1.3.2 Oversikt over lovutkastet kapittel 20

#### 1.3.2.1 Avsnitt I. Alminnelige bestemmelser

Avsnitt I «*Alminnelige bestemmelser*» omfatter de innledende bestemmelser til lovutkastet kapittel 20, og dekker først og fremst krisehåndteringsdirektivet artiklene 1 til 3. I tillegg gjennomføres konkursforbudet i direktivet artikkel 86 i lovutkastet § 20-2. Dette er en videreføring av gjeldende konkursforbud for banker og kredittforetak ut fra samfunnsmessige hensyn. Ved insolvens skal disse underlegges offentlig administrasjon og myndighetsstyrt krisehåndtering for blant annet å sikre videreføring av kritiske finansielle tjenester og begrense skadevirkninger for kunder og det offentlige.

I direktivet artikkel 2 er det inntatt over 100 definisjoner. Sett i sammenheng med vanlig norsk lovgivningstradisjon og et antatt behov for et sett av definisjoner i lovutkastet, er omfanget av disse begrenset betraktelig, se lovutkastet § 20-5. Direktivets definisjoner vil imidlertid ha betydning for forståelsen av enkelte bestemmelser i direktivet og dermed kunne fungere som veiledning for forståelsen av bestemmelser i lovutkastet som gjennomfører de ulike direktivbestemmelsene.

Nytt som følge av krisehåndteringsdirektivet er at den offentlige administrasjonen skal gjennomføres av en egen krisehåndteringsmyndighet. Etter lovutkastet § 20-3 er det Finansdepartementet som er krisehåndteringsmyndigheten, men denne myndigheten kan delegeres videre til Finanstilsynet. Det forutsettes imidlertid da at det skal etableres organisatoriske skiller mellom Finanstilsynets tilsynsmessige virksomhet og dets utøvelse av oppgaver som krisehåndteringsmyndighet. Krisehåndteringsmyndigheten er også gitt oppgaver og ansvar knyttet til forebyggende og beredskapsmessige tiltak i form av utarbeidelse av krisetiltaksplaner for de enkelte foretak, og vil således også være i virksomhet forut for krisesituasjoner.

#### 1.3.2.2 Avsnitt II. Beredskapstiltak

Avsnitt II «*Beredskapstiltak*» bygger på krisehåndteringsdirektivets regler om ulike forebyggende tiltak som skal ligge klart selv under normale og

trygge markedsforhold hvor foretakenes soliditet ikke er truet.

Hvert foretak og finanskonsern skal utarbeide beredskapsplan som angir hvilke tiltak som kan iverksettes og gjennomføres ved ulike tenkte tilfeller av svekket økonomisk og finansiell stilling for å gjenopprette foretakets soliditet uten offentlig finansiell støtte. Det siste forbeholdet er for øvrig et formål som krisehåndteringsdirektivet legger betydelig vekt på. Beredskapsplanen skal oversendes Finanstilsynet for vurdering av om de planlagte tiltakene vil være tilstrekkelige for å gjenopprette foretakets soliditet. Om nødvendig kan Finanstilsynet kreve revidering av planen, jf. lovutkastet § 20-6.

I tillegg til beredskapsplanene skal krisehåndteringsmyndigheten ha en krisetiltaksplan for de enkelte foretak som omfatter tiltak som kan iverksettes for å gjenopprette foretakets finansielle stilling uten offentlig støtte eller sentralbankstøtte på særlige vilkår, jf. lovutkastet § 20-7. I sammenheng med krisetiltaksplanen skal krisehåndteringsmyndigheten gjøre en vurdering av foretakets egnethet med tanke på en krisehåndtering etter lovutkastet avsnitt V. Dersom det foreligger vesentlige hindringer for gjennomføring av en krisehåndtering, skal det gis en frist for å rette på disse forholdene, eventuelt med påfølgende pålegg, jf. lovutkastet § 20-8. Det er lagt opp til at kravene om beredskapsplan og krisetiltaksplan kan fravikes gjennom forenklede krav ut i fra blant annet foretakets størrelse, jf. lovutkastet § 20-10. I tillegg til dette inneholder beredskapstiltakene i krisehåndteringsdirektivet kompliserte regler om avtaler om konsernintern støtte. Disse deler av regelverket er forsøkt gjennomført så enkelt som mulig i lovutkastet § 20-11.

### 1.3.2.3 Avsnitt III. Likviditets- og soliditetsvansker mv.

Lovutkastet avsnitt III «*Likviditets- og soliditetsvansker mv.*» representerer en sammenslåing av tidligere norske banksikringsregler fra banksikringsloven kapittel 3, nå inntatt i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I, og krisehåndteringsdirektivets regler om tidligtiltak og nedskrivning og konvertering til egenkapital av ansvarlig lånekapital.

Det er lagt vekt på, så langt som mulig, å supplere direktivets regler ved videreføring av gjeldende prinsipper og regler om tidligtiltak fra norsk banksikringslovgivning. Dette er et regelverk som viste seg svært effektivt og nyttig under bankkrisen på 1980- og 1990-tallet, og som angir

hjemler med tilstrekkelig fleksibilitet for å unngå at likviditets- og soliditetsvansker utvikler seg til en mer alvorlig solvenskrise. I lovutkastet er det likevel foretatt en redaksjonell omarbeiding og modernisering av reglene om tidligtiltak for å få avklart foretakets og tilsynsmyndighetenes respektive roller ved ulike stadier under utviklingen av soliditetssvikt i foretaket, og ved gjennomføring av tiltak for å få gjenopprettet soliditeten i foretaket slik at offentlig administrasjon kan unngås.

Deler av reglene i avsnitt III i lovutkastet er basert på at det skal skje et samråd mellom foretaket og Finanstilsynet knyttet til vurdering og iverksettelse av de ulike tidligtiltakene. Det er også foretaket som skal gjennomføre disse tiltakene. Det er lagt til grunn en gradering av tiltakene slik at jo alvorligere inngrep et tiltak er for foretaket og dets eiere, jo alvorligere må foretakets situasjon være. Reglene om tidligtiltak er på denne bakgrunn knyttet til tre ulike stadier av soliditets- og solvenssvikt. For det første, dersom foretakets stilling må antas å være vesentlig svekket, skal foretaket utarbeide en tiltaksplan som kartlegger hvilke tiltak som er nødvendige for å gjenopprette foretakets soliditet, jf. lovutkastet § 20-12. Tiltaksplanen vil være knyttet til den konkrete foreliggende økonomiske og finansielle situasjonen i foretaket og de problemer som dette skaper. Dersom foretaket ikke gjør dette på eget tiltak, kan Finanstilsynet pålegge at tiltaksplan utarbeides. Finanstilsynet og foretaket skal deretter i samråd drøfte planen og finne ut hvilke tiltak som skal iverksettes, jf. lovutkastet § 20-13. Finanstilsynet kan også kreve at det skal utarbeides et statusoppgjør, jf. lovutkastet § 20-14. Dette statusoppgjøret vil gi en oppdatert status for foretakets aktiva og forpliktelser og vil danne et viktig utgangspunkt for eventuelle videre tiltak.

For det andre vil ytterligere tiltak kunne være aktuelle dersom det viser seg at det foreligger vesentlig brudd på lovfastsatte krav til ansvarlig kapital, likvide midler eller betryggende virksomhet, jf. lovutkastet § 20-15 supplert av utkastet §§ 20-16 til 20-18. Finanstilsynet kan da pålegge styret å iverksette tiltak i henhold til blant annet beredskapsplan og krisetiltaksplan, undersøke muligheter for forhandlingsløsninger med eiere, kreditorer og andre private parter, sørge for nedskrivning eller konvertering til egenkapital av foretakets ansvarlige kapital, og kalle inn foretakets generalforsamling etter de nærmere reglene som er beskrevet i de supplerende paragrafene. I tillegg kan Finanstilsynet sørge for oppnevning av midlertidig administrator, jf. lovutkastet § 20-18. I



den utstrekning man overfører styreoppgaver og beslutningsmyndighet til midlertidig administrator, vil dette medføre tilsvarende begrensninger i styrets kompetanse. Dette kan etter omstendighetene ha mye til felles med virkninger av offentlig administrasjon etter utkastet § 20-26.

Det er ikke noe krav om at alle tidligtiltak skal forsøkes. Dette vil bero på en hensiktsmessighetsvurdering fra Finanstilsynets side.

Dersom det ikke lykkes å gjenopprette en betryggende soliditet i foretaket gjennom tidligtiltak eller det ikke er rimelig utsikt for at dette vil lykkes, og Finanstilsynet antar at foretaket som følge av sin økonomiske stilling er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille sin virksomhet, skal Finanstilsynet, som det tredje stadiet, gi melding om dette til krisehåndteringsmyndigheten, jf. utkastet § 20-19. Meldingen skal blant annet inneholde en vurdering av om foretaket skal undergis myndighetsstyrt krisehåndtering etter lovutkastet avsnittene V og VI. Den videre håndteringen av foretaket vil deretter være opp til krisehåndteringsmyndigheten. Krisehåndteringsmyndigheten kan for øvrig beslutte at det skal foretas en nedskrivning eller en konvertering til egenkapital av foretakets godkjente kjernekapital og godkjente tilleggskapital dersom dette er tilstrekkelig til å unngå at foretaket ellers må antas å måtte innstille sin virksomhet, jf. lovutkastet §§ 20-20 og 20-21.

Før myndigheten treffer vedtak etter utkastet §§ 20-20 og 20-21 om nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlig kapital, vedtak etter utkastet § 20-27 om at et foretak skal undergis krisehåndtering, eller vedtak om krisetiltak etter reglene i utkastet avsnitt V, skal krisehåndteringsmyndigheten sørge for å få gjennomført en verddivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser, jf. lovutkastet § 20-22. Denne vil være et sentralt grunnlag for krisehåndteringsmyndighetens videre vurderinger og beslutninger i saken.

#### 1.3.2.4 Avsnitt IV. Offentlig administrasjon

Avsnitt IV «Offentlig administrasjon» representerer på mange måter et slags innledningsavsnitt til de ulike krisetiltak som kan iverksettes etter direktivet (lovutkastet avsnitt V). I dette ligger at dersom det ikke er rimelig utsikt til at tidligtiltak, private støttetiltak, tilsynstiltak eller nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlig kapital, kan forhindre at foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille sin virksomhet, skal krisehåndteringsmyndigheten sette foretaket under offentlig administrasjon, jf. lovutkastet § 20-23. Det er en forutsetning for vedtaket

at det ikke er rimelig utsikt til at økonomisk grunnlag for videre virksomhet kan skaffes på annen måte.

Krisehåndteringsmyndigheten skal oppnevne et administrasjonsstyre som vil fungere som styre for foretaket, jf. lovutkastet § 20-25. De nærmere virkninger av vedtaket om offentlig administrasjon fremgår av lovutkastet § 20-26. Dette innebærer blant annet at foretakets organer mister sine fullmakter og myndighet og at foretaket skal stoppe innskudd og utbetalinger, med mindre annet fastsettes eller godkjennes av krisehåndteringsmyndigheten. Dette forbeholdet er svært viktig fordi det innebærer at krisehåndteringsmyndigheten kan bestemme at kritisk virksomhet i banken kan videreføres inntil man får vurdert situasjonen nærmere. Dette gir således et viktig rom for fleksibilitet.

Etter at foretaket er satt under offentlig administrasjon, skal krisehåndteringsmyndigheten fatte en beslutning om hvorvidt foretaket 1) skal undergis krisehåndtering med sikte på videreføring av kritiske finansielle tjenester og begrensning av virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, eller 2) skal avvikles fordi det ikke foreligger grunnlag for videre drift i foretaket, jf. lovutkastet § 20-27. Krisehåndteringsdirektivet skiller således mellom krisehåndtering gjennom iverksettelse av krisetiltak og vanlig insolvensbehandling som har til formål å avvikle foretaket. Et vesentlig vilkår for at det kan besluttes krisehåndtering er at det foreligger offentlige interesser som tilsier at foretaket skal underlegges krisehåndtering etter lovutkastet avsnitt V. En avvikling vil i all hovedsak følge konkursrettslige regler og prinsipper, herunder dekningslovens prioritetsregler.

#### 1.3.2.5 Avsnitt V. Krisehåndtering og krisetiltak

Avsnitt V «Krisehåndtering og krisetiltak» er i det vesentlig en gjennomføring av krisehåndteringsdirektivets regler om myndighetsstyrt krisehåndtering. *Banklovkommisjonen* har lagt vekt på å følge systematikken i direktivet, men har også her lagt vekt på å begrense detaljgraden og omfanget i flere av bestemmelsene, så langt det har vært ansett praktisk og hensiktsmessig. Formålet med krisehåndtering er først og fremst å bevare finansiell stabilitet og legge til rette for videreføring av kritiske finansielle tjenester, samt å begrense virkninger til skade for kundegrupper, se lovutkastet § 20-31.

Sett i sammenheng med reglene i utkastet avsnitt IV, kommer myndighetsstyrt krisehåndte-

ring først til anvendelse dersom det er fattet et vedtak om offentlig administrasjon og krisehåndteringsmyndigheten deretter beslutter etter utkastet § 20-27 at foretaket skal undergis krisehåndtering og ikke avvikles som insolvent. Formålet med myndighetsstyrt håndtering av en insolvenssituasjon i et foretak er således enten å få etablert et grunnlag for videreføring av levedyktig virksomhet, eller å forestå avvikling av foretaket som insolvent.

Før det iverksettes krisetiltak er en viktig forutsetning at foretakets ansvarlige lånekapital som omfattes av reglene i utkastet §§ 20-20 og 20-21, blir nedskrevet for å dekke tap og i tilfelle konvertert til egenkapital før eller samtidig med anvendelsen av krisetiltak som vil medføre tap for kreditorer, herunder tap som følge av at fordringer nedskrives eller konverteres til egenkapital, se lovutkastet § 20-31.

Blant krisetiltakene inngår overdragelse av virksomhet til annet foretak, en bro-bank eller et forvaltningsforetak, nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter utstedt av foretaket, nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer («bail-in»), delvis avvikling av virksomheten eller statlige tiltak begrunnet i hensynet til finansiell stabilitet, jf. lovutkastet § 20-30 med supplerende regler i utkastet §§ 20-32 til 20-47. Direktivets regler om «bail-in» er meget omfattende, og gjør nedskrivning av alminnelige fordringer og konvertering av fordringene til egenkapital til viktige tiltak ved krisehåndteringen.

Det er opp til krisehåndteringsmyndigheten å avgjøre hvilke krisetiltak som skal anvendes i det enkelte tilfellet og krisetiltakene er i hovedsak de samme som i gjeldende lov.

### 1.3.2.6 Avsnitt VI. Tilleggsbeføyelser

Avsnitt VI «*Tilleggsbeføyelser*» inneholder bestemmelser som gir krisehåndteringsmyndigheten nødvendige tilleggs hjemler og -kompetanse til å sørge for at krisetiltakene kan gjennomføres på en effektiv måte. Det er i hovedsak overlatt til krisehåndteringsmyndigheten å avgjøre ved forvaltningsskjønn om det i enkelttilfelle skal gis slike pålegg som tilleggsbeføyelsene omhandler. De skranker for myndighetsutøvelsen som følger av reglene i utkastet avsnitt VII om vern, må imidlertid overholdes.

Med hjemmel i reglene i lovutkastet avsnitt VI kan krisehåndteringsmyndigheten blant annet overdra eiendeler og rettigheter og treffe ulike

beslutninger som vil medføre begrensninger i erververens rettsstilling. Myndigheten kan videre avslutte kontrakter inngått av foretaket eller endre kontraktsvilkårene når dette er nødvendig av hensyn til gjennomføringen av krisehåndteringen. Det kan også gis pålegg om suspensjon av fordringer og sikkerhetsretter, samt suspensjon av en parts hevingsrett i forhold til kontrakt inngått med foretaket.

### 1.3.2.7 Avsnitt VII. Vern for eiere, kreditorer og motparter

Avsnitt VII «*Vern for eiere, kreditorer og motparter*» gir regler om ulike former for rettslig vern for aksjeeiere, kreditorer og motparter ved ulike krisetiltak. Krisehåndtering er en form for tapsfordeling mellom ulike parter, og derfor fremstår reglene om slikt vern som viktige. Det dreier seg om ulike former for vern av ervervet rett til foretakets eiendeler, rettigheter og forpliktelser ved gjennomføring av krisetiltak. Bestemmelsene medfører således innskrenkninger i krisehåndteringsmyndighetens kompetanse, slik at myndigheten ikke uten videre kan sette i verk de krisetiltak som utkastet avsnittene V og VI omhandler.

En side av reglene er tapsbegrensning i forbindelse med overføringer av foretakets eiendeler og forpliktelser under en krisehåndtering, samt ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer («bail-in»), jf. utkastet § 20-52. Et sentralt prinsipp og begrensning i krisehåndteringen er her at det ikke kan anvendes krisetiltak som medfører at kreditorer og eiere oppnår en dårligere dekning av sine krav enn den dekning de ville ha oppnådd om foretaket hadde blitt avvirket, jf. lovutkastet § 20-52 («no creditor worse off»-prinsippet). Dersom en etterfølgende verdivurdering viser at så er tilfelle skal differansen erstattes ved utbetaling fra krisefondet, jf. lovutkastet § 20-53.

En annen side av reglene er vern for ulike sikrings-, motregnings- og nettingordninger, slik at det ikke kan foretas oppsplitting eller endring av kontrakter tilknyttet slike ordninger under en krisehåndtering, jf. utkastet §§ 20-54 til 20-57. I tillegg er det – etter mønster av krisehåndteringsdirektivet – inntatt regler om klage og søksmål i forbindelse med vedtak om tidligtiltak og krisetiltak, se lovutkastet § 20-59. Dette er regler som sikrer eiere, kreditorer, motparter og andre aktører med tilknytning til foretaket rett til klageadgang og domstolsprøving.

### 1.3.2.8 Avsnitt VIII. Finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet

Avsnitt VIII «*Finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet*» omhandler regler om krisehåndtering av finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet. Regelverket bygger på krisehåndteringsdirektivet Del V. I lovutkastet er imidlertid gjennomføringen av disse reglene begrenset til bestemmelser som omhandler finanskonsern (grupper) med norsk tilknytning og som kan reise spørsmål i forhold til norsk krisehåndteringsmyndighet og samarbeidet med myndigheter i andre EØS-stater.

Sentralt står da finanskonsern hvor (hoved)morselskapet er norsk. I så fall foreligger grenseoverskridende virksomhet dersom gruppen også omfatter et konsernforetak med filial i annen EØS-stat, eller et konsernforetak som er etablert i annen EØS-stat for å drive virksomhet der. Her oppstår det spørsmål om norsk krisehåndteringsmyndighets rolle i forhold til den norske gruppens virksomhet i annen EØS-stat, i tillegg til de spørsmål som gjelder krisehåndtering av gruppen i sin helhet i Norge.

Grupper med (hoved)morselskap i annen EØS-stat vil i hovedsak bli krisehåndtert i den stat hvor morselskapet i finanskonsernet er etablert, og etter lovgivningen der. Her oppstår «norske» spørsmål bare dersom gruppen har virksomhet i Norge som drives gjennom et konsernforetak etablert i annen EØS-stat med filial etablert her i riket, eller et norsketablert konsernforetak for virksomhet her i riket. Norsketablerte konsernforetak som er morselskap i et finansielt delkonsern for virksomheten her i riket, vil for øvrig også reise spørsmål i norsk sammenheng.

### 1.3.2.9 Avsnitt IX. Finansieringsordning

Avsnitt IX «*Finansieringsordning*» bygger på direktivet Del VII om finansieringsordninger for krisehåndtering og krisetiltak. Direktivet krever at det etableres et nasjonalt krisefond som tilføres årlige bidrag fra foretakene, og det er fastsatt et måltall for fondets størrelse etter ti års innbetaling. Krisefondet skal utgjøre en finansieringsordning for krisehåndteringsmyndigheten til å gjennomføre krisetiltak på effektiv måte.

Krisefondet skal først og fremst bygges opp ved bidrag fra banker og kredittforetak med norsk konsesjon. Det samlede årlige bidraget skal utgjøre 1 promille av summen av garanterte innskudd i bankene, jf. lovutkastet § 20-66. Når det gjelder størrelsen på bidraget vises det til drøftel-

sene i avsnittene 7.2 til 7.4 nedenfor. Beregningen av de enkelte bankenes bidrag skal skje etter forholdsvis kompliserte regler i samsvar med krisehåndteringsdirektivets krav og kommisjonsforordning gitt i medhold av dette, jf. lovutkastet § 20-67. Midlene i krisefondet skal forvaltes av Bankenes sikringsfond, jf. lovutkastet § 20-72, men disponeres av krisehåndteringsmyndigheten. Det vises for øvrig til bemerkningen om betydningen av at det innføres et krisefond ved siden av et innskuddsgarantifond i avsnitt 1.1 foran.

## 1.4 Summary

### 1.4.1 Legislative work

The Banking Law Commission was appointed by Royal Decree of 6 April 1990 and commissioned to undertake a full review of current financial legislation with a view to modernisation, coordination and revision of the legislative framework. A draft for new consolidated financial legislation in conformity with the assignment and subsequent changes therein was – after several sub-reports – finally submitted in May 2011 and later enacted as the Act relating to Financial Institutions and Financial Groups (*Financial Institutions Act*).

The legislative work meant that several laws in the financial services field could be repealed and the provisions also implemented more recent EU/EEA directives in the financial services field. While awaiting more recent EU directives on deposit guarantee schemes and resolution of banks and groups etc., the regulatory framework in the Guarantee Schemes Act of 1996 was largely continued in the Financial Institutions Act (Chapters 19 to 21). In the assignment from the Ministry, the intention was that the need to revise and modernise the regulatory framework in the Guarantee Schemes Act of 1996 should be based on the relevant EU directives when these were adopted. In accordance with this, the Draft Bill has been formulated with the aim of enabling Norwegian implementation of the new EU Directive on Deposit Guarantee Schemes (2014/49/EU) (the «DGSD») and the Bank Recovery and Resolution Directive (2014/59/EU) (the «BRRD») (both adopted in spring 2014). It is proposed that the new regulatory framework be included as new Chapters 19 and 20 in the Financial Institutions Act. Emphasis has been placed on the main lines of the regulatory framework in the directives appearing in the Act and, in certain areas, supplemented with detailed rules in regulations.

The new EU Directive on Deposit Guarantee Schemes largely continues the rules in previous EU directives. Chapter 19 of the Financial Institutions Act concerning the Norwegian Banks' Guarantee Fund has already been adapted to the requirements in these directives. The Norwegian legislation has still been edited based on the approach in the new EU directive and, in accordance with the directive, depositor protection has been partly expanded.

The BRRD's rules concerning infringement of capital requirements and government controlled administration of institutions in the bank sector are largely based on principles that also form the basis for applicable legal rules in Chapter 21 of the Financial Institutions Act. The regulatory framework in the directive is still – not least in terms of scope and level of detail – rather different to the comparatively small number of Norwegian legal rules. Therefore, Norwegian adaptation to the directive requires, first and foremost, editing and systematic revision and expansion of the legislative framework and an adjustment to certain new elements in the directive. The most important new elements are: (1) the rules governing contingency plans and resolution plans, (2) the rules governing the write down or conversion to equity of relevant capital instruments and eligible liabilities («bail-in tool»), and (3) the establishment of a national resolution fund.

As opposed to Chapter 21 of the Financial Institutions Act, the BRRD does not apply for insurance and pension institutions or for holding companies in insurance groups. For this reason, the Banking Law Commission has chosen to divide up the reporting work such that a draft for a new Chapter 21 of the Financial Institutions Act relating to resolution in the areas of insurance and pensions will be addressed in a separate report which is planned to be presented during the first half of 2017.

Chapter 19 of the Draft Bill will apply instead of the current Chapter 19 of the Financial Institutions Act. For the institutions that come under the scope of Chapter 20 of the Draft Bill, this Chapter 20 will apply instead of the rules in Chapter 21 of the Financial Institutions Act. See Section 20-1 of the Draft Bill. It is otherwise expected that applicable provisions regarding entry into force and transitional provisions in Sections 23-1 and 23-2 of the Financial Institutions Act will apply correspondingly for the provisions in Chapters 19 and 20 of the Draft Bill. This also enables separate deadlines to be set for when certain provisions in the Draft Bill shall apply. This must otherwise be

coordinated with the preparation of regulatory provisions to complement some of the provisions in the Draft Bill. Regulations that are already established pursuant to Chapters 19 and 21 of the Financial Institutions Act will continue to apply until otherwise decided.

For the *Banking Law Commission* to have the best possible basis on which to assess the most important issues relating to the formulation of the draft of the new legislation for the financial services field, a broadly-composed working group was established with representatives of the affected interest groups at an early stage of the legislative work.

The Draft Bill that is presented in the report has generally been unanimously accepted, but contains some alternative proposals and statements, particularly with regard to the banks' obligation to contribute to the deposit guarantee fund. This must be seen in connection with the directives now requiring that there shall be both a national deposit guarantee fund and a resolution fund, something that will be of importance to the banks' overall obligation to contribute. Therefore, pursuant to the Draft Bill, the current obligation to contribute to the deposit guarantee fund is reduced by about half such that the reduction for most banks will essentially be equivalent to the new obligation to contribute to the resolution fund. Reference is made to the documentation and tables presented in sections 7.2 to 7.4 below.

## 1.4.2 Implementation of Directive 2014/49/EU on deposit guarantee schemes

### 1.4.2.1 Introduction

Chapter 19 of the Financial Institutions Act relating to the Norwegian Banks' Guarantee Fund has already been adapted to the requirements stipulated in previous EU directives on guarantee schemes for bank deposits. This applies first and foremost to Directive 94/19/EC. In the new EU Directive on Deposit Guarantee Schemes (2014/49/EU) (the «DGSD»), the requirements for national legislation in previous directives have largely been continued, but an editing of the text based on a new approach means that the directive still appears new. Therefore, the need for a Norwegian adaptation – in addition to certain substantive amendments – has, first and foremost, required technical and editorial amendments for Chapter 19 of the Financial Institutions Act to formally and systematically correspond to the regulatory framework in the new DGSD. On the whole,

the rules in Chapter 19 of the Draft Bill represent a continuation of some of the rules and principles in Chapter 19 of the Financial Institutions Act and the implementation of the provisions in the Directive on Deposit Guarantee Schemes (2014/49/EU).

The DGSD sets requirements for the guarantee schemes of the member states which have the objective of harmonising the legislation of the member states that pertains to guarantee schemes for bank deposits, but also, as mentioned, build upon rules in previous EU directives. The regulatory framework relating to the Norwegian Banks' Guarantee Fund therefore satisfies the majority of the requirements stipulated in the new EU directive. However, new special requirements are set for the individual member states to build up a deposit guarantee fund in order to have the means of covering potential guarantee liabilities. Regardless of this, the fund must still be able to be used for various support initiatives in the event of capital deficiencies in banks prior to public administration. Furthermore, in the event of bank insolvency, bank deposits will also be ensured priority in relation to ordinary creditors (depositor preference), cf. Article 108 of the BRRD. This has in actual fact resulted in a change in relation to the priority rules in the Creditors Recovery Act. See Section 20-29 of the Draft Bill.

In addition to the applicable rules for the deposit guarantee scheme being largely adapted to the requirements in accordance with the new DGSD, the need for new adaptations has also been limited due to the directive primarily allowing each member state to determine how their deposit guarantee schemes should be organised. This has meant that the management of the Norwegian guarantee scheme can still occur under the direction of the Norwegian Banks' Guarantee Fund and that the extensive expertise and experience that the Guarantee Fund has acquired in this field can still be utilised.

The majority of the provisions in the directive apply to the actual formulation of the guarantee scheme's guarantee liability for repayment of bank deposits. The requirements stipulated in the new DGSD have resulted in the need for certain substantive amendments in current law. Regardless of these factors, emphasis is also placed on, as part of the adaptation to the new directive, carrying out an editorial and systematic review of the entire regulatory framework relating to deposit guarantees.

#### 1.4.2.2 *Overview of Chapter 19 of the Draft Bill*

The principal objective of the deposit guarantee scheme is to ensure that deposits that are received by member institutions are paid out if the bank is unable to repay deposits when these fall due, cf. Section 19-3 of the Draft Bill. Banks headquartered in the Kingdom of Norway must be members of the deposit guarantee scheme, cf. Section 19-1 of the Draft Bill. This also include deposits received by the bank through a branch established in another EEA state and other cross-border activities within the EEA. Credit institutions headquartered in another EEA state that are established in the Kingdom of Norway through branches can become members of the deposit guarantee scheme if the home state's guarantee scheme does not provide the depositors with the same level of coverage as the Norwegian scheme, cf. Section 19-2, paragraph two of the Draft Bill.

In accordance with the DGSD, the Draft Bill differentiates between covered deposits and guaranteed deposits. Covered deposits are deposits that come under the guarantee scheme, cf. Section 9-5 of the Draft Bill. Guaranteed deposits are limited to NOK 2 million of the covered deposits from each depositors. Pursuant to the DGSD, this limit can be continued until 31 December 2018, unless the inclusion of the directive in the EEA Agreement means something else is specified. This limit is therefore continued, even though the directive has a lower harmonized limit of EUR 100,000.

Norwegian law places considerable emphasis on safeguarding normal depositors through a good and, in part, extensive deposit guarantee scheme. This has meant that when formulating the Draft Bill, emphasis has been placed on that the scope or flexibility the directive provides in these areas should be fully exploited. It is noted there that, for a number of deposits, including deposits relating to client accounts, transfer of real estate and compensation payments, the stipulated limit does not apply. These deposits are considered to be guaranteed in their entirety for a period of 12 months from when the deposit was received, cf. Section 19-6 of the Draft Bill. Reference is made to the fact that the deposit guarantee scheme also includes deposits of funds linked to individual pension schemes or group occupational pension schemes for small and medium-sized enterprises, cf. Section 19-5, paragraph two of the Draft Bill.

The deposit guarantee scheme's liability arises when the institution has been placed under public

administration or the Financial Supervisory Authority of Norway has decided that a bank has not repaid a deposit that has fallen due and the bank is in such a financial state that it neither can nor will be able to make this repayment. The general rule is that the Norwegian Banks' Guarantee Fund will make the guaranteed deposits available for the depositors within seven days of this, – which must be considered a brief deadline in this context, cf. Section 19-8 of the Draft Bill.

Pursuant to Section 19-9, paragraph two of the Draft Bill, cf. Section 19-17, paragraph one of the Draft Bill, the deposit guarantee fund shall cover existing amounts in the Norwegian Banks' Guarantee Fund. In addition, the fund shall also be given annual contributions from the banks with Norwegian licenses at 0.08 per cent of the total of the banks' combined guaranteed deposits, cf. Section 19-10 of the Draft Bill. With regard to determining the size of the deposit guarantee fund and the annual contributions, reference is made to the discussions and views of the majority and minority of the Banking Law Commission concerning this in sections 7.2 and 7.3 below. Each bank's annual contribution shall be calculated by the Norwegian Banks' Guarantee Fund based on the ratio between each bank's guaranteed deposit and the total guaranteed deposit in all banks of the scheme. There shall then be a risk adjustment according to, among other things, the guidelines that are stipulated within the EEA. This risk adjustment makes the calculation of each bank's annual contribution to the scheme more complicated than previously. Reference is otherwise made to the comment about the importance of the two-fund scheme in section 1.4.1 above.

In addition to being used to cover guaranteed deposits, the funds in the deposit guarantee scheme can be used for alternative early intervention if this will mean that the bank in question will not need to cease its operations, cf. Section 19-11, paragraph two of the Draft Bill. Pursuant to the DGSD, there are a number of conditions and restrictions for using the scheme's funds in this manner.

When making payments from the guarantee scheme, the scheme will subrogate the depositors' rights in relation to the member institution in accordance with the guaranteed deposit and with the same priority as the depositor, cf. Section 19-12 of the Draft Bill.

The deposit guarantee scheme shall be managed by the Norwegian Banks' Guarantee Fund and the board of the Guarantee Fund shall also be the board for the deposit guarantee scheme, cf.

Section 19-15, paragraph one of the Draft Bill. This board shall be appointed by the Ministry and consist of seven members, of whom three shall hold executive positions in member banks and who are appointed based on proposals from the banking sector. In addition, the Financial Supervisory Authority of Norway and Norges Bank (central bank of Norway) shall be represented on the board, cf. Section 19-18 of the Draft Bill. These rules give the Norwegian Banks' Guarantee Fund more of a profile as a public legal entity than what has previously been the case.

### **1.4.3 Implementation of the Bank Recovery and Resolution Directive (2014/59/EU)**

#### *1.4.3.1 Introduction*

The Bank Recovery and Resolution Directive (2014/59/EU) (the «BRRD») contains a new and extremely extensive regulatory framework relating to government controlled resolution – public administration – in the event of solvency failure by banks, credit institutions and important investment firms, as well as parent institutions in groups that include such institutions. The directive, which is relevant to the EEA, sets very comprehensive and elaborate requirements for national legislation relating to government management of insolvency in such institutions and groups.

The regulatory framework in the BRRD is extremely extensive, detailed and relatively complex and complicated. In legal terms, the directive is formulated in a manner that deviates rather significantly from Norwegian financial legislation and the regulatory framework for solvency failure and public administration in Chapter 21 of the Financial Institutions Act. Adapting Norwegian legislation to the requirements stipulated in the directive has therefore been a very important part of this legislative work. In connection with this, emphasis has been placed on displaying the main lines in the regulatory framework. Possible supplements and regulation of details can be determined through regulations.

The BRRD essentially contains an elaborate regulatory framework pertaining to government controlled resolution of banks, credit institutions, investment firms and groups during a solvency crisis. The framework has been formulated with the aim of limiting the damaging effects to the community of crises in the bank sector, distributing loss caused by insolvency between investors and lenders in the institution and reducing the

need for government support initiatives to institutions during a crisis. The central provisions stipulate the conditions for a designated national resolution authority to decide that an institution shall be subject to government controlled resolution and provide detailed rules on the different types of resolution actions that may be initiated to enable full or partial continuation of operations. Furthermore, the principal objective of the directive is the minimum harmonisation of the member states' resolution legislation and therefore does not prevent member states from setting stricter or supplementary provisions, provided that the rules do not conflict with what is stipulated in or pursuant to the directive.

During the legislative work it was accepted that adapting legislation to the directive will require the preparation of a separate legislative framework for resolution of banks, credit institutions, investment firms and holding companies of groups. The new legislative framework for government controlled resolution for these types of institutions has been principally formulated in such a way that it will largely replace otherwise applicable rules for such institutions and groups concerning capital deficiencies and public administration in Chapter 21 Part II of the Financial Institutions Act. This has resulted in the extensive development of Norwegian legislation in this area so that the requirements for national legislation in the extensive and detailed regulatory framework in the BRRD will be satisfied. When viewed in relation to Norwegian law, the BRRD entails significant changes in two principal areas. Firstly, an important element in the directive's regulatory framework is a set of rules that grant the authority the right to – as part of the restructuring of an insolvent institution and its capital base – make decisions regarding the write down or conversion to equity, partly of the institution's relevant capital instruments in the form of approved tier 1 capital or approved tier 2 capital and partly of claims against the institution that accrue to financial creditors. However, the so-called bail-in system shall be implemented in accordance with the priority rules that largely correspond with the rules in the Creditors Recovery Act. Reference is also made to that many forms of liabilities are exempted from the bail-in tool. The extent of loss absorbing capital is therefore an important element in the system, also in consideration that risk-weighted capital is higher than the unweighted capital of the institutions.

Secondly, the directive requires the establishment of a new national resolution fund to be used

for the resolution of insolvent institutions. The resolution fund shall be built up through annual contributions from institutions with a Norwegian license, i.e. first and foremost the national banking industry, and the directive stipulates a minimum requirement for the size of the fund after 10 years of contributions. However, the resolution fund and regulatory framework for the fund are independent from the fund for safeguarding the deposit guarantee scheme which the DGSD requires is established, and different rules will therefore apply for the calculation of the banking industry's annual contributions to the two funds and for the use of the amounts in the funds. The resolution fund and regulatory framework for the fund must be administered by the resolution authority which shall also make decisions regarding the institutions' annual obligation to make contributions and use of the fund for resolution actions.

However, parts of the directive also have the objective of implementing rules for contingency plans and other early intervention measures that can prevent a crisis situation from occurring in European banks, credit institutions, investment firms and financial groups. The directive also contains certain provisions regarding early intervention measures in the event of capital deficiencies that are incorporated as a supplement to the already applicable provisions regarding early intervention in Chapter 21 Part I of the Financial Institutions Act. There has still proven to be a need for a review of the rules governing early intervention in the event of capital deficiencies in Chapter 21 Part I of the Financial Institutions Act, including with the aim of modernising and adapting to certain provisions regarding contingency and early intervention measures in the BRRD.

Despite the scope of the BRRD, the adaptation of Norwegian legislation to the requirements for national legislation stipulated in the directive has resulted in only limited fundamental or substantive changes in Norwegian law. This is first and foremost due to the actual method of approach, the most important stages in the resolution, and the main lines in the regulatory framework in the directive generally corresponding well with the Norwegian regulatory framework for public administration and with Norwegian insolvency law in general, including the priority rules in the Creditors Recovery Act. Therefore, the directive is also based on the principle that insolvent banks etc. shall be subject to government controlled resolution and not standard bankruptcy proceedings. Another common feature is that the decision

regarding resolution of an institution and the selection of resolution action in individual instances is not governed by rules but largely depends on the administrative discretion of the resolution authority. The amendments in the Norwegian legislation have therefore been primarily associated with the approach, scope and level of detail in the regulatory framework. When formulating this approach, considerable emphasis has also been placed on the draft bill appearing, both systematically and substantively, as if it is based on the directive.

The BRRD's requirements for national legislation are largely formulated as minimum requirements. A state is therefore not entitled to uphold rules that are contrary to the minimum requirements, but may, as a general rule, adopt additional or stricter rules, cf. Article 1, no. 2 of the directive. *The Banking Law Commission* has not generally seen the need for such national additions and has therefore only used this scope or flexibility to a limited extent. See section 5.4.2 below.

The BRRD applies for the entire EU area. For institutions in states outside of the Eurozone, the national authorities of the home state must still be responsible for managing bank crises. It is expected that, when putting the regulatory framework into practice, the national authorities will also take into consideration guidelines and recommendations prepared by the European Banking Authority (EBA) in accordance with the work tasks assigned to the EBA in the directive itself and in EBA Regulation (EU), no. 1093/2010. As an extension of the European Central Bank's Single Supervisory Mechanisms (SSM), a Single Resolution Mechanism (SRM) has been established for banks, credit institutions and groups in states within the Eurozone that shall be responsible for resolution of individual institutions pursuant to the provisions in the directive (EU Regulation no. 806/2014).

The directive must have been implemented into the legislation of the member states with effect from 1 January 2015. However, for Section 5 in Chapter IV of Title IV of the directive regarding the write down and conversion of eligible liabilities to equity, the final deadline is 1 January 2016, cf. Article 130, no. 1, paragraph three of the BRRD. The BRRD is relevant to the EEA, but issues associated with the actual inclusion of the directive in the EEA Agreement have yet to be formally clarified. For the EEA states that are not part of the EU, there will, in all instances, be a separate implementation deadline stipulated by the EEA Joint Committee when this has been done.

The relationship to the EEA Agreement is referred to in more detail in chapter 4 below.

#### 1.4.3.2 Overview of Chapter 20 of the Draft Bill

##### 1.4.3.2.1 Part I. General provisions

Part I «*General provisions*» includes the introductory provisions for Chapter 20 of the Draft Bill and primarily covers Articles 1 to 3 of the BRRD. In addition, the restriction on bankruptcy proceedings in Article 86 of the BRRD is implemented in Section 20-2 of the Draft Bill. This is a continuation of the prevailing restriction on bankruptcy proceedings for banks and credit institutions based on societal considerations. In the event of insolvency, these must be subject to public administration and government controlled resolution to ensure, among other things, the continuation of critical financial services and limit the harmful effects for customers and the public.

Article 2 of the BRRD includes more than 100 definitions. When viewed in connection with standard Norwegian legislative tradition and an expected need for a set of definitions in the Draft Bill, the number of these has been restricted significantly. See Section 20-5 of the Draft Bill. However, the definitions in the directive will be of importance to the understanding of certain provisions in the directive and could therefore function as a guide to the understanding of provisions in the Draft Bill that implement the various provisions in the directive.

Something that is new as a result of the BRRD is that the public administration is conducted by a separate resolution authority. Pursuant to Section 20-3 of the Draft Bill, the Ministry of Finance is the resolution authority, however this authority can be delegated to the Financial Supervisory Authority of Norway. However, it is then assumed that organisational divisions shall be established between the supervisory activities of the Financial Supervisory Authority of Norway and its duties as resolution authority. The resolution authority is also assigned duties and responsibilities relating to preventive and contingency measures in the form of preparing resolution plans for the individual institutions and will therefore also be in operation prior to resolution situations.

##### 1.4.3.2.2 Part II. Contingency measures

Part II «*Contingency measures*» is based on the BRRD's rules regarding different prevention measures that shall be ready even during normal



and safe market conditions in which the solidity of the institutions are not threatened.

Each institution and financial group shall prepare a contingency plan that stipulates the measures that can be initiated and implemented in the event of different envisaged instances of weakened economic and financial positions to remedy the institution's capital deficiencies without public financial support. The latter proviso is also an objective that the BRRD places considerable emphasis on. The contingency plan must be sent to the Financial Supervisory Authority of Norway for it to be determined whether the planned measures will be sufficient for remedying the institution's capital deficiencies. If necessary, the Financial Supervisory Authority of Norway will require that the plan be revised, cf. Section 20-6 of the Draft Bill.

In addition to the contingency plans, the resolution authority must also have a resolution plan for each institution that includes measures that can be initiated to re-establish the institution's financial position without public financial support or central bank support in accordance with specific conditions, cf. Section 20-7 of the Draft Bill. In connection with the resolution plan, the resolution authority shall undertake an assessment of the institution's suitability in terms of resolution pursuant to Part V of the Draft Bill. If there are significant obstacles to implementing resolution, a deadline must be set to rectify these circumstances, possibly with subsequent orders, cf. Section 20-8 of the Draft Bill. It has been arranged that the requirements for contingency plans and resolution plans can be deviated from through simplified obligations based on, among other things, the size of the institution, cf. Section 20-10 of the Draft Bill. In addition to this, the contingency measures in the BRRD include complicated rules concerning agreements on intra-group financial support. It has been attempted to implement these parts of the regulatory framework as simply as possible in Section 20-11 of the Draft Bill.

#### 1.4.3.2.3 *Part III. Liquidity and capital adequacy problems etc.*

Part III of the Draft Bill, «*Liquidity and other capital adequacy problems etc.*» represents a combination of previous Norwegian bank guarantee rules from Chapter 3 of the Guarantee Schemes Act, now included in Chapter 21 Part I of the Financial Institutions Act, and the rules in the BRRD concerning early intervention and write down and

conversion to equity of relevant capital instruments.

Insofar as this is possible, emphasis has been placed on supplementing the rules in the directive by continuing prevailing principles and rules for early intervention from Norwegian bank guarantee legislation. This is a regulatory framework that proved to be extremely effective and beneficial during the bank crisis of the 1980s and 1990s and which specifies statutory authority with sufficient flexibility to avoid liquidity and other capital difficulties developing into a more serious solvency crisis. In the Draft Bill the rules regarding early intervention have still been edited and modernised in order to clarify the respective roles of the institution and supervisory authorities at different stages during the development of capital deficiencies in the institution and when implementing measures to remedy capital deficiencies in the institution to avoid public administration.

Parts of the rules in Part III of the Draft Bill are based on there being consultation between the institution and the Financial Supervisory Authority of Norway in connection with the assessment and implementation of the different early intervention measures. It is also the institution that shall implement these measures. The measures have been graded such that the more serious an intervention a measure is for the institution and its owners, the more serious the institution's situation must be. Based on this, the rules governing early intervention are linked to three different stages of capital deficiencies and solvency failure. Firstly, if the institution's position must be deemed to be significantly weakened, the institution must prepare an action plan that identifies the measures that are necessary for remedying the institution's capital deficiencies, cf. Section 20-12 of the Draft Bill. The action plan will be linked to the specific, existing economic and financial situation of the institution and the problems that this creates. If the institution does not do this at its own initiative, the Financial Supervisory Authority of Norway can order that an action plan is prepared. The Financial Supervisory Authority of Norway and the institution shall then, in consultation, discuss the plan and determine what measures have to be initiated, cf. Section 20-13 of the Draft Bill. The Financial Supervisory Authority of Norway can also require that a status report is prepared, cf. Section 20-14 of the Draft Bill. This status report will provide an updated status of the institution's assets and liabilities and will form an important starting point for further potential measures.

Secondly, further measures could be necessary if it transpires that there is a material breach of statutory requirements for relevant capital instruments, liquid assets or adequate business operations, cf. Section 20-15 of the Draft Bill, supplemented by Sections 20-16 to 20-18 of the Draft Bill. The Financial Supervisory Authority of Norway can then order the board to initiate measures in accordance with, among other things, the contingency plan and resolution plan, investigate possibilities for negotiated solutions with owners, creditors and other private parties, arrange for the write down or conversion to equity of the institution's relevant capital instruments and convene the institution's general meeting in accordance with the specific rules that are described in the supplementary sections. In addition, the Financial Supervisory Authority of Norway can ensure that a temporary administrator is appointed, cf. Section 20-18 of the Draft Bill. If board duties and decision-making authority are transferred to a temporary administrator, this will result in corresponding restrictions on the powers of the board. Depending on the circumstances, this may be similar to the effects of public administration pursuant to Section 20-26 of the Draft Bill.

It is not a requirement that all early intervention measures must be attempted. This will depend on an assessment of appropriateness on the part of the Financial Supervisory Authority of Norway.

If attempts to re-establish an adequate capital position of the institution through early intervention measures are unsuccessful or there is no reasonable prospect of this succeeding and the Financial Supervisory Authority of Norway assumes that, as a result of its financial position, the institution will have to or must be expected in the near future to have to cease operations, the Financial Supervisory Authority of Norway must, as the third stage, give notice of this to the resolution authority, cf. Section 20-19 of the Draft Bill. This notice must, among other things, include an assessment of whether the institution shall be subject to government controlled resolution pursuant to Parts V and VI of the Draft Bill. The continued management of the institution will thereafter be in the hands of the resolution authority. The resolution authority may also decide that approved tier 1 capital and approved tier 2 capital of the institution are written down or converted to equity if this is sufficient for avoiding the institution otherwise having to cease operations, cf. Sections 20-20 and 20-21 of the Draft Bill.

Before the authority makes a decision pursuant to Sections 20-20 and 20-21 of the Draft Bill

regarding the write down or conversion to equity of relevant capital instruments, a decision pursuant to Section 20-27 of the Draft Bill about whether an institution shall be subject to resolution, or a decision regarding resolution actions pursuant to the rules in Part V, the resolution authority must ensure to conduct a valuation of the institution's assets and liabilities, cf. Section 20-22 of the Draft Bill. This will be an important basis for the resolution authority's continued assessments and decisions relating to the matter.

#### 1.4.3.2.4 Part IV. Public administration

Part IV «*Public administration*» represents, in many ways, a type of introductory section to the different resolution actions that can be initiated in accordance with the directive (Part V of the Draft Bill). This stipulates that if there is no reasonable prospect that early intervention measures, private support measures, measures from the supervisory authority or the write down or conversion to equity of relevant capital instruments may prevent the institution having to or being expected to, in the near future, cease operations, the resolution authority will place the institution under public administration, cf. Section 20-23 of the Draft Bill. It is a requirement for the decision that there is no reasonable prospect that the financial basis for continued operations can be attained in some other manner.

The resolution authority shall appoint an administration board that will function as a board for the institution, cf. Section 20-25 of the Draft Bill. The specific effects of the decision regarding public administration appear in Section 20-26 of the Draft Bill. Among other things, this includes the institution's bodies losing their powers and authority and that the institution shall cease deposits and payments, unless otherwise stipulated or approved by the resolution authority. This proviso is very important because it entails that the resolution authority can decide that critical activities of the bank can be continued until the situation has been assessed in more detail. This therefore provides important scope for flexibility.

After the institution is placed under public administration, the resolution authority shall make a decision about whether the institution (1) shall be subject to resolution with a view to continuing critical financial services and limiting the harmful effects to customer groups, the public or the economy, or (2) shall be liquidated because there is no basis for the institution to continue operations, cf. Section 20-27 of the Draft Bill. Therefore, the

BRRD differentiates between resolution through resolution actions and normal insolvency proceedings that have the intention of liquidating the institution. An important condition for resolution to be decided is that there are public interests that warrant the institution being subject to resolution pursuant to Part V of the Draft Bill. Liquidation will largely follow the rules and principles pertaining to bankruptcy law, including the priority rules in the Creditors Recovery Act.

#### 1.4.3.2.5 Part V. Resolution and resolution actions

Part V «*Resolution and resolution actions*» is primarily a continuation of the rules in the BRRD concerning government controlled resolution. The *Banking Law Commission* has emphasised following the approach in the directive, but has also emphasised limiting the level of detail and scope in several of the provisions if this has been considered practical and appropriate. The principal purpose of resolution is to preserve financial stability and enable the continuation of critical financial services, while minimising the harmful effects for customer groups. See Section 20-31 of the Draft Bill.

When viewed in connection with the rules in Part IV of the Draft Bill, government controlled resolution first applies if a decision has been made for public administration and the resolution authority then decides, in accordance with Section 20-27 of the Draft Bill, that the institution must be subject to resolution and not liquidated as insolvent. The purpose of government controlled resolution of an insolvency situation in an institution is therefore either to establish a basis for continuing a viable operation, or assisting with the liquidation of an insolvent institution.

Before resolution actions are initiated, it is an important requirement that the institution's relevant capital instruments that are covered by the rules in Sections 20-20 and 20-21 of the Draft Bill, are written down to cover loss and converted to equity before or at the same time as the use of resolution actions that will result in losses to creditors, including loss due to liabilities being written down or converted to equity. See Section 20-31 of the Draft Bill.

Included among the resolution actions are the transfer of operations to another institution, a bridge bank or a management institution, the write down or conversion to equity of relevant capital instruments issued by the institution, application of the bail-in tool, partial liquidation of operations or government stabilisation tools justified by the

need for financial stability, cf. Section 20-30 of the Draft Bill, with supplementary rules in Section 20-32 to 20-47 of the Draft Bill. The rules in the Directive regarding the bail-in tool are very comprehensive and make the write down of eligible liabilities and conversion of liabilities to equity important measures in connection with resolution.

It is the responsibility of the resolution authority to decide what resolution actions should be applied in each instance and the resolution actions are largely the same as in prevailing law.

#### 1.4.3.2.6 Part VI. Additional powers

Part VI «*Additional powers*» includes provisions that grant the resolution authority the necessary additional powers and authority to ensure that the resolution actions can be effectively implemented. The resolution authority has largely been assigned responsibility to exercise its discretion to decide whether, in individual instances, the orders that the additional powers involve shall be carried out. However, the constraints for the exercising of authority stipulated in the rules in Part VII of the Draft Bill concerning protection must be complied with.

Pursuant to the rules in Part VI of the Draft Bill, the resolution authority may, among other things, transfer assets and rights and make different decisions that will result in restrictions to the legal position of the transferee. The authority can also cancel contracts entered into by the institution or amend contractual terms when this is necessary out of consideration to the implementation of the resolution process. Orders may also be issued to suspend claims and security interests, and suspend a party's right of cancellation in relation to contracts entered into with the institution.

#### 1.4.3.2.7 Part VII. Protection for owners, creditors and other contracting parties

Part VII «*Protection for owners, creditors and other contracting parties*» stipulates rules for different forms of legal protection for shareholders, creditors and other contracting parties when carrying out different resolution actions. Resolution is a form of loss distribution between different parties and the rules for such protection are therefore important. This involves different forms for protecting the acquired right to the institution's assets, rights and liabilities through the implementation of resolution actions. The provisions therefore entail restrictions on the powers of the resolution authority, whereby the authority cannot

immediately initiate the resolution actions referred to in Parts V and VI of the Draft Bill.

One aspect of the rules is mitigation of loss in connection with the transfer of the institution's assets and liabilities during a resolution and when writing down or converting to equity of relevant capital instruments and eligible liabilities («bail-in»), cf. Section 20-52 of the Draft Bill. An important principle and restriction of the resolution is that resolution actions cannot be applied if that result in creditors and owners receiving worse coverage for their claims than the coverage they would have received if the institution had been liquidated pursuant to Section 20-28 of the Draft Bill, cf. Section 20-52 of the Draft Bill («no creditor worse off» principle). If a subsequent valuation shows that this is the case, the difference shall be compensated through payment from the resolution fund, cf. Section 20-53 of the Draft Bill.

Another aspect of the rules include protection for different financial collateral, set-off and netting arrangements so as to prevent the splitting or changes to contracts linked to such arrangements during resolution, cf. Sections 20-54 to 20-57 of the Draft Bill. In addition, in accordance with the BRRD, rules have been included regarding appeals and legal action in connection with decisions on early intervention measures and resolution actions. See Section 20-59 of the Draft Bill. These are rules that ensure owners, creditors, contracting parties and other parties linked to the institution are entitled to appeal and to judicial review.

#### 1.4.3.2.8 *Part VIII. Financial groups with cross-border activities*

Part VIII «*Financial groups with cross-border activities*» addresses rules pertaining to resolution of groups with cross-border activities. The regulatory framework is based on Title V of the BRRD. However, in the Draft Bill the implementation of these rules is restricted to provisions that deal with financial groups with Norwegian affiliation and which can raise issues associated with Norwegian resolution authority and cooperation with authorities in other EEA states.

Therefore, of central importance are financial groups for whom the (principal) parent institution is Norwegian. If this is the case, there will be cross-border activities if the group also includes a group institution with a branch in another EEA state or a group institution that is established in another EEA

state to operate activities there. This gives rise to the issue of the role of the Norwegian resolution authority in relation to the Norwegian group's activities in another EEA state, as well as the issues that apply to the resolution of the entire group in Norway.

Groups with the (principal) parent institution in another EEA state will primarily be subject to resolution in the state where the parent institution of the financial group is established and in accordance with the laws in that state. «Norwegian» issues will only arise if the group has activities in Norway that are managed through a group institution established in another EEA state with a branch established in the Kingdom or group institution established in Norway for activities in the Kingdom. Group institutions established in Norway that are parent institutions in a financial subgroup for activities in the Kingdom will also raise issues in a Norwegian context.

#### 1.4.3.2.9 *Part IX. Financing arrangement*

Part IX «*Financing arrangement*» is based on Title VII of the BRRD concerning financing arrangements for resolution and resolution actions. The BRRD requires that a national resolution fund is established through annual contributions from the institutions and a target level is set for the size of the fund after ten years of contributions. The resolution fund shall constitute a financing arrangement for the resolution authority to implement resolution actions in an efficient manner.

The resolution fund shall primarily be built up through contributions from banks and credit institutions with a Norwegian license. The total annual contribution shall represent 0.1 per cent of the total guaranteed deposits in the banks, cf. Section 20-66 of the Draft Bill. With regard to the size of the contribution, reference is made to the discussions in sections 7.2 to 7.4 below. The calculation of each bank's contribution shall be made according to relatively complicated rules in accordance with the BRRD's requirements and the Commission Regulation issued pursuant to this, cf. Section 20-67 of the Draft Bill. The amounts in the resolution fund shall be managed by the Norwegian Banks' Guarantee Fund, cf. Section 20-72 of the Draft Bill, but allocated by the resolution authority. Reference is otherwise made to the remarks concerning the importance of introducing a resolution fund in addition to a deposit guarantee fund in section 1.4.1 above.

## 1.5 Banklovkomisjonens sammensetning

---

Banklovkomisjonen har ved avgivelsen av denne utredning følgende 16<sup>1</sup> medlemmer:

- Professor dr. juris Erling Selvig, leder (Universitetet i Oslo)
- Banksjef Ottar Dalsøren (Sparebanken Sogn og Fjordane/ Finansforbundet)
- Direktør Jan Digranes (Finans Norge)
- Økonomisk rådgiver Eystein Gjelsvik (Landsorganisasjonen i Norge)
- Advokat Maj Hines Grape (Næringslivets Hovedorganisasjon)
- Advokat Olav Heldal (DNB ASA)
- Avdelingsdirektør Øystein Løining (Finansdepartementet)
- Direktør Stefi Kierulf Prytz (Finans Norge)
- Avdelingsdirektør Erling G. Rikheim (Finansdepartementet)
- Seniorrådgiver Egil Rokhaug (Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet)

---

<sup>1</sup> Medlemmet Stene avsluttet sin stilling som juridisk direktør i Forbrukerrådet mot slutten av utredningsarbeidet, og deltok ikke i sluttbehandlingen av utredningen. Det ble ikke oppnevnt et nytt medlem fra Forbrukerrådet før avgivelse av utredningen.

- Advokat/fagsjef Camilla Forgaard Rukin (Hovedorganisasjonen Virke)
- Juridisk direktør Marius Ryel (Norges Bank)
- Seniorrådgiver Marita Skjæveland (Konkurransetilsynet)
- Generalsekretær Rolf A. Skomsvold (Pensjonskasseforeningen)
- Seksjonssjef Runa Kristiane Sæther (Finanstilsynet)
- Nestleder Bente Øverli (Forbrukerombudet)

Banklovkomisjonen har i tilknytning til arbeidet med utredningen, organisert sitt arbeid på samme måte som ved utarbeidelsen av flere av sine tidligere utredninger, herunder etablering av en arbeidsgruppe med deltakere fra berørte interesseorganisasjoner og myndigheter, se også avsnitt 2.6 nedenfor. Ved slutføring av lovarbeidet har også Sverre Dyrhaug som er tilknyttet Finans Norge, blitt trukket inn i Banklovkomisjonens arbeid som følge av hans erfaringer og kunnskap om bankkriser og banksikringslovgivningen.

Sekretariatet har, ved utarbeidelsen av denne utredningen, bestått av:

- Seniorrådgiver Jørgen Keiserud, ansvarlig sekretær
- Seniorrådgiver Lise Ljungmann Haugen, hovedsekretær



*Del I*  
*Utgangspunkter i utredningsarbeidet*





## Kapittel 2

# Rammer for utredningen

### 2.1 Kort om gjeldende lovgivning

I 1988 ble det samtidig vedtatt to nye generelle lover om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) og om forsikringsvirksomhet (forsikringsvirksomhetsloven). Finansieringsvirksomhetsloven inneholdt en god del sentrale regler felles for alle finansinstitusjoner, herunder forretnings- og sparebanker og forsikringsselskaper. Dette lovarbeidet viste at også andre områder innenfor finanssektoren egnert seg for felles regulering. Banklovkommissjonen ble derfor oppnevnt ved kongelig resolusjon av 6. april 1990, blant annet for å foreta en mer fullstendig modernisering, samordning og revisjon av lovverket for institusjonene i bank- og forsikringssektorene. I årene deretter er dette lovgivningsprogrammet etappevis gjennomført av Banklovkommissjonen med i alt 29 utredninger på både bank- og forsikringsområdet, og disse er etter hvert blitt fulgt opp av departement og Storting. Tre av de viktigste utredningsarbeidene og lovtiltakene utgjør bakgrunnen for utredningen her.

Det første av disse førte til lov av 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner (banksikringsloven). Det vesentlig nye i loven var et modernisert regelverk om soliditets- og solvenssvikt i finansforetak, samt om offentlig administrasjon av banker, kredittforetak og forsikringsforetak. Denne del av loven ble i stor grad utformet som fellesregler for banker, forsikringsforetak og andre finansforetak. Regelverket var i hovedsak utarbeidet ut fra erfaringene fra bankkrisen på 1980- og 1990-tallet, men det oppfylte også de krav som EU senere fastsatte i «winding-up» direktivet 2001/24/EF. Videre ble regelverket om Bankenes sikringsfond og garantiordningen for bankinnskudd gjennomarbeidet, blant annet slik at kravene i EUs innskuddsgarantidirektiv 94/19/EF ville være oppfylt. Denne del av loven er senere endret, blant annet da Sparebankenes sikringsfond og Forretningsbankenes sikringsfond ble slått sammen ved lovendring av 25. juni 2004 nr. 44.

Det annet viktige utredningsarbeidet ble gjennomført ved lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet (forsikringsvirksomhetsloven). Loven innebar en omfattende revisjon, modernisering og utbygging av loven om forsikringsvirksomhet fra 1988, særlig på bakgrunn av den store betydning kollektiv pensjonsforsikring etter hvert hadde fått. Videre ble reglene om soliditets- og solvenssvikt i forsikringsselskaper samordnet med regelverket i banksikringsloven.

Det tredje og viktigste utredningsarbeidet er Banklovkommissjonens Utredning nr. 24, NOU 2011: 8 Ny finanslovgivning, som i hovedsak sluttførte det oppdrag Banklovkommissjonen fikk i 1990. Der ble det fremlagt et utkast til en ny konsolidert lov om finansforetak og finanskonsern som i stor grad bygget på tidligere delutredninger og lovendringer, og som dessuten var tilpasset EUs mange nye lovtiltak på finansområdet i årene frem til 2011. Lovutkastet var uformet med sikte på at en stor del av den gjeldende institusjonsspesifikke lovgivningen kunne oppheves. Dette gjaldt banklovgivningen fra 1961 og de institusjonelle deler av finansierings- og forsikringsvirksomhetslovene, samt senere lovgivning om betalingsforetak og e-pengeforetak. Bestemmelsene i banksikringsloven fra 1996 ble samtidig innarbeidet i lovutkastet uten at det da ble foretatt annet enn enkelte redaksjonelle og lovtekniske endringer i regelverket, og forutsetningen var at også denne loven skulle oppheves når loven trådte i kraft. Bakgrunnen for denne løsningen var at Banklovkommissjonen allerede i 2009 og 2011 var gitt nye oppdrag vedrørende en full gjennomgang av banksikringsloven, blant annet med sikte på tilpasning til fremtidige EU-direktiver om garantier for bankinnskudd og krisehåndtering av banker som da var under utarbeidelse.

Banklovkommissjonens utkast til konsolidert finanslovgivning ble i hovedsak fulgt opp av departementet i Prop. 125 L (2013–2014) og deretter gjennomført ved lov av 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (finansforetakslo-

ven) hvor også de særlige reglene om finansieringsvirksomhet ble innarbeidet. Gjeldende lover for banker og finansieringsvirksomhet ble derfor opphevet. Samtidig ble det foretatt så omfattende endringer i forsikringsvirksomhetsloven fra 2005 at loven nå foreligger i helt ny versjon. Denne lovgivningen trådte i kraft 1. januar 2016 med visse overgangsregler, jf. særlig forskrift om overgangsregler mv. til lov 10. april 2015 nr. 17 av 21. desember 2015 nr. 1794.

Den nye finansforetaksloven medførte således at banksikringsloven av 1996 ble opphevet, og at lovens bestemmelser ble videreført uten vesentlige endringer i kapitlene 19 til 21 i finansforetaksloven. Gjeldende bestemmelser om soliditetsvikt og offentlig administrasjon i kapittel 21 er således i hovedsak fortsatt utformet som fellesregler for banker, forsikringsforetak og finanskonsern.

## 2.2 Utredningsoppdraget

I årene før finansforetaksloven ble vedtatt, fikk Banklovkommisjonen flere utredningsoppdrag fra Finansdepartementet vedrørende gjennomgang, modernisering og revisjon av bestemmelsene i banksikringsloven. Oppdragene hadde sin bakgrunn i ulike forhold.

For det første, det var fra ulike hold og av ulike grunner tidligere pekt på behovet for en bred gjennomgang av innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond. Kredittilsynet (nå Finanstilsynet) hadde særskilt vist til at sikringsfondsregimet var til vurdering i EU. Dette var bakgrunnen for at Finansdepartementet i *brev av 26. juni 2009* ga Banklovkommisjonen i oppdrag å utrede behovet for revisjon av regelverket om Bankenes sikringsfond. Departementet uttalte blant annet følgende:

«Finansdepartementet er enig i at man ved en revisjon av gjeldende regelverk må hensynta endringer i EU-direktivene. Banksikringsloven av 6. desember 1996 og lovforslaget i Ot.prp. nr 63 (1995–96), bygger på Banklovkommisjonens utredning (NOU 1995: 25). Departementet ser en revisjon av banksikringsloven som en naturlig utvidelse av det arbeidet med en samlet finanslovgivning som Banklovkommisjonen nå er i gang med.

Finansdepartementet ber på denne bakgrunn Banklovkommisjonen utrede en revisjon av gjeldende lov med forskrifter. Både i forhold til innhold og fremdrift bør Banklov-

kommisjonens arbeid tilpasses eventuelle endringer i relevante EU-direktiver.»

Bakgrunnen var at EUs innskuddsgarantidirektiv (94/19/EF) var blitt endret ved direktiv 2009/14/EF, og at EU-kommisjonen arbeidet med ytterligere endringer i direktivet. Direktiv 2009/14/EF hadde etablert et ensartet garantinivå for bankinnskudd, men som følge av norske myndigheters ønske om å opprettholde gjeldende garantinivå på to millioner kroner, ble det i forståelse med EU-kommisjonen besluttet at direktivet ikke skulle tas inn i EØS-avtalen før EU var endelig ferdig med sitt revisjonsarbeid. Dette tok imidlertid tid, og EUs nye regelverk om innskuddsgarantier ble først fastsatt ved direktiv 2014/49/EU våren 2014.

For det annet, i Finansdepartementets *brev av 11. februar 2011* ble Banklovkommisjonen bedt om å følge opp en del av finanskriseutvalgets forslag i utredningen NOU 2011: 1 Bedre rustet mot finanskriser. I brevet uttaler Finansdepartementet blant annet følgende:

«2

Finanskriseutvalgets forslag som omhandler medlemskap i og avgifter for innskuddsgarantien (avsnitt 16.4.4 i NOU 2011: 1), er etter departementets syn klart dekket av Banklovkommisjonens oppdrag på dette området, jf. departementets brev 26. juni 2009 til Banklovkommisjonen. Departementet vil oversende høringsmerknadene til NOU 2011: 1 til Banklovkommisjonen når høringen er avsluttet. Vi legger til grunn at Banklovkommisjonen vil vurdere utvalgets forslag om innskuddsgarantien (og høringsmerknader til disse), som en del av arbeidet med å se på behovet for endringer i banksikringsloven.

3

Når det gjelder utvalgets forslag om krisehåndtering (avsnitt 20.4.1-2 i NOU 2011: 1), viste departementet i høringsbrevet 2. februar 2011 til at det kan være naturlig at Banklovkommisjonen senere vurderer disse forslagene i lys av høringsmerknadene, da Banklovkommisjonen som nevnt allerede har fått i oppdrag å se på behovet for endringer i banksikringsloven. Departementet vil ta nærmere stilling til behovet for ev. tilleggsoppdrag til Banklovkommisjonen på dette området når høringen av 2011: 1 er avsluttet.»

Departementets brev punkt 2 er senere fulgt opp av departementet selv ved endring av banksikringsloven ved lov av 14. desember 2012 nr. 84

om endringer i finanstilsynsloven, banksikringsloven og foretakspensjonsloven, basert på Prop. 11 L (2012–2013). Etter endringer i loven § 2-7 skal bankene nå betale avgift til sikringsfondet hvert år, uavhengig av fondets størrelse til enhver tid. Det ble lagt vekt på at sikringsfondet dermed ville bli bygget opp for bedre å kunne håndtere problemer som oppstår i større enkeltbanker eller i flere banker samtidig, og at mer ansvarlig kapital i fondet vil gjøre det norske banksystemet mer motstandsdyktig og bedre bankenes evne til å klare seg selv i en krisesituasjon uten hjelp fra staten, se Prop. 11 L (2012–2013) side 23. Dessuten ble loven § 2-11 om sikringsfondets utbetalingsfrist endret i samsvar med EU-kommisjonens forslag om en utbetalingsfrist for garanterte innskudd på (maksimalt) én uke. Det ble imidlertid forutsatt at spørsmålet om fra hvilket tidspunkt utbetalingsfristen skulle løpe, ville bli avklart i Banklovkommissjonen utredningsarbeid, se Prop. 11 L (2012–2013) side 30, og må sees i sammenheng med den da forventede revisjon av innskuddsgarantidirektivet.

Punkt 3 i Finansdepartementets brev av 11. februar 2011 har sammenheng med et brev av 9. desember 2010 fra Finansdepartementet til Banklovkommissjonen vedrørende en henvendelse fra Norges Bank om EUs arbeid med forslag til bankkriseløsninger. Sentralbanken viser der til EU-kommisjonens arbeid med «[a]n EU framework for Crisis Management in the Financial Sector» fra høsten 2010. Dette arbeidet ble senere fulgt opp av EU-kommisjonen ved et forslag av 6. juni 2012 til nytt direktiv om håndtering av banker, kredittforetak og visse verdipapirforetak i krise. Etter omfattende diskusjon og bearbeidelse av forslaget fastsatte EU 15. mai 2014 et nytt råds- og parlamentsdirektiv (2014/59/EU) om «a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms», omtalt på norsk i utredningen her som «krisehåndteringsdirektivet».

Etter dette legger *Banklovkommissjonen* til grunn, i forståelse med Finansdepartementet, at oppdragene fra departementet i brevene av 26. juni 2009 og 11. februar 2011 til sammen omfatter en generell utredning av behovet for revisjon og modernisering av regelverket i banksikringsloven, nå inntatt i finansforetaksloven kapitlene 19 til 21. *Banklovkommissjonen* viser til at departementet har sett arbeidet med revisjon av regelverket i banksikringsloven som en naturlig del av de tidligere oppdrag til kommissjonen vedrørende utarbeidelsen av utkast til en ny samlet finanslovgivning. Dette oppdraget er i hovedsak gjennom-

ført ved Banklovkommissjonens utredning nr. 24, NOU 2011: 8 Bind A og B, som ligger til grunn for finansforetaksloven. Som nevnt i avsnitt 2.1 foran, ble imidlertid arbeidet med en revisjon av regelverket i banksikringsloven da satt på vent fordi EU ennå ikke hadde sluttført arbeidet med de direktiver om innskuddsgarantier og krisehåndtering av banker mv. som omhandles i føringene i Finansdepartementet brev til Banklovkommissjonen fra 2009 og 2011. Dette ble gjort først i 2014 da innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU og krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU ble vedtatt.

Banksikringsloven av 1996 er med få endringer redaksjonelt innarbeidet i finansforetaksloven, og loven er nå opphevet. I samsvar med Finansdepartementets oppdrag har derfor *Banklovkommissjonen* med utgangspunkt i finansforetaksloven kapitlene 19 til 21 utredet behovet for modernisering og revisjon av lovgivningen på disse områdene. Utredningen blir fremlagt i to deler. I den første delen «Innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren» fremlegges utkast til nye kapitler 19 og 20 i finansforetaksloven, som i samsvar med departementets føring også er tilpasset de krav til nasjonal lovgivning som følger av EUs nye direktiver om innskuddsgarantiordninger (2014/49/EU) og krisehåndtering av banker mv. (2014/59/EU). Den andre delen «Krisehåndtering i forsikrings- og pensjonssektoren» med utkast til et nytt kapittel 21 i finansforetaksloven blir fremlagt noe senere, se også nedenfor avsnitt 2.6.

## 2.3 Utgangspunkter for lovrevisjonen

### 2.3.1 Regelverket i finansforetaksloven

Banklovkommissjonen har i utredningen om ny lov om finansforetak og finanskonsern i NOU 2011: 8 Bind A side 154 til 162 gitt en bred oversikt over regelverket i banksikringsloven. Denne fremstillingen er fortsatt i alt vesentlig dekkende for gjeldende rett, også etter at regelverket i banksikringsloven er innarbeidet i finansforetaksloven. I virkeligheten består regelverket i finansforetaksloven kapitlene 19 til 21 fortsatt av fire hoveddeler:

1. Kapittel 19 «Bankenes sikringsfond» (banksikringsloven kapittel 2) omhandler garantiordningen for innskudd i banker og organisering av Bankenes sikringsfond.
2. Kapittel 20 «Garantiordninger for forsikringsvirksomhet» (banksikringsloven kapittel 2A)

- gjelder innhold og organisering av garantiordningen for skadeforsikring.
3. Kapittel 21 «Soliditetssvikt og offentlig administrasjon» avsnitt I «Betalings- og soliditetsvansker» (banksikringsloven kapittel 3) omhandler håndteringen av ulike grader av soliditetssvikt i banker, forsikringsforetak og andre finansforetak. Avsnittet inneholder i hovedsak regler om hvilke tidligiltak som myndighetene kan benytte for å gjenopprette foretakets soliditet, og i tilfelle foretakets solvens, slik at offentlig administrasjon eller konkurs kan unngås.
  4. Kapittel 21 «Soliditetssvikt og offentlig administrasjon» avsnitt II «Offentlig administrasjon» (banksikringsloven kapittel 4 avsnitt I) inneholder fellesregler om myndighetsstyrt administrasjon av insolvente banker, kredittforetak, forsikrings- og pensjonsforetak og holdingforetak i finanskonsern. Dette er finansforetak som ikke skal undergis vanlig konkursbehandling, og som ved insolvens i stedet settes under offentlig administrasjon for å få avklart om det foreligger grunnlag for videreføring helt eller delvis av virksomheten i foretaket.

For forsikrings- og pensjonsforetak suppleres fellesreglene om offentlig administrasjon av enkelte særlige regler om håndteringen av skade- og livsforsikringsbestand i kapittel 21 avsnitt III «Særskilte regler for forsikrings- og pensjonsforetak» (banksikringsloven kapittel 4 avsnitt II).

*Banklovkommisjonen* legger til grunn – i svar med Finansdepartementets føringer gjengitt foran avsnitt 2.2 – at kommisjonens utkast til ny banksikringslovgivning (finansforetaksloven kapitlene 19 til 21), skal være tilpasset fullt ut til de krav til nasjonal lovgivning som følger av EU-direktivene på området og som også er EØS-relevante. Tilpasningen til EUs nye direktiver om innskuddsgarantier og om krisehåndtering av banker mv. (2014/49/EU og 2014/59/EU) vil således være en sentral oppgave. Dette vil i seg selv gjøre det nødvendig med omfattende endring i og utbygging av gjeldende lovverk. Behovet for tilpasninger til kravene i innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene gjelder imidlertid først og fremst de deler av gjeldende regelverk som omhandler henholdsvis 1) innskuddsgarantier og Bankenes sikringsfond (finansforetaksloven kapittel 19), og 2) myndighetsstyrt krisehåndtering – offentlig administrasjon – av banker og kredittforetak og holdingforetak og andre morselskap i finansielle konsern som omfatter slike foretak (finansforetakslo-

ven kapittel 21 avsnitt II). De sentrale EU-direktiver på finansområdet – kredittinstitusjonsdirektivet (2013/36/EU) og forsikringsdirektivet (2009/138/EF som endret i 2014) – inneholder lite av bestemmelser med direkte tilknytning til de ulike deler av regelverket i finansforetaksloven kapitlene 19 til 21.

Utredningen av behovet for endringer i og revisjon av de deler av finansforetakslovens regelverk som ikke omfattes av de krav som følger av EUs innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektiver, vil i hovedsak kunne gjennomføres som et vanlig norsk lovarbeid. Et sentralt område her er reglene i kapittel 21 avsnitt I om tidligiltak ved soliditetssvikt som nå gjelder for alle typer av finansforetak, også forsikrings- og pensjonsforetak. Det andre viktige området er reglene om offentlig administrasjon (myndighetsstyrt krisehåndtering) av forsikrings- og pensjonsforetak i finansforetaksloven kapittel 21 avsnittene II og III. Disse delene av gjeldende regelverk omhandler i hovedsak områder som hittil ikke er regulert ved EU-lovgivning. Det foreligger her et behov for en gjennomgang og modernisering av reglene som til dels viderefører gammel lovgivning. I dette arbeidet kan for øvrig EUs regelverk om krisehåndtering for banker mv. gi nyttige innspill selv om det verken gjelder for eller i alle henseender passer så godt for myndighetsstyrt krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak, se nærmere nedenfor avsnitt 2.4.

### 2.3.2 Innskuddsgarantidirektivet

Finansforetaksloven kapittel 19 om Bankenes sikringsfond er allerede tilpasset krav som følger av tidligere EU-direktiver om garantiordninger for bankinnskudd, først og fremst direktiv 94/19/EF. I EUs nye innskuddsgarantidirektiv (2014/49/EU) er kravene til nasjonal lovgivning i tidligere direktiver i stor grad videreført, men en redaksjonell omarbeiding basert på ny systematikk gjør at direktivet likevel fremtrer som nytt. Behovet for norsk tilpasning vil derfor – i tillegg til enkelte materielle endringer – først og fremst gjelde lovtekniske og redaksjonelle endringer påkrevd for at finansforetaksloven kapittel 19 formelt og systematisk i hovedsak skal motsvare regelverket i direktivet.

Direktivet stiller krav til medlemsstatenes garantiordninger som har til formål å harmonisere statenes lovgivning om garantiordninger for bankinnskudd, men bygger som nevnt på regler i tidligere EU-direktiver. Regelverket om Bankenes sikringsfond oppfyller derfor de fleste av de kra-

vene som følger av det nye EU-direktivet. Det stilles imidlertid nye særlige krav om at de enkelte medlemsstater skal bygge opp et innskuddsgarantifond for å ha midler til å dekke mulig garantiansvar. Uavhengig av dette skal fondets midler fortsatt kunne benyttes til ulike støttetiltak ved soliditetssvikt i banker forut for offentlig administrasjon. For øvrig skal bankinnskudd i tilfelle av insolvens i banker også sikres prioritet i forhold til vanlige kreditorer (innskuddspreferanse), jf. krisehåndteringsdirektivet artikkel 108. Dette vil reelt innebære en endring av prioritetsreglene i dekningsloven.

I henhold til innskuddsgarantidirektivet skal nasjonale myndigheter fortsatt stå for organiseringen og forvaltningen av egen innskuddsgarantiordning, men det er forutsatt at det på en del punkter også vil bli lagt vekt på retningslinjer og anbefalinger utarbeidet innenfor Den europeiske banktilsynsmyndighet («European Banking Authority» – EBA) i samsvar med direktivet selv og EBA-forordningen (EU) nr. 1093/2010, jf. nedenfor kapittel 4.

Hovedregelen er at innskuddsgarantidirektivet skal være gjennomført i nasjonal lovgivning i medlemsstatene innen 3. juli 2015. Direktivet har imidlertid enkelte overgangsregler, blant annet når det gjelder den beløpsmessige grense for innskuddsgarantien. Direktivet er EØS-relevant, men spørsmål knyttet til selve inkluderingen av direktivet i EØS-avtalen er formelt ennå ikke fullt ut avklart, jf. også kapittel 4 nedenfor.

### 2.3.3 Krisehåndteringsdirektivet

Krisehåndteringsdirektivet (2014/59/EU) inneholder et nytt og meget omfangsrikt regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering – offentlig administrasjon – ved solvenssvikt i banker, kredittforetak og viktige verdipapirforetak, samt holdingforetak og andre morselskap i finansielle konsern som omfatter slike foretak. Direktivet som er EØS-relevant, stiller meget omfattende og utførlige krav til den nasjonale lovgivning om myndigheters håndtering av insolvens i slike foretak og konsern. I motsetning til finansforetaksloven kapittel 21 gjelder imidlertid direktivet ikke for forsikrings- og pensjonsforetak eller for holdingforetak i forsikringskonsern.

Regelverket i krisehåndteringsdirektivet er meget omfattende, detaljert og ganske så uoversiktlig og komplisert. Lovteknisk er direktivet utformet på en måte som avviker ganske vesentlig fra norsk finanslovgivning og regelverket om solvenssvikt og offentlig administrasjon i finansfore-

taksloven kapittel 21. Tilpasningen av norsk lovgivning til de krav som følger av direktivet, vil derfor være en meget viktig del av lovarbeidet her.

*Banklovkommisjonen* legger til grunn at tilpasningen til direktivet vil kreve at det utarbeides et eget lovverk for krisehåndtering av banker, kredittforetak, verdipapirforetak og holdingforetak og andre morselskap i finansielle konsern. For det første må det nye lovverket om myndighetsstyrt krisehåndtering av slike institusjoner prinsipielt utformes slik at det i hovedsak vil erstatte ellers gjeldende regler om soliditetssvikt og offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II. Dette innebærer at det må foretas en omfattende utbygging av norsk lovgivning på dette området slik at kravene til nasjonal lovgivning i det omfangsrike og detaljerte regelverket i krisehåndteringsdirektivet vil være oppfylt.

Deler av direktivet har imidlertid også til formål å få gjennomført regler om beredskapsplaner og andre forhåndsiltak som kan hindre at det vil oppstå krisesituasjoner i europeiske banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finanskonsern. Direktivet inneholder også enkelte bestemmelser om tidligiltak ved soliditetssvikt som bør innarbeides som supplement til de allerede gjeldende bestemmelsene om tidligiltak ved soliditetssvikt i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I. Det er derfor også lagt til rette for en gjennomgang av reglene om tidligiltak ved soliditetssvikt i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I, blant annet med sikte på modernisering og tilpasninger til enkelte bestemmelser om beredskaps- og tidligiltak i krisehåndteringsdirektivet.

I hovedsak inneholder imidlertid krisehåndteringsdirektivet først og fremst et utførlig regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering av banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finansielle konsern i solvenskrise. Dette er utformet med sikte på å begrense de samfunnsmessige skadevirkninger av kriser i banksektoren, fordele tap som følge av insolvens mellom investorer og långivere i foretaket, og redusere behovet for statlige støttetiltak til institusjoner i krise. De sentrale bestemmelsene angir vilkårene for at en nasjonal utpekt krisehåndteringsmyndighet kan beslutte at en institusjon skal undergis myndighetsstyrt krisehåndtering, og gir utførlige regler om de ulike typer av krisetiltak som i så fall kan settes i verk for å legge til rette for hel eller delvis videreføring av virksomheten. Direktivet krever også at banknæringen skal yte årlige bidrag til oppbygging av et nytt og særskilt nasjonalt krisefond til bruk ved krisehåndteringen. For øvrig er direktivets formål i hovedsak en minimumsharmonise-

ring av medlemsstatenes lovgivning om krisehåndtering, og det er derfor ikke til hinder for at medlemsstatene fastsetter strengere eller supplerende bestemmelser, forutsatt at reglene ikke er i strid med det som er fastsatt i eller i medhold av direktivet (artikkel 1 nr. 2).

Tilpasningen av norsk lovgivning til de krav til nasjonal lovgivning som følger av krisehåndteringsdirektivet vil – til tross for direktivets omfang – i begrenset utstrekning medføre prinsipielle eller vesentlige materielle endringer i norsk rett. Dette skyldes først og fremst at selve tilnæringsmåten, de viktigste stadier i krisehåndteringen, og hovedlinjene i regelverket i direktivet i det store og hele stemmer godt med det norske regelverket om offentlig administrasjon og med norsk insolvensrett for øvrig, herunder dekningslovens prioritetsregler. Direktivet bygger således også på prinsippet om at insolvente banker mv. skal undergis myndighetsstyrt krisehåndtering og ikke vanlig konkursbehandling. Et annet fellestrekk er at beslutning om krisehåndtering av en institusjon og valg av krisetiltak i enkelttilfeller ikke er regelstyrt, men i hovedsak beror på krisehåndteringsmyndighetens forvaltningsskjønn. Endringene i norsk lovgivning vil derfor i første rekke ha sammenheng med regelverkets systematikk, omfang og detaljeringsgrad. Behovet for en omfattende og utførlig ny norsk lovgivning som systematisk og redaksjonelt vil fremtre som bygget på og som et lovtiltak til gjennomføring av direktivet i norsk rett, er likevel klart nok.

I forhold til finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II om offentlig administrasjon, vil tilpasningen til kravene i krisehåndteringsdirektivet gjøre det påkrevd med en meget omfattende og til dels detaljert utbygning av regelverket, utformet redaksjonelt i hovedsak etter systematikken i direktivet. I forhold til norsk insolvensrett vil det viktigste nye være innføring av særlige regler om adgang til nedskrivning og konvertering til egenkapital av ansvarlig lånekapital og vanlige fordringer («bail-in»). Dessuten skal det etableres et nytt krisefond bygget opp ved bidrag fra banknæringen i løpet av en tiårsperiode, som skal være til disposisjon for myndighetens krisehåndtering av enkeltforetak.

Krisehåndteringsdirektivet gjelder for hele EU-området. For institusjoner i stater utenfor eurosonen skal hjemstatens nasjonale myndigheter fortsatt stå for håndtering av bankkriser. Det er forutsatt at nasjonale myndigheter ved praktiseringen av regelverket også vil ta i betraktning retningslinjer og anbefalinger utarbeidet innenfor Den europeiske banktilsynsmyndighet

(«European Banking Authority» – *EBA*) i samsvar med de arbeidsoppgaver som er overlatt til *EBA* i direktivet selv og i *EBA*-forordningen (EU) nr. 1093/2010. For banker, kredittforetak og finansielle konsern i stater innenfor eurosonen er det – i forlengelsen av Den europeiske sentralbankens tilsyn med banker i eurostater («Single Supervisory Mechanism» – *SSM*) – etablert en særskilt felleseuropeisk myndighet («Single Resolution Mechanism» – *SRM*) som skal forestå krisehåndteringen av enkeltforetak etter direktivets bestemmelser (forordning (EU) nr. 806/2014).

Direktivet skal være gjennomført i medlemsstatens lovgivning med virkning fra 1. januar 2015. For direktivets Del IV kapittel 4 avsnitt 5 om nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer var imidlertid siste frist 1. januar 2016, jf. direktivet artikkel 130 nr. 1 tredje ledd. Krisehåndteringsdirektivet er EØS-relevant, men spørsmål knyttet til selve inkluderingen av direktivet i EØS-avtalen er formelt ennå ikke fullt ut avklart. For EØS-statene som ikke omfattes av EU, blir i alle tilfelle en særlig gjennomføringsfrist fastsatt av EØS-komiteen når dette er gjort. Forholdet til EØS-avtalen er nærmere omtalt nedenfor kapittel 4.

### 2.3.4 Et formelt skille mellom bank- og forsikringsområdene

EUs direktiv om krisehåndtering gjelder bare for banker, kredittforetak og verdipapirforetak, samt holdingforetak og andre morselskap i finansielle konsern som omfatter slike foretak. Forsikrings- og pensjonsforetak og holdingforetak i forsikringskonsern er ikke omfattet, og direktivets bestemmelser omhandler heller ikke viktige spørsmål som vil oppstå ved krisehåndtering av slike foretak.

I forhold til utformingen av ny norsk lovgivning tilpasset krav som følger av direktivet, vises det til at det systematiske grep og tilnæringsmåten i banksikringsloven fra 1996, som inntil videre ble videreført i finansforetaksloven kapittel 21, er basert på felles krisehåndteringsregler for bank- og forsikringssektorene. Denne tilnæringsmåten kan således ikke videreføres ved gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet i norsk rett. Et utkast til ny norsk lovgivning om soliditetssvikt og offentlig administrasjon (myndighetsstyrt krisehåndtering) som er tilpasset EUs direktiv om krisehåndtering, må derfor baseres på et formelt og systematisk skille mellom 1) det EU-baserte lovverket som skal gjelde for banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finansielle konsern som omfatter slike foretak, og 2) et nasjonalt regelverk

om myndighetsstyrt krisehåndtering – offentlig administrasjon – av foretak på forsikrings- og pensjonsområdet.

Norsk gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet medfører således at det i alle tilfelle også må foretas gjennomgang av og endringer i de regler om soliditetssvikt og offentlig administrasjon av forsikrings- og pensjonsforetak som følger av finansforetaksloven kapittel 21 avsnittene I, II og III. Også andre forhold taler for at det nå foreligger et klart behov for en gjennomgang av gjeldende regelverk med sikte på en modernisering og utbygging av reglene om soliditets- og solvenssvikt i forsikrings- og pensjonsforetak, se nedenfor avsnitt 2.4.

## **2.4 Soliditetssvikt og krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak**

### **2.4.1 Et nytt regelverk for forsikrings- og pensjonsforetak**

I samsvar med forsikringssektorenes betydning i og for samfunnsøkonomien er utgangspunktet i finansforetaksloven kapittel 21 at insolvente forsikrings- og pensjonsforetak ikke skal avvikles ved vanlig konkursbehandling, men i stedet settes under offentlig administrasjon – myndighetsstyrt krisehåndtering. Hovedformålet er å få avklart i ordnede former i hvilken utstrekning virksomheten i foretaket kan bli videreført eller om foretaket må avvikles. Viktige konkursrettslige prinsipper vil likevel være av vesentlig betydning også på forsikrings- og pensjonsområdet. Finansforetaksloven inneholder imidlertid ikke regler om hvordan disse prinsippene skal gjennomføres i forhold til forpliktelser som utspringer av løpende forsikrings- og pensjonskontrakter. Det er også klart at prinsippenes virkemåte blir en annen på forsikrings- og pensjonsområdet enn i banksektoren. Bortsett fra garantiordningen for skadeforsikring (finansforetaksloven kapittel 20) gjelder det heller ingen sikringsordning for dekning av de tap som dette vil medføre for de forsikrede.

Hovedregelen er at vedtak om offentlig administrasjon «stopper klokken». Vedtaket medfører forbud mot at foretaket selv påtar seg nye forpliktelser eller foretar utbetalinger for å dekke fordringer som er stiftet før administrasjonsvedtaket. Poenget er at midlene i foretaket på vedtakstidspunktet skal – så langt de rekker – benyttes til dekning av de allerede påløpte fordringer etter prioritetsrekkefølgen i dekningsloven. Fordringer etter forsikrings- og pensjonsavtaler er imidlertid gitt fortrinnsrett til dekning foran andre for-

dringer unntatt massekrav (finansforetaksloven § 21-18, jf. § 21-17). De tap de forsikrede og andre fordringshavere påføres fordi foretaket er blitt insolvent, må således fordeles mellom dem etter prioritet og – for forsikringsfordringer flest som har lik prioritet – ved forholdsmessig avkortning.

*Banklovkommisjonen* viser til at norsk gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet gjør det påkrevd å utarbeide et eget og i hovedsak EU-basert lovverk som skal gjelde ved solvenssvikt og offentlig administrasjon av banker, kredittforetak, viktige verdipapirforetak og finansielle konsern som omfatter slike foretak, og som formelt og systematisk er atskilt fra gjeldende regelverk i finansforetaksloven kapittel 21. Dette er i seg selv ikke til hinder for at det gjeldende regelverk i hovedsak videreføres uendret for forsikrings- og pensjonsforetak. Om dette også vil være en tilfredsstillende løsning, er imidlertid en del av utredningsarbeidet vedrørende revisjonen av banksikringslovgivningen. Som grunnlag for denne vurderingen har Banklovkommisjonen gjennomført en analyse av de spørsmål som vil oppstå ved anvendelsen av gjeldende regelverk på forsikrings- og pensjonsforetak. Analysen bekrefter at det nå foreligger et markert behov for en modernisering, utbygging og utforming av et eget og langt på vei nytt regelverk om soliditetssvikt og offentlig administrasjon av forsikrings- og pensjonsforetak. Hovedpunktene er følgende:

For det første, det regelverk om soliditetssvikt og offentlig administrasjon som er inntatt i finansforetaksloven, ble utformet i 1996 ut fra erfaringene fra bankkrisen på 1980- og 1990-tallet, og det består i hovedsak av bestemmelser som er felles for banker og forsikringsforetak. Ordlyden i mange av bestemmelsene adresserer, eller er først og fremst utformet med sikte på, de spørsmål knyttet til soliditets- og solvenssvikt som er typiske for banker. Spørsmålet om regelverket i alle henseender også passet for forsikringsforetak, ble da ikke undergitt noen grundigere vurdering. Kapittel 21 avsnitt III i loven inneholder riktignok noen særlige regler for offentlig administrasjon av forsikrings- og pensjonsforetak, men disse viderefører i hovedsak enkeltbestemmelser i lovgivning som er eldre enn forsikringsvirksomhetsloven av 1988.

Gjeldende regelverk tar generelt heller ikke hensyn til at regelverkets virkemåte vil påvirkes vesentlig av forskjellene mellom bankene og forsikrings- og pensjonsforetakene når det gjelder så vel foretakenes virksomhet, finansielle tjenester, kundeforhold og balansesammensetning, som foretakenes forpliktelser og kreditorsammenset-

ning. En banks forpliktelser er normalt pengeforpliktelser med begrenset varighet og omfatter foruten kundeinnskudd også et betydelig volum av innlån fra investorer og finansielle kreditorer, samt andre engasjementer. Et forsikrings- og pensjonsforetaks forpliktelser derimot består i hovedsak av kundefordringer som tilkommer forsikringstakere og forsikrede, og som varierer ganske meget etter innhold og varighet. Særlig på livsforsikringsområdet dreier det seg om meget langsiktige forpliktelser i løpende kollektive kontraktsforhold med et innhold som er forskjellig i opptjenings- og utbetalingsperioden. Fordelingen av tap som skyldes foretakets insolvens, må derfor nødvendigvis bli en annen enn i banksektoren.

Disse forhold medfører at soliditetssikringsordningene på forsikrings- og pensjonsområdet må bli andre enn i banksektoren. Videre vil selve vurderingen av om det foreligger soliditets- og solvenssvikt som gir grunnlag for krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak, og av hvilke krisetiltak som trengs, også måtte bli til dels en annen enn innenfor banksektoren. Eksempelvis er det behov for regler om hvordan langsiktige forsikrings- og pensjonsforpliktelser som utspringer av løpende forsikringskontrakter, skal håndteres i tilfelle av offentlig administrasjon og deretter sikres etter at forsikringskravene er nedsatt og krisehåndteringen gjennomført. I sum betyr dette at det på forsikrings- og pensjonsområdet vil oppstå en god del spørsmål som ikke adresseres i eller lett lar seg besvare ut fra gjeldende bestemmelser om soliditetssvikt og offentlig administrasjon i finansforetaksloven.

For det annet, uavhengig av disse forhold har utviklingen på forsikrings- og pensjonsområdet i løpet av de siste 10-15 årene medført at det nå foreligger behov for en grundig gjennomgang og modernisering av lovgivningen om soliditetssvikt og offentlig administrasjon på forsikrings- og pensjonsområdet. I løpet av denne perioden er det gjennomført en omfattende revisjon og utbygging av forsikrings- og pensjonslovgivningen. Dette og den store samfunnsmessige betydning ulike typer av kollektive forsikringer etter hvert er blitt tillagt, har samlet ført til at også forsikrings- og pensjonsforetakene nå utgjør en langt større og viktigere del av norsk finansnæring enn tidligere. Samtidig har dette og andre forhold ført til vesentlige strukturelle endringer i forsikringsnæringen og forsikrings- og pensjonsvirksomheten. På livsforsikringsområdet er en meget stor del av virksomheten nå knyttet til skattegunstige og langsiktige kollektive pensjonsordninger. Området for og tidsperspektivet i skadeforsikring er også vesent-

lig utvidet og endret, blant annet som følge av et betydelig innslag av såkalte «lang-halede forretninger» på mange virksomhetsområder. I våre dager vil derfor håndteringen av soliditets- og insolvenssvikt i forsikrings- og pensjonsforetak være av stor betydning ikke bare for forsikringsnæringen selv, men også for store grupper av privat- og næringslivskunder og dermed også for samfunnsøkonomiske forhold.

For det tredje er det mye som tyder på at også EU i løpet av det nærmeste tiåret vil utarbeide et nytt regelverk om krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak. I så fall må det ventes at opplegget og prinsippene for ny EU-lovgivning stort sett vil stemme godt med krisehåndteringsdirektivet. Dette tilsier at en ved utformingen av et utkast til ny norsk lovgivning på området i tilfelle også søker veiledning i hovedlinjene i en fremtidig EU-lovgivning slik disse nå avtegner seg, se nærmere nedenfor avsnitt 2.4.2.

#### 2.4.2 EUs arbeid med ny kriselovgivning for forsikringsområdet

EU har hittil ikke fastsatt særlige regler for krisehåndtering av foretak på forsikrings- og pensjonsområdet. I forsikringsdirektivet (2009/138/EU (Solvency II)) formålsparagraf 3 uttales det at «it is in the interests of the proper functioning of the internal market that coordinated rules be established relating to the supervision of insurance groups and, with a view to the protection of creditors, to the reorganization and winding-up proceedings in respect of insurance undertakings». Direktivet er senest endret ved direktiv 2014/51/EU.

EUs arbeid med et krisehåndteringsdirektiv for forsikringsforetak er likevel ennå ikke kommet i gang. Nederlandske og slovakiske myndigheter har i programmet for sin presidentperiode i Rådet fra henholdsvis 1. januar til 30. juni 2016 og 1. juli til 31. desember 2016 således ikke nevnt dette som et prioriteringsområde. Det har heller ikke EU-kommisjonen gjort i sitt «Commission Work Programme 2016» av 27. oktober 2015 (COM(2015) 610 Final). Det er likevel en del forhold som tyder på at EU på et tidspunkt vil sette i gang arbeidet med et direktiv om krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak som vil ha svært mye til felles med krisehåndteringsdirektivet. Det vises i denne sammenheng til følgende:

I oppdatert rapport av 15. oktober 2014 «The Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions» gjør Financial Stability Board (FSB) en vurdering av hvilke nøkkelele-



menter som trengs for å sikre et effektivt krisehåndteringsregelverk på finansområdet. Poenget er å gi myndighetene adgang til å løse økonomiske problemer i finansinstitusjoner ved fordeling av tap som følge av insolvens uten å eksponere offentlige midler for tap gjennom økonomisk støtte, samtidig som det kan sikres kontinuitet i samfunnsøkonomiske vitale funksjoner. EUs krisehåndteringsdirektiv for banker og andre kreditinstitusjoner (2014/59/EU) er i virkeligheten i meget stor grad utformet i samsvar med anbefalingene i denne rapporten fra FSB. Denne rapporten setter også krisehåndtering av forsikringsforetak på agendaen, og den inneholder langt på vei tilsvarende anbefalinger når det gjelder prinsippene for krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak, jf. særlig retningslinjene i rapportens Appendix II-vedlegg 2 – «Resolution of Insurers». Mye tyder således på at et fremtidig EU-regelverk om krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak vil bli preget av tilsvarende systematiske grep og i atskillig utstrekning av prinsipper som ligger til grunn for krisehåndteringsdirektivet. Det fremgår imidlertid også av de særlige anbefalinger i Appendix II-vedlegg 2 i FSBs rapport at det vil være behov for særlige tilpasninger til forholdene på forsikringsområdet. Det vil imidlertid neppe være noen helt enkel oppgave å utforme et omforent EU-regelverk på dette området. Arbeidet er heller ikke påbegynt, og en må nok derfor vente at det vil ta noe nær åtte til ti år før et slikt prosjekt kan ventes sluttført fra EUs side.

I de sektorspesifikke retningslinjene i Appendix II-vedlegg 2 – «Resolution of Insurers» – uttaler FSB blant annet at også for forsikringsforetak er det viktig å kunne gjennomføre en krisehåndtering uten alvorlige systemiske avbrudd eller tap for det offentlige, og samtidig slik at vitale økonomiske funksjoner ivaretas gjennom mekanismer som lar eiere og usikrede kreditorer bære tap i samsvar med kreditorprioritetsrekkefølgen i en insolvensbehandling. Den klart største post i forsikrings- og pensjonsforetakenes balanser består imidlertid av forsikringsforpliktelser, og ikke av krav fra investorer og usikrede kreditorer som kan nedskrives eller konverteres til egenkapital. FSB legger til grunn at et regelverk bør sørge for at interessene til forsikringshavere, sikrede og andre rettighetshavere også vil bli beskyttet. Det forutsettes imidlertid ikke at forsikringstakere skal ha full beskyttelse mot tap og nedskrivning av forsikringskrav under alle omstendigheter ut over det tap som eventuelt dekkes av en garantiordning.

På grunnlag av rapporten av 15. oktober 2014 har FSB i samarbeid med blant annet International Association of Insurance Supervisors (IAIS), utarbeidet et høringsdokument om «Developing Effective Resolution Strategies and Plans for Systemically Important Insurers» av 3. november 2015 som ble sendt på høring. I en høringsuttalelse av 4. januar 2016 stiller interesseorganisasjonen for forsikringsforetak (Insurance Europe) seg positiv til en del av forslagene fra FSB. Det er likevel usikkert hva som videre vil skje på EU-nivå.

### 2.4.3 Nytt norsk regelverk om soliditets- og solvenssvikt på forsikringsområdet

I samsvar med bemerkningene foran avsnitt 2.4.1 mener *Banklovkommisjonen* at det i forbindelse med revisjonen av regelverket i finansforetaksloven kapittel 21, også foreligger et markert behov for en modernisering og utbygging av norsk lovgivning om soliditetssvikt og offentlig administrasjon av forsikrings- og pensjonsforetak. Den tilpasning, modernisering og utbygging av gjeldende regelverk som utviklingen tilsier, vil prinsipielt gi grunnlag for en samlet gjennomgang av de bestemmelser i finansforetaksloven kapittel 21 avsnittene I til III som nå gjelder i tilfelle av soliditets- og solvenssvikt i forsikrings- og pensjonsforetak. *Banklovkommisjonen* legger også til grunn at en utredning av de spørsmål som oppstår i denne sammenheng, vil være en viktig del av utredningsarbeidet knyttet til revisjonen av banksikringslovgivningen i samsvar med oppdraget fra Finansdepartementet.

*Banklovkommisjonen* mener således at det nå foreligger et klart behov for en grundig gjennomgang av reglene i kapittel 21 avsnittene II og III om offentlig administrasjon av forsikrings- og pensjonsforetak, fordi det ved offentlig administrasjon kan oppstå en god del spørsmål som ikke adresseres i eller lar seg besvare ut fra gjeldende regler. En gjennomgang av regelverket bør imidlertid også omfatte bestemmelsene om tidligtiltak ved soliditetssvikt i kapittel 21 avsnitt I. Effektive tidligtiltak for å unngå offentlig administrasjon vil være særlig viktige i forhold til forsikrings- og pensjonsforetak fordi offentlig administrasjon uunngåelig vil måtte få meget alvorlige virkninger for forsikringskundene, særlig ved kollektiv og individuell pensjonsforsikring. *Banklovkommisjonen* er etter dette kommet til at gjeldende regelverk for forsikrings- og pensjonsforetak i finansforetaksloven kapittel 21 bør moderniseres og erstattes med et nytt samlet og helhetlig regelverk

som adresserer de ulike spørsmål som vil oppstå ved soliditetssvikt og offentlig administrasjon på forsikrings- og pensjonsområdet, og som samtidig er utformet i bestemmelser som er tilpasset de særlige forhold på forsikrings- og pensjonsområdet. Viktige spørsmål vil således være knyttet til håndteringen av løpende forsikringskontrakter og til videreføring og sikring av de pensjonsrettigheter som er i behold etter offentlig administrasjon.

*Banklovkommisjonen* ser det som en fordel om et utkast til nytt regelverk om soliditetssvikt og offentlig administrasjon på forsikrings- og pensjonsområdet vil la seg utforme ut fra en systematikk som i det store og hele ligger nær den som er lagt til grunn for utkastet til nytt regelverk om soliditetssvikt og offentlig administrasjon for banksektoren. Generelt vil dette gjøre det nye lovverket lettere tilgjengelig. På den annen side, krisehåndteringsdirektivet inneholder omfattende bestemmelser som ikke vil være relevante på forsikrings- og pensjonsområdet, for eksempel reglene om nedskrivning av fordringer og om krisefond. Også ellers vil et regelverk for forsikrings- og pensjonsområdet kunne bli enklere fordi EU-lovgivningen ikke stiller bestemte krav til norsk lovgivning på dette området. Uavhengig av dette vil enkeltbestemmelser i krisehåndteringsdirektivet likevel kunne gi nyttige innspill også ved utformingen av ulike bestemmelser for forsikrings- og pensjonsforetak i lovutkastet.

*Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at en slik tilnæringsmåte ved utforming av et utkast til ny lovgivning om soliditetssvikt og offentlig administrasjon av forsikrings- og pensjonsforetak, vil ha meget til felles med det opplegg for tilsvarende fremtidig EU-lovgivning som fremgår av FSBs rapport av 15. oktober 2014 «The Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions» og anbefalingene i Appendix II-vedlegg 2 «Resolution of Insurers». Dette vil legge til rette for gjennomføring av de tilpasninger i vårt regelverk som det vil oppstå behov for når EU i løpet av en del år har sluttført sitt arbeid med den fremtidige EU-lovgivning på forsikrings- og pensjonsområdet, se også avsnitt 2.4.2 foran.

*Banklovkommisjonen* har sett det som viktig å unngå at utarbeidelsen og slutføringen av arbeidet med nytt regelverk om soliditetssvikt og offentlig administrasjon på forsikrings- og pensjonsområdet vil forsinke avslutningen av arbeidet med ny norsk lovgivning tilpasset EUs innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektiver. Først etter at dette arbeidet er sluttført, vil derfor Banklovkommisjonen gjenoppta og avslutte arbeidet med utredningen av behovet for ny lovgivning om kri-

sehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak. Utredningen vedrørende ny sikringslovgivning på bank-, forsikrings- og pensjonsområdet vil derfor bli delt og fremlagt i to særskilte NOU-utredninger (nedenfor avsnitt 2.6).

## 2.5 Et nytt systematisk opplegg

De forhold som er omtalt ovenfor avsnittene 2.3 og 2.4, vil måtte få virkninger for det systematiske opplegget i et utkast til ny lovgivning til avløsning av regelverket i finansforetaksloven kapitlene 19 til 21. Utkastet til ny lovgivning som skal innpasses i finansforetaksloven bør i stedet utformes i tre hoveddeler som følger:

- Et nytt kapittel 19 med regelverket om innskuddsgarantiordninger for banker som er tilpasset kravene i innskuddsgarantidirektivet (foran avsnitt 2.3.2). Gjeldende regelverk er bygget på direktiv 94/19/EF og må tilpasses en del endringer gjennomført i det nye innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU. I motsetning til direktiv 94/19/EF er det nye direktivet på enkelte områder utformet med sikte på fullharmonisering av medlemsstatenes garantiordninger.
- Et nytt kapittel 20 med regelverk som bare skal gjelde soliditets- og solvenssvikt i banker, kredittforetak og visse verdipapirforetak, samt for finansielle konserner hvori slike foretak inngår. En hovedoppgave er å få tilpasset norsk rett til regelverket i EUs direktiv om krisehåndtering 2014/59/EU. Kapitlet må – i tillegg til krav til kriseforebyggende og moderniserte regler om myndighetenes tidlige tiltak ved soliditetskriser – først og fremst inneholde et meget utførlig regelverk om myndighetsstyrt håndtering av insolvenskriser i banker og øvrige foretak (foran avsnitt 2.3.3). Direktivet er et minimumsharmoniseringsdirektiv og åpner for at det kan fastsettes utfyllende eller strengere nasjonale regler for så vidt disse ikke er i strid med kravene i direktivet (artikkel 1 nr. 2).
- Et nytt kapittel 21 med regelverk om soliditetssvikt og offentlig administrasjon av forsikrings- og pensjonsforetak, herunder forsikringskonsern som i hovedsak bare omfatter slike foretak. Den norske tilpasningen til krav som følger av krisehåndteringsdirektivet gjør det nødvendig å utforme et nytt kapittel 21 med et eget samlet og modernisert regelverk om soliditets- og solvenssvikt i forsikringsforetak mv. (foran avsnitt 2.4). Denne delen av utredningsarbeidet kan – etter anmodning fra Finansdeparte-

mentet – også inkludere en gjennomgang av garantiordningen for skadeforsikring i finansforetaksloven kapittel 20, som forutsettes plassert som et eget avsnitt i lovutkastet kapittel 21.

## 2.6 Gjennomføringen av utredningsoppdraget

1) Banklovkommisjonen kom tidlig til at det ikke ville være hensiktsmessig å starte opp det utredningsarbeidet som oppdragene i Finansdepartementets brev fra 2009 og 2011 omhandlet (foran avsnitt 2.2), før det var rimelig klart at EUs arbeid med direktivene om innskuddsgarantier og krisehåndtering nærmet seg slutføring. EU har hele tiden sett en klar sammenheng mellom disse direktivene. Betydelig uenighet innad i EU, særlig om utformingen av krisehåndteringsdirektivet, skapte atskillig usikkerhet om når direktivene ville bli slutført, og om hvilke regelverk de til slutt kom til å inneholde. Først sommeren 2013 ble det forholdsvis klart at EU ville komme til enighet om de nye direktivene i løpet ett års tid.

I en tidlig fase av utredningsarbeidet la derfor *Banklovkommisjonen* vekt på å følge utviklingen i EUs arbeid med de nye direktivene, og så langt som mulig å utføre forberedende arbeid. Dette arbeidet lot seg periodevis utføre parallelt med Banklovkommisjonens øvrige utredningsoppdrag knyttet til tilpasningen av tjenestepensjonslovgivningen til folketrygdreformen, senest NOU 2015: 5 Pensjonslovene og folketrygdreformen IV. Etter at innskuddsgarantidirektivet (2014/49/EU) og krisehåndteringsdirektivet (2014/59/EU) var vedtatt forsommeren 2014, har imidlertid Banklovkommisjonens arbeid med utredningen her foregått med full styrke.

Sekretariatet har under sitt arbeid lagt vesentlig vekt på å holde kontakt med Finansdepartementet og berørte organisasjoner og institusjoner, både ved møter og på annen måte.

2) Fremdriftsplanen for utredningsarbeidet har vært tilpasset fremdriften i de relevante deler av EU-lovgivningen. Det viste seg at tilpasningen til innskuddsgarantidirektivet ville kreve forholdsvis beskjedne endringer i reglene for den norske garantiordningen i finansforetaksloven kapittel 19. EUs nye regelverk bygger i stor grad på det tidligere innskuddsgarantidirektivet (94/19/EF) og senere endringer i dette. Det nye direktivet omtales derfor som en «recast» – en redaksjonell samordning av tidligere direktiver – selv om det ved konsolideringen også er gjennomført noen endringer i og tillegg til tidligere regelverk. Den

første del av utredningsarbeidet gjaldt derfor utformingen av ny lovgivning tilpasset kravene til nasjonal lovgivning i innskuddsgarantidirektivet. Sekretariatets første utkast til nytt kapittel 19 med bemerkninger ble forelagt Banklovkommisjonen første halvår 2015.

Krisehåndteringsdirektivet derimot inneholdt et helt nytt, omfangsrikt, detaljert, komplisert og til dels uoversiktlig regelverk. Arbeidet med ny lovgivning tilpasset kravene i krisehåndteringsdirektivet kunne imidlertid ikke komme ordentlig i gang før etter sommeren 2014, blant annet fordi viktige deler av krisehåndteringsdirektivet var under omarbeiding i selve slutfasen. Utformingen av utkast til ny lovgivning om myndighetsstyrt krisehåndtering av banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finanskonsern viste seg også å bli en utfordrende og tids- og arbeidskrevende oppgave. Av hensyn til omfanget av utredningsarbeidet ble det foretatt en grundig gjennomgang av lovutkast i en arbeidsgruppe med representanter fra interesserte parter. Kompleksiteten i krisehåndteringsdirektivet og ulike interessemotsetninger førte likevel til at arbeidet trakk ut i tid. Et foreløpig samlet utkast til ny norsk lovgivning var først klart etter ett års tid, ved årsskiftet 2015/2016.

Utbyggingen av EUs lovgivning på finansområdet i senere år har vist seg å medføre prinsipielle spørsmål i forhold til EØS-avtalen, noe som har ført til at en rekke lovtiltak, herunder innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivet, ikke ble inkludert i EØS-avtalen på vanlig måte. Disse spørsmålene ble først avklart ved vedtak av Stortinget medio juni 2016. Som det redegjøres nærmere for nedenfor kapittel 4, har imidlertid disse forhold ikke hatt vesentlig virkninger for fremdriften av utredningsarbeidet i Banklovkommisjonen. Etter hvert som ulike deler av utkast til ny lovgivning om innskuddsgarantier og krisehåndtering er blitt utarbeidet av sekretariatet, er lovutkastene med temanotater, bemerkninger og utkast til kapitler i utredningen i flere omganger blitt forelagt Banklovkommisjonen.

3) Arbeidet med særskilte regler for soliditets- og solvenssvikt i forsikrings- og pensjonsforetak og forsikringskonsern ble først påbegynt høsten 2015. Under arbeidet ble det klarlagt at anvendelsen av gjeldende regelverk på foretak i forsikringssektoren reiste en rekke spørsmål som gjeldende regelverk ikke ga noe klart svar på (foran avsnitt 2.4.3). Samtidig ble det klart at gjennomføringen av ny norsk lovgivning tilpasset de krav som følger av krisehåndteringsdirektivet, krevde formell og systematisk koordinering i forhold til

arbeidet med et nytt regelverk om krisehåndtering på forsikrings- og pensjonsområdet. Hovedelementene i et nytt regelverk for forsikrings- og pensjonsområdet ble derfor drøftet i en egen arbeidsgruppe i tiden rundt årsskiftet 2015/2016. Denne del av utredningsarbeidet antas avgitt i løpet av første halvår 2017.

4) *Banklovkommisjonen* viser til at utrednings- og lovarbeidet ved revisjon av banksikringslovgivningen har vist seg å være atskillig mer arbeidskrevende og omfattende enn opprinnelig forutsatt. *Banklovkommisjonen* viser videre til at en samlet utredning ville få et omfang som også teknisk sett vanskelig lar seg samle innenfor rammen av én og samme NOU hvor også innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene inngår som vedlegg. Også tidsmessige grunner og forholdet til EØS-avtalen taler for at utredningen oppdeles i flere NOU'er. Dette har således åpnet for at en NOU med utredning av og utkast til norsk lovgiv-

ning om innskuddsgarantiordninger og krisehåndtering av banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finansielle konsern (utkast til finansforetaksloven kapitlene 19 og 20) ble ferdigstilt først, se også avsnitt 2.4.3 foran.

I samsvar med dette har *Banklovkommisjonen* i samråd med Finansdepartementet kommet til at kommisjonens utredning i henhold til utredningsoppdraget blir delt i to og offentliggjort i to atskilte NOU'er:

1. En NOU med tittelen «Innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren», med utkast til nye kapitler 19 og 20 i finansforetaksloven.
2. En NOU med tittelen «Krisehåndtering i forsikrings- og pensjonssektoren», med utkast til nytt kapittel 21 i finansforetaksloven.

Første del av utredningsarbeidet ble avsluttet 19. september 2016.

## Kapittel 3

# Ny finanslovgivning i EU

### 3.1 Den nye finanslovgivningen

Det nye innskuddsgarantidirektivet (2014/49/EU) og krisehåndteringsdirektivet (2014/59/EU) er en del av den omfattende revisjon og utbygging av EUs bank- og forsikringslovgivning som har funnet sted i årene etter finanskrisen i 2007–2008. Det er i årene deretter gjennomført noe nær 200 nye lovtiltak som i sum innebærer en utbygging av finanslovgivningen til et nærmest fullstendig og i hovedsak ensartet regelverk for det indre finansmarked. Felles for det meste av EUs nye lovgivning er at den er langt mer omfattende og detaljert enn tidligere lovtiltak på finansområdet. Store deler av den nye lovgivningen er også fastsatt i EU-forordninger som gjelder direkte som lov i medlemsstatene, og som derfor – i motsetning til direktivene – ikke forutsettes gjennomført i de enkelte medlemsstater ved nasjonal lovgivning tilpasset de krav til nasjonal lovgivning som følger av de enkelte direktiver. Finanslovgivning er blitt europeisert i meget stor grad. Hovedformålet har vært å få etablert et i alt vesentlig ensartet regelverk for det indre finansmarked i EU-området.

Med utgangspunkt i banksektorens store samfunnsøkonomiske betydning har mange av EUs lovtiltak til formål dels å hindre at banker kommer i krise og dels å etablere et felles regelverk for håndtering av bankkriser. De viktigste av disse lovtiltakene er:

- *Krav til bankenes virksomhet og kapital* som ble skjerpet og bygget ut ved en revisjon av direktivet om kredittinstitusjoner (2013/36/EU) og en helt ny og svært omfattende forordning om krav til og beregning av bankenes ansvarlige kapital (575/2013). Dette regelverket omtales som CRD IV/CRR («Capital requirements directive and regulation»), og gjelder for øvrig også for viktige grupper av verdipapirforetak. Det ble samtidig foretatt tilpasninger av en rekke tidligere direktiver, blant annet direktiv 2002/65/EF (konglomerater), direktiv 2005/60/EF (hvitvasking mv.), direktiv 2007/64/EF (beta-

lingsforetak) og direktiv 2009/110/EF (elektroniske penger).

- *Et nytt regelverk om håndtering av bankkriser og rekonstruksjon av banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finansielle konsern* fastsatt ved direktiv 2014/59/EU. Krisehåndteringsdirektivet som gjelder for hele EU-området, også medlemsstatene i eurosone, er meget omfattende, utførlig og komplisert. Direktivet stiller detaljerte krav til medlemsstatenes nasjonale lovgivning på dette området. Formålet er både å få utarbeidet planer for ulike beredskapstiltak som kan hindre at det vil oppstå krisesituasjoner i europeiske banker og finansielle konsern, og å få fastsatt et ensartet regelverk for krisehåndteringen i enkelttilfeller. Hovedformålene er å legge til rette for etablering av et forsvarlig grunnlag for videreføring av kriserammede virksomhet slik at samfunnsmessige skadevirkninger begrenses, og at tap som følge av insolvens blir fordelt mellom foretakets eiere og kreditorer i stedet for å bli belastet statlige midler.

For banker i EU-stater utenfor eurosone skal hjemstatens nasjonale myndigheter fortsatt stå for krisehåndteringen, men direktivet forutsetter at utfyllende regler kan fastsettes av EU-kommisjonen, og at Den europeiske banktilsynsmyndighet («European Banking Authority» – EBA) kan gi retningslinjer og anbefalinger om praktiseringen av regelverket, jf. forordning (EU) nr. 1093/2010. Direktivet skal være gjennomført med virkning fra 1. januar 2015, men for Del IV kapittel 4 avsnitt 5 om nedskrivning eller konvertering til egenkapital av fordringer («bail-in») ble fristen satt til 1. januar 2016, jf. direktivet artikkel 130 nr. 1 tredje ledd.

- *Et revidert direktiv om innskuddsgarantiordninger* (2014/49/EU) hvor det fastsettes utførlige krav til medlemsstatenes lovgivning om garantiordninger for bankinnskudd og til oppbygging av nasjonale innskuddsgarantifond. Direktivet skal være gjennomført i medlemsstatene innen 3. juli 2015, men direktivet har

- enkelte overgangsregler. Nasjonale myndigheter skal stå for organisering og forvaltning av egen innskuddsgarantiordning innenfor de rammer som følger av direktivet, men på enkelte punkter kan utfyllende regler fastsatt av EU-kommisjonen eller anbefalinger og retningslinjer fra EBA også være relevante.
- Fire forordninger (EU) nr. 1092/1093/1094 og 1095/2010 som til sammen oppretter *en europeisk tilsynsstruktur («European System of Financial Supervision» – ESFS)*. Dette oppfattes i EU som EUs viktigste svar på finanskrisen. Systemet omfatter tre europeiske finansilsynsmyndigheter (samlet kalt «European Supervisory Authorities» – ESAs):
    1. Den europeiske banktilsynsmyndigheten («European Banking Authority» – EBA),
    2. Den europeiske tilsynsmyndigheten for forsikring og tjenestepensjon («European Insurance and Occupational Pensions Authority» – EIOPA), og
    3. Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndigheten («European Securities and Markets Authority» – ESMA).

I tillegg kommer Det europeiske rådet for systemrisiko («European Systemic Risk Board» – ESRB), som er tillagt et overordnet ansvar for makroøkonomisk overvåking av systemrisiko.

De nye europeiske tilsynsmyndighetene er utformet som samarbeids- og samordningsorganer hvor de enkelte EU-statene er representert ved sine nasjonale tilsynsmyndigheter, og hver av tilsynsmyndighetene har dessuten eget styre og direktør med myndighet og stab omtrent som et forvaltningsdirektorat. En viktig forskjell er imidlertid at styret består av tilsynsdirektører i medlemsstatene som de europeiske tilsynsmyndigheter skal føre tilsyn med. I EUs nye finanslovgivning er tilsynsmyndighetene etter hvert tillagt omfattende arbeidsoppgaver med sikte på at tilsynsmyndighetene i samarbeid med EU-kommisjonen vil kunne bidra til ensartet tolking, anvendelse og utvikling av EU-regelverket på finansområdet. Forutsetningen er at nasjonale tilsynsmyndigheter innenfor EU-området vil tilpasse sin tilsynspraksis til de retningslinjer og anbefalinger som følger av samarbeidet innenfor de europeiske tilsynsmyndighetene. Formelle beslutninger treffes i tilfelle etter EUs alminnelige regler om kvalifisert flertall.

EUs nye rettsakter for banksektoren inneholder normalt et stort antall bestemmelser som forutsetter at regelverket i de enkelte

direktiver eller forordninger skal bli utfyllt, tolket og anvendt i samsvar med kommisjonsfastsatte forskrifter, samt retningslinjer og anbefalinger utarbeidet innenfor EBA (nedenfor avsnitt 5.5).

- Etablering av *en bankunion* som først og fremst omfatter bankene i eurosonen. Det sentrale i bankunionen er nå *en felleseuropeisk banktilsynsmyndighet* («Single Supervisory Mechanism» – SSM) som er lagt til Den europeiske sentralbanken (forordning (EU) nr. 1024/2013), og *en felles krisehåndteringsmyndighet* («Single Resolution Mechanism» – SRM) etablert ved forordning (EU) nr. 806/2014. Det er fastsatt en del særlige regler for SSMs og SRMs virksomhet, men i hovedsak skal disse myndighetene basere sitt arbeid på EUs alminnelige lovgivning om finansielt banktilsyn og krisehåndtering for banker, herunder reglene i rettsaktene om kredittinstitusjoner og krisehåndtering.

Et viktig trekk ved EUs ny finanslovgivning er at nyere direktiver og forordninger gjennomgående er innholdsmessig langt mer omfattende og detaljerte enn tidligere. På denne måten blir det lagt et fastere og bredere grunnlag for en enhetlig gjennomføring i medlemsstatene av de målsettinger som er satt på EU-nivå. Denne utviklingen har også medført en god del endringer i allerede eksisterende direktiver på finansområdet, og i det hele en vesentlig økning av volumet og kompleksiteten i EUs lovgivning på finansområdet.

## 3.2 Nærmere om EUs finanstilsyn

### 3.2.1 Tilsynsmyndighetenes arbeidsoppgaver

Finanskrisen i 2007–2008 viste at det innenfor i EUs medlemsstater forelå vesentlige mangler ved tilsynet av de enkelte finansforetak og av det finansielle system som helhet. For EU var det klart at den nasjonale tilsynsmodellen ikke hadde holdt tritt med globaliseringen av finansiell virksomhet og integreringen av de europeiske finansmarkeder, herunder som følge av sterkt økende virksomhet på tvers av landegrensene. EU så det derfor som meget viktig å få adressert svakheter ved samarbeidet mellom nasjonale tilsynsmyndigheter om koordinert og ensartet anvendelse av EUs regelverk, samt å få motvirket den sviktende tillit til de nasjonale tilsynsmyndigheters effektivitet. Fra EUs side medførte dette et ønske om utvikling av et i hovedsak integrert finansielt til-

syn innenfor EU-området som kunne erstatte et tilsynssystem basert i hovedsak på nasjonale tilsynsordninger.

Resultatet ble opprettelsen av den europeiske finanstillsynsstruktur, kalt «European System of Financial Supervision» (ESFS). EUs nye system for tilsynsmyndigheter på finansområdet ble offisielt etablert i 2011. I tillegg til et «European Systemic Risk Board» (ESRB, jf. forordning 1092/2010) med ansvar for makroøkonomisk tilsyn med det europeiske finansielle system og finansiell stabilitet, omfattet ESFS som allerede nevnt tre særskilte finanstillsynsmyndigheter («European Supervisory Authorities» – ESAs) for henholdsvis banksektoren i vid forstand, forsikrings- og pensjonsområdet og verdipapirområdet (forordninger (EU) nr. 1093/2010, 1094/2010 og 1095/2010). For å legge til rette for utarbeidelse av detaljerte og enhetlige retningslinjer for anvendelsen av den felles finanslovgivning, ble det i nye rettsakter på finansområdet normalt også inntatt omfattende hjemler for EU-kommisjonen til å fastsette utfyllende «forskrifter», ofte gitt som forordninger med direkte virkning i medlemsstatene. Dessuten er de tre europeiske tilsynsmyndighetene overlatt utarbeidelsen av retningslinjer og standarder for nasjonal tilsynspraksis.

Regelverket for EUs nye tilsynssystem ble utformet ut fra tre hovedhensyn:

- «upgrading the quality and consistency of national supervision,
- strengthening oversight of cross-border groups,
- establishing a European single rule book applicable to all financial institutions in the internal market.»

Formålet med de felles finanstillsynsmyndigheter som EU har etablert, er således både å sikre at det ensartede regelverk for det indre marked i praksis også blir anvendt som en «Single Rulebook» i medlemsstatene, og å oppnå at nasjonale tilsynsmyndigheter vil følge ensartet tilsynspraksis. Det er forutsatt at de nye finanstillsynsmyndighetene utarbeider en «Single Supervisory Handbook» for hvert sitt finansområde. EBA og de to andre sektororganene er derfor tillagt en sentral rolle når det gjelder å fremme ensartet tolking, anvendelse og utvikling av EU-regelverket. Forutsetninger for dette er et større innslag av tekniske standarder fastsatt av EU-kommisjonen etter forslag fra EUs finanstillsynsmyndigheter, og i tillegg retningslinjer og anbefalinger om regelutvikling og tilsynspraksis utarbeidet innenfor de tre tilsynsmyndighetene. De tre tilsynsmyndighetene er også gitt

myndighet til i noen tilfeller å treffe bindende vedtak rettet mot henholdsvis tilsynsmyndigheter og markedsaktører i medlemsstatene, se oversikten over de tre organenes arbeidsoppgaver og myndighet i Prop. 100 S (2015–2016) side 17 til 23, jf. også avsnitt 3.2.2 nedenfor.

I løpet av få år er forordningene om de tre europeiske finanstillsynsmyndighetene blitt fulgt opp ved et betydelig antall bestemmelser i EUs nye rettsakter som konkretiserer og vesentlig utvider tilsynsmyndighetenes arbeidsoppgaver på de ulike områder av finanslovgivningen. Både det nye kredittinstitusjonsdirektivet med tilhørende forordning (CRD IV/CRR), og nå også innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene, illustrerer denne utviklingen, og bekrefter samtidig den reelle betydning tilsynsmyndighetenes virksomhet er ment å ha innenfor EUs finanslovgivning.

### 3.2.2 Forholdet til nasjonalt banktilsyn

Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA) er etablert først og fremst som et samarbeidsorgan for de nasjonale tilsynsmyndigheter i medlemsstatene. EBA skal bistå EU-kommisjonen i regelutviklingsarbeidet og for øvrig stå for felles koordinering og overvåking av tilsynspraksis i de enkelte stater. I årene etter at forordning (EU) nr. 1093/2010 ble vedtatt, er imidlertid EBA blitt utviklet til en stor byråkratisk institusjon med egne styringsorganer, nærmest som et stort forvaltningsrettslig direktorat. EBAs kapasitet og ressurser gir derfor nå også grunnlag for et omfattende og allsidig engasjement med sikte på ensartet anvendelse, praktisering og utvikling av regelverket for det indre finansmarked i EU-området. Forutsetningen er at tilsynsmyndighetene i den enkelte stat nå skal tilpasse sin virksomhet til de rammer som følger av EBA-samarbeidet og de retningslinjer og anbefalinger som EBA utferdiger. I det følgende gis en oversikt over EBAs oppgaver og myndighet:

For det første, det er EBAs oppgave å utføre det forberedende arbeidet og utarbeide utkast til omfattende regelverk til utfylling og gjennomføring av prinsipper og hovedregler som de enkelte direktiver og forordninger fra de senere år normalt gir EU-kommisjonen hjemmel til å fastsette i form av «delegated acts». EBA er derfor tillagt en viktig rolle – som normalt utføres med betydelig selvstendighet – når det gjelder utviklingen av EUs banklovgivning. Også førsteutkast til nye direktiver og forordninger som EU-kommisjonen akter å fremme forslag om for Rådet og Parlamentet, blir regelmessig utarbeidet av EBA.

For det annet, EBA skal på egen hånd utarbeide og vedta anbefalinger og retningslinjer om hvordan EU-regelverket, herunder kommisjonsfastsatte forskrifter, skal anvendes av myndighetene i medlemsstatene. Bakgrunnen er at det hittil rådende prinsippet om at EUs felles regelverk som hovedregel skal håndheves på nasjonalt nivå, innbyr til variasjoner i tilsynspraksis, for eksempel ut fra nasjonale hensyn. Viktige tilsynsproblemer som EUs gjennomregulerte, men internasjonalserte indre finansmarked medfører, har generelt vist seg vanskelig å adressere og løse på en tilfredsstillende måte på nasjonalt nivå. Videre er det – også av konkurransehensyn – lagt særlig vekt på å sikre EBA deltakelse i tilsynet med finansielle konsern og banker med aktivitet i flere medlemsstater. Å få etablert et tett og integrert samarbeid mellom nasjonale tilsynsmyndigheter som gjør det mulig å «styre» nasjonal tilsynspraksis og dermed sikre en ensartet og effektiv tilsynspraksis i det indre finansmarked, er derfor blitt EBAs hovedoppgave. Betydningen av EBAs koordinering av medlemsstatenes tilsynspraksis blir styrket ved forhåndserklæringer fra nasjonale myndigheter om å basere sin tilsynspraksis på EBA-utarbeidede retningslinjer og anbefalinger.

For det tredje, EBA-forordningen innebærer at EBA tillegges en begrenset myndighet til i enkelte tilfeller å treffe enkeltvedtak eller foreta inngrep i forhold til nasjonale tilsynsmyndigheter, blant annet ved såkalt bindende mekling ved uenighet mellom tilsynsmyndigheter i flere medlemsstater. I krisesituasjoner vil dette også kunne omfatte inngrep direkte overfor private foretak. EBAs alminnelige vedtakshjemler er inntatt i EBA-forordningen artikkelene 10 til 18. Bestemmelsene der må sees i sammenheng med at også de ulike forordninger og direktiver på finansområdet

vedtatt etter at EBA-forordningen fra 2010 ble fastsatt, inneholder atskillig av egne bestemmelser som overlater en rekke nye arbeidsoppgaver til EBA, i stor grad også med henvisning til EBAs myndighet i henhold til EBA-forordningen.

EBAs arbeidsoppgaver er således fastlagt ved en kombinasjon av regler i EBA-forordningen og et stort antall bestemmelser i det materielle regelverk som er inntatt i EUs ulike direktiver og forordninger. Dette er helt sentralt for forståelsen av den viktige rolle EBA er tillagt når det gjelder regulering og tilsyn i det indre finansmarked. EBAs ulike arbeidsoppgaver er blitt utvidet og integrert i de ulike deler av EUs materielle regelverk for det indre marked. En virkning av dette er at det i praksis ofte blir vanskelig å skille klart mellom det materielle innhold av regler fastsatt i EUs ulike rettsakter, og de presiseringer av fastsatte regler som følger av EBAs retningslinjer og anbefalinger når det gjelder ensartet tolking, anvendelse og praktisering av regelverket.

Det som er sagt ovenfor om EBAs arbeidsoppgaver og rolle gjelder i hovedsak også for de nye tilsynsmyndighetene på forsikrings- og verdipapirområdet og deres arbeidsoppgaver og myndighet (henholdsvis «European Insurance and Occupational Pensions Authority» – EIOPA og «European Securities and Markets Authority» – ESMA).

En utførlig redegjørelse for de tre tilsynsmyndighetenes organisering, arbeidsoppgaver og vedtakskompetanse er som nevnt gitt i Prop. 100 S (2015–2016) side 17 til 23. I denne proposisjonen og i Prop. L 127 (2015–2016) ble det fremmet forslag som vil legge til rette for norsk tilknytning til og deltakelse i EUs system for finansielt tilsyn innenfor rammen av EØS-avtalen. Disse forslagene ble vedtatt av Stortinget i juni 2016, se nedenfor avsnitt 4.1.



## Kapittel 4

# Forholdet til EØS-avtalen

### 4.1 EUs nye finanstilsynssystem er EØS-relevant

EUs nye finanslovgivning – bortsett fra de særlige rettsakter for eurosonen – anses som EØS-relevant, og forutsettes inkludert i EØS-avtalen. EØS-statene utenfor EU er allerede en del av det indre finansmarked. Behovet for en ensartet regulering av det indre marked tilsier at ny EU-finanslovgivning blir tatt inn i EØS-avtalen og gjennomført og anvendt i EØS-statene som del av nasjonal lovgivning på samme ensartede måte som innenfor EU. EUs rettsakter er fortløpende blitt inkludert i EØS-avtalen, og i samsvar med de folkerettslige forpliktelser EØS-avtalen medfører, er det norske lov- og forskriftsverket blitt tilpasset til de krav til nasjonal lovgivning som følger av EUs regelverk for det indre finansmarked.

Det har imidlertid vært vanskelig å finne en EØS-tilpasning til rettsaktene som etablerer henholdsvis EBA, EIOPA og ESMA. EUs oppfatning var at det nye europeiske finanstilsynssystemet er et nødvendig svar på de tilsynsproblemer i EU-statene som finanskrisen i 2007–2008 avdekket, og at tilsynssystemet derfor nå utgjør en helt sentral del av det felles regelverket for det indre finansmarked. Videre forutsatte en ensartet regulering av det indre finansmarked at tilsynsmyndighetene i hele EU-/EØS-området tilpasset sin virksomhet til de rammer som fulgte av det europeiske tilsyns-samarbeidet og de retningslinjer og anbefalinger som de europeiske finanstilsynsmyndighetene utferdiget.

EU-siden har videre lagt vekt på at et sentralt element i etableringen av de tre EU-tilsynsmyndighetene var å legge visse oppgaver overnasjonalt for å få en mer enhetlig regulering, og at dette også måtte gjennomføres på EFTA-siden. EFTA-siden har lagt vekt på at to-pilarstrukturen i EØS-avtalen skal ligge til grunn når det fattes rettslig bindende vedtak. Løsningen på dette er at i de tilfellene der bindende vedtak overfor nasjonale tilsynsmyndigheter og finansmarkedsdeltakere i EU-statene fattes av EUs tilsynsmyndigheter, skal

tilsvarende bindende vedtak overfor nasjonale tilsynsmyndigheter og finansmarkedsdeltakere i EFTA-statene fattes av EFTAs overvåkingsorgan. For å utnytte kapasiteten og kompetansen i de tre EU-tilsynsmyndighetene også på EFTA-siden, og å koordinere mellom de to pilarene, skal EFTAs overvåkingsorgans vedtak på dette området være basert på et utkast fra den relevante EU-tilsynsmyndigheten.

På et møte 14. oktober 2014 mellom økonomi- og finansministrene i EU og Norge og de andre EFTA-statene tilsluttet EØS-avtalen, ble det oppnådd nødvendig politisk enighet om de prinsipper som skal legges til grunn for inkorporering i EØS-avtalen av forordningene om EUs finanstilsynsmyndigheter. For EU har hovedsaken vært at EUs regelverk for det indre finansmarked blir anvendt og praktisert på en ensartet måte innenfor hele EU-/EØS-området, og at vedtak, retningslinjer og anbefalinger fra EUs tilsynsmyndigheter derfor må sikres gjennomslag og bli tillagt samme virkning i Norge og de to andre EFTA-statene som i EU-statene. For Norge har det vært viktig at dette ble gjort på en måte som ville være i samsvar med Grunnloven og med det to-pilarsystem som ligger til grunn for EØS-avtalen, det vil si de roller som er tillagt EFTA-statenes overvåkingsorgan og domstol på EØS-området.

EU-kommisjonen og de tre EFTA-statene har deretter fremforhandlet et opplegg for konkret gjennomføring av prinsippene i avtalen fra 2014. Hovedpunktene i det omforente opplegget er som følger, jf. også Prop. 100 S (2015–2016) avsnitt 2.4:

- Tilsynsmyndighetene i EØS-/EFTA-stater kan delta uten stemmerett i arbeidet i EUs finanstilsynsmyndigheter.
- EUs finanstilsynsmyndigheter utarbeider retningslinjer, anbefalinger og andre ikke-bindende beslutninger i tilsynsspørsmål rettet til tilsynsmyndigheter og private parter i EØS-/EFTA-statene.
- Bindende vedtak i tilsynsspørsmål rettet til tilsynsmyndigheter og private parter i EØS-/EFTA-statene skal i tilfelle treffes av EFTAs

overvåkningsorgan basert på utkast fra den relevante EU-tilsynsmyndighet. EFTAs overvåkningsorgan er imidlertid formelt ikke forpliktet til å treffe vedtak med et bestemt innhold.

- Tvist om gyldigheten av vedtak fattet av EFTAs overvåkningsorgan kan bringes inn for EFTA-domstolen.
- Det legges til rette for samarbeid mellom EUs finanstilsynsmyndigheter og EFTAs overvåkningsorgan, blant annet med gjensidig deltakelse uten stemmerett i tilsynsarbeidet.

I samsvar med dette opplegget har regjeringen i Prop. 100 S (2015–2016) og Prop. 101 S (2015–2016) fremmet forslag til Stortinget om nødvendig samtykke til å inkludere forordningene om EUs finanstilsynssystem med tilpasninger i EØS-avtalen, samt om samtykke til å foreta nødvendige tilpasninger i avtalen om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA). Bakgrunnen for forslagene fremgår av den utførlige oversikt over arbeidsoppgaver og myndighet tillagt de europeiske tilsynsmyndigheter som er gitt i Prop. 100 S (2015–2016) avsnitt 3.2, samt av det utkast til de teksttilpasninger i EU-forordningene som skal inngå i EØS-komiteens vedtak om å inkludere forordningene i EØS-avtalen (Prop. 100 S (2015–2016) avsnittene 3.3 og 4.2), se også Prop. 101 S (2015–2016) kapittel 1.

Stortinget ga 13. juni 2016 samtykke i samsvar med Grunnloven §§ 26 og 115 til regjeringens forslag. Samtidig ble det i samsvar med Prop. 127 L (2015–2016) vedtatt en ny lov om EØS-finanstilsyn som i loven §§ 1 til 4 fastsetter at EUs fire forordninger om de europeiske tilsynsmyndigheter (EU) nr. 1092 til 1095/2010 med senere endringer skal gjelde som norsk lov med de tilpasninger som følger av EØS-komiteens beslutninger om at de fire forordningene skal inkluderes i EØS-avtalen.

Flere av EØS-komiteebeslutningene som gjennomfører den løsningen man har kommet frem til, innebærer at myndighet på enkelte avgrensede områder blir overført fra norske myndigheter til EFTAs overvåkingsorgan. I forlengelsen av dette blir også domsmyndighet overført til EFTA-domstolen. Denne myndighetsoverføringen er ansett som mer enn lite inngripende. Stortingets samtykke til de aktuelle EØS-komiteebeslutningene ble derfor gitt i medhold av Grunnloven § 115 (tidl. § 93).

Innlemmelse av EUs nye og EØS-relevante rettsakter på finansområdet ble «satt på vent» inn til det var funnet en EØS-tilpasning til EUs finanstilsynssystem. Det viste seg krevende, og det tok

tid å finne en EØS-tilpasning til EUs finanstilsynssystem som passet med EØS-avtalens to-pilarstruktur og de rettslige skranker i EU og de tre EØS-statene utenfor EU. I mellomtiden er det bygget opp et etterslep med et stort antall EØS-relevante rettsakter på finansmarkedsområdet som nå skal tas inn i EØS-avtalen.

## 4.2 En midlertidig løsning

Drøftelsene av mulige EØS-tilpasninger til EUs finanstilsynssystem viste seg å ta flere år. I mellomtiden har EØS-komiteen ikke som vanlig kunnet fortløpende vedta at de mange og viktige EØS-relevante deler av EUs nye bank- og finanslovgivning skulle inkluderes i EØS-avtalen. Minst 180 rettsakter er «satt på vent». Dette har imidlertid ikke vært til hinder for at de materielle deler av de viktigste av EUs nye direktiver og forordninger i hovedsak er blitt fortløpende gjennomført i norsk finanslovgivning. Denne fremgangsmåte ble benyttet ved utarbeidelsen av finansforetaksloven (lov av 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern), se Prop. 125 L (2013–2014) side 21. Det samme gjelder den nye lovgivning basert på EUs nye kredittinstitusjonsdirektiv med tilhørende forordning om ansvarlig kapital (CRD IV/CRR), jf. lovendring av 10. juni 2013 og Prop. 96 L (2012–2013), og et omfattende forskriftsverk om kapitalkrav for banker mv. er senere fastsatt av Finansdepartementet 22. august 2014. Også EUs nye forsikringslovgivning (direktiv 2009/138/EF) og kapitalkravene i Solvens II er gjennomført i finansforetaksloven og ved forskrift til finansforetaksloven om gjennomføring av Solvens II-direktivet av 25. august 2015 nr. 999 (Solvens II-forskriften).

Fra norsk side har denne fremgangsmåten vært sett på som en midlertidig løsning for å oppnå at norsk finanslovgivning fortsatt i hovedsak vil være i samsvar med EU-retten, og for å legge til rette for at EUs rettsakter senere også formelt kan inngå i EØS-avtalen. Samtidig har Finanstilsynet i sin egen tilsynspraksis lagt betydelig vekt på resultatene av EBAs og de andre tilsynsmyndighetenes virksomhet. Disse tiltakene var imidlertid ikke tilstrekkelig til å formalisere norsk tilknytning til EUs finanstilsynssystem og dermed sikre norske finansmarkedsdeltakere adgang til det indre marked. Etter EUs oppfatning krevde dette at tilsynsforordningene ble gjort til del av EØS-avtalen, noe som vil åpne for at også alle de øvrige rettsakter som nå er satt «på vent», deretter kunne inkluderes i EØS-avtalen.

### 4.3 Virkning for arbeidet i Banklovkommisjonen

---

*Banklovkommisjonen* legger etter dette til grunn at Stortingets vedtak i samsvar med Prop. 100 S (2015–2016) og Prop. 127 L (2015–2016) vil åpne for at EØS-komiteen etter hvert vil beslutte på vanlig måte at EUs rettsakter på finansområdet som er vedtatt etter 2010 og hittil har vært «satt på vent», skal inkluderes i EØS-avtalen med nødvendige konkrete tilpasninger. Dette gjelder også innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene. Det er imidlertid ennå ikke avklart hvilke konkrete tilpasninger i innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene som måtte inngå i EØS-komiteens vedtak om å inkludere disse direktivene i EØS-avtalen.

*Banklovkommisjonen* har lagt vekt på at den usikkerhet som måtte foreligge i så måte, ikke skal få virkning for fremdriften i utredningsarbeidet og slutføringen av utredningen her. Ved utarbeidningen av lovtkastet har derfor *Banklovkommisjonen* i samsvar med oppdraget fra Finansdepartementet lagt til grunn at utkastet til nye kapitler 19 og 20 i finansforetaksloven skal være tilpasset fullt ut til de materielle krav til nasjonal

lovgivning som følger av de to direktivene i sin nåværende form, se nedenfor kapittel 5 hvor det redegjøres for prinsipper som er lagt til grunn ved utformingen av lovtkastet. Det kan imidlertid være behov for enkelte justeringer i lovtkastet når det er avklart hvilke tilpasninger i direktivene som foretas ved selve inkluderingen av innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene i EØS-avtalen.

*Banklovkommisjonen* viser til at EØS-komiteen ennå ikke har truffet de formelle vedtak om å inkludere de fire forordningene i EØS-avtalen. I utredningen her er det følgelig ikke grunnlag for å gå nærmere inn på de bestemmelser i innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene som omhandler Den europeiske banktilsynsmyndighets (EBA) oppgaver når det gjelder tolking, anvendelse og praktisering av ulike enkeltbestemmelser i direktivene. Det er i lovtkastet likevel inntatt hjemmel for departementet til, etter behov, å utferdige forskrifter med nærmere regler om forholdet mellom tilsyns- og krisehåndteringsmyndigheter i Norge og innenfor EU-/EØS-området på områder som dekkes av lovtkastet, se utkastet § 20-4 tredje ledd.

## Kapittel 5

# Gjennomføringen av innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene i norsk lovgivning

### 5.1 Utgangspunkter

*Banklovkommisjonens* utgangspunkt er – i samsvar med Finansdepartementets føringer – at det forslag til ny norsk lovgivning som utarbeides og fremlegges i utredningen her, skal være tilpasset fullt ut de krav til nasjonal lovgivning som følger av relevant EU-regelverk på området, det vil si direktivene om innskuddsgarantier og krisehåndtering av banker mv. (2014/49/EU og 2014/59/EU). Lovutkastet skal dessuten utformes slik at det nye lovverket lar seg innpasse i finansforetaksloven i nye kapitler 19 og 20 og dermed kan erstatte lovens nåværende kapitler 19 og 21 (foran avsnittene 2.5 og 2.6). Loven kapittel 21 blir for øvrig stående og fortsatt gjeldende for forsikrings- og pensjonsforetak, se også avsnitt 5.7 nedenfor.

En tilpasning av regelverket i finansforetaksloven kapitlene 19 og 21 til kravene i EUs innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektiver vil kreve ny lovgivning av betydelig omfang. De materielle endringer i gjeldende rett som følger av kravene i direktivene, vil i og for seg være forholdsvis begrensede, og endringene gir heller ikke grunnlag for prinsipielle eller vesentlige rettspolitiske innvendinger i norsk sammenheng (foran avsnittene 2.3.2 og 2.3.3). Imidlertid er begge direktiver, og særlig krisehåndteringsdirektivet – på samme måte som de fleste nyere EU-rettsakter på finansområdet – meget omfangsrike og detaljerte. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning tilsier dette at lovutkastet lovteknisk og formelt i hovedsak blir utformet i samsvar med systematikken i innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene slik at det nye lovverket generelt også fremtrer som bygget på direktivene. Selv om direktivene inneholder en god del av bestemmelser og detaljregler som det ikke er behov for eller grunn til å forankre i lovverket, må derfor lovutkastet bli langt mer utførlig og detaljert enn gjeldende lovverk og det som er vanlig etter norsk lovgivningstradisjon. Det er likevel *Banklovkom-*

*misjonens* oppfatning at tilpasningen til direktivene i det store og hele vil bidra til en tiltrengt utbygging og modernisering av norsk lovgivning på området.

Videre har *Banklovkommisjonen* lagt til grunn at et utkast til nye kapitler 19 og 20 i finansforetaksloven så vidt mulig bør utformes i norsk lovspråk og i samsvar med norsk lovgivningstradisjon, noe som innebærer at begrepsapparatet i gjeldende lovgivning i hovedsak blir videreført. Dette er ikke til hinder for at regelverkets innhold materielt vil oppfylle de krav til innholdet i norsk lovgivning på disse områdene som følger av innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene. De krav til nasjonal lovgivning som følger av disse direktivene, vil i alle tilfelle måtte bli styrende for innhold, omfang og utforming av det lovutkast som fremlegges i utredningen her. Dette vil reelt få størst betydning for utformingen av den del av lovutkastet som skal legge til rette for norsk gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet.

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning vil gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet i samsvar med norsk lovgivningstradisjon kreve at de sentrale deler av regelverket i direktivet reflekteres i ny norsk lovgivning om myndighetsstyrt krisehåndtering (offentlig administrasjon) og innpasses samlet i en så vidt mulig oversiktlig lovstruktur. Dette kan best gjøres ved at det utarbeides et nytt kapittel 20 i finansforetaksloven som vil innebære en omfattende utbygging av regelverket i finansforetaksloven kapittel 21 om soliditetssvikt og offentlig administrasjon av banker, kredittforetak og finanskonsern i samsvar med de krav til nasjonal lovgivning som følger av direktivet. Krisehåndteringsdirektivets omfang, utforming, begrepsapparat og detaljeringsgrad virker imidlertid ganske fremmed vurdert i norsk sammenheng, og samlet sett fremtrer dets regelverk ganske så uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig. Den mest krevende del av arbeidet vil utvilsomt være å utforme et nytt norsk lovverk om myndighetsstyrt krisehåndtering

som vil være mer oversiktlig og lettere tilgjengelig for ulike grupper av brukere enn direktivet selv.

## 5.2 Behovet for ny lovgivning

Innskuddsgarantidirektivet og krisehåndteringsdirektivet står reelt i forskjellig stilling når det gjelder behovet for ny lovgivning. Dette er det også kort redegjort for i avsnitt 2.3 foran.

### 5.2.1 Innskuddsgarantidirektivet

Gjennomføringen av *innskuddsgarantidirektivet* vil kreve endringer i ulike bestemmelser i finansforetaksloven kapittel 19 om Bankenes sikringsfond. Den norske garantiordningen for bankinnskudd i finansforetaksloven kapittel 19 er imidlertid allerede tilpasset krav til innskuddsgarantiordninger i EUs tidligere innskuddsgarantidirektiv (94/19/EF) som nå i stor grad er videreført i det nye innskuddsgarantidirektivet (2014/49/EU). Behovet for nye tilpasninger er derfor reelt sett forholdsvis begrenset, blant annet fordi direktivet i stor grad overlater til den enkelte stat å fastlegge hvordan dets innskuddsgarantiordning skal organiseres. Dette innebærer også at forvaltningen av den norske garantiordningen fortsatt kan skje i regi av Bankenes sikringsfond, og at den omfattende kompetanse og erfaring som sikringsfondet har bygget opp på dette området, fortsatt kan bli utnyttet (nedenfor avsnitt 6.2.6). *Banklovkommissjonen* legger til grunn at reglene om innskuddsgarantier fortsatt skal være fastlagt ved bestemmelser inn tatt i finansforetaksloven, jf. også avsnitt 2.5 foran.

De fleste av bestemmelsene i direktivet gjelder selve utformingen av garantiordningens ansvar for tilbakebetaling av bankinnskudd. Når det gjelder enkelthetene her, medfører de krav som følger av det nye direktivet behov for enkelte materielle endringer i gjeldende lov. Uavhengig av disse forhold tilsier tilpasningen til det nye direktivet at det også foretas en redaksjonell og systematisk gjennomarbeiding av regelverket om innskuddsgarantier. I tillegg er det behov for å få avklart forholdet mellom bidragsplikten til og oppbyggingen av midler i de to ulike fondsordninger som innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene nå krever etablert (nedenfor kapittel 7).

Samlet sett representerer reglene i lovutkastet kapittel 19 en videreføring av en del av reglene og prinsippene i finansforetaksloven kapittel 19, samt en gjennomføring av bestemmelsene i innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU.

### 5.2.2 Krisehåndteringsdirektivet

I forhold til norsk og nasjonal rett for øvrig innenfor EU-/EØS-området krever tilpasningen til *krisehåndteringsdirektivet* at det blir utarbeidet et helt nytt og utførlig lovverk om myndighetsstyrt krisehåndtering (offentlig administrasjon) av banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finansielle konsern som omfatter slike foretak. Direktivet er meget omfattende og detaljert og fremtrer som forholdsvis uoversiktlig og komplisert. Regelverket er lovteknisk utformet på en måte som generelt avviker ganske vesentlig både fra regelverket om soliditetssvikt og offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 og fra norsk finanslovgivning ellers. I forhold til norsk tilpasning til de krav til nasjonal lovgivning som følger av direktivet, er det imidlertid vesentlig at hovedlinjene i det systematiske opplegget og de sentrale prinsipper i direktivet har meget til felles med gjeldende regelverk i finansforetaksloven kapittel 21.

I forhold til tilpasningen av norsk lovgivning til de krav som følger av krisehåndteringsdirektivet, er det sentralt at tilnæringsmåten og de viktigste bestemmelsene i direktivets regelverk – til tross for ulikheter i form og detaljeringsgrad – stort sett stemmer godt med hovedlinjene i det norske regelverket om offentlig administrasjon. Også direktivet bygger således på prinsippet om at insolvente banker skal undergis myndighetsstyrt krisehåndtering og ikke vanlig konkursbehandling. Som hos oss skal en «krisehåndteringsmyndighet» forvalte krisehåndteringsregelverket og ved vedtak om krisehåndtering overta og utøve den myndighet som ellers tilligger institusjonens styrende organer. Et annet fellestrekk er at krisehåndteringen og valget av krisetiltak i enkelttilfeller ikke er regelstyrt, men i hovedsak beror på krisehåndteringsmyndighetens vedtak basert på forvaltningsskjønn i de enkelte krisesituasjoner. Av hensyn til rettsenhet innenfor EU-/EØS-området er det likevel behov for et omfattende nytt norsk lovverk for å få gjennomført krisehåndteringsdirektivet i norsk rett på en tilfredsstillende måte.

Sett i forhold til norsk rett medfører krisehåndteringsdirektivet vesentlige endringer først og fremst på to områder. For det første, et viktig element i direktivets regelverk er et sett av regler som gir myndigheten adgang til – som ledd i restruktureringen av et insolvent foretak og dets kapitalgrunnlag – å treffe vedtak om nedskrivning eller konvertering til egenkapital dels av foretakets ansvarlige lånekapital i form av godkjent kjernekapital eller godkjent tilleggskapital, og dels

også av fordringer på foretaket som tilkommer finansielle kreditorer. Dette såkalte «bail-in» systemet skal imidlertid gjennomføres i samsvar med prioritetsregler som i hovedsak tilsvarer reglene i dekningsloven.

For det annet krever direktivet at det etableres et nytt nasjonalt krisefond til bruk ved krisehåndteringen av insolvente foretak. Krisefondet skal bygges opp ved årlige bidrag fra institusjoner med norsk konsesjon, det vil først og fremst si den nasjonale banknæring, og direktivet fastsetter et minstekrav til størrelsen av fondet etter ti års innbetaling av bidrag. Krisefondet og regelverket om fondet er imidlertid uavhengig av det fond til sikring av innskuddsgarantiordningen som innskuddsgarantidirektivet krever etablert, og det vil således gjelde forskjellige regler både om beregningen av banknæringens årlige bidrag til de to fondene og om bruken av fondsmidlene. Krisefondet og regelverket om fondet skal forvaltes av krisehåndteringsmyndigheten, som også skal treffe vedtak om institusjonenes årlige bidragsplikt og bruk av fondets midler ved krisetiltak.

Direktivene om innskuddsgarantier og krisehåndtering pålegger således den nasjonale banknæringen å betale årlige bidrag til to forskjellige nasjonale fond, noe som hos oss i prinsippet kan medføre at bankenes og kredittforetakenes årlig bidragsplikt til de to fondene vil overstige den nåværende bidragsplikt til Bankenes sikringsfond. De spørsmål som gjennomføringen av de to direktivene i samsvar med EØS-avtalen kan reise i så måte, behandles nedenfor i kapittel 6 og særlig i kapittel 7.

### 5.2.3 Aksjelovgivningen

Ved krisehåndteringsdirektivets Del X (artiklene 116 og 119 til 123) er det foretatt ulike endringer i en rekke av EUs direktiver på aksjelovgivningens område. Disse endringene har sammenheng med regelverket i krisehåndteringsdirektivet, og fastsetter særlige unntak i ulike regler i aksjelovgivningen for tilfeller hvor det i henhold til direktivets regler er gjennomført krisetiltak i forhold til banker og institusjoner som er aksjeselskaper eller allmenaksjeselskaper. Disse unntakene gjelder blant annet aksjerettslige regler om generalforsamling, sammenslåing av aksjeselskaper, overtakstilbud, nedskrivning og nyttegning av aksjekapital, samt konvertering av alminnelige fordringer til aksjekapital.

*Banklovkommissjonen* kan ikke se at disse endringene er av generell betydning i forhold til norsk aksjelovgivning. Etter modell av den danske

og svenske lovgivning om gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet har Banklovkommissjonen derfor valgt å gjennomføre disse artiklene ved særskilte unntak fra ulike deler av aksjelovgivningen som er inntatt i relevante bestemmelser i utkastet til finansforetaksloven kapittel 20 avsnittene III og V.

### 5.2.4 Verdipapirforetak

Krisehåndteringsdirektivets bestemmelser omfatter også soliditets- og solvenssvikt i «investment firms» som hos oss utgjør en gruppe av verdipapirforetak undergitt reglene i verdipapirhandelloven. Andre grupper av verdipapirforetak omfattes derimot ikke av direktivet. De spørsmål om endringer i loven om verdipapirhandel dette aktualiserer, omfattes imidlertid ikke av Banklovkommissjonens oppdrag.

Det vises for øvrig til at verdipapirforetak skal være medlem av Verdipapirforetakenes sikringsfond, jf. verdipapirhandelloven § 9-12 første ledd. Dette er en sikringsordning hvor det gis dekning for krav som skyldes et verdipapirforetaks manglende evne til å betale tilbake midler som investorene har til gode eller eier, og som oppbevares på deres vegne i forbindelse med investeringsvirksomhet. I avsnitt 8.1 punkt 3) nedenfor er denne ordningen beskrevet nærmere.

## 5.3 Norsk gjennomføringslovgivning

### 5.3.1 Utgangspunkter

EUs innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektiver er EØS-relevante. Det legges her til grunn at direktivene senere vil bli inkludert i EØS-avtalen, i tilfelle med de endringer som EØS-komiteen måtte fastsette. Ut fra dette har *Banklovkommissjonen* ved utformingen av utkast til ny lovgivning tilpasset direktivene, stort sett valgt å følge den fremgangsmåte som hittil er blitt benyttet ved tilpasningen av ny norsk finanslovgivning til de krav til materielt innhold i nasjonal lovgivning som følger av EUs nye finanslovgivning. Det vises til redegjørelsen foran avsnitt 4.2.

Et EU-/EØS-direktiv er formelt ikke utformet som et sett av lovbestemmelser som uten videre kan eller skal inkorporeres etter sin ordlyd eller en bloc i nasjonal lov. Direktiver retter seg til EUs medlemsstater og fastsetter krav til innholdet av den nasjonale lovgivning som de enkelte medlemsstatenes lovgivningsmyndigheter hver for seg skal fastsette og ha fastsatt på egnet måte for det område direktivet omhandler. Formålet er å

oppnå at det innenfor EU/EØS' indre finansmarked deretter i hovedsak vil gjelde materielt ensartede nasjonale regler for de forhold direktivene regulerer. Dette betyr imidlertid ikke at direktivet også vil føre til formelt ensartede lovregler i medlemsstatene. Den rettslige karakter av et EU-/EØS-direktiv innebærer at det er overlatt til den enkelte stat på hvilken måte gjennomføringslovgivningen skal utformes og fastsettes. Direktivformen gir altså et visst nasjonalt handlingsrom. Avhengig av nasjonale valg kan medlemsstatenes lovgivning basert på ett og samme direktiv formelt fremtre som nokså forskjellig. Lovgivningen i Danmark, Sverige og Norge til gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet er således til dels utformet på nokså forskjellige måter, se nedenfor avsnitt 5.3.2.

Det er neppe heller til å unngå at det handlingsrom direktivet gir, også kan føre til at nasjonalt fastsatt lovgivning reelt påvirkes av forskjeller mellom medlemstatenes lovgivning, rettstradisjon, interesser og økonomiske situasjon. Det er for å motvirke at slike forhold skal få virkninger for i hvilken grad de ulike medlemsstaters nasjonale lovgivning faktisk følger opp direktivets formål og krav til et enhetlig regelverk for det indre finansmarked innenfor hele EU-/EØS-området, at de fleste av EUs nyere direktiver på finansområdene nå blir utformet som et omfattende regelverk med meget utførlige og detaljerte krav til den nasjonale lovgivning i medlemsstatene. I mange tilfelle vil imidlertid direktivformen ikke anses tilstrekkelig til å sikre rettsenhet innenfor EU-området, og i så fall kan EUs finanslovgivning i stedet fastsettes i form av forordninger som uten nasjonal gjennomføring er direkte anvendelig som lov i medlemsstatene.

Det handlingsrom direktivformen gir, åpner for at en lovgivning til norsk gjennomføring av innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene kan utformes i norsk lovspråk og i samsvar med vår lovgivningstradisjon. Som nevnt foran avsnitt 5.1 er dette prinsipper som er lagt til grunn ved utforming av den norske gjennomføringslovgivningen for innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene i utkastet til finansforetaksloven kapitlene 19 og 20. Bestemmelsene i direktivene vil likevel i hovedsak bli styrende for det materielle innhold, omfang og utforming av lovutkastet. Det samme gjelder for øvrig også i forhold til den danske og svenske gjennomføringslovgivningen som formelt fremtrer som nokså ulike både i forhold til hverandre og i forhold til det norske lovutkastet.

### 5.3.2 Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet

Regelverket i krisehåndteringsdirektivet er ikke fastsatt i en EU-forordning. Når krisehåndteringsdirektivet er blitt så omfangsrikt og kravene til nasjonal lovgivning så omfattende, utførlige og detaljerte, er mye av forklaringen at direktivet er rettet til samtlige EU-/EØS-stater. Kravene til nasjonal lovgivning må derfor utformes uavhengig av de enkelte staters eksisterende regler om myndighetsstyrt krisehåndtering og insolvens- og finansforvaltningsrett for øvrig. De enkelte staters behov for ny lovgivning kan således være nokså forskjellig. I en del EU-/EØS-stater, herunder Norge, vil derfor direktivet også bli sett på som unødig utførlig og detaljert. Det er ikke til å unngå at utformingen av og enkelthetene i gjennomføringslovgivning i de enkelte medlemsstater vil bli til dels forskjellig som følge av ulike rettstradisjoner, eller fordi mange av kravene i direktivet allerede er oppfylt i annen nasjonal lovgivning, for eksempel pante- og insolvenslovgivning, eller antas å gjelde detaljer som det ikke grunn til eller behov for å forankre i lov.

*Banklovkommisjonens* utgangspunkt ved utformingen av utkast til norsk gjennomføringslovgivning har vært at regelverket i krisehåndteringsdirektivet grovt sagt omfatter tre ulike områder, men med en klar formell og reell innbyrdes sammenheng: 1) Bestemmelser om beredskaps- og krisetiltaksplaner og tidligtiltak som har til formål å motvirke at institusjoner blir insolvente og må undergis krisehåndtering, 2) bestemmelser som utgjør et samlet og utførlig regelverk om krisehåndtering av insolvente institusjoner, og 3) bestemmelser om opprettelse av et krisefond til bruk ved krisehåndteringen med regler om institusjonenes plikt til innbetaling av bidrag til fondet og hva fondsmidlene kan brukes til under en krisehåndtering. Ved utformingen av utkastet til den norske gjennomføringslovgivningen, har *Banklovkommisjonen* lagt avgjørende vekt på at krisehåndteringsdirektivets sentrale deler og viktige enkeltbestemmelser blir gjennomført i et samlet lovverk på en oversiktlig måte og i hovedsak i samsvar med systematikken i direktivet. Dette vil også synliggjøre for internasjonale aktører at den nye norske lovgivningen bygger på krisehåndteringsdirektivet og oppfylder de krav til nasjonal lovgivning som direktivet stiller.

Utkastet til det nye lovverket er utformet som et nytt kapittel 20 i finansforetaksloven. Regler som følger av annen norsk rett, for eksempel de alminnelige bestemmelsene i pante-, deknings- og

konkurslovene, samt forvaltningsloven, er generelt gjennomført ved henvisning til den eller de relevante lover. Videre er det lagt vekt på å unngå å belaste lovteksten med detaljerte regler som det etter norske forhold ikke er grunn til eller behov for å forankre i lov. I samsvar med prinsippet om at direktiver overlater til den enkelte stat å bestemme selve gjennomføringsmåte, forutsetter *Banklovkommisjonen* at enkeltheter og detaljregler etter behov kan fastsettes ved forskrift. Til tross for slike grep har nok Banklovkommisjonens lovtkast likevel fått et omfang og en detaljeringsgrad som er uvanlig etter norske forhold.

*Banklovkommisjonen* viser til at det opplegg som ligger til grunn for lovtkastet, i hovedtrekk tilsvarende opplegget både i den britiske gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet (jf. «The Bank of England's approach to resolution», oktober 2014, side 8 til 10) og i den svenske gjennomføringslovgivningen (lov 2015:1016). Den nye svenske loven om «resolution» har samme hovedinndeling som det norske lovtkastet. Lovens avdeling II (kapitlene 3 til 7) inneholder utførlige bestemmelser om planer for krisehåndtering og tiltak for å unngå solvenssvikt og krisehåndtering, og dekker de fleste av de områder som er regulert i det norske lovtkastet kapittel 20 avsnittene II og III om beredskaps- og tidligtiltak. Regelverket om krisehåndtering og krisefond er samlet inntatt i avdeling III (kapitlene 8 til 27) i den svenske loven og motsvarer i hovedsak avsnittene IV til IX i det norske lovtkastet til kapittel 20. Systematikken og enkeltbestemmelser i de ulike kapitler i den svenske loven avdeling III avviker imidlertid en god del fra det norske lovtkastet. En årsak er at det norske lovtkastet i langt større grad er utformet direkte ut fra direktivets systematikk og bestemmelser, mens den svenske lovtteksten nok i større grad er påvirket av svensk lovgivningstradisjon og insolvens- og forvaltningsrett, som på mange punkter avviker fra forholdene i norsk rett.

Opplegget for ny dansk lovgivning basert på krisehåndteringsdirektivet er et annet. Det avviker fra opplegget både i den svenske loven og i det norske lovtkastet, men ulikhetene er i stor grad av lovteknisk art. Direktivets bestemmelser om beredskaps- og krisetiltaksplaner og om tidligtiltak er i dansk lovgivning blitt gjennomført i et betydelig antall spredte bestemmelser og enkeltendringer i ulike deler av den omfattende danske finansforetaksloven. Det meste av regelverket om myndighetsstyrt krisehåndtering er derimot inntatt i en ny dansk lov om restrukturering og avvikling av visse finansielle virksomheter som også omhandler organisering av «Finansiell Stabilitet»

– krisehåndteringsmyndigheten – som en selvstendig offentlig virksomhet, men i stor grad undergitt det danske finansdepartementet. De organisatoriske forhold mellom Finansiell Stabilitet, det danske finanstilsynet og finansdepartementet synes her å ha vært viktig for valg av opplegg.

Danmark og Sverige er medlemmer av EU, og den danske og svenske gjennomføringslovgivningen har derfor fått et større omfang enn det norske lovtkastet. En årsak er at den danske og svenske lovgivningen gjengir atskillig av enkeltheter og detaljer fra direktivet som det ikke er behov for å lovfeste hos oss. Dessuten inneholder den danske og den svenske gjennomføringslovgivningen utførlige bestemmelser som gjelder fordelingen av arbeidsoppgaver og myndighet i forholdet mellom EUs finanstilsynsmyndighet (EBA) og danske og svenske tilsyns- og krisehåndteringsmyndigheter. Det norske lovtkastet regulerer i liten grad slike spørsmål. De prinsipper som skal gjelde i forholdet mellom EUs tilsynsmyndigheter og norske tilsyns- og krisehåndteringsmyndigheter vil hos oss bli regulert generelt i samsvar med utkastene til beslutninger i EØS-komiteen som det er redegjort for i Prop. 100 S (2015–2016), jf. lov om EØS-finanstilsyn vedtatt i juni 2016. Det er utførlig redegjort for dette i avsnitt 4.1 foran. For øvrig forutsetter *Banklovkommisjonen* at departementet etter behov kan fastsette forskrift med nærmere regler om forholdet mellom norske tilsyns- og krisehåndteringsmyndigheter og tilsvarende myndigheter innenfor EU-området, jf. utkastet § 20-4 tredje ledd.

## 5.4 Norsk handlingsrom

Hovedformål med gjennomføringen av innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene i de enkelte EU-/EØS-stater er at det på de områder direktivene regulerer, etableres i hovedsak like nasjonale lovregler innenfor hele EU-/EØS-området. Hvor høy grad av harmonisering som faktisk blir resultatet, beror imidlertid ikke bare på hvordan medlemsstatenes rent formelt utformer sin gjennomføringslovgivning (foran avsnitt 5.3), men også på hvordan kravene til nasjonal lovgivning er utformet i det enkelte direktiv. Det må her generelt skilles mellom bestemmelser som angir minstekrav til de nasjonale reglene, og bestemmelser med krav som ikke åpner for nasjonale avvik eller bare for bestemte typer av avvik. I så måte er det en viss forskjell på innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene.



#### 5.4.1 Innskuddsgarantidirektivet

Innskuddsgarantidirektivet overlater de organisatoriske spørsmål vedrørende den nasjonale garantiordning til de enkelte stater. Direktivet gir således de enkelte statene atskillig handlingsrom når det gjelder hvordan egen innskuddsgarantiordning skal etableres og utformes. I lovutkastet er det derfor lagt opp til videreføring av garantiordningen i Bankenes sikringsfond, men i noe endret form (nedenfor avsnitt 6.2.6).

Kravene til nasjonale regler om garantiordningenes ansvar overfor innehavere av bankinnskudd er derimot gjennomgående krav som må gjennomføres i den nasjonale lovgivningen. Direktivet legger opp til noe nær fullharmonisering når det gjelder hvilke typer av bankinnskudd som omfattes av garantiordningen og den beløpsmessige grense for garantiansvaret. Adgangen til nasjonale avvik fra kravene på disse områdene er begrenset ved bestemmelser som forholdsvis konkret angir både hvilke andre typer av bankinnskudd som kan inkluderes i garantiordningen, og hvilke særlige vilkår som må være oppfylt for at det for bestemte typer av bankinnskudd skal kunne gjøres unntak fra ansvarsgrensen i direktivet, jf. direktivet artiklene 5 og 6. Enkelte av bestemmelsene åpner således for fastsettelse av nasjonale regler som for visse typer av innskudd vil utvide innskytternes rettigheter.

*Banklovkommisjonen* viser til at det hos oss er lagt betydelig vekt på å trygge vanlige innskytterne ved en god og til dels romslig innskuddsgarantiordning. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning tilsier dette at det handlingsrom direktivet gir på disse områder, bør utnyttes fullt ut, se utkastet til nytt kapittel 19 §§ 19-5 annet og fjerde ledd og 19-6 tredje ledd. I lovutkastet er det også lagt til grunn at adgangen i direktivet artikkel 19 nr. 4 til å ha en høyere ansvarsgrense i en overgangsperiode blir benyttet, se lovutkastet § 19-6 annet ledd.

Videre viser *Banklovkommisjonen* til at direktivets krav til størrelsen på innskuddsgarantifondet og reglene om beregning av bidrag til fondet, også er utformet som minstekrav. Spørsmålene om utformingen av regelverket om innskuddsgarantifondet må imidlertid etter *Banklovkommisjonens* oppfatning sees i sammenheng med krisehåndteringsdirektivets krav om etablering av et nytt krisefond. Disse spørsmålene drøftes derfor nedenfor i kapittel 6 og særlig i kapittel 7.

#### 5.4.2 Krisehåndteringsdirektivet

Krisehåndteringsdirektivets krav til nasjonal lovgivning er derimot i stor grad utformet som minstekrav. En stat har da ikke adgang til å opprettholde regler som er i strid med minstekravene, men kan som hovedregel fastsette supplerende eller strengere regler, jf. direktivet artikkel 1 nr. 2.

*Banklovkommisjonen* har ikke generelt sett behov for slike nasjonale tillegg, og har derfor i begrenset utstrekning gjort bruk av dette handlingsrommet. Allerede gjennomføringen av de materielle kravene i krisehåndteringsdirektivets sentrale deler, som også gjelder mange forhold som hittil ikke har vært utførlig regulert hos oss, vil kreve en vesentlig utbygging av regelverket om soliditetssvikt og offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnittene I og II, se foran avsnitt 2.3.3. Ved utformingen av et nytt lovverk om krisehåndtering i finansforetaksloven kapittel 20, bygget i hovedsak på krisehåndteringsdirektivet og systematikken der, har imidlertid *Banklovkommisjonen* lagt vekt på å videreføre begrepsapparatet i gjeldende lovgivning (jf. foran avsnitt 5.1). Tilsvarende gjelder for bestemmelser som lar seg innpasse i direktivets systematikk og vil supplere direktivets regelverk uten å komme i strid med direktivet.

For det første, krisehåndteringsdirektivet har forholdsvis få bestemmelser om myndighetens adgang til i tilfelle av soliditetssvikt å treffe tidlige tiltak for å gjenopprette institusjonens soliditet eller å forhindre at sviktende soliditet vil utvikle seg til en insolvenssituasjon som krever at institusjonen undergis myndighetsstyrt krisehåndtering. Direktivets regler om «tidlige tiltak» gjelder først etter at det fra foretakets side er inntrådt alvorlige brudd på lovfaste krav til ansvarlig kapital og betryggende virksomhet (direktivet artikkel 27), eller hvor foretaket vil være nødt til å innstille sin virksomhet med mindre kapitalinstrumenter som inngår i foretakets ansvarlige kapital blir nedskrevet eller konvertert til egenkapital (direktivet artiklene 59 og 60). Bestemmelsene gjelder således bare tilfeller av langt-kommet og alvorlig soliditetssvikt, og gir derfor adgang til ganske alvorlige myndighetsinngrep i foretakets virksomhet.

*Banklovkommisjonen* mener at det i tillegg er behov for prosedyrer og tiltak på foretaks- og tilsynsnivå som kan benyttes ved tidlige stadier av sviktende soliditet i foretaket med det formål å forhindre en utvikling som kan føre til alvorlig soliditetssvikt og i tilfelle insolvens og offentlig administrasjon av foretaket. Finansforetaksloven kapit-

tel 21 avsnitt I om betalings- og soliditetsvansker inneholder nå slike regler. Erfaringene fra bankkrisen på 1980- og 1990-tallet har vist at denne type regler gir myndighetene et nyttig og fleksibelt verktøy ved håndteringen av soliditetssvikt i banker slik at insolvens og offentlig administrasjon i hovedsak kan unngås. *Banklovkommisjonen* mener at det er viktig at dette regelverket blir videreført i modernisert form og med de påbygninger som tilpasningen til krav i krisehåndteringsdirektivet tilsier, se utkastet til finansforetaksloven nytt kapittel 20 avsnitt III.

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* vil påpeke at krisehåndteringsdirektivets bestemmelser om tidligtiltak på en presis måte beskriver det komplette spekter av problemer som kan ramme et finansforetak. Samtidig gir direktivet anvisning på adekvate virkemidler gradert etter arten og alvoret av den situasjon som er oppstått. Etter disse medlemmenes syn vil således en videreføring av de eksisterende bestemmelser om tidligtiltak tilføre lite og være egnet til å skape klarhet. Disse medlemmene viser for øvrig til sin merknad til utkastet § 20-15 i avsnitt 15.3 nedenfor.

For det andre, *Banklovkommisjonen* viser til at direktivets bestemmelser om krisehåndtering og krisetiltak – den sentrale og mest omfangsrrike del av direktivet – fremtrer generelt som bestemte krav til nasjonal lovgivning. Hver medlemstat skal utpeke en «krisehåndteringsmyndighet» og angir utførlig vilkårene for vedtak om myndighetsstyrt krisehåndtering. I tillegg angis hvilke typer av krisetiltak myndigheten skal ha adgang til å gjøre bruk av, til dels også virkningene av de ulike krisetiltakene og vilkår som angir når de enkelte krisetiltak kan tas i bruk. Valg og utforming av krisetiltak i enkelttilfeller er imidlertid i liten grad regelstyrt, og forutsettes derfor bestemt ved vedtak av krisehåndteringsmyndigheten basert på forvaltningsskjønn. Det er således bygget inn en stor grad av fleksibilitet i direktivets system for krisehåndtering. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning er det ikke behov for tillegg til direktivets regelverk om krisehåndtering. De typer av krisetiltak det gjøres bruk av og prinsippene for anvendelsen av krisetiltak avviker i virkeligheten i liten grad fra hovedtrekkene i regelverket om offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II, og stemmer også godt med reglene i dekningsloven og insolvenslovgivningen for øvrig. Det nye i forhold til norsk rett er først og fremst direktivets «bail-in» ordning som også formelt åpner for nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer som tilkommer finansielle kreditorer (foran avsnitt 5.2.2).

Videre viser *Banklovkommisjonen* til at direktivet stiller krav om etablering av et nytt nasjonalt krisefond som er uavhengig av garantifondet etter innskuddsgarantidirektivet (foran avsnitt 5.2.2). Kravene til størrelsen på krisefondet og reglene om beregning av bidrag til fondet, er utformet som minstekrav, se nærmere nedenfor avsnitt 6.3. *Banklovkommisjonen* antar at det nå ikke er hensiktsmessig å utnytte denne handlefriheten til å stille krav ut over minstekravene, se nedenfor avsnitt 7.1.

## 5.5 Utfyllende regelverk

Banklovkommisjonens utkast til finansforetaksloven nye kapitler 19 og 20 er utformet for å legge til rette for gjennomføring av de krav til nasjonal lovgivning som følger av de sentrale deler av innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene (foran avsnitt 5.1). Disse direktivene inneholder imidlertid også et meget betydelig antall bestemmelser som forutsetter at direktivenes regelverk etter hvert skal utfylles i stor grad ved forskrifter og retningslinjer fastsatt av EU-kommisjonen og i tillegg ved retningslinjer og anbefalinger fra Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA). Som påpekt foran avsnittene 4.3 og 5.3.2, er denne type bestemmelser i meget liten grad reflektert i lovutkastet. *Banklovkommisjonen* vil imidlertid understreke at erfaringene så langt tyder på at de allerede omfattende regelverk i nye EU-direktiver i løpet av kort tid blir vesentlig påbygget ved tiltak fra EU-kommisjonen og EBA i samsvar med de omfattende arbeidsoppgaver som disse myndigheter er tillagt i direktivene.

*Banklovkommisjonen* legger til grunn at utfyllende regelverk og retningslinjer fastsatt i forordninger og direktiver vedtatt av EU-kommisjonen med hjemmel i innskuddsgaranti- eller krisehåndteringsdirektivenes bestemmelser, på vanlig måte skal gjennomføres også i norsk rett. I lovutkastet er det lagt opp til at forordninger og direktiver vedtatt av EU-kommisjonen, normalt vil bli gjennomført ved forskrift med hjemmel i finansforetaksloven § 1-7 eller i en ny forskriftshjemmel i utkastet § 20-4 eller andre forskriftshjemler i lovutkastet.

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning står imidlertid EU-kommisjonens forordning (EU) 2015/63 om beregningen av institusjonenes bidrag til det krisefond som skal etableres til bruk ved krisetiltak etter krisehåndteringsdirektivet, her i en særstilling. Forordningen inneholder regler som vil være bestemmende for omfanget av

institusjonenes årlige bidragsplikt til krisefondet og i det hele for realitetene i regelverket om krisefond i lovutkastet kapittel 20 avsnitt IX. *Banklovkommisjonen* mener derfor at den type av bestemmelser som denne forordningen inneholder, bør være forankret i lov. I samsvar med dette er det i lovutkastet §§ 20-66 og 20-67 inntatt bestemmelser som medfører at beregningsreglene i forordningen direkte inkorporeres i norsk lov.

I innskuddsgarantidirektivet og særlig i krisehåndteringsdirektivet er EBA også tillagt en rekke arbeidsoppgaver som gjelder utarbeidelse og fastsettelse av retningslinjer og anbefalinger med det formål å oppnå ensartet tolking, anvendelse og praktisering av bestemmelsene i direktivene, herunder utarbeide utkast til utfyllende regler som skal fastsettes av EU-kommisjonen (foran avsnitt 3.2). EBA er imidlertid ikke – på samme måte som EU-kommisjonen – tillagt myndighet til selv å fastsette utfyllende regler. Tanken er at EBAs retningslinjer og anbefalinger normalt skal bli fulgt opp av tilsynsmyndighetene i de enkelte medlemsstater, og at EBA gjennom koordinering og overvåking av tilsynspraksis og utarbeidelse av en «Single Supervisory Handbook» stort sett vil oppnå at dette vil skje (foran avsnitt 3.2). EBAs virksomhet medfører likevel at det i praksis kan bli vanskelig å skille klart mellom det materielle innhold av de enkelte bestemmelser i direktivene og de presiseringer av direktivfastsatte regler som følger av EBAs retningslinjer og anbefalinger.

EBA har allerede utferdiget en god del av de retningslinjer og anbefalinger som direktivenes bestemmelser forutsetter utarbeidet. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at det med utgangspunkt i den nye loven om EØS-finanstilsyn i første omgang er opp til Finanstilsynet å vurdere om EBAs synspunkter skal være retningsgivende for norsk tilsynspraksis, jf. Prop. 100 S (2015–2016) side 14. *Banklovkommisjonen* legger videre til grunn at dette er forhold som det ikke er behov for å regulere nærmere i lovutkastet (foran avsnitt 4.3).

## 5.6 Sammenhengen mellom direktivene

Innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivet fremtrer som klart atskilte regelverk. I utredningen her blir derfor de spørsmål som knytter seg til hvert av direktivene behandlet atskilt i del II og del III av utredningen. Det er likevel klare forbindelseslinjer mellom de to regelverkene.

I en insolvenskrise vil normalt begge regelverk komme til anvendelse og påvirke fordelingen mellom eierne, kreditorene og innskyterne av tap som institusjonens insolvens medfører. I enkelttilfeller kan likevel virkningene av samspillet mellom direktivene bli nokså forskjellige, jf. krisehåndteringsdirektivet artikkelene 108 nr. 2 og 109 (lovutkastet §§ 20-29 og 20-70). Det er også behov for samordning av tiltak som treffes henholdsvis av krisehåndteringsmyndigheten og Bankenes sikringsfond som forestår forvaltningen av garantiordningen for bankinnskudd. For å legge til rette for nødvendig samordning inneholder derfor lovutkastet kapittel 20 bestemmelser som pålegger krisehåndteringsmyndigheten å underrette Bankenes sikringsfond om ulike vedtak som kan være av betydning for sikringsfondet virksomhet, jf. også underretningsplikten i lovutkastet § 19-20 annet ledd. For øvrig vises det til at krisehåndteringsmyndigheten via Finansdepartementet/Finanstilsynet forutsettes å være representert i styret for Bankenes sikringsfond, jf. lovutkastet § 19-18.

Både innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene stiller krav til etablering av egne finansieringsordninger. I tillegg til Bankenes sikringsfond som er utformet som et innskuddsgarantifond, må det derfor nå også etableres et nytt norsk krisefond. Begge fondsordningene er basert på pliktig forskuddsbidrag fra norske banker og kredittforetak, men ordningene er rettslig atskilte og undergitt to forskjellige regelverk (nedenfor avsnittene 6.2 og 6.3). Ved norsk gjennomføring av direktivene oppstår det her likevel særlige spørsmål knyttet til de økonomiske virkninger for institusjonene av at det nå vil innføres bidragsplikt til to fond. De spørsmål som gjelder fondsordningene og forholdet mellom dem, drøftes derfor samlet nedenfor i kapitlene 6 og 7.

## 5.7 Ikrafttreden, overgangsbestemmelser og endringer i finansforetaksloven

*Banklovkommisjonen* forutsetter at gjeldende bestemmelser om ikrafttreden og overgangsbestemmelser i finansforetaksloven §§ 23-1 og 23-2, vil gjelde tilsvarende for bestemmelsene i lovutkastet kapitlene 19 og 20. Dette legger også til rette for at det kan fastsettes særskilte frister for når enkelte bestemmelser i lovutkastet, skal komme til anvendelse. Dette må for øvrig sees i sammenheng med utarbeiding av forskriftsbestemmelser til utfylling av enkelte av bestemmelsene i lovutkastet.

Lovutkastet kapittel 19 vil tre i stedet for gjeldende kapittel 19 i finansforetaksloven. Lovutkastet kapittel 20 vil for de foretak som omfattes av lovutkastet kapittel 20 sitt virkeområde, tre i stedet for reglene i finansforetaksloven kapittel 21, se lovutkastet § 20-1. Dersom reglene i lovutkastet kapittel 20 trer i kraft før arbeidet med regler om krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak er ferdigstilt og trådt i kraft, bør derfor dette reflekteres i finansforetaksloven § 23-2, eventuelt ved redaksjonell tilpasning i loven kapittel 21.

Som følge av at lovutkastet kapittel 20 forutsettes inntatt som et nytt kapittel 20 i finansforetaksloven, forutsettes det at gjeldende kapittel 20 om garantiordninger for forsikringsvirksomhet endres og i stedet inntas som et avsnitt IV i finansforetaksloven kapittel 21. Dette henger sammen

med den planlagte lovrevisjonen av finansforetaksloven kapittel 21 vedrørende regler om krisehåndtering i forsikrings- og pensjonssektoren.

Andre konsekvensendringer som lovutkastet kapitlene 19 og 20 vil medføre i finansforetaksloven, vil måtte vurderes under det videre lovarbeidet og ved en endelig utforming av lovbestemmelser på området i den forbindelse.

Det forutsettes endelig at forskrifter som er fastsatt med hjemmel i finansforetaksloven kapittel 19, gjelder videre inntil noe annet er bestemt. Dette må reflekteres ved endring av loven § 23-2. Forskrifter fastsatt med hjemmel i loven kapittel 21 som gjelder for de foretak som omfattes av lovutkastet kapittel 20, forutsettes å gjelde inntil videre og dette krever også en endring av loven § 23-2.

## Kapittel 6

# Finansierings- og bidragsordningene i de nye direktivene

### 6.1 Utgangspunkter

Gjennomføringen av innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene krever at Norge til enhver tid har et innskuddsgarantifond (også benevnt *garantifondet*) og et krisehåndteringsfond (benevnt *krisefondet*). Fondsmidlene skal etter nærmere regler skaffes til veie ved årlige bidrag fra norske banker, kredittforetak og visse verdipapirforetak. Formålet med fondsordningene er å sikre effektiv anvendelse av regelverket om henholdsvis garantiansvar for bankinnskudd og krisehåndtering av banker, kredittforetak, verdipapirforetak og finanskonsern.

1) Direktivenes regelverk for de to fondsordningene er i hovedsak utformet over samme lest. Rettslig og praktisk sett dreier det seg likevel om to selvstendige og atskilte fondsordninger (nedenfor avsnitt 6.2.5). En oversikt over fondsordningen i hvert av direktivene gis nedenfor i avsnittene 6.2 og 6.3.

Utgangspunktet i begge direktiver er at hvert fond i løpet av tiårsperioden frem til 2024 skal tilføres et samlet årlig bidrag fra nasjonale institusjoner slik at hvert fond i 2024 minst vil oppfylle et måltall – minstekrav til størrelse – som i begge direktiver er fastsatt i prosent av samlede garanterte innskudd i nasjonale banker. Måltallet for innskuddsgarantifondet er 0,8 prosent av samlede garanterte innskudd, mens måltallet for krisefondet er 1 prosent av de samlede garanterte innskudd. Direktivene gir hver stat adgang til å fastsette høyere måltall. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at en tilsvarende tiårsperiode vil reflekteres ved inkludering av direktivene i EØS-avtalen.

Lineært beregnet ut fra direktivenes måltall vil det samlede garanterte bidrag til hvert av fondene i det enkelte år utgjøre en tidel av måltallet. Beregnet ut fra et volum av samlede garanterte bankinnskudd i norske banker på vel 1100 milliarder kroner (2016) vil dette utgjøre et årlig bidrag på om lag 0,9 milliarder kroner til garantifondet og om lag 1,13 milliarder kroner til krisefondet, det vil si samlet om lag to milliarder kroner. Forutsetnin-

gen er at norske myndigheter hvert år skal fastsette det årlige måltall for norske institusjoners samlede bidrag til hvert av fondene («annual target level»). Først deretter blir de enkelte institusjoners andel av det årlige måltall for hvert fond beregnet og fastsatt slik at summen av enkeltbidragene vil tilsvare årets måltall. Det gjelder imidlertid ulike regler for beregningen av enkeltinstitusjoners årlige bidragsplikt til hvert av de to fond.

Det årlige måltall for det samlede *bidrag til innskuddsgarantifondet* skal først fordeles mellom bankene ved at den enkelte banks «basic annual contribution» (grunnbidraget) fastsettes foreløpig ut fra størrelsen av bankens andel av samtlige bankers garanterte innskudd. Deretter skal det foretas en risikojustering av «grunnbidraget» ut fra bankens beregnede risikoprofil for bankinnskudd sett i forhold til risikoeksponeringen for garanterte innskudd i de øvrige medlemsbankene. Dette kan føre til et tillegg til eller et fradrag i bankens «grunnbidrag» når bankens årlige bidragsplikt blir fastsatt. Prinsippene for beregning og risikojustering av bidragsplikten er meget detaljerte og fremgår av retningslinjer utarbeidet av EBA. Det vises også til avsnitt 6.2 nedenfor.

Også etter krisehåndteringsdirektivets regler foretas fordelingen av det årlige måltallet for samlede *bidrag til krisefondet* i en totrinnsoperasjon, men der benyttes helt andre fordelingsregler. For det første skal den enkelte institusjons «basic annual contribution» (grunnbidraget) beregnes foreløpig ut fra forholdet mellom 1) institusjonens samlede forpliktelser etter fradrag av ansvarlig kapital og garanterte innskudd, og 2) summen av samtlige institusjoners forpliktelser etter fradrag av deres ansvarlige kapital og garanterte innskudd. En viktig forskjell er også at både banker og kredittforetak har bidragsplikt til krisefondet, men for kredittforetak uten innskudd skal bare 50 prosent av «basic annual contribution» være tellende (kommisjonsforordning (EU) 2015/63 artikkel 11).

For det annet, en institusjons bidragsplikt til krisefondet fastsettes deretter ved risikojustering av den enkelte institusjons «basic annual contribution» (grunnbidraget) basert på institusjonens risikoprofil sett i forhold til de øvrige institusjoners risikoeksponering på passiva-siden i balansen. Nærmere regler om beregningen av bankenes og kredittforetakenes bidragsplikt til krisefondet er fastsatt i EU-kommisjonens forordning (EU) 2015/63, hvor det gis utførlige regler om beregningen av enkeltinstitusjoners risikoprofil. Beregninger utført av Bankenes sikringsfond viser at hos oss vil frittstående kredittforetak og bankenes OMF-kredittforetaks bidragsplikt beregnet etter risikojusteringen, til sammen tilsvare omtrent en firedel av det årlige måltall for samlet bidrag til krisefondet (avsnitt 7.4 nedenfor). Det vises også til avsnitt 6.3 nedenfor.

2) Reglene om fondsordningene i innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene atskiller seg på flere måter fra gjeldende lovverk.

For det første, finansforetakslovens regelverk om insolvenssvikt og offentlig administrasjon inneholder ikke regler om krisefond til bruk ved myndighetsstyrt krisehåndtering. Bankenes sikringsfond etter finansforetaksloven kapittel 19 er derimot et motstykke til innskuddsgarantifondet og er dessuten i hovedsak tilpasset kravene til innskuddsgarantiordninger i tidligere EU-direktiver som nå er videreført i det nye innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU. Det er bare banker som har bidragsplikt til innskuddsgarantiordningen. Bankenes sikringsfonds hovedoppgave er å sikre garantiansvaret for bankinnskudd gjennom garantifondet, og fondet kan således ikke regnes som et krisefond. Sikringsfondets midler har riktignok – i samsvar med reglene om støtte til medlemsbanker i det tidligere direktiv 94/19/EF og nå innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU artikkel 11 – en begrenset adgang til å yte «støtte» til en medlemsbank for å motvirke at svekket soliditet kan føre til solvenssvikt og offentlig administrasjon som vil utløse garantiansvaret (nedenfor avsnitt 6.2.4), men i så fall er vilkårene at banken ikke er undergitt krisehåndtering, og at fondet fortsatt vil ha tilstrekkelige midler til å sikre fondets garantiansvar, jf. også finansforetaksloven § 19-11.

For det annet, de samlede årlige bidrag til krise- og innskuddsgarantifondene, lineært beregnet over en tiårsperiode ut fra direktivenes måltall, vil utgjøre om lag to milliarder kroner og dermed overstige bankenes årlige bidrag til Bankenes sikringsfond, som i 2016 vil være nær 1,6 milliarder kroner. Om lag en firedel av det årlige bidrag til krisefondet, skal imidlertid nå dekkes ved årlige

bidrag fra kredittforetak som hittil ikke har betalt bidrag til Bankenes sikringsfond.

For det tredje avviker direktivenes regler om fordelingen mellom institusjonene av de samlede årlige bidrag til de to fondene vesentlig fra reglene om beregningen av årlige bidrag til Bankenes sikringsfond. Samlet årlige bidrag til sikringsfondet er i dag ikke fastsatt som en bestemt årlig sum. Bidragsplikten beregnes årlig for hver enkelt bank ut fra 1 promille av bankens garanterte innskudd og 0,5 promille av bankens beregningsgrunnlag for ansvarlig kapital. I 2016 ville dette tilsvare et samlet årsbidrag på om lag 2,16 milliarder kroner, men etter fradragene for banker med god egenkapital på om lag 560 millioner kroner er nettobeløpet nær 1,6 milliarder kroner. To-fondsordningen i de nye direktivene vil derimot som nevnt medføre en samlet årlig bidragsplikt på om lag to milliarder kroner. For enkeltinstitusjoners årlige bidragsplikt kan imidlertid to-fondsordningen også få større virkninger enn selve økningen av institusjonenes samlede årlig bidragsplikt skulle tilsi. Dette skyldes i hovedsak fire forhold: 1) at finansforetakslovens regler om bidrag til Bankenes sikringsfond beregnet ut fra 0,5 promille av beregningsgrunnlaget for ansvarlig kapital og om fradrag for god egenkapital ikke kan videreføres, 2) at kredittforetakene – også bankenes kredittforetak – er pålagt bidragsplikt, 3) at bidragsplikten til krisefondet blir fordelt mellom banker og kredittforetak ut fra omfanget av institusjonens forpliktelser, og 4) at det foretas risikojustering av institusjonens årlige bidragsplikt til begge fond. Generelt betyr dette at en institusjons faktiske årlig bidragsplikt til hvert av fondene vil bli endret i samsvar med graden av institusjonens risikoeksponering og kredittforetaksvirksomhet.

3) Innskuddsgarantidirektivet er ikke til hinder for at garantiordningen i Bankenes sikringsfond blir videreført som innskuddsgarantifond (foran avsnitt 5.2.1). Dette forutsetter at reglene om bankenes årlige bidragsplikt tilpasses kravene i det nye direktivet om innskuddsgarantiordninger. Reglene om bidrag beregnet ut fra 0,5 promille av beregningsgrunnlaget for ansvarlig kapital og om fradrag/tillegg ut fra egenkapitaldekning kan ikke videreføres. Legges i stedet direktivets måltall for en tiårsperiode til grunn, vil dette i tilfelle innebære et samlet årsbidrag fra bankene på om lag en tittel av direktivets måltall tilsvarende 0,08 prosent av garanterte innskudd. I 2016 ville dette gi et samlet årsbidrag på om lag 900 millioner kroner, og vesentlig mindre enn årsbidraget etter gjeldende rett på om lag 1,6 milliarder

kroner. Uavhengig av årlig bidragsnivå vil imidlertid en videreføring av Bankenes sikringsfond innebære at den omfattende kompetanse og erfaring som sikringsfondet har bygget opp når det gjelder bidragsberegning og systemer for hurtig utbetaling av garanterte innskudd, fortsatt kan bli utnyttet fullt ut. *Banklovkommisjonen* går derfor inn for at garantiordningen for bankinnskudd fortsatt skal forvaltes av Bankenes sikringsfond og foreslår enkelte tilpasninger i lovverket for å legge til rette for dette (nedenfor avsnitt 6.2.6).

Gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet vil derimot kreve at det nå blir etablert en ny norsk krisefondsordning, og at det blir fastsatt et nytt og utførlig lovverk om krisefond til bruk ved krisehåndtering i samsvar med direktivets regler (nedenfor avsnitt 6.3). Dette vil medføre blant annet at norske banker og kredittforetak må pålegges en plikt til årlig å tilføre krisefondet midler i samsvar med direktivets minstekrav. En tidel av direktivets måltall vil for 2016 som nevnt i tilfelle være om lag 1,13 milliarder kroner. De samlede årlige bidrag til krise- og innskuddsgarantifondene fra banker og kredittforetak (2016) vil i så fall ligge en del høyere enn det årlige bidrag bankene alene hittil har pliktet å tilføre til Bankenes sikringsfond. De spørsmål som dette aktualiserer, behandles nedenfor i kapittel 7.

## 6.2 Finansieringsordningen for innskuddsgarantiansvar

### 6.2.1 Hovedpunkter

Innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU artikkel 1 pålegger statene å ha en innskuddsgarantiordning og et innskuddsgarantifond. Det nasjonale regelverk om garantiordningen skal være utformet i samsvar med de krav til nasjonal lov som regelverket i direktivet stiller (artikkel 20).

Banker i en stat har ikke adgang til å motta innskudd med mindre banken er medlem av en garantiordning som er myndighetsgodkjent i hjemstaten (artikkel 4 nr. 3). Innskudd som en bank har mottatt gjennom filial etablert i annen EU-stat, omfattes også av garantiordningen i bankens hjemstat (artikkel 14). Utbetaling av garanterte innskudd skal likevel skje via garantiordningen i vertsstaten, som i så fall har krav på refusjon av kostnadene. Innskudd mottatt av filial i tredjestat omfattes ikke, men den enkelte stat kan fastsette regler om at også slike filialer skal omfattes av garantiordningen.

Bestemmelsene i direktivet forutsetter at en del oppgaver kan legges til den innskuddsgaranti-

ordning som er etablert i samsvar med nasjonal lov (heretter benevnt *garantiordningen*), og stiller nærmere krav til garantiordningens handlemåte på viktige områder. Dette er i første rekke oppgaver knyttet til finansieringen av garantiordningen, blant annet beregning og innkreving av årlig bidrag fra de enkelte medlemsbanker (artiklene 10 og 13). Garantiordningen skal også ha systemer for utbetaling av garanterte innskudd innen fastsatte frister (artikkel 8 nr. 1), og forestå beregningen av garantibeløpene ut fra informasjon gitt av eller innhentet fra medlemsbankene (artikkel 8 nr. 6).

Staten skal utpeke en administrativ myndighet for garantiordningen som skal føre løpende tilsyn med garantiordningen for å påse at regelverket om garantiordningen blir overholdt (artikkel 4 nr. 7). Myndigheten skal også treffe vedtak om på hvilket tidspunkt en bank skal anses ute av stand til å tilbakebetale innskudd ved forfall slik at garantiansvar oppstår (artikkel 3 nr. 1 og 2).

### 6.2.2 Krav til garantiordningens midler og årlige bidrag fra medlemsbankene

1) Det er et statlig ansvar å sørge for at garantiordningen har forsvarlige systemer for beregningen av omfanget av mulig garanti- og utbetalingsansvar. Det er også en statlig oppgave å sørge for at garantiordningen har tilgjengelige midler som står i rimelig forhold til størrelsen av mulig garantiansvar (artikkel 10 nr. 1 første ledd). Direktivet krever at garantiordningen skal tilføres de nødvendige midler ved bidrag som innbetales på forhånd av samtlige medlemsbanker i hjemstaten. Bidrag skal innkreves og innbetales minst hvert år (artikkel 10 nr. 1 annet ledd).

Direktivet inneholder ikke uttrykkelige krav til størrelsen av de samlede bidrag fra medlemsbankene i det enkelte år, eller til det årlige bidrag fra den enkelte medlemsbank. Direktivet artikkel 10 stiller bare krav om at 1) midlene i garantiordningen skal skaffes til veie ved at det innkreves bidrag fra medlemsbankene minst én gang i året, og at 2) de samlede bidrag fra medlemsbankene i det enkelte år skal være tilstrekkelige til å sikre at garantiordningens midler etter ti års innbetaling (per 3. juli 2024) minst vil oppfylle et måltall på 0,8 prosent av samlede garanterte innskudd i medlemsbankene hjemmehørende i staten (artikkel 10 nr. 2), med mindre den enkelte stat fastsetter et høyere måltall. Det er en særlig adgang til å forlenge tidsfristen med inntil fire år (artikkel 10 nr. 2 femte ledd). Faller garantifondet under minstekravet, skal ytterligere bidrag innkreves.

2) Direktivets måltall for størrelsen av det nasjonale garantifondet i 2024 («target level») gir utgangspunktet for en beregning av det samlede bidragsvolum som nasjonale banker skal tilføre garantiordningen i det enkelte år («annual target level»). Samlet årsbidrag skal bestemmes for hvert år slik at garantiordningen per 3. juli 2024 – etter ti år – vil være tilført og ha tilgjengelige midler i et garantifond som i sum minst utgjør 0,8 prosent av summen av medlemsbankenes samlede garanterte innskudd på dette tidspunkt («target level»). Det legges opp til at det samlede bidrag i det enkelte år fastsettes slik at de årlige innbetalinger blir jevnt fordelt over denne tiårige oppbyggingsperioden, men det kan også tas hensyn til blant annet konjunkturforhold og virkningen av prosykliske bidrag. Lineært beregnet gir direktivets måltall en samlet årlig bidragsinnbetaling hvert år på minst 0,8 promille av medlemsbankenes samlede garanterte innskudd i året. Prinsipielt skal imidlertid det samlede bidrag i et år tilsvare det beløp som ut fra tidligere års innbetalinger må innkreves for å nå «target level» i løpet av det antall år som gjenstår til utløpet av tiårsperioden.

Videre inneholder innskuddsgarantidirektivet regler om beregningen av de enkelte medlemsbankers andel av det fastsatte «annual target level». Først beregnes den enkelte banks andel av årsbeløpet (grunnbidraget) ut fra bankens andel av medlemsbankenes samlede garanterte innskudd i det år beregningen gjelder. Den enkelte banks faktiske bidragsplikt i året fastsettes imidlertid deretter ved en komplisert risikojustering av den enkelte banks grunnbidrag. Risikojusteringen foretas ut fra medlemsbankens beregnede risikoprofil i forhold til bankinnskudd sett i forhold til risikoeksponeringen for bankinnskudd i de øvrige medlemsbankene (artikkel 13 nr. 1). Risikojusteringen vil innebære at den enkelte bank tilordnes et risikobasert påslag eller fradrag i forhold til sin beregnede andel av årets bidragsvolum. Risikojusteringen er imidlertid uten betydning for størrelsen av det samlede bidragsvolum fra medlemsbankene i det enkelte år («annual target level»), og gjelder altså bare selve fordelingen mellom bankene av det måltall som er fastsatt for det enkelte år.

Innskuddsgarantidirektivet artikkel 13 forutsetter at garantiordningen selv fastsetter metodene for beregning av risiko, risikoprofiler og risikojustering av medlemsbankenes årlige bidrag. Samtidig forutsettes det imidlertid at EBA skal fastsette nærmere retningslinjer både om metodene for beregningen av årlige bidrag og om risi-

kojusteringen av bidragene (artikkel 13 nr. 2 og 3). Meget utførlige, men kompliserte retningslinjer ble fastsatt av EBA 22. september 2015 ved «Guidelines on methods for calculating contributions to deposit guarantee schemes» (EBA/GL/2015/10). Begrunnelsen er behovet for ensartet beregning av årsbidragene til innskuddsgarantifondet og bidragsplikten for enkeltbanker innenfor EU-/EØS-området. En må regne med at retningslinjene i hovedsak vil bli fulgt opp i garantiordningenes praksis og myndighetenes tilsynspraksis, og at EBAs anbefalinger dermed kan få betydning for størrelsen av medlemsbankenes årlige bidragsplikt til garantifondet.

Denne beregningsmåten innebærer at de enkelte medlemsbankers årlige bidrag beregnet i promille av garanterte innskudd, vil kunne variere noe fra år til annet. Uavhengig av dette tilsier praktiske hensyn at det er garantiordningen, det vil si det organ som står for forvaltningen av garantiordningen, som utfører disse beregningene (artikkel 13 nr. 1, 2 og 8).

3) Direktivet inneholder særlige regler om garantiordningens adgang til i etterhånd («ex post») og etter behov å innkreve ekstraordinære bidrag fra medlemmene (artikkel 10 nr. 8). Er garantiordningens midler ikke tilstrekkelige til å dekke utbetaling av garanterte innskudd når et medlem er blitt insolvent, kan garantiordningen kreve inn ekstraordinære bidrag fra medlemmene med inntil 0,5 prosent av medlemmenes samlede garanterte innskudd i det enkelte kalenderår. I særlige tilfelle, og med samtykke fra tilsynsmyndighetene, kan det også kreves et høyere samlet ekstraordinært bidrag. Det enkelte medlems andel av det samlede ekstraordinære bidrag beregnes også etter reglene i direktivet artikkel 13.

Bakgrunnen for reglene om ekstraordinære bidrag til innskuddsgarantifondet er at samlet innskuddsgarantiansvar ved insolvens i en bank i mange tilfeller kan komme til å overstige et «target level» på 0,8 prosent av samlede garanterte innskudd i medlemsbankene fastsatt i direktivet artikkel 10. Det er grunn til å anta at behovet for ekstraordinære bidrag til dekning av garanti- og utbetalingsansvar som følge av insolvens i en eller flere banker, i første rekke vil kunne oppstå i nedgangstider med virkninger for soliditeten i flere banker. I så fall vil en plikt for de øvrige banker til å yte ekstraordinære bidrag for å dekke garanterte innskudd i en annen – insolvent – bank, kunne øke foreliggende problemer og således medføre prosykliske virkninger. Om dette vil bli tilfellet, beror i første omgang på størrelsen av det



innskuddsgarantifond som faktisk er opparbeidet over tid ved de årlige forhåndsbidrag («ex ante») som medlemsbankene har innbetalt.

4) Innskuddsgarantidirektivets bidragsordning er ikke til hinder for at garantiordningen i tillegg og etter behov tilføres ytterligere midler fra andre kilder («other sources», jf. direktivet artikkel 10 nr. 1 annet ledd). Det er likevel noe uklart hvilke kilder det her siktes til. Bestemmelsen må formodentlig sees i sammenheng med statens plikt til å sørge for at garantiordningen har midler som står i rimelig forhold til beregnet omfang av mulig garantiansvar (artikkel 10 nr. 1). Direktivets formålsparagraf 34 forutsetter at garantiordningen skal ha «alternative funding arrangements in place» for etter behov å kunne ta opp korttidslån, for eksempel ved å sikre seg nødvendige trekkrettigheter. Direktivet gir ikke nærmere regler om dette, bortsett fra regler om en særlig låneordning i direktivet artikkel 10 nr. 4 (omtales nedenfor i avsnitt 6.2.3) og en adgang til lån mellom garantiordninger innenfor EU-området (artikkel 12). Uavhengig av dette vil nok garantiordningens tilgang til lån og lånevilkårene i praksis bli bestemt av størrelsen av garantiordningens midler og størrelsen på de fremtidige årsbidrag som kan kreves innbetalt for å få tilbakebetalt lån.

### 6.2.3 Bidrag fra eksisterende krisefond

Etter innskuddsgarantidirektivets artikkel 10 nr. 4 kan en medlemsstat for å oppfylle plikten etter direktivet til å skaffe garantiordningen tilgjengelige midler, også tilføre midler til garantiordningen ved overføring av midler innbetalt av kredittinstitusjoner til «existing schemes of mandatory contributions established by a Member State in its territory for the purpose of covering the costs related to systemic risk, failure, and resolution of institutions». Garantiordningen kan således tilføres midler innbetalt til et allerede eksisterende nasjonalt krisehåndteringsfond eller stabiliseringsfond. De beløp som overføres fra et slikt fond, kan imidlertid ikke overstige det «target level» som er fastsatt i artikkel 10 nr. 2, det vil si 0,8 prosent av samlede garanterte innskudd per 3. juli 2024.

Det er fastsatt flere vilkår for at en stat skal kunne oppfylle sine plikter etter innskuddsgarantidirektivets på denne måten. Et første vilkår er at staten omgående og etter påkrav stiller midlene til disposisjon for garantiordningen, og at tilførte midler bare blir benyttet i samsvar med reglene om bruk av garantiordningens midler i direktivet artikkel 11. Videre kan garantiordningen bare få

tilført midler etter direktivet artikkel 10 nr. 4, dersom tilsynsmyndighetene antar at det ikke kan innkreves ekstraordinære bidrag fra garantiordningens medlemmer etter reglene i direktivet artikkel 10 nr. 8 (foran avsnitt 6.2.2 punkt 3)).

Det viktigste vilkåret er imidlertid at innskuddsgarantiordningen i alle tilfelle skal tilbakebetale midler tilført fra et eksisterende nasjonalt krisefond ved å benytte de årlige bidrag som medlemmene skal innbetale til innskuddsgarantiordningen etter hovedreglene i direktivet artikkel 10 nr. 1 og 2. Reelt vil således midler tilført fra et eksisterende nasjonalt krisefond som nevnt i direktivet artikkel 10 nr. 4, ha karakter av et midlertidig lån fra det nasjonale krisefondet, og medfører således ikke at medlemsbankenes plikt til fortsatt årlig innbetaling av bidrag til innskuddsgarantiordningen bortfaller. Kredittinstitusjonenes bidrag til et krisefond etter krisehåndteringsdirektivets kan heller ikke regnes som oppfyllelse av bankenes plikt til å innbetale bidrag til innskuddsgarantiordningen (artikkel 10 nr. 5).

Uavhengig av disse forhold er bestemmelsen i direktivet artikkel 10 nr. 4 ikke relevant for norske forhold. Vi har – i motsetning til Sverige og enkelte andre stater – hittil ikke hatt noe krisefond av den type direktivet artikkel 10 nr. 4 omhandler. Det eneste eksisterende norske fond basert på pliktig bidrag fra kredittinstitusjoner er Bankenes sikringsfond. Sikringsfondet er etablert etter hittil gjeldende lovgivning og EU-direktiver om innskuddsgarantiordninger, og kan derfor ikke regnes som et krisefond i forhold til innskuddsgarantidirektivets artikkel 10 nr. 4. Sikringsfondets hovedoppgave er å sikre garanti- og utbetalingsansvaret for bankinnskudd. Midler i sikringsfondet har riktignok en begrenset adgang til å yte «støtte» til tidligiltak for medlemsbank med svekket soliditet (nedenfor avsnitt 6.2.4), men det er et vilkår at fondet fortsatt har tilstrekkelige midler til å sikre fondets garantiansvar. De norske lovreglene på dette området er også i samsvar med de regler om støtte til medlemsforetak fra garantifondet som det nye innskuddsgarantidirektivets artikkel 11 inneholder (foran avsnitt 6.1).

### 6.2.4 Krav til bruk av innskuddsgarantiordningens midler

Etter direktivet artikkel 11 nr. 1 skal garantiordningens midler først og fremst bli benyttet til å tilbakebetale garanterte innskudd til innskytere. Garantifondets midler kan for øvrig brukes til særlige formål som er oppregnet i direktivet artikkel 11 dersom ulike vilkår er oppfylt.

Garantiordningen plikter å yte et særlig bidrag til finansieringen av krisetiltak etter reglene i krisehåndteringsdirektivet dersom krisetiltak overfor en medlemsbank fører til at innskyterne fortsatt vil ha tilgang til sine garanterte innskudd i bank hvor virksomheten videreføres, slik at garantiansvar unngås (artikkel 11 nr. 2). De nærmere regler om beregning av bidraget til krisehåndteringen fremgår av krisehåndteringsdirektivet artikkel 109 (lovutkastet § 20-70). Sikres innskyterne fortsatt tilgang til sine innskudd, er hovedregelen grovt sagt at garantiordningen skal yte et bidrag til krisehåndteringen lik det beløp som garanterte innskudd ville vært nedskrevet med hvis garanterte innskudd var blitt nedskrevet i samme utstrekning som andre fordringer på krisebanken. Garantifondets bidrag til krisehåndtering kan normalt ikke overstige 50 prosent av «target level» i innskuddsgarantidirektivet artikkel 10, eller det tap garantiordningen ville vært påført dersom krisebanken var blitt avvirket som insolvent (jf. lovutkastet § 20-28). Hvis bidraget medfører at garantiordningens midler blir redusert til mindre enn to tredeler av «target level», skal det årlige bidrag til garantifondet deretter fastsettes slik at «target level» vil være nådd i løpet av seks år (artikkel 109 nr. 5).

Direktivet artikkel 11 nr. 3 åpner for at garantiordningens midler også kan benyttes til ulike støttetiltak for å forhindre at en soliditetssvekket, men for øvrig levedyktig, medlemsbank ellers vil bli nødt til å innstille virksomheten, og at garantiansvar utløses, jf. også finansforetaksloven § 19-11. Vilkårene for dette er blant annet at krisehåndteringsmyndigheten ikke allerede har besluttet at banken skal undergis krisehåndtering (artikkel 11 nr. 3 bokstav a)), og at kostnadene for garantiordningen ikke overstiger garantifondets kostnader dersom garanterte innskudd blir utbetalt til innskyterne (artikkel 11 nr. 3 bokstav c)). Dessuten skal det blant annet fastsettes vilkår om risikostyring av bankens virksomhet mv., og vilkår som sikrer at innskytere fortsatt vil ha tilgang til sine innskudd.

Garantiordningens midler kan også benyttes til å finansiere tiltak i forbindelse med ved avvikling av insolvent bank som vil sikre at innskytere fortsatt vil ha tilgang til sine innskudd (artikkel 11 nr. 6), herunder ved overdragelse av virksomhet eller innskuddsporteføljer. Fondets bidrag skal imidlertid ikke overstige et beløp tilsvarende utbetalingsansvaret for garanterte innskudd.

Har innskuddsgarantifondet foretatt utbetalinger til dekning av garanterte innskudd, trer fondet inn i innskytternes krav og kan gjøre kravet gjel-

dende mot medlemsbanken (artikkel 9 nr. 2). Det samme gjelder dersom fondet etter innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 nr. 2 har ytet bidrag til krisehåndteringen av en bank etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 109, eller etter innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 nr. 6 har ytet bidrag ved avviklingen av banken som insolvent. Ved krisehåndteringen av medlemsbanken og ved avvikling av banken som insolvent, har fondets regresskrav samme fortrinnsrett til dekning som garanterte innskudd og har derfor bedre prioritet enn andre kreditorer, jf. innskuddsgarantidirektivet artikkel 9 nr. 2 som viser til reglene krisehåndteringsdirektivet artikkel 108 bokstav b), jf. lovutkastet § 20-29. I alle tilfelle vil fondets tap som følge av utbetalinger og bidrag som nevnt, i siste omgang bli bestemt av den dividende fondet – gjennom sitt prioriterte regresskrav – i det enkelte tilfellet til slutt mottar ved fordelingen av gjenværende eiendeler etter at krisehåndteringen eller insolvensbehandlingen av medlemsbanken er gjennomført.

### 6.2.5 Finansieringsordningene i innskudds- og krisehåndteringsdirektivene

Innskuddsgarantidirektivets krav til finansieringsordningen for garantiordninger er uavhengig av de krav til den finansieringsordning for krisehåndtering som skal etableres etter krisehåndteringsdirektivet. Begge direktiver etablerer således rettslig sett to innbyrdes uavhengige finansieringsordninger.

For det første, fondenes formål er ulike. Innskuddsgarantifondets hovedoppgave er å sikre garanti- og utbetalingsansvaret for bankinnskudd i tilfeller hvor en eller flere banker ikke er i stand til å tilbakebetale innskudd ved forfall. Bankenes bidrag til garantifondet har derfor nærmest karakter av en forskuddsbetalt risikopremie for garantiansvaret, men den grad av trygghet fondet vil gi innskyterne, vil likevel først og fremst bero på omfanget av midlene i garantifondet til enhver tid. Krisefondets oppgave er derimot å dekke kostnader ved krisehåndtering av insolvente banker og kredittforetak, og å ha midler tilgjengelig som krisehåndteringsmyndigheten kan trekke på for å få gjennomført effektiv krisehåndtering og anvendelse av krisetiltak. Bankenes og kredittforetakenes bidrag til krisefondet skal sørge for at det finnes midler som kan benyttes til slike formål, og så vidt mulig av et omfang som gjør at det ikke vil oppstå behov for tilskudd av offentlige midler.

For det andre, innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene fastsetter ulike måltall

(«target level») for størrelsen av henholdsvis innskuddsgarantifondet og krisefondet. Reglene for de to fondene om beregningen og risikojusteringen av institusjonenes pliktige bidrag er også forskjellige, og både banker og kredittforetak skal betale bidrag til krisefondet, se innskuddsgarantidirektivet artiklene 10 og 13 og krisehåndteringsdirektivet artiklene 99 til 105. En konsekvens av det rettslige skillet mellom de to fondene er at bankenes bidrag til innskuddsgarantifondet ikke kan medregnes i forhold til det særskilte «target level» for krisefondet. I krisehåndteringsdirektivet sies det at «[c]ontributions to deposit guarantee schemes shall not count towards the target level for resolution financing arrangements set out in Article 102», se krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 6 annet ledd. Omvendt kan heller ikke midler beregnet og innkrevet som bidrag til krisefondet etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 102 nr. 1, medregnes i forhold til oppfyllelsen av det «target level» som gjelder for garantiordningens midler, se innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 5. Det vises også til avsnitt 6.3.3 nedenfor.

For det tredje, det gjelder helt ulike regler om bruk av midler knyttet til de to finansieringsordningene, se innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 og krisehåndteringsdirektivet artikkel 101 (nedenfor avsnitt 6.3.3). Midler tilført krisefondet kan etter artikkel 101 bare benyttes i forbindelse med oppregnede krisetiltak, og krisefondets midler kan således ikke benyttes til dekning av garantiansvar for bankinnskudd. Etter innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 kan normalt midler i garantifondet heller ikke benyttes ved krisehåndtering av medlemsbanker. Dette følger også av reglene om «støtte» til medlemsbanker i innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 nr. 3, hvor det fremgår i bokstav a) at støtte fra garantifondet ikke kan ytes til medlemsbank som er besluttet undergitt krisehåndtering. Et særlig unntak gjelder som nevnt tilfeller hvor de krisetiltak som gjennomføres, medfører at garanterte innskudd fortsatt vil være tilgjengelige for innskyterne slik at det derfor ikke oppstår noe garantiansvar, jf. krisehåndteringsdirektivet artikkel 109, se foran avsnitt 6.2.4.

### 6.2.6 Videreføring av Bankenes sikringsfond

Den norske garantiordningen i Bankenes sikringsfond er tilpasset kravene i EU-direktiv 94/19/EF (med senere endringer) som i stor grad er videreført i det nye innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU. Dette legger til rette for at den nor-

ske garantiordningen, tilpasset krav i det nye direktivet, kan videreføres i sin helhet i Bankenes sikringsfond slik at sikringsfondet fortsatt vil ha karakter av et innskuddsgarantifond. Garanti- og utbetalingsansvaret for bankinnskudd vil dermed fortsatt være sikret ved sikringsfondets midler og de bidrag som norske banker senere tilfører sikringsfondet i samsvar med regler basert på kravene i innskuddsgarantidirektivet (foran avsnitt 6.2.2). Dette er lagt til grunn i lovutkastet kapittel 19.

Et slikt opplegg vil innebære at forvaltningen av den norske garantiordningen fortsatt kan legges til Bankenes sikringsfond. Enkelte organisatoriske endringer som gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet i så fall tilsier, herunder en endring av sammensetningen av styret, er innarbeidet i lovutkastet kapittel 19 avsnitt II om Bankenes sikringsfond. En viktig del av garantiordningens oppgaver er administrative gjøremål slik som beregning og innkreving av årlige bidrag, forvaltning av fondskapital, etablering av prosedyrer for å forberede utbetaling av garanterte innskudd, og utbetaling av garanterte innskudd innen korte frister. Ved utformingen av lovutkastet kapittel 19 er det lagt vesentlig vekt på at slike administrative gjøremål fortsatt skal kunne bli utført ved bruk av eksisterende administrative personell og ressurser og deres kompetanse og erfaringer.

En videreføring av Bankenes sikringsfond vil ikke endre fondets karakter og hovedoppgave som innskuddsgarantifond. Midlene i fondet er over årene bygget opp ved bidrag fra norske banker for å sikre mulig garanti- og utbetalingsansvar for garanterte innskudd i bankene til enhver tid. I forhold til bankenes bidragsplikt ble den lovfaste grense for fondets størrelse opphevet i 2012 for å sikre at fondet kunne foreta utbetaling av garanterte innskudd selv om flere banker skulle få problemer samtidig. I lovutkastet er det lagt til grunn at fondets eksisterende midler bør videreføres og fortsatt være knyttet til innskuddsgarantiordningen for å sikre realiteten i garantiansvaret for innskudd i norske banker på en god måte. Et innskuddsgarantifond basert på direktivets måltall vil ut fra norske forhold innebære en meget betydelig svekkelse av innskuddsgarantiordningen.

Bankenes sikringsfond har nå en kapital på om lag 30 milliarder kroner. Det er påpekt at dette utgjør mer enn to og en halv ganger måltallet i innskuddsdirektivet artikkel 10, og at dette må tas i betraktning ved den norske gjennomføringen av regelverket om finansieringsordningene i de nye innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirekti-

vene. Forslaget i lovutkastet § 19-10, hvor bankenes årlige bidrag til innskuddsgarantifondet er satt til 0,8 promille av de samlede garanterte innskudd, vil imidlertid innebære at den vesentligste del av bankenes nye bidrag til krisefondet vil bli dekket inn ved reduksjon av årlig innbetaling til Bankenes sikringsfond. Som nevnt foran avsnitt 6.1, vil to-fondsordningen dermed føre til at det årlige bidrag til innskuddsgarantifondet – sett i forhold til gjeldende rett – vil bli meget vesentlig redusert. Spørsmål som er reist i denne sammenheng drøftes nærmere nedenfor i kapittel 7.

### 6.3 Finansieringsordning for krisehåndtering og krisetiltak

#### 6.3.1 Alminnelige krav

Hver stat skal etablere en finansieringsordning til bruk ved krisehåndtering av insolvente banker og kredittforetak (kredittinstitusjoner) og visse verdipapirforetak etter reglene i krisehåndteringsdirektivet. De alminnelige krav til statlige krisefinansieringsordninger er inntatt i direktivet artikkel 100 nr. 1 til 4, og innebærer følgende:

For det første, etter direktivet artikkel 100 nr. 1 og 3 skal hver enkelt stat etablere en finansieringsordning som er tilstrekkelig til å sikre effektiv anvendelse av de krisetiltak direktivet gir krisehåndteringsmyndigheten adgang til å sette i verk i tilfelle av insolvenssvikt i banker mv. Krisehåndtering av en institusjon kan bare skje etter at krisehåndteringsmyndigheten har fastslått at institusjonen er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, og at de øvrige vilkår for krisehåndtering er oppfylt (artikkel 32 nr. 1). Midler i finansieringsordningen kan bare benyttes ved krisehåndtering av institusjoner i samsvar med de formål og prinsipper som er angitt i direktivet artiklene 31 og 34 (artikkel 100 nr. 1, jf. artikkel 101). Krisefondets midler kan således ikke benyttes til å dekke garanti- og utbetalingsansvar i henhold til garantiordningen for bankinnskudd.

For det annet, den enkelte stat skal sørge for at midlene i en krisefinansieringsordning bare kan disponeres av en offentlig myndighet med forvaltningsrettslig kompetanse, herunder krisehåndteringsmyndigheten. Det er likevel adgang til å samordne de administrative forhold vedrørende krisefinansieringsordningen og finansieringsordningen for innskuddsgarantiordningen (artikkel 100 nr. 2). Visse administrative gjøremål kan således legges til Bankenes sikringsfond (foran avsnitt 6.2.6). *Banklovkommisjonen* fremmer forslag om dette (lovutkastet § 20-72), og

viser til at dette åpner for at sikringsfondet ut fra sin kompetanse og erfaring dermed også kan dekke krisefondets behov for administrative tjenester.

For det tredje, den enkelte stat er i direktivet artikkel 100 nr. 3 pålagt å sikre at krisefinansieringsordningen vil ha tilstrekkelige finansielle ressurser. For å oppnå dette skal den myndighet som forestår forvaltningen av krisefinansieringsordningen, gis myndighet som nevnt i direktivet artikkel 100 nr. 4 bokstavene a) til c) til blant annet:

- å fastsette og innkreve et samlet årlig forskuddsbidrag etter reglene i direktivet artikkel 103 fra institusjoner som er gitt nasjonal konsekvens, for å sikre at tilførte midler til bruk ved myndighetenes krisehåndtering til sammen minst vil ha nådd et «target level» (måltall) på minst 1 prosent av institusjonenes samlede garanterte innskudd innen 31. desember 2024 (artikkel 102). Forskuddsbidrag fra institusjonene skal innkreves minst hvert år (artikkel 103 nr. 1), og samlede årlige bidrag skal fastsettes slik at de årlige innbetalinger blir jevnt fordelt over tiårsperioden frem til 31. desember 2024 da «target level» skal være nådd (artikkel 102 nr. 2). En stat kan fastsette et høyere måltall enn angitt i direktivet artikkel 102 nr. 1, og det er en viss adgang til å forlenge tidsfristen med inntil fire år.
- å fastsette og innkreve ekstraordinære etter-skuddsbidrag fra institusjonene med inntil tre ganger det ordinære årlige bidrag, dersom de midler som er tilgjengelig i krisefondet, ikke er tilstrekkelige til å dekke de tap og kostnader som belastes krisefinansieringsordningen etter direktivet artikkel 101, jf. artikkel 104.
- å foreta låneopptak eller skaffe alternativ finansiering fra andre kilder, jf. direktivet artikkel 105.

For det fjerde, det følger av andre bestemmelser i direktivet at en krisefinansieringsordning etter direktivet er uavhengig av og atskilt fra finansieringsordningen for innskuddsgaranti etter innskuddsgarantidirektivet, se avsnitt 6.2.5 foran.

#### 6.3.2 Organisatoriske forhold

I den enkelte stat må organiseringen av krisefinansieringsordningen fastlegges i nasjonalt lov- og forskriftsverk i samsvar med direktivets krav. Hovedregelen i krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 5 er at en stat skal etablere sin finansieringsordning i form av et fond som disponeres av

krisehåndteringsmyndigheten (*krisefondet*). Forutsetningen er at krisefondet skaffes nødvendige midler ved de bidrag som innkreves fra institusjonene etter direktivets regler.

Etter direktivet artikkel 100 nr. 6 kan imidlertid en stat på nærmere vilkår også etablere en statlig finansieringsordning som også er basert på pliktige bidrag fra nasjonale institusjoner, men som forvaltes av annen offentlig myndighet enn krisehåndteringsmyndigheten. Slike bidrag skal beregnes og brukes til krisetiltak på samme måte som bidrag til krisefondet, og krisehåndteringsmyndigheten kan kreve å få bidragsmidler stilt til disposisjon til bruk ved krisetiltak (artikkel 100 nr. 6 første ledd bokstav b), jf. artikkel 101), se nedenfor avsnitt 6.3.4.

De alminnelige krav til krisefinansieringen som nevnt foran avsnitt 6.3.1, gjelder uavhengig av om finansieringsordningen organiseres i form av et eget krisefond for krisehåndteringsmyndigheten etter direktivet artikkel 100 nr. 5, eller som en alternativ statlig finansieringsordning kontrollert av en annen statlig myndighet etter reglene i direktivet artikkel 100 nr. 6.

### 6.3.3 Krisefond for krisehåndteringsmyndigheten

1) Når en stat har etablert sin finansieringsordning for krisehåndtering i form av et krisefond som nevnt i direktivet artikkel 100 nr. 5, kan fondets midler disponeres av krisehåndteringsmyndigheten for å sikre effektiv anvendelse av krisetiltak, men bare til de ulike formål som er oppregnet i direktivet artikkel 101 nr. 1. Midler i krisefondet kan således ikke benyttes til å dekke garantiansvar etter garantiordning for bankinnskudd i samsvar med direktiv 2014/49/EU. Midler i innskuddsgarantifondet kan normalt heller ikke brukes til finansiering av krisehåndtering, se foran avsnitt 6.2.4.

En konsekvens av det rettslige skillet mellom finansieringsordningene for innskuddsgarantiordningen og for krisehåndtering (innskuddsgarantifondet og krisefondet) er at bankenes bidrag til innskuddsgarantifondet ikke kan medregnes i forhold til det særskilte «target level» for krisefondet. I krisehåndteringsdirektivet sies det at «[c]ontributions to deposit guarantee schemes shall not count towards the target level for resolution financing arrangements set out in Article 102», se direktivet artikkel 100 nr. 6 annet ledd. Omvendt kan heller ikke midler beregnet og innkrevet som bidrag til krisefondet etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 102 nr. 1, medregnes i forhold til

oppfyllelsen av det «target level» som gjelder for garantiordningens midler, se innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 5, jf. også foran avsnitt 6.2.5.

Midlene i krisefondet skal skaffes til veie ved fastsatte årlige bidrag fra de institusjoner som medlemsstaten har gitt konsesjon enten som kredittinstitusjon (bank eller kredittforetak), eller som verdipapirforetak med tillatelse til å omsette finansielle instrumenter for egen regning eller å gi fulltegningsgarantier eller kjøpstilbud, jf. artikkel 103 nr. 1. Også slike verdipapirforetak skal således yte bidrag til krisefondet, men kommisjonsforordning (EU) 2015/63 om beregningen av årlig bidrag til finansieringsordningen, gjelder ikke for verdipapirforetak (forordningen artikkel 2 og formålsparagraf 3). Morselskap i finanskonsern hvor ett eller flere kredittinstitusjoner eller verdipapirforetak er datterforetak, kan også undergis krisehåndtering og skal yte bidrag til fondet.

I løpet av en tiårsperiode frem til 31. desember 2024 skal krisefondet være tilført de bidrag fra institusjonene som trengs for at fondet skal nå et «target level» (måltall) tilsvarende minst 1 prosent av summen av garanterte innskudd i nasjonale banker (artikkel 102). Det er forutsatt at den samlede bidragsplikten skal fordeles jevnt over oppbyggingsperioden frem til 31. desember 2024 (artikkel 102 nr. 2). Det er en særlig adgang til å forlenge tidsfristen med inntil fire år (artikkel 102 nr. 2 annet ledd). Faller fondet under «target level», skal ytterligere bidrag innkreves (artikkel 102 nr. 3).

«Target level» for krisefondet per 31. desember 2024 er uttrykt i prosent av summen av garanterte innskudd i institusjonene i en medlemsstat. Denne måten å fastsette det beløpsmessige minstekravet til fondsnivået på, er begrunnet i praktiske hensyn. Bestemmelsen er derfor uten reell betydning for selve beregningen og fastsettelsen av de enkelte institusjoners årlige bidrag til krisefondet.

2) Etter direktivet artikkel 103 nr. 1 skal det innkreves bidrag fra institusjonene minst hvert år, jf. også kommisjonsforordning (EU) 2015/63 formålsparagrafer 2 og 5. Det er krisehåndteringsmyndighetens oppgave å fastsette et «annual target level» for de enkelte år – det samlede årlige beløp som skal innkreves som bidrag til krisefondet fra samtlige institusjoner i året. Årsbidraget fastsettes slik at «target level» på 1 prosent av de samlede garanterte innskudd i institusjonene (artikkel 102) vil være nådd når det, i tillegg til tidligere års innbetalte bidrag, tas hensyn til de

årlige bidrag som må antas å bli innbetalt i de år som gjenstår av perioden frem til 31. desember 2024 (kommisjonsforordning (EU) 2015/63 formålsparagrafer 4 og 5 og artikkel 4 annet ledd). En lineær beregning ut fra direktivets måltall gir en samlet årlig bidragsinnbetaling hvert år på minst 1 promille av medlemsbankenes samlede garanterte innskudd i året.

Krisehåndteringsmyndigheten beregner deretter enkeltinstitusjonenes andel av det fastsatte årsbeløpet og fastsetter bidragsplikten for en institusjon etter en risikojustering av det beløp andelen utgjør (foran avsnitt 6.1). Prinsippet er at en institusjons andel av årsbeløpet («basic annual contribution» – grunnbidraget) skal beregnes ut fra forholdet mellom 1) institusjonens samlede forpliktelser etter fradrag av ansvarlig kapital og garanterte innskudd, og 2) summen av samtlige institusjoners forpliktelser etter fradrag av deres ansvarlige kapital og garanterte innskudd (artikkel 103 nr. 2). Utgangspunktet ved beregningen bestemmes således av sammensetningen av en institusjons balanse. En institusjons grunnbidrag er imidlertid ikke avgjørende for institusjonens egentlige bidragsplikt. Bidragsplikten fastsettes ved en justering av de enkelte institusjoners grunnbidrag ut fra institusjonens risikoprofil sett i forhold til de øvrige institusjoners risikoeksponering (artikkel 103 nr. 2 annet ledd). Risikojusteringen kan gi så vel fradrag i som tillegg til den enkelte institusjons grunnbidrag. Sammensetningen av en institusjons forpliktelser og risikonivået i porteføljen kan derfor få stor betydning for bidragspliktens omfang.

3) Detaljerte utfyllende regler både om beregningen av de enkelte kredittinstitusjonenes «basic annual contribution» til krisefondet og om den etterfølgende risikojustering av bidragsplikten, er nå gitt i EU-kommisjonens forordning (EU) 2015/63. Denne forordningen må gjennomføres sammen med krisehåndteringsdirektivet, også fordi forordningens artikler 4 og 10 til 12 inneholder særlige regler for ulike typer av foretak. Formålet med forordningen er «to preserve a level playing field among the Member States and a strong internal market by avoiding discrepancies between Member States' approaches to the calculation of contributions to their respective resolution financing arrangements» (formålsparagraf 6).

Fremgangsmåten ved gjennomføringen av risikojusteringen av de enkelte institusjoners grunnbidrag er fastsatt i kommisjonsforordningen artiklene 5 til 9. Det gis der utførlige regler om beregningen av en *risikoprofil* for hver institusjon. Forordningens regler er formelt forankret i direktivet

artikkel 103 nr. 7, og avviker nok noe fra de retningslinjer for risikojustering av bidrag til innskuddsgarantiordningen som er utarbeidet av EBA (EBA/GL/2015/10), se foran avsnitt 6.2.2.

Etter reglene i forordningen skal en institusjons risikoprofil fastsettes ut fra fire risikopilarer som igjen hver for seg bygger på et antall risikoinndikatorer (forordningen artikkel 6). Det er fastsatt vektingsfaktorer, både for de fleste risikoinndikatorer og for risikopilarene (forordningen artikkel 7), samt enkelte særlige regler om beregning av risikoinndikatorer på konsolidert grunnlag (forordningen artikkel 8). På grunnlag av en vektet beregning av de fire risikopilarene bestemmes til slutt den enkelte institusjons samlede risikoprofil i form av en særskilt risikofaktor – en «risk adjusting multiplier» (forordningen artikkel 9 første ledd). Etter forordningen artikkel 9 tredje ledd kan det ikke fastsettes en «risk adjusting multiplier» for en institusjon som er lavere enn 0,8 eller høyere enn 1,5.

Den enkelte institusjons bidrag til krisefondet for det enkelte år fastsettes til slutt ved at institusjonens «basic annual contribution» multipliseres med den beregnede risikofaktor («risk adjusting multiplier») som er fastsatt for institusjonen (forordningen artikkel 9 annet ledd). Når det kan fastsettes en risikofaktor for den enkelte institusjon som ligger innenfor et intervall fra 0,8 til 1,5, innebærer dette at institusjonens bidrag i et år kan bli endelig fastsatt til et beløp som ligger mellom 80 og 150 prosent av grunnbidraget for institusjonen beregnet etter direktivet artikkel 103 nr. 2. Forordningens vedlegg I angir i detalj hvordan alle de beregningene som ligger til grunn for risikojusteringen, skal gjennomføres.

4) Kommisjonsforordningen inneholder også en del særlige regler om beregningen av årets bidragsplikt for særlige typer av institusjoner. Viktigste praktisk sett er her reglene i forordningen artikkel 10 som fastsetter at mindre banker skal svare årlig bidrag til krisefondet i form av et fastsatt årlig beløp, jf. forordningens formålsparagrafer 14 til 19. Reglene der gjelder banker hvor verdien av de samlede eiendeler ikke overstiger én milliard euro, og hvor de samlede forpliktelser etter fradrag av ansvarlig kapital og garanterte innskudd ikke overstiger 300 millioner euro. Størrelsen av det årlige bidrag til krisefondet for mindre banker skal fastsettes ut fra terskelgrenser knyttet til en banks samlede forpliktelser i seks trinn fra 50 millioner til 300 millioner euro. Der som bankens risikoprofil ikke står i rimelig forhold til dens størrelse, kan det likevel fastsettes at

en mindre bank skal innbetale bidrag beregnet på vanlig måte.

Forordningen inneholder ikke særlige regler om beregningen av bidrag til krisefondet fra morselskap i finanskonsern som omfatter kredittinstitusjon eller verdipapirforetak. Det forutsettes imidlertid at det i en del tilfelle skal beregnes en egen risikoprofil på konsolidert basis for morselskapet, og at denne risikoprofilen skal anvendes ved beregningen av bidragene fra hver av institusjonene i konsernet (forordningen artikkel 8 nr. 2 og 3).

5) Direktivet pålegger alle banker og kredittforetak plikt til å yte årlige bidrag til krisefondet og inneholder ingen unntakshjemmel. Bankenes OMF-kredittforetak og frittstående kredittforetak, herunder Kommunalbanken AS og Eksportfinans AS, har således også bidragsplikt. Direktivets og kommisjonsforordningens regler om beregningen av bidragsplikten gjelder også for kredittforetak selv om de ikke mottar innskudd og derfor ikke har – og heller ikke har hatt – bidragsplikt til garantifondet. Forordningen artikkel 11 inneholder imidlertid en særlig bestemmelse for kredittforetak som finansierer sin virksomhet ved utstedelse av obligasjoner med fortrinnsrett («covered bonds»), og som ikke har adgang til å motta innskudd, jf. krisehåndteringsdirektivet artikkel 45 nr. 3. Slike kredittforetak skal innbetale et årlig bidrag beregnet ut fra 50 prosent av «basic annual contribution» beregnet etter de vanlige reglene, jf. forordningen artikkel 11 og formålsparagraf 20. Dessuten vil bidragsbeløpet bli justert ut fra det enkelte kredittforetaks risikoprofil.

Kommunalbanken AS som er et kredittforetak, har med henvisning til forordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav f) reist spørsmålet om banken har bidragsplikt etter direktivet. Forordningens bestemmelse gir visse særlige regler om beregningen av bidragsplikten «in case of institutions operating promotional loans», og Kommunalbanken har pekt på at bankens lån til kommunesektoren kan tenkes omfattet av denne bestemmelsen. Etter artikkel 5 nr. 1 skal det ved beregningen av bidragsplikt for institusjoner med slik virksomhet gjøres unntak for følgende forpliktelser:

- «*the liabilities of the intermediary institution towards the originating or another promotional bank or another intermediary institution*»,
- «*the liabilities of the original promotional bank towards its funding parties in so far as the amount of such liabilities is matched by the promotional loans of that institution*».

Kommisjonsforordningen inneholder ingen definisjon av begrepet «institutions operating promotional loans», men generelt gjelder i EU-retten at unntaksbestemmelser tolkes restriktivt. I forhold til Kommunalbanken er det i tilfelle fradragsbestemmelsen i annet strekpunkt som kan være av interesse. Hovedspørsmålet er i tilfelle om det kan gjøres unntak for Kommunalbankens forpliktelser overfor eiere av bankens obligasjonslån.

Kommunalbanken var tidligere en forvaltningsbedrift, men ble i 1999 omdannet til aksjeselskap eiet av staten, men uten ansvar for staten ut over innskutt kapital. Banken yter lån til norske kommuner eller mot kommunal garanti. Banken kan tilby gunstige rentevilkår fordi finansieringsbehovet (funding av utlån) dekkes i hovedsak ved obligasjonslån med god rating og lav rente i det internasjonale pengemarkedet. Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning kan imidlertid ikke bankens virksomhet betegnes som «promotional», det vil si som lån med vilkår tilpasset særlige aktivitetsfremmende formål. Bankens utlån omfattes på vanlig måte av regelverket om kapitalkrav for banker, og banken regnes som en av de tre norske systemviktige bankene, se Meld. St. 29 2015–2016 (Finansmarkedsmeldingen 2015) side 59 og 72 til 77, særlig Finansdepartementets bemerkninger side 76 til 77 om risiko knyttet til bankens utlånsporfølger. Banken omfattes også av reglene om solvenssvikt og offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21, som nå skal avløses av et regelverk basert på krisehåndteringsdirektivet.

Etter dette legger *Banklovkommisjonen* til grunn at Kommunalbanken som kredittforetak vil ha plikt til å svare årlig bidrag til krisefondet beregnet i samsvar med kommisjonsforordningen artikkel 11 og risikojustert etter beregnet risikoprofil. Direktivet har ingen generell hjemmel til å gjøre unntak for enkeltinstitusjoner, men for Kommunalbanken og andre kredittforetak medfører krisehåndteringsdirektivet artikkel 45 nr. 3 særskilt unntak fra plikten til å oppfylle minstekravet til nedskrivbare fordringer, jf. lovutkastet § 20-39 femte ledd.

6) Direktivet inneholder også særlige regler om krisehåndteringsmyndighetens adgang til etter behov å innkreve ekstraordinært etterskuddsbidrag fra institusjonene (artikkel 104 nr. 1, jf. artikkel 100 nr. 4 bokstav b)). Vilkåret er at finansieringsordningens tilgjengelige midler ikke er tilstrekkelige til å dekke de tap og kostnader som belastes finansieringsordningen i forbindelse med krisehåndteringen av institusjoner. Generelt gjelder at et ekstraordinært etterskuddsbidrag ikke skal overstige et beløp tilsvarende tre ganger årsbelø-

pet for det ordinære årsbidraget beregnet etter reglene i krisehåndteringsdirektivet artikkel 103 («annual target level»). Videre skal det ekstraordinære etterskuddsbidrag fordeles mellom institusjonene etter reglene i direktivet artikkel 103 nr. 2 og i kommisjonsforordningen. Krisehåndteringsmyndigheten kan imidlertid helt eller delvis utsette innbetalingen av en institusjons andel av ekstraordinært bidrag hvis dette er påkrevd for å unngå at institusjonens likviditet og solvens ellers blir alvorlig truet (artikkel 103 nr. 3).

7) Direktivets bidragsordning er ikke til hinder for at finansieringsordningen tilføres ytterligere midler fra alternative kilder («alternative funding means», jf. artikkel 105). En stat skal sørge for at dets finansieringsordning gis adgang til å inngå kontrakter om lån og annen finansiell støtte fra tredjeparter i tilfeller hvor tilgjengelige midler tilført ved institusjonenes ordinære årsbidrag etter direktivet artikkel 103, ikke vil være tilstrekkelige til å dekke de tap og kostnader som belastes ordningen i forbindelse med krisehåndtering av institusjoner. En forutsetning er imidlertid at det ikke omgående kan innkreves ekstraordinært årsbidrag etter direktivet artikkel 104.

Uavhengig av disse forhold er det klart nok at krisefondets lån vil måtte tilbakebetales ved bruk av fremtidige årlige bidrag til finansieringsordningen, jf. også reglene i krisehåndteringsdirektivet artikkel 102 nr. 3 om bidragsplikt dersom finansieringsordningens midler kommer under minstekravet til «target level» i direktivet artikkel 102. Som nevnt i direktivets formålsparagrafer 105 og 109 bygger reglene om finansieringsordning for krisehåndtering på prinsippene om at de nødvendige midler skal skaffes til veie ved bidrag innkrevd og innbetalt av «the industry», og at midler påkrevd ved krisehåndtering «should come primarily from shareholders and creditors of the institution under resolution».

### 6.3.4 Alternativ statlig finansieringsordning

1) Direktivet artikkel 100 nr. 6 åpner for at en stat i stedet for å etablere sin finansieringsordning i form av et krisefond styrt av krisehåndteringsmyndigheten, kan etablere en særlig statlig krisefinansieringsordning (foran avsnitt 6.3.2). En slik ordning skal være basert på lovpliktige bidrag fra de institusjoner som har nasjonal konsesjon, og samlet bidragsplikt ligger på samme nivå (artikkel 100 nr. 6 første ledd bokstav a)). Videre skal midlene knyttet til ordningen forvaltes av en egen statlig forvaltningsmyndighet (artikkel 100 nr. 1

annet ledd), men krisehåndteringsmyndigheten kan kreve at innbetalte bidrag stilles til disposisjon ved gjennomføringen av krisetiltak som nevnt i direktivet artikkel 101.

Krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 6 første ledd krever videre at de enkelte institusjonenes bidragsplikt skal beregnes i samsvar med de risikofaktorer som er angitt i direktivet artikkel 103 nr. 7. Dette er ellers en bestemmelse som egentlig bare angir rammer for EU-kommisjonens hjemmel til å fastsette nærmere regler om risikojustering av bidragene ut fra de enkelte institusjoners risikoprofil. Slike regler er nå fastsatt ved kommisjonsforordning (EU) 2015/63 som er utførlig omtalt foran avsnitt 6.3.3.

De alminnelige krav til statlige krisefinansieringsordninger i direktivet artikkel 100 nr. 1 til 4 (omtalt foran avsnitt 6.3.1) vil også gjelde for en statlig krisefinansieringsordning opprettet etter direktivet artikkel 100 nr. 6. Dette innebærer blant annet at midlene knyttet til finansieringsordningen må være tilstrekkelige til å sikre effektiv anvendelse av de krisetiltak krisehåndteringsmyndigheten setter i verk, at midlene bare kan disponeres av en utpekt statlig forvaltningsmyndighet, og at midlene bare kan brukes ved krisehåndtering i samsvar med formål og prinsipper som nevnt i direktivet artiklene 31 og 34, jf. artikkel 101. Videre skal også en slik finansieringsordning ha den myndighet til å innkreve bidrag fra institusjonene som er angitt i direktivet artikkel 100 nr. 4 og omtalt foran i avsnitt 6.3.3.

2) Etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 5 kan en stat ikke etablere sin krisefinansieringsordning på annen måte enn i form av et krisefond etter direktivets regler, med mindre den alternative finansieringsordningen oppfyller de vilkår som er oppregnet i direktivet artikkel 100 nr. 6 første ledd bokstavene a) til e). I direktivets formålsparagraf 104 uttales generelt at reglene om en alternativ statlig finansieringsordningen i direktivet artikkel 100 nr. 6 er «a strictly framed exception» fra hovedregelen om krisefond i direktivet artikkel 100 nr. 5. De viktigste vilkårene er som følger:

- a. Finansieringsordningen skal tilføres de bidrag fra de nasjonale institusjoner som trengs for å nå det «target level» innen 31. desember 2024 som direktivet artikkel 102 fastsetter (bokstav a)).
- b. Krisehåndteringsmyndigheten skal omgående og etter påkrav få stilt til disposisjon midler tilsvarende de lovpliktige bidrag som tilføres ordningen, og være til bruk bare i kombinasjon med krisetiltak som angitt i reglene i direktivet artikkel 101. Bakgrunnen for dette vilkåret er



- at den alternative finansieringsordningen ikke er et krisefond som kontrolleres av krisehåndteringsmyndigheten (bokstav b)).
- c. EU-kommisjonen skal underrettes om at finansieringsordningen er etablert, og minst hvert år om omfanget av de midler som omgående kan stilles til disposisjon for krisehåndteringsmyndigheten (bokstavene c) og d)).
  - d. Den alternative finansieringsordningen skal være utformet slik at bestemmelsene om finansieringsordninger i direktivet artiklene 99 til 102, artikkel 103 nr. 1 til 4 og 6, og artiklene 104 til 109 fullt ut er oppfylt, for så vidt ikke annet følger av direktivet artikkel 100 nr. 6 (bokstav e)).

Hovedregelen er således at en alternativ statlig krisefinansieringsordning i hovedsak skal være undergitt de samme regler og krav som finansieringsordninger opprettet i form av krisefond, jf. særlig direktivet artikkel 100 nr. 6 første ledd bokstav e). Det er imidlertid enkelte huller i den henvisning til direktivets øvrige bestemmelser som er inntatt der. At bestemmelsen ikke også henviser til direktivet artikkel 103 nr. 5 om disponering av krisefondets midler, er likevel av liten betydning fordi en tilsvarende regel fremgår av direktivet artikkel 100 nr. 6 første ledd bokstav b). At henvisningene i krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 6 første ledd bokstav e) ikke direkte omfatter artikkel 103 nr. 7 kan derimot tenkes å være av betydning for risikojusteringen av institusjonenes årlige bidragsplikt slik som angitt i avsnitt 6.3.3 foran. Det er riktignok i direktivet artikkel 100 nr. 6 første ledd angitt at bidragene til den alternative krisefinansieringsordningen skal beregnes i samsvar med de risikofaktorer som direktivet artikkel 103 nr. 7 oppregner. Det må derfor likevel antas at risikojusteringen i så fall skal baseres på reglene om beregning av institusjonenes risikoprofil i den forordning som EU-kommisjonen har fastsatt med hjemmel i direktivet artikkel 103 nr. 7 (foran avsnitt 6.3.3).

3) Etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 6 første ledd skal en statlig alternativ krisefinansieringsordning hvert år tilføres bidrag fra institusjonene slik at «target level» i direktivet artikkel 102 vil være nådd innen 31. desember 2024. I forhold til dette kravet åpner imidlertid direktivet artikkel 100 nr. 6 annet ledd for at det kan foretas medregning av «mandatory contributions from any scheme of mandatory contributions established by a Member State at any date between 17 June 2010 and 2 July 2014 from institutions in its territory for the purposes of covering the costs relating to systemic risk, failure and

resolution of institutions». Praktisk vil bestemmelsen omfatte nasjonale krisefondsordninger etablert etter finanskrisen, men før juli 2014, som er basert på en lovfastsatt bidragsplikt for nasjonale banker. Midler som faktisk overføres fra slik kriseordning, og dermed kan disponeres ved krisetiltak, kan således medregnes i forhold til «target level» som skal nås innen 2024. Derimot kan ikke de medlemsbidrag som faktisk er innbetalt til det nasjonale krisefondet medregnes i forhold til oppfyllelsen av institusjonenes årlige bidragsplikt etter direktivets regler.

Det er et vilkår for slik medregning av overføringer fra det nasjonale krisefondet at medlemsstaten for øvrig «complies with this Title» (bestemmelsene i artiklene 100 til 109), herunder reglene om årlig bidragsplikt i direktivet artikkel 103 nr. 1 og 2, jf. også artikkel 100 nr. 6 første ledd bokstav e)). I formålsparagraf 6 i kommisjonsforordningen (EU) 2015/63 fremheves behovet for å sikre «a level playing field» i forhold til institusjoner i andre medlemsstater. Krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 6 annet ledd sier for øvrig også klart at pliktige bidrag til en nasjonal garantiordning for bankinnskudd ikke kan medregnes i forhold til «target level» i artikkel 102. Dette betyr at midler i innskuddsgarantiordningen ikke kan medregnes eller inngå i finansieringsordning etter krisehåndteringsdirektivet, med mindre annet følger av de særlige reglene i direktivet artikkel 109, jf. foran avsnittene 6.2.4 og 6.2.5.

4) Adgangen til å etablere en statlig finansieringsordning etter direktivet artikkel 100 nr. 6, herunder reglene om medregning av overførte bidrag fra et eksisterende nasjonalt krisefond, har nær sammenheng med reglene om krisehåndteringsmyndighetens adgang til å unnta ansvarlige fordringer fra nedskrivning eller konvertering til egenkapital etter reglene om «bail-in» i direktivet artikkel 44 nr. 3 til 8. Det beløp de unntatte fordringer skulle ha vært nedskrevet eller konvertert med, kan i stedet dekkes av krisefinansieringsordningen (artikkel 101 nr. 1 bokstav f)) i den grad det er påkrevd for å sikre at nettoverdien av foretaket vil bli null, og at foretaket vil ha den egenkapital som trengs til videre virksomhet (artikkel 44 nr. 4).

Vilkårene for unntak av ansvarlige fordringer fra «bail-in» er imidlertid at (artikkel 44 nr. 5 til 7):

- foretakets ansvarlig kapital og ansvarlige fordringer har tatt tap minst tilsvarende 8 prosent av summen av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlig kapital ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital,

- krisefinansieringsordningen har tilstrekkelige tilgjengelige midler, herunder som følge av bidrag fra et nasjonalt krisefond som nevnt artikkel 100 nr. 6, og
- bidraget fra krisefinansieringsordningen ikke overstiger 5 prosent av foretakets forpliktelser og ansvarlige kapital, unntatt når ytterligere midler er tilført finansieringsordningen ved årlige bidrag eller ved bidrag fra et nasjonalt krisefond som nevnt i artikkel 100 nr. 6.

Vilkåret i første strekpunkt hvoretter foretakets ansvarlige kapital og ansvarlig fordringer må ha tatt tap tilsvarende 8 prosent, kan imidlertid fravikes (artikkel 44 nr. 8) dersom:

- foretakets ansvarlig kapital og ansvarlige fordringer har tatt tap minst tilsvarende 20 prosent av det risikobaserte beregningsgrunnlaget for krav til ansvarlig kapital,
- den statlige finansieringsordningen har tilgjengelig midler som er tilført ved årlige bidrag eller ved bidrag fra et nasjonalt krisefond som nevnt i artikkel 100 nr. 6, og som utgjør minst 3 prosent av samlede garanterte innskudd i nasjonale banker, og
- foretakets forvaltningskapital er lavere enn 900 milliarder euro på konsolidert grunnlag.

Realiteten i bestemmelsene i direktivet artikkel 44 nr. 4 til 8 er således at regelverket om «bail-in» kan praktiseres med betydelig fleksibilitet i en stat som har en statlig finansieringsordning etter direktivet artikkel 100 nr. 6, men bare dersom ordningen kan tilføres betydelig midler fra et eksisterende statlig krisefond som nevnt i direktivet artikkel 100 nr. 6 annet ledd. Flexibiliteten øker dersom «target level» for den statlige finansieringsordning forhøyes fra 1 til 3 prosent av samlede garanterte innskudd i nasjonale banker, og de nasjonale bankers bidragsplikt etter direktivet artikkel 103 settes så høyt at et måltall på 3 prosent også vil bli nådd i løpet av få år, jf. alternativet for tvungen nedskrivning i direktivet artikkel 44 nr. 8. Det svenske stabilitetsfondet – opprettet etter finanskrisen i 2008–2009 – har gjort det mulig for Sverige å gjennomføre en slik ordning i loven om «resolution» (2015/1016), se nedenfor avsnitt 6.4.2.

### 6.3.5 Norsk krisefinansieringsordning

Ved vurdering av om den norske finansieringsordningen for krisehåndtering skal opprettes som et krisefond kontrollert av krisehåndteringsmyndigheten eller som en statlig krisefinansieringsord-

ning etter reglene i direktivet artikkel 100 nr. 6 første ledd, kan flere forhold komme i betraktning:

1) Uavhengig av hvilket alternativ som velges, vil det norske regelverket måtte utformes i samsvar med de krav til nasjonale finansieringsordninger som følger av direktivets bestemmelser. Det følger av direktivet artikkel 100 nr. 6 første ledd bokstavene a) til e) at reglene for en alternativ statlig krisefinansieringsordning og et norsk krisefond i alt vesentlig vil måtte utformes på samme måte.

2) Ansvar for spørsmål som gjelder en alternativ statlig krisefinansieringsordning, vil i og for seg kunne legges til en annen statlig forvaltningsmyndighet enn den norske krisehåndteringsmyndigheten. Under norske forhold vil det imidlertid neppe være av betydning hvilken statlig forvaltningsmyndighet som tillegges ansvaret for praktiseringen av reglene om beregning og innkreving av institusjonenes bidrag til krisefinansieringsordningen. Etter direktivet artikkel 100 nr. 6 første ledd bokstav b) er det i alle tilfelle krisehåndteringsmyndigheten som skal treffe beslutninger om anvendelsen av midlene i forbindelse med krisetiltak.

3) I krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 2 åpnes det for at de administrative gjøremål knyttet til krisefinansieringsordningen kan samordnes med den administrative ordningen for innskuddsgarantiordningen. Dette gjelder uavhengig av hvilket av de to alternativer for organisering av den norske krisefinansieringsordningen som blir valgt. I alle tilfelle åpner en videreføring av Bankenes sikringsfond for at fondets kompetanse blir benyttet til administrative gjøremål knyttet til den norske krisefinansieringsordningen, for eksempel ved beregning og innkreving av bidrag fra institusjonene, forvaltningen av fondskapital og utbetaling av midler til de krisetiltak krisehåndteringsmyndigheten vedtar. Ved utformingen av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 20 avsnitt IX om finansieringsordning (§ 20-72) er det lagt vesentlig vekt på å legge til rette for dette.

4) Ved valg av norsk krisefinansieringsordning vil forholdet til medregningsordningen i direktivet artikkel 100 nr. 6 annet ledd (foran avsnitt 6.3.4 punkt 3)) også inngå i vurderingen. Uavhengig av de ulike tolkingsspørsmål som denne bestemmelsen reiser, er det her vesentlig at det for tiden ikke eksisterer noe norsk krisefond av den type fond som bestemmelsen omhandler, eller som vil kunne gi slik fleksibilitet i «bail-in» sammenheng som nevnt foran i avsnitt 6.3.4 punkt 4). I forhold til krisehåndteringsdirektivet er Bankenes sik-

ringsfond et innskuddsgarantifond (foran avsnitt 6.2.3). Bestemmelsen i direktivet artikkel 100 nr. 6 annet ledd vil derfor ikke kunne få betydning under norske forhold. Dette tilsier at den norske krisefinansieringsordningen bør opprettes i form av et krisefond etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 5.

## 6.4 De danske og svenske finansieringsordningene

### 6.4.1 Danske fondsordninger

Innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene ble gjennomført i dansk rett ved en hel pakke av lovtiltak vedtatt 31. mars 2015. Det ble da foretatt omfattende endringer i den danske finansforetaksloven, loven om «indskyder- og investorgarantiordning» og loven om finansiell stabilitet. Samtidig ble det vedtatt en ny lov om restrukturering og avvikling av finansielle virksomheter, som også omdannet den danske krisehåndteringsmyndigheten (Finansiell Stabilitet) fra aksjeselskap til en selvstendig offentlig virksomhet. Videre ble det ved lovrevisjonen inntatt nærmere regler om innskuddsgarantifondet («garantiformuen») i loven om innskyter- og investorgarantiordningen, og om krisefondet («avviklingsformuen») i den nye loven om restrukturering og avvikling av finansielle virksomheter. Ansvaret for forvaltningen og disponering av både garanti- og avviklingsformuene er overlatt til Finansiell Stabilitet.

Den danske lovgivningen til gjennomføring av direktivene om innskuddsgarantier og krisehåndtering er generelt knyttet til direktivenes minstekrav, både når det gjelder størrelsen av garantifondet og krisefondet og omfanget av institusjonenes årlige bidragsplikter. For øvrig preges regelverket av de organisatoriske forhold i Finansiell Stabilitet.

*Garantiformuen* er inndelt i flere avdelinger, hvorav de tre viktigste her er avdelingene for pengeinstitutter (banker), for realkredittinstitutter (kredittforetak) og avdelingen for restrukturering (krisehåndtering av banker). Det er etablert rettslige skiller mellom midlene i de tre avdelingene, men det foreligger en viss gjensidig låneadgang. Garantiformuen er ikke en juridisk person, men bestyres og disponeres av Finansiell Stabilitet, og skal overta midler og virksomhet i den tidligere garantiordningen for bankinnskudd.

Pengeinstituttavdelingen skal finansieres ved årlige bidrag fra bankene, og måltallet er satt til 0,8 prosent av bankenes samlede garanterte innskudd (loven § 7). Bankenes årlige bidragsplikt

skal opphøre dersom avdelingens formue overstiger måltallet. Den enkelte banks bidrag fastsettes ut fra omfanget av garanterte innskudd og bankens risikoprofil. Loven § 7 forutsetter at de nærmere regler om bankenes bidragsplikt skal fastsettes av departementet. Midler til realkredittavdelingen skal minst utgjøre 10 millioner DKK og skaffes ved bidrag og garantier fra kredittforetakene, og måltallet skal tilsvare 0,8 prosent av kredittforetakenes dekkede kontante midler (loven § 7a). Midlene i avdelingen for restrukturering av banker skal utgjøre 3,2 milliarder DKK og bestå av garantierklæringer fra bankene, men loven angir en grense på to promille av bankenes samlede innskudd for bidrag i det enkelte år.

Regelverket om *avviklingsformuen* er inntatt i loven om restrukturering og avvikling av finansielle virksomheter §§ 56 til 59. Loven gjelder banker, kredittforetak, finansielle holdingforetak og investeringsforetak. Avviklingsformuen er ikke en juridisk person, men bestyres og disponeres av Finansiell Stabilitet, som imidlertid ikke hefter for avviklingsformuens forpliktelser. Avviklingsformuen skal holdes atskilt fra statens formue, og garanti- og avviklingsformuene skal holdes atskilt fra Finansiell Stabilitets øvrige formue.

Avviklingsformuen skal utgjøre 1 prosent av de samlede garanterte bankinnskudd, og skal gradvis bygges opp ved årlige bidrag fra institusjonene i årene frem til 2024. Institusjonene skal årlig innbetale bidrag til avviklingsformuen, men bidragsplikten opphører hvis formuen overstiger dette måltallet. Det samlede bidrag fra institusjonene i det enkelte år fastsettes av Finansiell Stabilitet, som deretter også fastsetter fordelingen mellom de enkelte institusjoner ut fra omfanget av forpliktelser og risikoprofil i samsvar med direktivets regler eller regler fastsatt av departementet. Er midlene i avviklingsformuen ikke tilstrekkelige, kan det utlignes ekstraordinære bidrag innenfor de grenser direktivet angir.

### 6.4.2 Svenske fondsordninger

1) Utgangspunktet for den svenske lovgivningen er at statlig tiltak ved generelle finanskriser og ved kriser i enkeltinstitusjoner skal finansieres ved midler fra tre ulike fond.

For det første, *innskuddsgarantifondet* skal finansiere utbetalinger for innskuddsgarantien, samt yte visse bidrag til finansieringen av krisetiltak i samsvar med krisehåndteringsdirektivets bestemmelser. Den svenske innskuddsgarantiordningen er regulert i lov 1995:1571 om «innsetningsgaranti» som ble endret i forbindelse med

gjennomføringen av innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU ved lov 2015:1026.

Ved utgangen av 2013 utgjorde fondet 29,4 milliarder SEK tilsvarende 2,2 prosent av garanterte innskudd på om lag 1400 milliarder SEK. Innskuddsgarantifondet er således mer enn dobbelt så stort som det måltall for fondets størrelse på 0,8 prosent som er fastsatt i direktivet artikkel 10 nr. 2. Etter den svenske loven skal bankene fortsatt ha plikt til hvert år å innbetale et samlet årsbidrag til garantifondet, som i loven § 12 annet ledd er fastsatt til 0,1 prosent av de samlede garanterte bankinnskudd. Det er imidlertid ikke fastsatt noe måltall for fondets størrelse, og heller ikke noe tidspunkt for et eventuelt bortfall av bidragsplikten.

Det skal foretas en risikobasert beregning av den enkelte banks andel av det bidrag som er fastsatt for hvert år. En banks årlige bidragsplikt skal utgjøre 0,1 prosent av summen av bankens garanterte innskudd, multiplisert med en risikofaktor som lavest kan settes til 60 prosent og høyest til 140 prosent basert på en vurdering ut fra bankens kapitaldekningsgrad og risikokoesponering (loven § 13).

For det andre, «*resolutionsreserven*» som etableres ved loven om «*resolution*» 2015/1016, den svenske gjennomføringsloven for krisehåndteringsdirektivet. Dette er et nytt krisefond som er bygget på direktivets krav til nasjonal finansieringsordning for krisehåndtering, og som skal tilføres midler ved årlige bidrag fra banker og kredittforetak. Den årlige bidragsplikt og måltallet for størrelsen av «*resolutionsreserven*» er fastsatt uavhengig av bidragsplikten til den svenske innskuddsgarantiordningen, og er dessuten satt vesentlig høyere enn kravene i krisehåndteringsdirektivet, se straks nedenfor.

For det tredje, *stabilitetsfondet* som ble opprettet i 2008 etter finanskrisen, og som da ble tilført en statlig bevilgning på 15 milliarder SEK som startkapital. Samtidig ble svenske banker og kredittforetak pålagt å betale årlige bidrag til fondet på 0,036 prosent av forvaltningskapitalen med fradrag av ansvarlig kapital mv. Synspunktet var at kredittinstitusjonene selv skulle dekke kostnadene ved håndteringen av fremtidige kriser. Ut fra erfaringene med bankkrisen i 1990-årene var målet at fondet innen 2023 skulle tilsvare 2,5 prosent av BNP. Tidlig i 2015 utgjorde midlene i stabilitetsfondet i alt 53 milliarder SEK, hvorav en betydelig del skrev seg fra innbetalt bidrag, garantiavgifter og inntekter fra ulike støttetiltak.

2) Ved gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet ble det bestemt at stabilitetsfondet

skulle bevares som et nasjonalt fond, og at finansieringsordningen for krisehåndtering derfor skulle organiseres som en ny *resolusjonsreserve*. Stabilitetsfondets oppgave ville deretter være å finansiere forebyggende statlige støttetiltak til kredittinstitusjoner som ikke er gjenstand for krisehåndtering, og det ble poengtert at slik bruk av stabilitetsfondet ikke ville være begrenset av reglene i krisehåndteringsdirektivet (artikkel 101) eller i innskuddsgarantidirektivet (artikkel 11) om bruken av midler i henholdsvis krisefondet og innskuddsgarantifondet.

Et annet vesentlig hensyn var her at reglene om en alternativ statlig finansieringsordning i krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 6 (omtalt foran avsnitt 6.3.4) åpnet for at lovpliktige bidrag tilført stabilitetsfondet og fondets driftsinntekter kunne godskrives resolusjonsreserven. Stabilitetsfondet ble derfor delt i to. Midler tilsvarende innbetalte bidrag og inntekter fra krisehåndtering av enkeltinstitusjoner ble overført til resolusjonsreserven (om lag 15 milliarder SEK), mens de øvrige midler (om lag 41 milliarder SEK) som kunne benyttes til generelle støttetiltak og tiltak ved systemkrise, ble tilbake i det videreførte stabilitetsfondet.

En følge av dette opplegget var at bidragsplikten til stabilitetsfondet ble avvirket, og at kredittinstitusjonene i stedet ble pålagt årlig bidragsplikt til resolusjonsreserven som utformet etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 6.

3) I lov om «*resolution*» kapittel 27 § 13 er det fastsatt at de bidragspliktige institusjonene årlig skal innbetale et årsbidrag til «*resolusjonsreserven*» på til sammen 0,09 prosent av det totale bidragsgrunnlaget for samtlige bidragspliktige institusjoner. Det svenske bidragsgrunnlaget er ikke knyttet til samlede garanterte bankinnskudd slik som i direktivet, men til institusjonenes samlede forpliktelser med fradrag for garanterte innskudd og institusjonens ansvarlige kapital (kapittel 27 § 14). Årlig bidragsplikt vil således være noe nær tre ganger den tidligere avgiften til stabilitetsfondet. For øvrig følger det av loven kapittel 27 § 13 annet ledd at beregning og risikojustering av de årlige bidrag fra enkeltinstitusjoner skal foretas etter reglene i forordning (EU) 2015/63 (omtalt foran avsnitt 6.3.3).

De samlede årlige bidrag etter reglene i loven kapittel 27 §§ 13 og 14 skal innbetales inntil resolusjonsreserven tilsvarende 3 prosent av samlede garanterte innskudd i svenske banker (kapittel 27 § 18). Direktivets måltall for resolusjonsreserven – 1 prosent av samlede garanterte innskudd på om lag 1400 milliarder SEK – anses i og for seg

oppfylt allerede som følge av overføringen av om lag 15 milliarder SEK fra stabilitetsfondet, men hensynet til effektiv anvendelse av krisetiltak anses her avgjørende for fastsettelse av det høyere måltallet på 3 prosent. En årlig bidragsplikt knyttet til 0,09 prosent av det svenske bidragsgrunnlaget, antas å gi et samlet årlig bidragsvolum på mellom 6 og 7 milliarder SEK hvert år. Dette bidragsnivået som tilsvarer om lag 0,5 prosent per år av samlede garanterte bankinnskudd, vil gjøre det mulig å nå treprosentnivået (nær 45 milliarder SEK) i løpet av en fireårsperiode. Et vesentlig forhold er her at en resolusjonsreserve på 3 prosent ville gi den svenske krisehåndteringsmyndigheten betydelig fleksibilitet ved anvendelsen av adgangen til å unnta visse typer av fordringer fra nedskrivning etter «bail-in»

regelverket. Utførlige regler om finansiering av slike unntak ved bruk av midler i resolusjonsreserven er inntatt i loven om resolusjon kapittel 21 §§ 30 til 33. Reglene bygger på bestemmelsene i direktivet artikkel 44 nr. 4 til 9 som er omtalt foran avsnitt 6.3.4 punkt 4).

Etter at treprosentnivået for resolusjonsreserven er nådd, skal institusjonene i stedet for årlig resolusjonsavgift innbetale en årlig *risikoavgift* som beregnet ut fra de forventede kostnader som kan bli belastet resolusjonsreserven som følge av den bidragspliktiges forhold (loven kapittel 27 § 18). Nærmere regler om beregningen skal fastsettes ved forskrift. Risikoavgiften kan imidlertid settes til null dersom sannsynligheten for at den bidragspliktige vil bli gjenstand for krisehåndtering er svært liten.

## Kapittel 7

# Norsk gjennomføring av innskuddsgaranti- og krisefondsordningene

Innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivet stiller krav om at en medlemsstat skal ha to uavhengige og rettslig atskilte finansieringsordninger: Et innskuddsgarantifond som skal finansiere garantiordningen for bankinnskudd, og et krisefond som bare kan brukes ved gjennomføring av krisehåndtering og krisetiltak. Felles for de to direktivene er at begge fond årlig skal tilføres nødvendige midler ved bidrag fra nasjonale finansforetak som omfattes av direktivene. Hvert av direktivene inneholder imidlertid utførlige og nokså forskjellige krav til de nasjonale regler om institusjonenes bidragsplikter og om omfanget og bruken av hvert fonds midler. Dette er det nærmere redegjort for foran i avsnittene 6.2 og 6.3. Det er foran i avsnitt 6.4 også redegjort for den danske og den svenske lovgivningen vedrørende gjennomføring av direktivenes to-fondsordning.

### 7.1 Nytt norsk krisefond

*Banklovkommisjonen* legger til grunn at det for tiden ikke foreligger noe norsk fond til bruk ved myndighetsstyrt krisehåndtering av insolvente banker og kredittforetak. Regelverket om offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II inneholder heller ikke regler om bruk av fondsmidler med sikte på effektivisering av krisehåndtering. Ved gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet er det derfor behov for ny lovgivning med regler om etablering, finansiering og bruk av et nytt norsk krisefond i samsvar med de krav som følger av regelverket i direktivet (foran avsnittene 6.3.3 og 6.3.5). Utkast til nærmere regler om krisefondet er inntatt i lovutkastet kapittel 20 avsnitt IX.

*Banklovkommisjonen* legger videre til grunn at det norske krisefondet vil være tomt når norsk lovgivning som gjennomfører krisehåndteringsdirektivet settes i kraft. Det er et krav i direktivet at krisefondet i løpet av ti år skal være tilført midler

fra norske institusjoner som minst motsvarer 1 prosent av samlede garanterte innskudd i norske banker (artikkel 102). Etter direktivet artikkel 103 nr. 1 skal medlemsstaten sikre at det minst hvert år innkreves bidrag fra norske banker og kredittforetak, men størrelsen av årsbidraget i det enkelte år fremgår ikke uttrykkelig av bestemmelsen. EU-kommisjonens forordning (EU) 2015/63 om institusjonenes årlige bidragsplikt viser imidlertid at EU legger opp til et stramt regime basert på årlig beregning og innkreving av de enkelte institusjonenes bidrag til krisefondet i det enkelte år, og formålet er å opprettholde «a level playing field among Member States» sett i forhold til kostnadsbelastningen (foran avsnitt 6.3.3 punktene 2) og 3)). Basert på dette synspunkt og en lineær beregning ut fra måltallet for krisefondet i artikkel 102, vil det samlede årlige bidrag til krisefondet fra norske institusjoner tilsvare 0,01 prosent av samlede garanterte innskudd i norske banker. Dette bidragsnivået er lagt til grunn som det normale i lovutkastet § 20-66. I 2016 hvor samlede garanterte innskudd utgjør vel 1100 milliarder kroner, ville årsbidraget ha utgjort om lag 1,1 milliarder, og dermed innebære at fondet over en tiårsperiode vil bli tilført i alt om lag 11 milliarder 2016-kroner.

Hele årsbidraget til krisefondet skal ikke innbetales av norske banker. Også kredittforetakene – herunder bankenes OMF-kredittforetak – er pålagt bidragsplikt til krisefondet. Beregningsgrunnlaget for kredittforetak vil imidlertid normalt bare være 50 prosent av et tilsvarende beregningsgrunnlag for en bank (foran avsnitt 6.3.3 punkt 5)). I samsvar med kommisjonsforordningen artikkel 11 har Bankenes sikringsfond beregnet årsbidraget fra norske kredittforetak risikojustert til samlet 277 millioner kroner (nedenfor avsnitt 7.4 Tabell 7.1), totalt en firedel av det årlige måltall for årsbidraget til krisefondet. Det er altså vel 800 millioner kroner av årsbidraget til krisefondet som skal dekkes av norske banker, men

bankene vil også ha bidragsplikt til innskuddsgarantiordningen. Mange av de kredittforetak som nå har fått bidragsplikt til det nye krisefondet, er imidlertid OMF-kredittforetak som inngår i de ulike bankgruppene, og bidragsplikten for den enkelte gruppe omfatter bidragene både fra bank og kredittforetak i gruppen. Ser en bort fra OMF-kredittforetakene, vil årsbidraget fra frittstående kredittforetak utgjøre vel 103 millioner kroner.

Årsbidraget til krisefondet er bare bestemmende for bankenes og kredittforetakenes samlede bidragsplikt til krisefondet i det enkelte år. Virkningene for det enkelte foretakets bidragsplikt til det nye krisefondet beror derimot først og fremst på de prinsipper som skal legges til grunn når årsbidraget hvert år blir fordelt mellom de bidragspliktige institusjonene (foran avsnitt 6.3.3). Hvor mye av et årsbidrag som skal innkreves fra den enkelte institusjon, vil etter direktivet artikkel 103 nr. 2 bero på:

- forholdet mellom de enkelte institusjonenes forpliktelser etter fradrag av ansvarlig kapital og garanterte innskudd,
- hvor stor del av årsbidraget som skal belastes og fordeles mellom norske kredittforetak, herunder bankenes OMF-kredittforetak,
- en risikojustering av beregnet bidrag for hver institusjon ut fra forskjeller i institusjonenes risikoeksponering og, avhengig av graden av risikoeksponering kan derfor slik beregnet bidragsplikt for den enkelte institusjon bli vesentlig økt eller redusert (foran avsnitt 6.1).

*Banklovkommisjonen* viser til at det ikke har vært rettet innvendinger mot å pålegge norske institusjoner en årlig bidragsplikt til krisefondet i samsvarende med de krav som følger av direktivet. Under diskusjonene i *Banklovkommisjonen* har det imidlertid fremkommet bekymringer for at en årlig bidragsplikt som fastsatt i lovutkastet, vil medføre at det vil ta mange år før krisefondet vil oppfylle krisehåndteringsdirektivets måltall, og at dette vil svekke fondets betydning som redskap til bruk ved krisehåndtering. På den annen side er det ikke fra noe hold fremmet forslag om å fastsette et høyere måltall for fondet og heller ikke om en høyere samlet årlig bidragsplikt slik at måltallet kan nås på mindre enn ti år. Det har vært vist til at krisefondet om nødvendig vil kunne skaffe midler fra andre kilder, for eksempel ved lån, og til at det senere kan innkreves ekstraordinære bidrag fra institusjonene dersom krisefondets midler er utilstrekkelige (artikkel 104). Begge disse alternativene vil imidlertid medføre at kostnadene ved en krisehåndtering må finansieres ved bidrag fra

institusjonene etter at en institusjon er blitt insolvent og undergitt krisehåndtering, noe som kan føre til svekket soliditet i institusjoner som inntil da har unngått krise.

Ved vurderingen av direktivets krisefondsordning og krav til størrelsen av krisefondet, legger *Banklovkommisjonen* til grunn at krisefondets oppgave er å bidra ved krisehåndtering av insolvente enkeltinstitusjoner. Krisefondets midler kan bare benyttes i forbindelse med krisetiltak som settes i verk etter at en institusjon er satt under offentlig administrasjon og besluttet undergitt krisehåndtering. Krisefondet er heller ikke dimensjonert med sikte på å kunne møte alvorlige trusler mot stabiliteten i det finansielle system. Slike situasjoner må derfor i alle tilfelle håndteres ved andre statlige tiltak, eksempelvis den norske statlige bytteordningen for å sikre bankenes utenlandsopplåning etablert under finanskrisen i 2008, eller bidrag fra et stabilitetsfond som i Sverige.

Uavhengig av dette kan det reises spørsmål om en i norsk lovgivning likevel bør gjøre bruk av direktivets adgang til å fastsette et høyere måltall for krisefondet og dermed også en høyere årlig bidragsplikt enn det som følger av direktivets minstekrav og lovutkastet § 20-66. Det er således ikke åpenbart at selv et fullt innbetalt krisefond tilsvarende 11 milliarder 2016-kroner vil ha de ressurser som trengs for en effektiv krisehåndtering og videreføring av middelsstore norske regionsbanker og i tilfelle deres OMF-kredittforetak. Erfaringene fra håndteringen av insolvente banker under bankkrisen på 1980- og 1990-tallet tyder ikke på det (jf. NOU 1995: 25 side 18), og ved finanskrisen i 2008 ble det også nødvendig å etablere Statens finansfond og å tilføre dette fondet vesentlig større midler med sikte på støtte til enkeltbanker. Ved gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet har våre naboland her valgt ulike løsninger. I den nye svenske lovgivning er det fastsatt et tre ganger så høyt måltall for krisefondet, og – for å sikre at dette nås i løpet av få år – et nivå på samlet årlig bidragsplikt i de 4-5 første årene som vil være mellom fire og fem ganger høyere enn årsbidragsplikten etter lovutkastet § 20-66 (foran avsnitt 6.4.2). Den danske lovgivningen derimot er basert på krisehåndteringsdirektivets minstekrav (foran avsnitt 6.4.1).

*Banklovkommisjonen* viser til at Finans Norge under drøftelsen av spørsmål knyttet til gjennomføringen av direktivenes to-fondsordning, har hatt sterke innvendinger mot enhver løsning som vil medføre at banksektorens årsbidragsplikt til krisefondet og innskuddsgarantifondet vil overstige

bankenes nåværende årlige bidragsnivå til Bankenes sikringsfond. Etter finansforetaksloven § 19-6 er bankenes samlede årlige bidragsplikt til Bankenes sikringsfond i 2016 om lag 1,6 milliarder kroner, beregnet for hver bank ut fra 1 promille av garanterte innskudd og 0,5 promille av beregningsgrunnlag for bankens ansvarlig kapital, men med et fradrag på om lag 560 millioner kroner beregnet ut fra bankenes egenkapitaldekning (avsnitt 6.1 punkt 2) foran). På den annen side vil det samlede årsbidrag til krise- og innskuddsgarantifondene i 2016 – beregnet lineært ut fra direktivenes måltall – bestå av et årsbidrag fra banker og kredittforetak til krisefondet på 0,1 prosent av samlede garanterte bankinnskudd eller 1,1 milliarder kroner, og et årsbidrag fra banker til innskuddsgarantifondet på 0,08 prosent av garanterte bankinnskudd eller 0,9 milliarder kroner. Ut fra dette er det Finans Norges oppfatning at en slik økning av bidragsplikten fra dagens nivå til om lag to milliarder kroner per år er uakseptabel. Under arbeidet i Banklovkommissjonen har Finans Norge hevdet at den nye bidragsplikten til krisefondet og behovet for å styrke finansnæringens konkurransevne tilsier at årlig bidragsplikt til innskuddsgarantifondet ikke blir videreført under oppbyggingsfasen for krisefondet, og at bestemmelser om slik bidragsplikt derfor ikke bør inntas i lovutkastet. Disse spørsmålene drøftes nærmere nedenfor i avsnittene 7.2 til 7.4, og det vises til særmerknad fra et mindretall i Banklovkommissjonen om dette i avsnitt 7.3.2 nedenfor.

Etter dette – og uavhengig av om et krisefond basert på minstekravene i krisehåndteringsdirektivet kan anses tilstrekkelig til å bidra til effektiv myndighetsstyrt krisehåndtering – antar *Banklovkommissjonen* at det nå ikke er hensiktsmessig å fremme forslag om at norske banker og kredittforetak skal pålegges en høyere bidragsplikt til krisefondet enn det som følger av krisehåndteringsdirektivets minstekrav. En økning i bidragsplikten til krisefondet av reell betydning ville – selv om økningen holdes på et mer beskjedent nivå enn fastsatt i svensk lovgivning – innebære at institusjonenes samlede årsbidrag til krisefondet i seg selv vil overstige bankenes nåværende bidragsplikt til Bankenes sikringsfond.

For øvrig viser *Banklovkommissjonen* til at nivået på samlet årsbidrag fra banknæringen til krisefondet – eller til krise- og innskuddsgarantifondene – ikke vil slå igjennom og også bli bestemmende for omfanget av den samlede årlige bidragsplikt for de enkelte institusjoner og dermed for virkningen for enkeltinstitusjoner av direktivenes to-fondsordninger. Hvor stor andel av

det samlede bidragsbeløpet som blir henført til henholdsvis krisefondet og/eller innskuddsgarantifondet, er også viktig. Dette skyldes at det er vesentlige forskjeller mellom 1) grunnlaget for fordelingen mellom banker og kredittforetak av årsbidraget til krisefondet og den etterfølgende risikjustering av enkeltinstitusjoners beregnede andel, og 2) reglene om fordelingsgrunnlag og risikjustering av bankenes årsbidrag til innskuddsgarantifondet. Dette fremgår av redegjørelsen foran i avsnitt 6.1, og av de beregningene som ligger til grunn for tabellene 7.1 til 7.3 nedenfor i avsnitt 7.4.

## 7.2 Bidragsplikten til innskuddsgarantifondet

*Banklovkommissjonen* viser til at norske bankers samlede årlige bidrag til innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond – beregnet etter reglene i finansforetaksloven § 19-6 – for tiden vil utgjøre knapt 1,6 milliarder kroner per år. Bidragsplikten beregnes årlig for hver enkelt bank ut fra 1 promille av bankens garanterte innskudd og 0,5 promille av bankens beregningsgrunnlag for ansvarlig kapital. I 2016 ville dette tilsvare et samlet årsbidrag på om lag 2,16 milliarder kroner, men etter et fradrag beregnet ut fra bankenes egenkapitaldekning på om lag 560 millioner kroner, er nettobeløpet nær 1,6 milliarder kroner.

*Banklovkommissjonen* viser videre til at gjennomføringen av innskuddsgarantidirektivet medfører at det må foretas endringer i beregningsreglene i finansforetaksloven § 19-6, først og fremst fordi regelen om justering av bidragsplikten ut fra en banks egenkapitaldekning er i strid med det system for risikjustering av bankenes bidragsplikt som følger av bestemmelsene i direktivet og retningslinjer utarbeidet av EBA. En slik tilpassning til innskuddsgarantidirektivet vil isolert medføre at bankenes bidragsplikt til Bankenes sikringsfond vil øke til mer enn 2,1 milliarder kroner per år. I tillegg kommer bidragsplikten for banker og kredittforetak til det nye krisefondet på om lag 1,13 milliarder per år. Uten andre endringer i reglene om bidragsplikten til Bankenes sikringsfond vil den samlede bidragsplikt til Bankenes sikringsfond og krisefondet dermed utgjøre vel tre milliarder kroner per år, noe som er vesentlig mer enn bankenes nåværende bidragsplikt til Bankenes sikringsfond.

*Banklovkommissjonen* mener derfor at det i hvert fall i den perioden på ti år som krisefondet nå må bygges opp, vil være hensiktsmessig å



redusere bankenes nåværende bidragsplikt til innskuddsgarantiordningen. Ut fra dette foreslår *Banklovkommisjonen* at bankenes årsbidragsplikt til innskuddsgarantifondet knyttes til det nivå som følger av en lineær beregning av årsbidragsplikten ut fra direktivets minstekrav (måltall) til innskuddsgarantifondet etter ti års innbetaling. Bankenes samlede årlige bidragsplikt til garantiordningen vil, hvis beregnet ut fra 0,08 prosent av garanterte innskudd på om lag 1100 milliarder kroner, reduseres fra om lag 1,6 milliarder til om lag 900 millioner kroner per år. Dette nivået ligger til grunn for forslaget i lovutkastet § 19-10. Et mindretall i *Banklovkommisjonen* har avgitt særmerknad til dette, se avsnitt 7.3.2 nedenfor.

*Banklovkommisjonen* viser til at årlig bidragsplikt beregnet ut fra direktivets minstekrav til innskuddsgarantifondet etter ti års innbetaling, vil innebære en årlig reduksjon i forhold til bankenes nåværende årlige bidragsplikt med om lag 700 millioner kroner. Dette vil i meget stor grad redusere betydningen av bankenes nye bidragsplikt til krisefondet på vel 800 millioner kroner, beregnet etter fradrag for kredittforetakenes årlig bidrag til krisefondet på i alt 277 millioner kroner. For de aller fleste banker vil også et nivå på årlige bidrag til innskuddsgarantifondet på 0,08 prosent av garanterte innskudd, innebære at de enkelte bankers samlede årlige bidragsplikt til garanti- og krisefondene vil ligge om lag på samme nivå som nåværende bidrag til Bankenes sikringsfond etter finansforetaksloven § 19-6, se beregningene i tabellene 7.1 til 7.3 inntatt nedenfor avsnitt 7.4.

Tabellene 7.1 til 7.3 viser imidlertid også at for en av bankene vil den årlige bidragsplikt til de to fondene – både for banken og for bankgruppen samlet – bli markert høyere enn nå. Årsaken er først og fremst at både banken og dennes OMF-kredittforetak vil få bidragsplikt til krisefondet, og at direktivets regler både om beregningsgrunnlag og om risikojustering ut fra graden av risikoeksponering av bidrag til krisefondet, vil medføre at bidragsplikten til krisefondet både for banken og for OMF-foretakene blir vesentlig høyere enn for de øvrige institusjonene, se tabell 7.3 nedenfor i avsnitt 7.4. Dette gjelder uavhengig av en vesentlig reduksjon av bankens årlige bidrag til innskuddsgarantiordningen. Beregningene i tabell 7.3, sammenholdt med tabellene 7.1 og 7.2, viser også at en ytterligere reduksjon av bidragsplikten til innskuddsgarantiordningen, eksempelvis til 0,06 prosent av garanterte innskudd, bare i forholdsvis liten grad vil motvirke økningen i denne bankens og gruppens samlede bidragsplikt til de to fondene, se nærmere nedenfor avsnitt 7.4.

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning er det av vesentlig betydning at innskuddsgarantifondets ressurser fortsatt blir styrket ved tilførsel av årlige bidrag. Det vises til at en slik vurdering lå til grunn for endringen i 2012 av banksikringsloven § 2-7 første ledd (finansforetaksloven § 19-6 første ledd) som medførte at bankene ble pålagt full årlig bidragsplikt beregnet etter dagjeldende regler, uavhengig av størrelsen av garantifondet til enhver tid. Utgangspunktet for lovendringen var en uttalelse fra et bredt flertall i stortingets finanskomite (Prop. 11 L (2012–2013) side 15 til 16):

«Flertallet viser til at historien gang på gang har vist hvor mye det er å spare på å forebygge finanskriser, fremfor å bekjempe utslagene av kriser som oppstår. Flertallet mener at økt egenkapital i bankene og en styrket kapital i sikringsordningen vil gjøre det norske bank-systemet enda mer motstandsdyktig mot forstyrrelser. Dette vil virke positivt på bankenes konkurranseevne og støtte opp om norsk økonomi både i gode og dårlige tider. Flertallet mener derfor at fondet bør bygges opp, slik at det blir bedre i stand til å håndtere større enkeltbanker, og problemer som rammer flere banker samtidig.»

I Prop. 11 L (2012–2013) side 20 til 22 utdyper Finansdepartementet disse synspunktene:

«Den norske banksikringsordningen utgjør andrelinjeforsvaret mot økonomiske problemer i norske banker og det norske bank-systemet. Ordningen består av Bankenes sikringsfond og regelverket om fondets kapital og virkemidler, jf. banksikringsloven kapittel 2 med tilhørende forskrifter. Andrelinjeforsvaret omfatter alle banker og filialer som er medlem av sikringsfondet, og skal skape tillit til at eventuelle økonomiske problemer i en eller flere medlemsinstitusjoner kan løses på en ordnet måte uten statlige tilskudd.

Banker med økonomiske problemer kan ikke regne med statlig støtte. Bare en velfungerende banksikringsordning kan derfor motvirke at bankkundene tar ut sine sparepenger med en gang det stilles spørsmål ved en banks soliditet (innskyterløp på banken). Stabiliteten i innskuddsmassen er en forutsetning for at bankene skal kunne finansiere langsiktige utlån med likvide innskudd. Tilliten til banksikringsordningen er viktig for effektiv og lønnsom bankdrift, og svært viktig for stabili-

tetsegenskapene til finanssystemet og økonomien for øvrig. ...

I Norge skal Bankenes sikringsfond på den ene siden sikre innskuddsforpliktelsene til medlemmene av fondet (innskuddsgarantiordningen), men, fondet på den andre siden også kan yte støtte til medlemmer av fondet for å sikre at medlemmene kan oppfylle sine forpliktelser eller videreføre virksomheten, eventuelt få overført virksomheten til annen institusjon.»

Finansdepartementets konklusjon var således at banksikringsloven burde endres slik at medlemmene av Bankenes sikringsfond får kontinuerlig plikt til å innbetale full årlig avgift til fondet uavhengig av fondets størrelse, og at endringen «vil bidra til en nødvendig styrking av andrelinjeforsvaret mot problemer i det norske banksystemet» (Prop. 11 L (2012–2013) side 23). Departementet forutsatte imidlertid også at dette spørsmålet kunne vurderes av Banklovkommisjonen under arbeidet med revisjon av banksikringslovgivning og tilpasningen av regelverket til relevante EU-regler på dette området. At EUs krisehåndteringsdirektiv nå pålegger banker og kredittforetak bidragsplikt til et nytt krisefond, må etter *Banklovkommisjonens* oppfatning tas i betraktning ved en slik vurdering. Med utgangspunkt i det nye innskuddsgarantidirektivets måltall for bidragsplikten til innskuddsgarantifondet fremmer derfor *Banklovkommisjonen* nå forslag i lovutkastet § 19-10 om en vesentlig reduksjon av det nivå på bankenes årlige bidrag til innskuddsgarantifondet som lå til grunn for lovendringen i 2012. En årlig reduksjon på om lag 700 millioner kroner vil riktignok medføre at den årlige styrkingen av garantifondet ved fortsatt årlig bidragsplikt blir vesentlig lavere enn forutsatt ved lovendringen i 2012. Forslaget i lovutkastet § 19-10 vil imidlertid også være vesentlig for en fortsatt styrking av innskuddsgarantifondet. *Banklovkommisjonen* mener at dette er viktig både av hensyn til tilliten til selve innskuddsgarantiordningen og av hensyn til garantifondets rolle i andrelinjeforsvaret mot økonomiske problemer i norske banker. Det vises til at et mindretall i Banklovkommisjonen har fremmet forslag til minstekrav til innskuddsgarantifondet omtrent knyttet til fondets nåværende nivå, se avsnitt 7.3.2 nedenfor. *Banklovkommisjonen* viser til at dette vil innebære at bidragsplikten til innskuddsgarantifondet vil opphøre når den nye lovgivningen trer i kraft, og at det heller ikke i noen år deretter vil bli aktuelt med slik bidragsplikt. Dette vil bero på utviklingen av bankenes samlede garanterte innskudd, og

størrelsen av de årlige bidrag som denne utviklingen måtte betinge.

*Banklovkommisjonen* viser til at reglene i finansforetaksloven § 19-11 annet til fjerde ledd gir fondet adgang til å medvirke ved støttetiltak for å motvirke at soliditetsproblemer i en bank vil kunne utvikle seg til solvenskrise og utløse innskuddsgarantiansvar og i tilfelle offentlig administrasjon. Disse reglene er i hovedsak i samsvar med reglene i innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 nr. 3 til 6, hvor vilkåret er at banken ikke er besluttet undergitt myndighetsstyrt krisehåndtering. Tilsvarende bestemmelser er derfor foreslått videreført i lovutkastet § 19-11 annet til fjerde ledd.

Andrelinjeforsvaret mot problemer i banksektoren vil fortsatt være av vesentlig betydning for stabilitetsegenskapene til banksystemet og for samfunnsøkonomien for øvrig. *Banklovkommisjonen* viser til at et andrelinjeforsvar forut for offentlig administrasjon legger til rette for effektive tidligtiltak etter lovutkastet §§ 20-12 til 20-21 for å unngå at problemene i en bank utvikler seg til en solvenskrise som nødvendigvis gjør offentlig administrasjon og krisehåndtering, og som dermed vil få langt alvorlige virkninger for banken, bankkundene og i tilfelle økonomiske forhold i det området banken driver virksomhet. Dessuten, regelverket om myndighetsstyrt krisehåndtering kan ikke anvendes før insolvenssvikt gjør at banken er ute av stand til å videreføre virksomheten. Det er derfor viktig at innskuddsgarantifondet fortsatt årlig blir tilført bidrag fra bankene og vil ha ressurser som legger til rette for et godt andrelinjeforsvar i tillegg til den kapital som trengs for å opprettholde nødvendig tillit til selve innskuddsgarantiordningen.

*Banklovkommisjonen* viser også til at krisehåndteringsdirektivets regelverk ikke er utformet med sikte å gi den samme sikkerhet som innskuddsgarantiordningen for at innskytere fortsatt vil ha tilgang til sine innskuddsmidler eller får utbetalt innskudd etter behov i tilfeller hvor en medlemsbank blir insolvent (nedenfor avsnitt 7.3). Krisefondets midler, selv etter at det etter ti år er fullt innbetalt i samsvar med minstekravene i direktivet, vil være langt mindre enn et innskuddsgarantifond på dagens nivå. Dessuten kan midlene i krisefondet bare benyttes i kombinasjon med krietiltak i banker som er satt under offentlig administrasjon, og ikke til tilbakebetaling av garanterte innskudd.

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* vil vise til at krisehåndteringsdirektivet gir myndighetene omfattende nye virkemidler som setter

dem i stand til å håndtere en krise i et stort foretak på en måte som innebærer at samfunnsviktige funksjoner opprettholdes, ikke minst at innskudd fortsatt er tilgjengelig. I disse tilfellene er det primært dette direktivets virkemidler som kan sikre innskuddenes tilgjengelighet. Innskuddsgarantifondet vil i en del situasjoner være for lite – uansett hvilken bidragsplikt man måtte pålegge næringen.

### 7.3 Skal årlig bidragsplikt til innskuddsgarantifondet lovfestes

#### 7.3.1 Banklovkommisjonens flertall

*Banklovkommisjonen* viser til at Finans Norge under drøftelsene i kommisjonen – som nevnt foran avsnitt 7.1 – har gått inn for at årlig bidragsplikt til innskuddsgarantifondet ikke blir lovfestet, og dermed videreført under oppbyggingsfasen for krisefondet, jf. også særmerknad i avsnitt 7.3.2 nedenfor fra et mindretall i Banklovkommisjonen. Det er særlig vist til at Bankenes sikringsfond nå har en kapital på om lag 30 milliarder kroner, og at dette – i forhold til samlede garanterte innskudd i norske banker på om lag 1100 milliarder kroner – utgjør mer enn to og en halv gang av et minstekrav basert på måltallet i innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 2. Ved utforming av ny lovgivning for den norske innskuddsgarantiordningen er dette et forhold som etter Finans Norges oppfatning vil ha vesentlig betydning på to ulike måter ved utformingen av de reglene om innskuddsgarantifondet som inntas i lovteksten:

- Innskuddsgarantidirektivets bestemmelser om bidrag til innskuddsgarantiordningen fra nasjonale banker medfører ingen plikt for Norge til å lovfeste årlig bidragsplikt for norske banker, fordi det følger av direktivet artikkel 10 at den årlige bidragsplikten til garantifondet først oppstår dersom garantifondets midler er mindre enn måltallet i artikkel 10 nr. 2.
- Det norske innskuddsgarantifondet i Bankenes sikringsfond er allerede godt kapitalisert, og det er derfor ikke behov for fortsatt å pålegge bankene en plikt til årlig å tilføre fondet ytterligere midler. Det vises til at de to nye innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene innebærer en omlegging av hele kriseregimet som innebærer at en krise i en større bank ikke vil være en oppgave for innskuddsgarantifondet. Dessuten vil en videreføring av bidragsplikten svekke bankenes egen evne til å styrke egenkapitalen og bygge opp kapitalbuffer. Finans Norge mener derfor også at det

lovbestemte taket på størrelsen av garantifondet som ble fjernet ved lovendringen i 2012, bør gjeninnføres, se også særmerknad fra et mindretall i Banklovkommisjonen i avsnitt 7.3.2 nedenfor.

1) *Banklovkommisjonens flertall*, unntatt medlemmene *Digranes, Hines Grape, Heldal, Kierulf Prytz og Forgaard Rukin*, viser til at innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 1 – på samme måte som krisehåndteringsdirektivet artikkel 103 – krever at institusjonene skal ha plikt til å tilføre midler til garantifondet «at least annually», og at størrelsen på fondet etter ti års bidrag minst skal tilsvare måltallet i direktivet på 0,8 prosent av samlede garanterte innskudd i de nasjonale bankene (artikkel 10 nr. 2). Direktivene stiller imidlertid ikke uttrykkelige minstekrav til størrelsen av den årlige bidragsplikt. Både kommisjonsforordningen om beregningen av årsbidrag til krisefondet (omtalt foran avsnitt 7.1) og de tilsvarende retningslinjer om beregningen av årsbidrag til innskuddsgarantifondet utarbeidet innenfor EBA, forutsetter imidlertid årlig bidragsplikt. Ut fra direktivets måltall for innskuddsgarantifondets størrelse vil dette lineært beregnet over en periode på ti år, gi en årlig bidragsplikt for norske banker på 0,08 prosent av samlede garanterte innskudd i bankene. En viktig del av dette regimet er at den enkelte banks andel av dette årsbidraget også skal beregnes risikostjustert slik at andelen av årsbidraget fra banker med høyere risikograd blir større enn for banker med lavere grad av risikoeksponering. Retningslinjene er en del av målsetningen om å opprettholde «a level playing field among Member States».

Uavhengig av dette er det klart nok at innskuddsgarantidirektivet ikke stiller noe krav om fortsatt årlig bidragsplikt etter at de nasjonale banker i henhold til direktivets bestemmelser har tilført garantifondet de midler som trengs for at fondet ved utløpet av en periode på ti år vil oppfylle måltallet i direktivet artikkel 10 nr. 2. Bestemmelsene i artikkel 10 nr. 2 annet og tredje ledd kan også tyde på at bidragsplikten etter direktivet suspenderes dersom måltallet er nådd på et tidligere tidspunkt. I den danske gjennomføringslovgivningen som pålegger danske banker en samlet årlig bidragsplikt på 0,08 prosent av bankenes samlede garanterte innskudd, er det uttrykkelig fastsatt at den årlige bidragsplikten bortfaller når direktivets måltall er nådd (foran avsnitt 6.4.1). Den svenske lovgivningen derimot fastsetter et årsbidrag til garantifondet på 0,1 prosent, men har ikke regler om bortfall av bidragsplikten til garantifondet til

tross for at det svenske garantifondet allerede utgjør atskillig mer enn to ganger direktivets måltall.

Innskuddsgarantidirektivet har ikke uttrykkelige bestemmelser som åpner for at en medlemsstat helt kan unnlate å pålegge bankene årlige bidragsplikt av den grunn at garantifondet fra andre kilder kan tilføres midler tilsvarende direktivets måltall. Direktivet artikkel 10 nr. 4 tillater riktignok en medlemstat å oppfylle direktivets bidragsplikt ved å medregne midler i et nasjonalt krisefond, men det er et vilkår at nødvendige midler til innskuddsgarantifondet ikke kan skaffes ved innkreving av ekstraordinære bidrag fra bankene, og at tilførte midler i tilfelle skal tilbakebetales ved bruk av senere innkrevde årlige bidrag til garantifondet (foran avsnitt 6.2.3). Direktivet artikkel 11 nr. 8 inneholder også regler om årlig innkreving av ekstraordinære bidrag dersom midlene i innskuddsgarantifondet ikke er tilstrekkelige til å tilbakebetale garanterte innskudd når innskytere ikke lenger har tilgang til innskuddsmidlene.

Ut fra dette legger *Banklovkommisjonen* til grunn at innskuddsgarantidirektivets krav om at bankene «at least annually» skal yte bidrag til garantifondet, må komme klart til uttrykk i den norske gjennomføringslovgivningen. Skulle norske banker helt fritas fra bidragsplikt til innskuddsgarantifondet, ville dette virke utfordrende i forhold til både våre naboland og til EU for øvrig, og gi grunnlag for innvendinger basert så vel på konkurransehensyn som på behovet for klar rettslig forankring av det regelverk som skal gjelde for det indre finansmarked. *Banklovkommisjonen* legger derfor til grunn at hovedreglene om norske bankers bidragsplikt til innskuddsgarantifondet fortsatt bør være fastsatt ved lov. Tilpasningen av norsk lovgivning om innskuddsgarantier til de krav som følger av direktivet, medfører imidlertid – som nevnt foran avsnitt 7.2 – behov for vesentlige endringer i reglene i finansforetaksloven § 19-6 om bankenes bidragsplikt til garantiordningen.

For det første, direktivet forutsetter at nivået på bankenes samlede bidrag til innskuddsgarantifondet i det enkelte år fastsettes under ett for samtlige norske banker. Direktivet angir imidlertid ikke noe normalnivå for den årlige bidragsplikten. Beregnet lineært ut fra direktivets måltall for fondet, vil årsbidraget normalt utgjøre 0,08 prosent av norske bankers samlede garanterte innskudd, og i lovutkastet § 19-10 er dette lagt til grunn. Som nevnt foran avsnitt 7.2, vil dette nivået redusere bankenes årsbidrag til garantiordningen fra nåværende nivå på om lag 1,6 milliarder til om

lag 900 millioner kroner per år. Hvilket normalnivå som i tilfelle skal lovfestes, er imidlertid et eget spørsmål. En stat kan – som Sverige – også benytte en høyere bidragsprosent.

For det annet, forutsetningen er at årsbidraget for hvert år skal fordeles mellom de enkelte bankene. Gjennomføringslovgivningen må derfor i tillegg inneholde regler som fastlegger hvordan de enkelte bankers andel av fastsatt årsbidrag til garantifondet skal beregnes. Disse reglene – som kan få vesentlig betydning for enkeltbankers bidragsplikt – må i hovedsak bygge på de prinsipper for beregning og risikjustering som ligger til grunn for direktivenes fordelingsregler og retningslinjer utarbeidet av EBA, jf. foran avsnitt 6.2.2.

2) *Banklovkommisjonen* viser videre til at garantiordningens hovedformål er å sikre at norske innskytere får utbetalt sine innskudd og fortsatt har tilgang til innskuddsmidlene også i tilfeller hvor medlemsbanken blir insolvent slik at bankkundene ikke kan få disponert innskuddene på vanlig måte. Lovfaste krav til bankenes ansvarlige kapital vil generelt redusere risikoen for insolvens i banker, men gir for øvrig ingen sikkerhet for tilbakebetaling av innskudd dersom en bank likevel blir insolvent. I så fall utløses innskuddsgarantiordningens utbetalingsansvar, som hovedregel syv dager etter at det er konstatert at banken ikke er i stand til å utbetale innskudd. Dette gjelder uavhengig av om banken settes under offentlig administrasjon og av om dette i tilfelle fører til at banken besluttet avvirket eller blir undergitt krisehåndtering. Omfanget av tilgjengelige midler i et norsk garantifond må derfor først og fremst vurderes ut fra gjengs omfang av norske husholdningers og bedrifters garanterte bankinnskudd og den grad av sikkerhet mot insolvens i norske banker som innskuddskundene med rimelighet bør kunne forvente.

Med dette som utgangspunkt er *Banklovkommisjonen* ikke enig i Finans Norges syn om at det ved utformingen av den norske gjennomføringslovgivningen må legges betydelig vekt på hvordan garantiordninger basert på innskuddsgarantidirektivet er utformet i mange av de øvrige stater innenfor EU-/EØS-området. Både de økonomiske forhold og gjeldende ordninger i andre stater kan være nokså forskjellig fra norske forhold. *Banklovkommisjonen* anser det således helt klart at en garantiordning knyttet nært til direktivets minstekrav og måltall, ikke vil være en tilfredsstillende ordning hos oss. Selv om Bankenes sikringsfond har vært forholdsvis godt kapitalisert, ble spørsmålet om omfanget av fondets midler var

tilstrekkelige og om kontinuerlig årlig bidragsplikt til fondet vurdert av Stortinget så sent som i 2012, blant annet på bakgrunn av garantiordningene i en del andre stater. Resultatet ble en lovendring som opphevet det lovfaste taket på fondet, og dermed påla bankene plikt til årlig å tilføre fondet ytterligere midler ved bidrag beregnet etter de reglene som følger av finansforetaksloven § 19-6. Det er foran avsnitt 7.2 redegjort for de vurderinger som ligger til grunn for denne lovendringen.

*Banklovkommisjonen* slutter seg til disse vurderingene. Det er viktig å videreføre prinsippet om kontinuerlig årlig bidragsplikt til innskuddsgarantifondet selv om lovutkastet § 19-10, basert på direktivets minstekrav, vil medføre en reduksjon av årlig tilførte midler i forhold til det som ble forutsatt ved lovendringen i 2012. Begrunnelsen for lovendringen er etter *Banklovkommisjonens* oppfatning fortsatt relevante, uavhengig av om det skulle være treffende å hevde – som Finans Norge gjør – at innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene innebærer en omlegging av hele kriseregimet. *Banklovkommisjonen* viser til at krisehåndteringsdirektivets regelverk ikke er utformet med sikte å gi den samme sikkerhet som innskuddsgarantiordningen for at innskytere fortsatt vil ha tilgang til sine innskuddsmidler eller får utbetalt innskudd etter behov i tilfeller hvor en medlemsbank blir insolvent (nedenfor punkt 3). Videre er det i alle tilfelle klart at regelverket i krisehåndteringsdirektivet ikke kan dekke behovet for et andrelinjeforsvar mot problemer i banksektoren som fortsatt trengs forut for myndighetsstyrt krisehåndtering, og som den norske banksikringsordningen hittil har gitt grunnlag for. Krisefondet vil ha begrensede ressurser, og midlene der kan dessuten bare benyttes i kombinasjon med krisetiltak etter direktivets regelverk. Krisehåndteringsdirektivet fjerner derfor ikke behovet for et andrelinjeforsvar som ved tidligtiltak kan motvirke at soliditetsproblemer i en bank får utvikle seg til en insolvenskrise som nødvendigvis myndighetsstyrt krisehåndtering etter direktivets regelverk. Det er derfor også viktig for Norge fortsatt å ha en innskuddsgarantiordning med ressurser som også kan yte bidrag til andrelinjeforsvaret.

*Banklovkommisjonen* fremmer derfor ikke forslag om gjeninnføring av et lovbestemt tak på garantifondet, men foreslår at departementets adgang til senere å nedsette eller øke den årlige bidragsplikt blir videreført. For øvrig viser *Banklovkommisjonen* til at den svenske lovgivningen har pålagt bankene kontinuerlig årlig bidragsplikt

til garantifondet på 0,1 prosent av garanterte innskudd til tross for at kapitalen i det svenske garantifondet relativt sett ikke er så mye mindre enn det norske garantifondet (foran avsnitt 6.4.2).

3) Finans Norge har vist til at de to nye innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene innebærer en omlegging av hele kriseregimet som innebærer at en krise i en større bank ikke vil være en oppgave for innskuddsgarantifondet. *Banklovkommisjonen* har oppfattet dette som en viktig del av begrunnelsen både for at bankenes bidragsplikt til garantifondet ikke bør videreføres, og som et grunnlag for en revurdering av vedtaket fra 2012 om å oppheve det lovbestemte taket for størrelsen på garantifondet.

*Banklovkommisjonen* kan vanskelig se at de to nye direktivene – sett i forhold til gjeldende norsk lovgivning – vil innebære «en omlegging av hele kriseregimet». Som det fremgår foran avsnitt 5.2.1 er reglene for den norske innskuddsgarantiordningen i finansforetaksloven kapittel 19 i hovedsak i samsvar det nye innskuddsgarantidirektivet. Dette gir og vil fortsatt gi grunnlag for et andrelinjeforsvar forut for offentlig administrasjon og krisehåndtering av insolvente banker etter reglene i finansforetaksloven kapittel 21 og nå reglene i lovutkastet 20. Videre fremgår det foran avsnitt 5.2.2 at tilnæringsmåten og regelverket i krisehåndteringsdirektivet – til tross for ulikheter i form og detaljeringsgrad – stort sett stemmer godt med hovedlinjene i det norske regelverket om offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II og de krisetiltak dette regelverket hjemler.

Også det norske regelverket om offentlig administrasjon bygger på prinsippet om at insolvente banker skal undergis myndighetsstyrt krisehåndtering, og loven gir også myndighetene et bredt og i hovedsak tilsvarende spekter av «kriseverktøy» som kan benyttes etter forvaltningskjønn i det enkelte tilfelle for å få etablert et tilstrekkelig økonomisk grunnlag for å videreføre virksomheten i den insolvente banken helt eller delvis (finansforetaksloven § 21-15). Lovens «kriseverktøy» omfatter således også adgang til å fastsette at fordringer skal settes ned i nødvendig utstrekning for så vidt dette er i samsvar med dekningslovens prioritetsregler, herunder når disse fører til at fordringer ikke vil ha rett til full dekning i administrasjonsboet. Det vesentlige nye i direktivet synes derfor å være at direktivets «bail-in» system formelt gir myndighetene en adgang til å treffe vedtak om nedsettelse/konvertering til egenkapital av ansvarlig lånekapital og alminnelige fordringer som etter de alminnelige prioritets-

reglene ellers vil ha rett til dekning – helt eller delvis – av gjenværende midler i administrasjonsboet. Men også etter direktivet, på samme måte som i norsk rett, setter prioritetsreglene i konkurs en grense for det tap slike fordringshavere kan påføres på denne måten, jf. direktivet artikkel 43 nr. 2 som henviser til prinsippene i direktivet artikkel 34, herunder artikkel 34 nr. 1 bokstav g).

Uavhengig av dette omfattes ikke garanterte innskudd av direktivets «bail-in» system, jf. direktivet artikkel 44 nr. 2 bokstav a). Innskytternes rett til dekning fra innskuddsgarantifondet påvirkes derfor heller ikke av at en bank undergis krisehåndtering unntatt hvis resultatet av krisehåndteringen skulle medføre at innskytterne fortsatt er sikret tilgang til sine innskuddsmidler i en bank som helt eller delvis har overtatt virksomheten i den insolvente banken (direktivet artikkel 109 nr. 1 og 4). En annen sak er at innskuddsgarantifondet må yte et bidrag til kostnadene ved krisehåndteringen tilsvarende den fordel fondet i så fall oppnår som følge av bortfall eller reduksjon av sitt garantiansvar overfor innskytterne i den insolvente banken (direktivet artikkel 109 nr. 1, 2 og 5).

*Banklovkommisjonen* viser videre til at hovedformålet med krisehåndteringsdirektivet, herunder «bail-in» systemet, er å sikre at det tap som uunngåelig oppstår ved insolvens i banker, blir belastet den enkelte banks ansvarlig kapital og om nødvendig blir fordelt mellom de alminnelige ikke-etterstilte fordringshavere i banken. Dette er påkrevd for å unngå at tapene må dekkes av offentlige midler og vil belastes statlige budsjetter, se direktivets formålparagrafer nr. 103 til 109. Det er imidlertid ikke det vesentlige at krisehåndteringen skal føre til at innskytterne fortsatt har tilgang til sine innskuddsmidler, selv om krisehåndteringen i enkelttilfeller vil føre til et slikt resultat. Krisehåndteringsregelverket er imidlertid et nytt, uprøvd, komplisert og til dels omdiskutert system. Det gjenstår derfor også å se om det i praksis vil føre til dette og i tilfelle innenfor tidsrammer som motsvarer utbetalingsfristene for garanterte innskudd etter reglene i innskuddsgarantidirektivet artikkel 8. Uavhengig av dette vil regelverket i krisehåndteringsdirektivet neppe generelt kunne sikre innskytternes tilgang til innskuddsmidlene på en måte som i vesentlig grad reduserer behovet for en betryggende innskuddsgarantiordning. Også hensynet til den sikkerhet for garanterte innskudd som garantiordningen skal gi innskyttere i norske banker, tilsier derfor etter *Banklovkommisjonens* oppfatning at garantiordningens ressurser fortsatt blir styrket ved tilførsel av årlige bidrag fra bankene.

4) Etter dette er det *Banklovkommisjonens* vurdering at det i lovutkastet bør inntas bestemmelser om norske bankers fortsatte bidragsplikt til innskuddsgarantiordningen. Med utgangspunkt i de synspunkter som ble lagt til grunn for lovendringen i 2012 og som er gjengitt foran avsnitt 7.2, og i betraktning av bestemmelsene i innskuddsgarantidirektivet, mener imidlertid *Banklovkommisjonen* at den årlige bidragsplikten bør kunne reduseres fra det nåværende nivå etter reglene finansforetaksloven § 19-6 og til 0,08 prosent av bankenes samlede garanterte innskudd. Det foreslås også at adgangen for departementet til å fastsette høyere eller lavere årlig bidragsplikt blir videreført. Beregnet fordeling mellom de enkelte banker og kredittforetak av den årlige bidragsplikt til både innskuddsgarantifondet og det nye krisefondet, basert på reglene om beregning og justering av enkeltbankers årlige bidragsplikt til hvert fond, fremgår nedenfor avsnitt 7.4 i tabellene 7.1 til 7.3.

### 7.3.2 Særmerknad fra medlemmene Digranes, Hines Grape, Heldal, Kierulf Prytz og Forgaard Rukin

*Medlemmene Digranes, Hines Grape, Heldal, Kierulf Prytz og Forgaard Rukin* er av en annen oppfatning enn det som fremgår av avsnitt 7.3.1 foran. *Disse medlemmene* viser til at en samlet Banklovkommisjon foreslår at nåværende midler i Bankenes sikringsfond i sin helhet skal overføres til det nye innskuddsgarantifondet. Dette vil ha konsekvenser i to retninger. Det innebærer for det første at det nye krisefondet må bygges opp fra grunnen og tilføres midler for å nå det EU-fastsatte måltallet på 1 prosent av garanterte innskudd innen ti år. For det andre innebærer det at det norske innskuddsgarantifondet vil påbegynne virksomheten under et nytt regelregime som svært høyt kapitalisert sammenlignet med øvrige europeiske stater.

*Disse medlemmene* viser til at dagens sikringsfond utgjør (ved utgangen av 2015) om lag 2,7 prosent av garanterte innskudd – gitt det norske garantinivået på to millioner kroner. Det nye innskuddsgarantifondet vil derved, når det tilføres alle midlene i Bankenes sikringsfond, utgjøre om lag tre ganger det krav EU har oppstilt som måltall for størrelsen av de nasjonale garantiordningene per 3. juli 2024 (basert på et garantinivå på 100 000 euro).

At den norske ordningen er godt kapitalisert i et internasjonalt perspektiv, forsterkes av at det norske fondet fortsatt vil bestå i sin helhet av innbetalte midler, og altså ikke av garantier fra med-

lemsbanker slik det praktiseres i en rekke stater og som innskuddsgarantidirektivet fortsatt innvilger en viss adgang til.

Den høye kapitaliseringen er et resultat av at norske banker allerede i mange år har bidratt med innbetalinger som svarer til de innbetalinger som nå blir nødvendige for banker i andre stater. Dette er en realitet som må tillegges vekt i forhold til alle deler av reglene om innskuddsgarantifondet, herunder oppfyllelsen av innskuddsgarantidirektivets måltall for fondet. *Disse medlemmene* ser det ikke som konkurranserettslig problematisk at man tar hensyn til de eksisterende norske fondsmidler ved fastsettelsen av bidragsplikten fremover, og kan heller ikke se at direktivet på noen måte skulle være til hinder for dette.

Siden akkurat disse spørsmål har vært så sterkt fremme i Banklovkomisjonens drøftelser, finner *disse medlemmene* grunn til å påpeke at det ikke kan utledes av innskuddsgarantidirektivet noe krav til årlig innbetaling av bidrag til innskuddsgarantifondet etter at måltallet på 0,8 prosent er nådd, og heller ikke hvis måltallet allerede er nådd som følge av overføring av eksisterende midler. Det vises til innskuddsgarantidirektivets artikkel 10 nr. 2 første ledd, der det heter at «[T]he member states shall ensure that, by 3 July 2024, the available financial means of a DGS shall at least reach a target level of 0,8 % of the amount of the covered deposits of its members».

Det heter videre i direktivet artikkel 10 nr. 2 annet ledd at plikten til å innbetale årlige bidrag skal gjeninnføres hvis fondets størrelse blir mindre enn måltallet på 0,8 prosent. Underforstått faller plikten til å betale årlige bidrag bort når måltallet er nådd, med mindre man i nasjonal rett innfører en slik forpliktelse. Det er heller ikke, etter *disse medlemmenes* syn, noe krav om årlige innbetalinger i tilhørende standarder og retningslinjer fra henholdsvis EBA og EU-kommisjonen. Disse standardene og retningslinjene forutsetter riktig nok årlig bidragsplikt, men kun når fondene er under det fastsatte minstenivå for å sikre en progresjon i oppbyggingen mot måltallet.

Det har i drøftelsene vært hevdet at det vil vekke reaksjoner i våre naboland hvis innkreving av årlige bidrag skulle opphøre i Norge. *Disse medlemmene* kan vanskelig se noe grunnlag for slike reaksjoner når man ser hen til den danske ordningen, der innbetalingsplikten opphører fordi fondet overstiger måltallet på 0,8 prosent ved tilførsel av eksisterende midler.

*Disse medlemmene* mener det er viktig at den fremtidige mål størrelsen for garantifondet tilpasses den samlede fondsstrukturen og det samlede

virkemiddelapparat som i fremtiden skal være med og sikre finansiell stabilitet.

*Disse medlemmene* vil understreke at gjennomføringen av innskuddsgarantidirektivet og krisehåndteringsdirektivet innebærer en radikal omlegging og styrking av det norske kriseregimet. Denne omleggingen innebærer at det som i 2012 var en adekvat begrunnelse for å fjerne taket for det gjeldende sikringsfondet, ikke lenger har tilsvarende gyldighet i dag. Det nye tosporede systemet med oppbygging av både innskuddsgarantifond og krisefond innebærer at en krise i en større bank ikke vil være en oppgave for det nye innskuddsgarantifondet.

Innskuddsgarantifondet er i henhold til innskuddsgarantidirektivets primært forutsatt brukt der det oppstår en krise i en mindre bank. I tilfeller der en slik bank likvideres etter ordinær insolvenslovgivning og innskyterne får utbetalt de garanterte innskudd, må det tillegges vekt at krisehåndteringsdirektivet innfører høy prioritet for garanterte innskudd, og at innskuddsgarantifondets regresskrav mot den aktuelle banken har samme prioritet. For fondet innebærer dette høy sannsynlighet for å kunne gjenvinne vesentlige deler av utbetalte midler.

I drøftelsene om kapitalgrunnlaget for innskuddsgarantifondet har det vært vist til at fondet også kan benyttes til støttetiltak. *Disse medlemmene* mener at det også i denne sammenheng må tas hensyn til de rammer som vil gjelde for virkemiddelbruken som følge av innskuddsgarantidirektivet og krisehåndteringsdirektivet. Det vises til at det etter forslaget til § 19-11 annet ledd bare kan ytes støttetiltak fra innskuddsgarantifondet når dette ventes å være rimeligere enn kostnadene ved garantiansvaret. Innskuddsgarantidirektivets artikkel 11 nr. 3 bokstav c) presiserer som en av flere begrensninger i den forbindelse følgende: «The costs of the measures do not exceed the costs of fulfilling the statutory or contractual mandate of the DGS;» Ved vurderingen av de påregnelige kostnadene ved eventuelle utbetalinger under innskuddsgarantiordningen, vil det blant annet måtte sees hen til garantiordningens regressadgang og til de prioritetsregler som gjelder for garantiordningens krav mot banken.

Kostnadene ved utbetalinger under innskuddsgarantiordningen vil med dette begrenses, noe som også har vært en del av formålet med reglene. I sin tur legger dette også nye begrensninger på adgangen til å bruke fondet til andre formål sammenholdt med dagens lovgivning. *Disse medlemmene* mener derfor at adgangen til å benytte innskuddsgarantifondet til støttetiltak har

begrenset verdi som argument for et særlig stort innskuddsgarantifond.

*Disse medlemmene* vil ellers påpeke at lovutkastet forutsetter at medlemsbankene skal pålegges tilleggsbidrag når dette anses påkrevd som følge av utbetalinger, jf. utkastet § 19-11 sjette ledd. Ved vurderingen av en hensiktsmessig målstørrelse for fondet må det også sees hen til denne muligheten for tilleggsbidrag. Det må også tas i betraktning at innskuddsgarantidirektivet nå uttrykkelig utelukker bruk av fondets midler i en situasjon der vilkårene for bruk av krisetiltak etter krisehåndteringsdirektivet er tilstede (unntaket i direktivet artikkel 109 antas å ha liten praktisk betydning).

*Disse medlemmene* mener derfor at en målstørrelse for innskuddsgarantifondet på 2,5 prosent av garanterte innskudd vil sikre innskuddsgarantiordningen et kapitalgrunnlag som er betryggende i forhold til de oppgaver som det nye fondet skal ivareta. Det er viktig å unngå at skjerpede krav til bidrag til kriseordninger går på bekostning av bankenes utlånsevne og mulighet til å finansiere omstillinger i norsk næringsliv. En ubegrenset plikt til å svare bidrag til innskuddsgarantifondet – uansett størrelse på fondet – vil over tid innebære en betydelig og svakt begrunnet likviditetsinn- dragning fra norske banker.

Det vises for øvrig til dissens fra *disse medlemmene* til utkastet §§ 19-9 første ledd og 19-10 annet ledd med alternativ utforming til lovtekst, se avsnitt 16.1 nedenfor.

## 7.4 Virkninger for enkeltinstitusjoner

På anmodning fra Banklovkommissjonen har Bankenes sikringsfond utført meget omfattende beregninger av virkningene for enkeltinstitusjoners og finansielle gruppers årsbidrag til innskuddsgarantifondet og krisefondet som direktivenes regler om beregning og risikjustering av årlig bidragsplikt kan medføre. Beregningene bygger på at direktivenes måltall for fondsordningene skal nås etter en innbetalingsperiode på ti år, henholdsvis 0,1 prosent og 0,08 prosent per år av samlede garanterte innskudd, jf. foran avsnittene 7.1 og 7.2. Her gjengis i tabellene 7.1 og 7.2 beregninger utført i forhold til to alternative presentsatser for årsbidraget til innskuddsgarantifondet (henholdsvis 0,08 og 0,06 prosent). Tabellene bygger på en inndeling av institusjonene i seks grupper. For banker med egne OMF-kredittforetak gir beregningene også gruppetall for samlet årsbidrag til de to fondene.

Med utgangspunkt i beregningene fra Bankenes sikringsfond, har Banklovkommissjonen i tabell 7.3 sammenfattet 1) hvordan forskjellene mellom 0,08 og 0,06 prosentalternativene for bidrag til innskuddsgarantifondet innvirker på institusjonenes samlede årlige bidrag til de to fondene, 2) i hvilken utstrekning de samlede årlige bidrag avviker fra bidragene til Bankenes sikringsfond i 2016 for de banker som inngår i de ulike gruppene. Ved analyse av tallmaterialet er det vesentlig at bidrag til Bankenes sikringsfond og innskuddsgarantifondet bare ytes av banker, mens gruppenes sam-

Tabell 7.1 Innskuddsgarantibidrag 0,08 prosent – samlet 903 millioner kroner. Avrundet beløp i millioner kroner.

Institusjoner	Bidrag til garantifond		Bidrag til krisefond		Samlet bidrag
	Bank		Bank	Kredittforetak	
DNB	310		493	103	906
Nordea	82		125	12	219
Sparebank 1-alliansen	180		97	28	305
Eika-alliansen	112		12	9	133
Uavhengige banker	137		48	16	201
Øvrige banker	82		27	6	115
Øvrige kredittforetak				103	103
Samlet	903		802	277	1 982

Kilde: Bankenes sikringsfond. Tallgrunnlaget er fra 2. kvartal 2015. Tallene er basert på utregninger og risikjusteringer som følger av krisehåndterings- og innskuddsgarantidirektivet med utfyllende retningslinjer og forordning fra EBA og EU-kommisjonen. Anbefalingene her er fulgt så langt det lar seg gjøre med tilgjengelig tallmateriale. Det er fortsatt noen uavklarte punkter vedrørende metodikk for nye bidragsmodeller, slik at dette er foreløpige beregningsresultater.



Tabell 7.2 Innskuddsgarantibidrag 0,06 prosent – samlet 677 millioner kroner. Avrundet beløp i millioner kroner.

Institusjoner	Bidrag til garantifond		Bidrag til krisefond		Samlet bidrag
	Bank	Bank	Kredittforetak	Gruppebasis	
DNB	233	493	103		829
Nordea	61	125	12		198
Sparebank 1-alliansen	135	97	28		260
Eika-alliansen	84	12	9		105
Uavhengige banker	103	48	16		167
Øvrige banker	61	27	6		95
Øvrige kredittforetak			103		103
Samlet	677	802	277		1757

Kilde: Bankenes sikringsfond. Tallgrunnlaget er fra 2. kvartal 2015. Tallene er basert på utregninger og risikojusteringer som følger av krisehåndterings- og innskuddsgarantidirektivet med utfyllende retningslinjer og forordning fra EBA og EU-kommisjonen. Anbefalingene her er fulgt så langt det lar seg gjøre med tilgjengelig tallmateriale. Det er fortsatt noen uavklarte punkter vedrørende metodikk for nye bidragsmodeller, slik at dette er foreløpige beregninger.

lede bidrag også omfatter de årsbidrag til krisefondet som skal ytes både av banker og kredittforetak i gruppen.

Tabell 7.3 viser etter *Banklovkommisjonens* oppfatning at summen av et årlig bidrag fra bankene til innskuddsgarantifondet på 0,08 prosent av garanterte innskudd, og et årlig bidrag til krisefondet fra banker og kredittforetak på 0,1 prosent av garanterte innskudd, for de aller fleste institusjoner og grupper vil ligge om lag på samme eller noe høyere nivå sammenlignet med bankenes nåværende årlige bidrag til Bankenes sikringsfond. Dette skyldes at for disse bankene vil selve overgangen til beregningen av årsbidrag til garantifondet på 0,08 prosent av garanterte innskudd og

den reduksjon dette medfører, stort sett oppveie disse bankenes nye årlig bidrag til krisefondet (foran avsnitt 7.2).

Samtidig viser tabell 7.3 klart at DNB-gruppen her står i en særstilling. For DNB-gruppen vil tofondsløsningen medføre en vesentlig kostnadsøkning. Dette skyldes i hovedsak den bidragsplikt til krisefondet som gruppens bank- og OMF-kredittforetak nå vil få, og at reglene om fordelingsgrunnlag og justering etter graden av risikoeksponering av bidragsplikten til krisefondet medfører markerte tillegg for DNB-foretakene. Dette gjelder uavhengig av om 0,08 eller 0,06 prosentalternativet legges til grunn for DNB-banks bidrag til innskuddsgarantifondet. Legges 0,06 prosentalter-

Tabell 7.3 Avvik på gruppebasis mellom samlet årsbidrag til garanti- og krisefondet og bankenes bidrag til Bankenes sikringsfond i 2016. Avrundet beløp i millioner kroner.

Institusjoner	Bidrag til Bankenes sikringsfond	0,08 alternativet		0,06 alternativet	
		Årsbidrag	Avvik	Årsbidrag	Avvik
DNB	638	906	269	829	191
Nordea	193	219	26	198	5
Sparebank 1-alliansen	294	305	11	260	-34
Eika-alliansen	138	133	-5	105	-33
Uavhengige banker	191	201	10	167	-24
Øvrige banker	115	115	0	95	-21
Øvrige kredittforetak		103	103	103	103
Samlet	1 569	1 982		1 757	

Kilde: Banklovkommisjonen, basert på tallmaterialet i tabellene 7.1 og 7.2.

nativet til grunn, vil bankens bidrag til innskuddsgarantifondet reduseres fra 310 til 233 millioner per år, og dermed slik at gruppens samlede årlige bidrag til de to fondene også reduseres med 77 millioner kroner. Sammenlignet med DNB-bankens årsbidrag til Bankenes sikringsfond på 638 millioner kroner i 2016 vil dette redusere DNB-gruppens merkostnad ved overgangen til to-fondsløsningen fra 269 til 191 millioner kroner sammenlignet med 0,08 prosentalternativet. En reduksjon av virkningene for DNB-gruppen av den nye bidragsplikten til krisefondet kan ikke oppnås med mindre bidragsplikten til innskuddsgarantifondet settes ytterligere ned, eventuelt bortfaller. Det vil imidlertid ikke være adgang til å benytte andre beregningsregler for DNB-foretak enn for andre foretak.

Legges 0,06 prosentalternativet til grunn for norske bankers årlige bidrag til garantifondet, vil bankenes bidrag til fondet dermed reduseres ytterligere fra 903 til 677 millioner kroner per år. I tillegg til en reduksjon på 77 millioner for DNB vil reduksjonen for de øvrige bankene utgjøre 149 millioner kroner. Som tabell 7.3 viser, vil dette også medføre en ikke ubetydelig reduksjon av disse bankenes samlede bidragsplikt til to-fondsløsningen sammenlignet med bidragsplikt til Bankenes sikringsfond i 2016. I forhold til disse bankene vil 0,08 prosentalternativet i tilfelle medføre kun liten eller begrenset økning av det samlede bidrag til de to fondene sett i forhold til bidraget fra bankene i gruppene til Bankenes sikringsfond i 2016 (tabell 7.3). *Banklovkommissjonen* har valgt å legge avgjørende vekt på dette forhold ved utformingen av forslaget i lovutkastet § 19-10 (foran avsnitt 7.3.1), og har basert lovutkastet på 0,08 prosentalternativet.

## 7.5 Overføring av midler fra Bankenes sikringsfond til krisefondet

Under diskusjonene i Banklovkommissjonen har det fra flere hold vært vist til at Bankenes sikringsfond har betydelige midler, og det er reist spørsmål om ikke vesentlige deler av midlene kunne overføres til det nye krisefondet. Et synspunkt synes å ha vært at dette kunne føre til lavere bidrag fra banknæringen til krisefondet og dermed motvirke kostnadsøkning for bankene. Som det fremgår foran avsnitt 7.1, vil imidlertid dette neppe gi grunnlag for en reduksjon av årlige bidrag til krisefondet i samsvar med reglene i direktivet. Uavhengig av tolkingen av direktivet selv, synes systemet i kommisjonsforordningen

(EU) 2015/63 å stenge for at bankenes årlige bidrag settes lavere enn 0,1 prosent av beregningsgrunnlaget.

Et annet synspunkt har vært at det vil ta mange år før et krisefond bygget opp ved årlig bidrag på 0,1 prosent av samlede garanterte innskudd etter reglene i krisehåndteringsdirektivet, vil kunne virke som et effektivt redskap ved krisehåndtering av banker og kredittforetak. I Sverige har en kunnet forkorte den tid det vil ta å bygge opp krisefondet ved en kombinasjon av overføring fra det svenske stabilitetsfondet og fastsettelse av en bidragsplikt med måltall som vesentlig overstiger direktivets måltall (foran avsnitt 6.4.2). *Banklovkommissjonen* legger til grunn at en slik løsning ikke er aktuell hos oss (foran avsnitt 7.1).

Det har også vært pekt på at Bankenes sikringsfond er unødvendig stort i forhold til det tap fondet kan bli påført i enkelttilfeller, og derfor at vesentlige deler bør kunne overføres til krisefondet til bruk ved krisehåndtering, og at krisehåndteringsdirektivet neppe er til hinder for en overføring av Bankens sikringsfond midler. Det vises i denne forbindelse til beskrivelsen av krisehåndteringsdirektivets regler om tilføring av midler til krisefondet i avsnitt 6.3.4 foran. Et annet spørsmål er for øvrig om EUs direktiver 94/19/EF og 2014/49/EU stenger for en slik bruk av midler knyttet til innskuddsgarantiordningen. En overføring av midler fra Bankenes sikringsfond til krisefondet vil innebære at overførte midler så å si «låses inne» i krisefondet. Midler i krisefondet kan ikke benyttes til å dekke eller finansiere utbetaling av innskuddsgarantiansvar (ovenfor avsnitt 6.3.1). En overføring av midler fra Bankenes sikringsfond til krisefondet vil i alle tilfelle medføre at sikkerheten for innskytere i norske banker blir vesentlig redusert sammenlignet med forholdene i dag, ganske enkelt fordi fondet vil være tilsvarende mindre. På samme måte vil en slik løsning svekke Bankenes sikringsfonds rolle som «andrelinjeforsvar» i tilfelle av soliditetssvikt i norske banker (foran avsnitt 7.2).

Formålet med Bankenes sikringsfond i sin nåværende form er – på samme måte som EU-direktivenes krav til etablering av innskuddsgarantifond – å sikre dekning av omfanget av mulig fremtidig garanti- og utbetalingsansvar som følge av solvenssvikt i en eller flere banker (foran avsnitt 7.2). Innskuddsgarantien etter det nye direktivet er utformet som en likviditetsgaranti som utløses ved betalingsmislighold, og ikke som en tapsgaranti som i finansforetaksloven § 19-9. Sikringsfondet er derfor ikke dimensjonert ut fra hvilket tap innskyterne og fondet selv til slutt kan

få i tilfeller hvor garanterte innskudd er utbetalt, men hvor fondets prioriterte regresskrav i beste fall bare vil oppnå delvis dekning i bankens administrasjonsbo. Dessuten, etter utbetaling av garanterte innskudd i en bank, må fondet også ha midler til sikring av garanterte innskudd i øvrige banker. Garantiansvaret aktualiseres ved betalingsmislighold, også ved vedtak om krisehåndtering. Utbetalingsfristen er kort for at innskyterne omgående skal få tilgang til sine innskudd når banken selv ikke kan tilbakebetale innskuddene ved påkrav. Selve krisehåndtering av en bank vil imidlertid ikke sikre innskuddenes likviditet ved forfall på den måte som garantiordningen og utbetalingsfristene for garanterte innskudd gjør (foran avsnitt 7.3.1). Heller ikke den preferanse innskudd har i boet til en insolvent bank (krisehåndteringsdirektivet artikkel 108), vil sikre likvid utbetaling ved forfall, men kun gi innskytere eller garantiordningen rett til utbetaling eller dividende under eller ved avslutning av insolvensbehandlingen.

Bankenes sikringsfond videreført som innskuddsgarantifond, vil – til tross for sterkt reduserte årsbidrag til innskuddsgarantifondet (foran avsnitt 7.3.1) – medføre at innskudd i norske banker fortsatt vil være forsvarlig sikret i et garantifond som har overtatt opparbeidet kapital i Bankenes sikringsfond og som årlig tilføres bidrag fra bankene. Det er ikke noe som tyder på at fondet i

dag er større enn nødvendig for å fylle denne oppgaven, se foran avsnitt 7.2 hvor det fremgår at det i 2012 ble gjennomført lovtiltak for å sikre tilførsel av ytterligere midler til styrking av fondet. Størrelsen av innskuddsgarantifondet er tilpasset omfanget av fondets mulige garanti- og utbetalingsansvar ved insolvens i en mellomstor norsk bank eller i flere banker på samme tid. Hvilket tap en utbetaling av garanterte innskudd i insolvent bank til slutt kan føre til for fondet, beror på i hvilken utstrekning fondets regresskrav mot den enkelte banken lar seg inndrive dersom banken undergis krisehåndtering eller avvikles som insolvent. Dette vil normalt først vise seg i ettertid under eller ved avslutningen av krisehåndteringen, når det er klart hvilken dividende fondets regresskrav vil oppnå.

Etter *Banklovkommisjonens* oppfatning tilsier disse forhold at vesentlige deler av Bankenes sikringsfond ikke kan eller bør overføres til det nye krisefondet.

*Medlemmene Digranes, Heldal, Kierulf Prytz og Ryel* gir sin tilslutning til at midlene i Bankenes sikringsfond legges inn i det nye innskuddsgarantifondet. *Disse medlemmene* finner likevel grunn til å påpeke at krisehåndteringsdirektivet ikke er til hinder for at deler av dagens fond legges inn i krisefondet, om det skulle anses ønskelig, og at dette vil telle med i måltallet for krisefondet.



*Del II*  
*Gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet*  
*2014/49/EU*



## Kapittel 8

# Innskuddsgarantiordningen i finansforetaksloven kapittel 19

### 8.1 Innledning

1) Den norske banksikringsordningen utgjør andrelinjeforsvaret mot økonomiske problemer i norske banker og det norske banksystemet. Dette omfatter alle banker og filialer som er medlem av sikringsfondet, og skal skape tillit til at eventuelle økonomiske problemer i ett eller flere medlemsforetak kan løses på en ordnet måte uten statlige tilskudd, se Prop. 11 L (2012–2013) side 20. Garantiordningen for bankinnskudd håndteres av Bankenes sikringsfond og regelverket for ordningen er regulert i finansforetaksloven kapittel 19 med tilhørende forskrifter. Bestemmelsene der er en videreføring av kapittel 2 i banksikringsloven av 6. desember 1996 nr. 75, se også Prop. 125 L (2013–2014) avsnitt 13.19. Det er også lagt til grunn at gjeldende forskrifter til banksikringsloven inntil videre skal gjelde så langt de passer, jf. forskrift av 21. desember 2015 nr. 1794 om overgangsregler mv. til lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven) § 3. Det vises her til forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond, og forskrift av 17. oktober 2001 nr. 1190 om sikringsordninger for kredittinstitusjoner som fastsetter at andre kredittinstitusjoner enn banker skal være medlem av Bankenes sikringsfond, dersom de mottar innskudd fra allmennheten. Det vises også til forskrift av 6. juli 2005 nr. 802 om EØS-filialers medlemskap i innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond (tilleggsdekning). Forskrift om krav til datasystemer og rapportering til Bankenes sikringsfond av 22. mars 2013 nr. 330 er gitt med hjemmel i finanstilsynsloven.

Banksikringsloven kapittel 2 bygget i stor grad på tidligere regler om Sparebankenes sikringsfond og Forretningsbankenes sikringsfond i henholdsvis sparebank- og forretningsbanklovene fra 1961, se også avsnitt 8.2 nedenfor. Som følge av inkluderingen av innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF i EØS-avtalen, ble det imidlertid foretatt en tilpasning til de krav til nasjonale garantiordninger som fulgte av direktivet, jf. Ot.prp. nr. 63

(1995–96) om lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner side 47 til 51 og NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner. Inkluderingen av direktivet i EØS-avtalen skjedde ved Stortingets samtykke av 16. juni 1995, jf. St.prp. nr. 45 (1994–95) og Innst. S. nr. 166 (1994–95). Innskuddsgarantidirektivet fra 1994 ble senere endret ved direktiv 2009/14/EF som først og fremst etablerte en fullharmonisering av garantnivået for de nasjonale innskuddsgarantiordninger til 100 000 euro. Dette direktivet ble imidlertid ikke inkludert i EØS-avtalen. Det høyere norske garantnivået for innskudd på to millioner kroner per innskyter ble også derfor videreført i den nye loven, jf. finansforetaksloven § 19-4.

Banksikringsloven ble senest endret på to punkter i 2012, jf. Prop. 11 L (2012–2013) om endringer i finanstilsynsloven, banksikringsloven og foretakspensjonsloven. Det første spørsmålet var knyttet til hvorvidt medlemmene av Bankenes sikringsfond burde betale avgift til fondet hvert år, uavhengig av fondets størrelse. Resultatet ble her en kontinuerlig avgiftsplikt til fondet hvert år, uavhengig av fondets størrelse, se banksikringsloven § 2-7 (videreført i finansforetaksloven § 19-6). Det ble i den sammenheng blant annet vektlagt at sikringsfondet – ved kontinuerlig avgiftsplikt – kan bygges opp og bli bedre i stand til å håndtere problemer i større enkeltbanker og problemer som rammer flere banker samtidig, og at mer ansvarlig kapital i fondet kan gjøre det norske banksystemet mer motstandsdyktig mot forstyrrelser, og bedre bankenes evne til å klare seg selv i en kritesituasjon uten statens hjelp, se Prop. 11 L (2012–2013) side 23, jf. også avsnitt 7.2 foran. Det andre spørsmålet var hvorvidt utbetalingsfristen i innskuddsgarantiordningen burde reduseres. Med henvisning til EU-kommisjonens dageldende forslag til et nytt revidert innskuddsgarantidirektiv med blant annet en utbetalingsfrist på (maksimalt) én uke i innskuddsgarantiordningene, hadde det norske finanskriseutvalget uttalt at

utbetalingsfristen i den norske innskuddsgarantiordningen også burde settes til én uke. Dette ble fulgt opp, se banksikringsloven § 2-11 (videreført i finansforetaksloven § 19-10).

I det følgende gis en kort oversikt over banksikringslovens regler om innskuddsgarantiordningen og Bankenes sikringsfond som videreført i finansforetaksloven kapittel 19. En nærmere gjennomgang av bestemmelsene er gitt i avsnittene 8.2 til 8.8 nedenfor.

2) Bankenes sikringsfond er et eget rettssubjekt som er opprettet for å forvalte garantiordningen og sikre innskuddsforpliktelsene (finansforetaksloven §§ 19-1 og 19-3), og loven inneholder nærmere bestemmelser om vilkårene for og omfanget av innskuddsgarantien, samt om utbetaling av garanterte innskudd fra Bankenes sikringsfond. Alle norske banker som mottar innskudd her i riket, skal være medlemmer av sikringsfondet og garantiordningen. Det følger videre av finansforetaksloven §§ 19-4 og 19-10 at innskuddsgarantien (med en del unntak) omfatter vanlige innskudd på konto som lyder på navn, og at garantien er beløpsmessig begrenset til to millioner kroner for en innskyters samlede innskudd i ett medlemsforetak, se også avsnitt 8.6 nedenfor. Medlemsforetakene har plikt til årlig å innbetale fastsatte avgifter til fondet for å sikre finansieringen av utbetalinger av garanterte innskudd og en oppbygging av ansvarlig kapital til sikring av garantiansvar ved solvenssvikt hos medlemsforetak (finansforetaksloven §§ 19-5, 19-6 og 19-10).

Regelverket om den norske garantiordningen for bankinnskudd er således i stor grad utformet som regler om Bankenes sikringsfond og fondets forvaltning av garantiordningen. Fondets viktigste oppgaver er å beregne og innkreve medlemsforetakenes årlige avgifter til fondet, forvalte fondets midler, etablere prosedyrer for å forberede utbetaling av garanterte innskudd ved solvenssvikt i medlemsforetak, og forestå utbetaling av garanterte innskudd innen forholdsvis korte frister. Sikringsfondets øverste myndighet er en generalforsamling som består av medlemsforetakenes representanter (finansforetaksloven § 19-13). Fondets virksomhet ledes av et styre på syv medlemmer hvorav fem velges av generalforsamlingen, og to av Finanstilsynet og Norges Bank (finansforetaksloven § 19-14). Vedtekter godkjennes av departementet, og styreinstruks fastsettes av generalforsamlingen. Forretningsfører tilsettes av styret. Det vises også til avsnitt 8.3 nedenfor.

Fondets midler er bygget opp ved årlige avgifter fra medlemsforetakene, det vil først og fremst si banker med norsk konsesjon (finansforetakslo-

ven § 19-6). Årlig avgift utgjør summen av 1 promille av garanterte innskudd og 0,5 promille av beregningsgrunnlaget for ansvarlig kapital i den enkelte bank. Avgiftsnivået for den enkelte bank justeres basert på en risikofaktor knyttet til faktisk kjernekapitaldekning sammenholdt med kravet om minimum 8 prosent kjernekapitaldekning. Fondet skal ha en samlet ansvarlig kapital som minst utgjør summen av 1,5 prosent av medlemsforetakenes samlede garanterte innskudd og 0,5 prosent av summen av beregningsgrunnlagene for bankenes ansvarlige kapital (finansforetaksloven § 19-5). Dersom fondets ansvarlige kapital skulle falle under dette minimumsnivået, skal differansen dekkes ved garantier fra medlemsforetakene. Sikringsfondets kapital utgjorde ved utgangen av 2015 om lag 30 milliarder kroner eller 2,66 prosent av garanterte innskudd i norske banker per 30. september 2015. Etter dette oppfyller Bankenes sikringsfond lovens krav til størrelse med en overdekning ved utgangen av 2015 på 3,6 milliarder kroner.<sup>1</sup> Som følge av lovendringen i 2012 omtalt i punkt 1) ovenfor, gjelder det ikke lenger noen grense for hvor stort fondet kan bli. Full årlig avgift skal derfor innbetales av medlemsforetakene uavhengig av omfanget av fondets kapital til enhver tid. Det fremgår av Prop. 11 L (2012–2013) side 6 at formålet med denne lovendringen var å sette sikringsfondet bedre i stand til å håndtere kriser i større enkeltbanker eller i flere banker samtidig. Departementet kan imidlertid ved forskrift fastsette at årlig avgift settes lavere, jf. finansforetaksloven § 19-6 fjerde ledd. Det vises også til avsnittene 8.4 og 8.5 nedenfor.

Sikringsfondets midler skal først og fremst benyttes til å dekke tap som en innskyter har på garanterte innskudd i et medlemsforetak som banken som følge av insolvens ikke kan tilbakebetale ved forfall (finansforetaksloven § 19-10), jf. også avsnitt 8.7 nedenfor. Sikringsfondet kan imidlertid i stedet for å utbetale garanterte innskudd, beslutte å yte ulike former for finansiell støtte til et medlemsforetak når formålet er å sikre innskyterne tilgang til sine innskudd eller å oppnå at et medlem vil bli i stand å tilbakebetale innskudd og oppfylle sine øvrige forpliktelser ved videreføring av virksomhet. Det er imidlertid en forutsetning for slike tiltak at fondet fortsatt har tilgjengelige midler som er tilstrekkelige til å sikre fondets forpliktelser etter innskuddsgaran-

<sup>1</sup> Tall hentet fra Bankenes sikringsfonds årsberetning for 2015, tilgjengelig her: <http://www.bankenessikringsfond.no/styrets-arsberetning/category851.html>



tien (finansforetaksloven § 19-11), se også avsnitt 8.8 nedenfor.

3) Ved siden av krav til sikringsordninger for bankinnskudd etter innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU, er det også viktig å merke seg at det eksisterer beskyttelsesordninger for andre aktører i finansmarkedet. Det vises særlig til EU-direktiv 97/9/EF om «investor-compensation schemes» eller erstatningsordninger for investorer (ICS-direktivet). Dette er en ordning for investorbeskyttelse som er ansett som meget viktig for å opprettholde tilliten og funksjonaliteten i det finansielle systemet i tilfelle et investeringsforetak ikke er i stand til å overholde sine forpliktelser overfor sine investorkunder, se formålsparagraf 4 til direktivet. Dette er også et relevant direktiv i tilknytning til gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU (del III i utredningen), ettersom krisehåndteringsdirektivet både gjelder for banker og visse typer av verdipapirforetak. De beskyttelsesordninger som gjelder for slike foretaks kunder og motparter er derfor viktige.

Generelt sett stiller direktivet visse minimumskrav til ordningene, men tillater for øvrig at de i ulike stater kan ha ulik utforming.

I henhold til direktivet artikkel 2 skal det innføres og godkjennes en eller flere erstatningsordninger for investorer. Det kreves at verdipapirforetak som får tillatelse til å drive investeringsvirksomhet, skal være tilsluttet en erstatningsordning, jf. direktivet artikkel 2 nr. 1. Ordningen retter seg i prinsippet mot alle kategorier investorer, se direktivet artikkel 1 nr. 4, hvoretter det med investorer skal forstås enhver person som har betrodd midler eller instrumenter til et verdipapirforetak i forbindelse med investeringsvirksomhet. Etter direktivet kan imidlertid visse investorer utelates fra ordningens dekning eller gis et lavere garantinivå, se direktivet artikkel 4 nr. 2 og vedlegg I. Investorer som kan utelukkes er blant annet profesjonelle og institusjonelle investorer, staten og andre foretak i samme foretaksgruppe.

Det skal gis dekning for krav som skyldes et verdipapirforetaks manglende evne til å betale tilbake midler som investorene har til gode eller eier, og som oppbevares på deres vegne i forbindelse med investeringsvirksomhet, jf. direktivet artikkel 2. Videre omfattes manglende evne til å levere tilbake instrumenter som tilhører investorene, og som oppbevares, administreres eller forvaltes på deres vegne i forbindelse med investeringsvirksomhet. Investorene har rett til dekning når vedkommende myndigheter har konstatert at et verdipapirforetak ikke er i stand til å overholde sine forpliktelser som skriver seg fra investorenes

krav eller når det foreligger en rettslig avgjørelse som innebærer at investorenes mulighet til å fremsette krav overfor foretaket innstilles. Dekningen skal være på minst 20 000 euro for hver investor, jf. direktivet artikkel 4 nr. 1. Det kan for øvrig opprettholdes eller vedtas bestemmelser som gir større eller mer omfattende dekning, se direktivet artikkel 4 nr. 3.

ICS-direktivet ble inntatt i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 12/98 av 6. mars 1998. Reglene i direktivet ble gjennomført i verdipapirhandelloven (1997) kapittel 8 ved lov av 4. mars 2005 nr. 11. Det vises særlig til loven § 8-13 om Verdipapirforetakenes sikringsfond, se også Ot.prp. nr. 12 (2004–2005) avsnitt 18.8. Bestemmelsen ble videreført i ny verdipapirhandellov av 2007 og det ble særlig vist til at de EØS-regler som den nye verdipapirhandelloven gjennomførte, ikke gjorde endringer i reglene om sikringsordninger for verdipapirforetak som følger av ICS-direktivet, jf. særlig direktiv 2004/39/EF om markeder for finansielle instrumenter (MiFID). Verdipapirhandelloven av 2007 § 9-12 lyder som følger:

«§ 9-12. Verdipapirforetakenes sikringsfond

(1) Verdipapirforetak skal være medlem av Verdipapirforetakenes sikringsfond.

(2) Fondets formål er ved manglende økonomisk evne hos medlemmene å gi dekning for krav som skyldes medlemmenes behandling av kunders midler og finansielle instrumenter.

(3) Fondets forpliktelser finansieres av medlemmene slik at deres ansvar er prinsipielt proratarisk, subsidiært solidarisk.

(4) Fondet kan ikke gjøre gjeldende andre innsigelser overfor skadelidte enn de innsigelser verdipapirforetaket selv har i forhold til skadelidte.

(5) Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om fondet, herunder om fondets virksomhet og finansiering, hvem som plikter å være medlem i fondet, ansvarets omfang, og om rettigheter og plikter for medlemmene og mulige skadelidte.

(6) Departementet kan bestemme i hvilken grad reglene om Verdipapirforetakenes sikringsfond skal gjelde for kredittinstitusjoner og utenlandske foretak som yter investeringstjenester i Norge. Departementet kan bestemme at enkelte grupper av investorer eller enkelte typer krav ikke behøver å være dekket av fondet.»

Nærmere regler er fastsatt i verdipapirforskriften av 29. juni 2007 nr. 876 §§ 9-29 til 9-46. Verdipapir-

foretakenes sikringsfond har et eget styre med representanter fra medlemsforetakene og Finanstilsynet. Administrasjonen er lagt til Finans Norge. Ved utgangen av 2015 hadde fondet 142 medlemmer.<sup>2</sup>

Når det gjelder forholdet til krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU, vises det til at dette som utgangspunkt gjelder for banker, kredittforetak og visse typer av verdipapirforetak. Et av formålene med krisehåndtering av slike foretak er å kunne videreføre kritiske finansielle tjenester og begrenning av virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, samt å beskytte garanterte innskudd, investorer og klientmidler, se direktivets formålsparagraf 45 og artikkel 31 nr. 2 bokstav d). I direktivet er det flere steder vist til investorer, og er gitt samme betydning som definisjonen av investorer etter ICS-direktivet, jf. krisehåndteringsdirektivet artikkel 1 nr. 1 punkt 105). Investorer skal etter dette forstås som en person som har betrodd penger eller instrumenter til et investeringsforetak i tilknytning til investeringsvirksomhet.

I forhold til verdipapirforetakene som er medlem av sikringsordningen etter verdipapirhandelloven § 9-12, er det i krisehåndteringsdirektivet artikkel 38 nr. 12 fastslått at dersom krisehåndteringsmyndigheten – som ledd i en krisehåndtering – tilrettelegger en overdragelse av virksomheten til annet foretak, har erververen rett til fortsatt medlemskap i blant annet slik ordning for investorbeskyttelse. Det samme gjelder ved overdragelse av virksomhet til en bro-bank, jf. direktivet artikkel 40 nr. 10. Dette er det tatt hensyn til ved utformingen av lovutkastets regler på dette området. I forhold til krisehåndtering som gjelder flere medlemstater, er det i direktivet artikkel 87 bokstav e) fastslått at krisehåndteringsmyndigheten – som ledd i krisehåndtering av et finanskonsern – skal legge tilbørlig vekt på virkninger som beslutninger i forhold til morselskap eller datterforetak etablert i annen medlemsstat medfører, når det blant annet gjelder ordning for investorbeskyttelse.

## 8.2 Virkeområde

Innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond har likhetstrekk med en forsikringsordning,

og handler om spredning av risiko. Opprinnelig var det separate sikringsfond for sparebanker og forretningsbanker. For banksektoren generelt viste dette seg etter hvert noe uheldig, særlig som følge av en skjev størrelsesfordeling mellom medlemmene hvor Sparebankenes sikringsfond stod sterkest. Dette må også sees i sammenheng med fusjonen mellom DnB og Gjensidige NOR hvor Gjensidige NOR Sparebank var overtakende selskap i bankfusjonen og det nye selskapet DnB NOR Bank dermed ble medlem av Sparebankenes sikringsfond i stedet. Ved en lovendring av 25. juni 2004 nr. 44 ble det derfor foretatt en sammenslåing av sikringsfondene til ett fond (Bankenes sikringsfond), og det ble særlig vist til at sammenslåingen ville gi en bedre risikospredning, og derfor økt slagkraft, se Ot.prp. nr. 66 (2003–2004) side 5, jf. også kapittel 2 i proposisjonen.

Sparebanker og forretningsbanker er underlagt en plikt til å være medlem av Bankenes sikringsfond, jf. finansforetaksloven § 19-1 første ledd. Dersom departementet har fastsatt det kan også en slik plikt pålegges andre finansforetak, jf. loven § 19-1 annet ledd. Dette vil først og fremst være aktuelt for foretak som er gitt konsesjon som kredittinstitusjon. Det vises for øvrig til at reglene om pliktig medlemskap ikke gjelder for bank som er opprettet av staten for å yte lån eller stille garanti for kreditt mv. til særlige formål og som bare låner ut midler bevilget av Stortinget, innlånt fra statskassen, eller innlånt på annen godkjent måte av Kongen, se finansforetaksloven § 19-1 tredje ledd. Slik sett er Norges Bank og Husbanken unntatt fra reglene om medlemskap i Bankenes sikringsfond.

Når det gjelder forholdet til utenlandsk virksomhet, må det skilles mellom virksomhet som drives gjennom datterforetak og filialer. For datterforetak av utenlandske banker som er etablert i Norge, vil de generelle reglene i loven kapittel 19 gjelde fullt ut.

Forholdet til filialer av utenlandske banker er regulert i finansforetaksloven § 19-2 og må sees i sammenheng med reglene i innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF artikkel 4. Utgangspunktet er at nasjonale sikringsordninger skal dekke hjemmehørende bankers filialer i andre stater innenfor EØS-området, og at sikringsordningen minst skal oppfylle kravene som følger av innskuddsgarantidirektivet, se også forskrift av 17. oktober 2001 nr. 1190 om sikringsordninger for kredittinstitusjoner § 2. I den grad den norske innskuddsgarantiordningen har en bedre dekning av innskyterne enn ordningen i den utenlandske bankens hjemstat, har imidlertid filialen etablert her i riket rett til å

<sup>2</sup> Tall hentet fra Verdipapirforetakenes sikringsfonds årsberetning for 2015, tilgjengelig her: [http://www.verdipapirforetakenessikringsfond.no/PageFiles/73278/16-471-6%20Styrets%20beretning%20for%202016%20802185\\_1\\_1.pdf](http://www.verdipapirforetakenessikringsfond.no/PageFiles/73278/16-471-6%20Styrets%20beretning%20for%202016%20802185_1_1.pdf)

bli medlem av den norske ordningen. Det dreier seg således ikke om noen plikt, men en rett for filialen til slikt medlemskap, se også loven § 19-2 første ledd. Et viktig prinsipp er for øvrig at medlemskapet i den norske ordningen kun kompletterer den beskyttelse som gis av hjemstatens garantiordning og erstatter således ikke denne. Dette følger av utgangspunktet om at nasjonale sikringsordninger skal dekke hjemmehørende bankers filialer i andre stater innenfor EØS-området, se også Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 48. Dette innebærer i sikrings- og utbetalingstilfeller at innskyttere i utenlandske bankers filialer som er medlem av sikringsfondet, får redusert sin utbetaling med utbetalingen fra hjemstatens garantiordning, også omtalt som «topping up»-prinsippet. Det er videre bestemt at departementet kan fastsette nærmere vilkår for slikt medlemskap, og det vises her til forskrift av 6. juli 2005 nr. 802 om EØS-filialers medlemskap i innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond (tilleggsdekning), se også loven § 19-2 tredje ledd. Støttetiltak etter loven § 19-11 er imidlertid ikke aktuelt for filialer av utenlandske banker, se også avsnitt 8.8 punkt 1) nedenfor.

Filialer som har sitt hovedsete utenfor EØS-området kan pålegges å bli medlem av Bankenes sikringsfond, dersom departementet bestemmer dette i konsesjonsvilkårene, se finansforetaksloven § 19-2 annet ledd. Her er det lagt til grunn at det må foretas en konkret vurdering av den innskuddsgarantiordning som gjelder i filialens hjemstat. Dersom garantiordningen ikke er tilfredsstillende ut fra hensynet til innskytterne, kan departementet pålegge filialen medlemskap, jf. Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 48. Dersom den ikke oppfyller minstekravene i henhold til innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF, vil dette kravet være absolutt, se også direktivet artikkel 6 nr. 1.

Departementet kan fastsette nærmere regler om filialers medlemskap i sikringsfondet, jf. loven § 19-2 tredje ledd. Det vises blant annet til forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond § 4 og forskrift av 6. juli 2005 nr. 802 om EØS-filialers medlemskap i innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond (tilleggsdekning). I tillegg kan det gis nærmere regler om at fondet kan granske filialens regnskaper og revisjonsforhold og vurdere deres forvaltning. Slik hjemmel og noen nærmere regler om gransking mv. følger for så vidt direkte av loven § 19-3 fjerde ledd, se avsnitt 8.3 nedenfor.

Det vises ellers til at banker har opplysningsplikt om hvilken innskuddsgarantiordning som gjelder for virksomheten, og om hvilken garanti

for innskudd ordningen gir, se finansforetaksloven § 16-5. Dette skal gjøres på norsk og formidles elektronisk eller fysisk på en lett forståelig måte. Reglene gjennomfører innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF artikkel 9. Det er også i denne forbindelse lagt opp til at det kan fastsettes forskrift som begrenser finansforetaks adgang til å bruke opplysninger om sikringsordninger i sin markedsføring, se loven § 16-5 annet ledd.

### 8.3 Formål og selskapsrettslige forhold

---

Hovedformålet med en innskuddsgarantiordning er å gi vanlige innskyttere (forbrukere, små- og mellomstore bedrifter og småkommuner) et tilnærmet risikofritt plasseringsalternativ, fordi det er store kostnader for den enkelte knyttet til å hente inn den informasjon som er nødvendig for realistisk å kunne vurdere risikoen ved innskudd i et foretak, jf. Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 22. For investorer med betydelige likviditetsbeholdninger finnes det et tilsvarende tilnærmet risikofritt plasseringsalternativ i statspapirmarkedet. I forlengelsen av dette følger det av finansforetaksloven § 19-3 første ledd at det er sikringsfondets primære oppgave å sikre innskuddsforpliktelsene til medlemmene. I tillegg kan det velge å yte støtte til medlemmene etter reglene i loven § 19-11, se også avsnitt 8.8 nedenfor. Slike støttetiltak er et subsidiært tiltak fra sikringsfondets side, særlig sett i sammenheng med loven § 19-11 tredje ledd hvor det fremgår at støttetiltak kun kan treffes dersom gjenværende kapital i fondet antas å være tilstrekkelig til å sikre fondets forpliktelser etter innskuddsgarantiordningen. Hovedformålet til Bankenes sikringsfond er derfor klart nok å fungere som en ordning for innskuddsgaranti.

Sikringsfondet er et eget rettssubjekt, slik at ingen av medlemmene har eiendomsrett til noen del av fondet, se loven § 19-3 annet ledd. Det er også bestemt at konkurs eller akkordforhandling ikke kan åpnes i sikringsfondet.

Organstrukturen i sikringsfondet er regulert i loven § 19-3 tredje ledd. Generalforsamlingen er høyeste myndighet i sikringsfondet, jf. første punktum. De nærmere regler om generalforsamlingen er gitt i loven § 19-13, hvor det i første ledd er fastsatt at hvert medlem av fondet har én representant og én stemme. Dette gjelder så langt ikke departementet bestemmer noe annet. Til generalforsamlingens kompetanse hører vedtakelse av vedtekter, valg av medlemmer og varamedlemmer til styret og fastsettelse av instruks for styret, se

loven § 19-13 annet ledd. I tillegg skal årsmelding og regnskap behandles av generalforsamlingen, jf. loven § 19-13 tredje ledd.

Sikringsfondet skal ledes av et styre, jf. loven § 19-3 tredje ledd annet punktum. De nærmere regler om styret er inntatt i loven § 19-14. Fondet skal ha et styre på sju medlemmer, hvorav fem medlemmer og varamedlemmer velges av generalforsamlingen, se loven § 19-14 første ledd. Det skal legges vekt på hensynet til en balansert representasjon fra banker av forskjellig størrelse og karakter ved sammensetningen av styret. Med «karakter» siktes det til at både forretningsbanker og sparebanker skal være representert på en balansert måte, se Ot.prp. nr. 66 (2003–2004) side 13. En viss myndighetskontroll oppnås ved at Norges Bank og Finanstilsynet hver oppnevner ett medlem med varamedlem. Bakgrunnen for dette er ønsket om å sikre en dialog mellom sikringsfondet og myndighetene representert ved tilsynsorganet, se NOU 1995: 25 side 71. Medlemmene velges for to år av gangen, jf. loven § 19-14 annet ledd. Det hører videre under styret å velge leder og nestleder. Disse velges for ett år av gangen. Gyldig vedtak i styret krever som hovedregel at minst fire medlemmer stemmer for forslaget, jf. loven § 19-14 tredje ledd. Vedtak om å dekke tap ut over det sikringsfondet plikter å dekke etter innskuddsgarantien eller vedtak om støtte, krever imidlertid tilslutning fra minst fem styremedlemmer, se loven §§ 19-9 femte ledd og 19-11 tredje ledd.

Sikringsfondet skal videre ha vedtekter godkjent av departementet, jf. loven § 19-3 tredje ledd tredje punktum. Fondets myndighet i forhold til medlemmene er regulert i loven § 19-3 fjerde ledd. Det kan granske medlemmenes regnskaper og revisjonsforhold og vurdere deres forvaltning. Bestemmelsen gir fondet rett til å kreve fremlagt dokumenter og opplysninger fra medlemmene som det anser nødvendig. Således er det ingen begrensninger i forhold til sikringsfondets muligheter til å kreve at en bank opplyser om dens økonomiske stilling med hensyn til den risiko fondet løper for utbetalinger, enten dette er som følge av innskuddsgarantien eller i en vurdering av om støttetiltak bør og kan iverksettes. Nærmere regler om dette kan for øvrig fastsettes med hjemmel i loven § 19-2 tredje ledd.

Departementet kan endelig gi nærmere regler om fondet og dets virksomhet på generell basis, jf. loven § 19-3 femte ledd. Det vises blant annet her til forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond.

## 8.4 Sikringsfondets ansvarlige kapital

Minstekravet til sikringsfondets ansvarlige kapital må sees i sammenheng med sikringsfondets formål. Med utgangspunkt i en risikovurdering ble det i NOU 1995: 25 side 65 lagt til grunn at sikringsfondet for det første bør utgjøre en viss andel av den samlede innskuddsmasse som er dekket av innskuddsgarantiordningen. For det andre ble det lagt til grunn at fondets størrelse også bør relateres til og utgjøre en viss andel av medlemmenes beregningsgrunnlag for ansvarlig kapital som uttrykk for bankenes samlede virksomhet.

Det følger således av finansforetaksloven § 19-5 at sikringsfondets samlede ansvarlige kapital til enhver tid minst skal være lik summen av 1,5 prosent av samlede garanterte innskudd hos medlemmene og 0,5 prosent av summen av beregningsgrunnlagene for kapitaldekningskravene for de foretak som er medlemmer etter loven § 19-1 første og annet ledd, det vil si først og fremst sparebanker, forretningsbanker og eventuelle andre kredittinstitusjoner. Dette reflekterer i stor grad den samlede størrelsen på sikringsordningen som eksisterte før banksikringsloven ble vedtatt i sin tid, se NOU 1995: 25 side 65. Bestemmelsen ble for øvrig endret etter departementets forslag i Ot.prp. nr. 66 (2003–2004) om lov om endringer i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner, og innebar en presisering om at kun garanterte innskudd (opp til to millioner kroner) inngår i beregningsgrunnlaget for den ansvarlige kapital, se proposisjonen side 13. Det vises for øvrig til forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om avgift til Bankenes sikringsfond § 3.

Finansforetaksloven § 19-7 regulerer videre det ansvar medlemmene har dersom sikringsfondets ansvarlige kapital er under minstekravet. I den utstrekning innbetalt kapital blir brukt og således synker under minstekravet til fondets ansvarlige kapital, erstattes det manglende av tilsvarende garantiansvar fra medlemsbankene, jf. loven § 19-7 første ledd, se også Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 23. Bestemmelsen var først og fremst forutsatt å ha en særlig betydning i en oppbyggingsperiode hvor innbetalt beløp ville være mindre enn minstekravet, se NOU 1995: 25 side 65. Det samme vil imidlertid eventuelt også kunne være tilfelle dersom fondet har utbetalt midler, slik at den samlede ansvarlige kapital er kommet under minimumsnivået. Dette må antas også å være relevant selv i dag med en kontinuerlig innbetalingsplikt uavhengig av fondets størrelse, jf. avsnitt 8.5 punkt 1) nedenfor. Utbetalinger for

dekning under innskuddsgarantiordningen eller når det gjelder støttetiltak, vil dessuten kunne medføre behov for innkalling av kapital i henhold til medlemmenes garantiansvar. I de opprinnelige forarbeidene til banksikringsloven er det for øvrig presisert at den omstendighet at innbetalt kapital er mindre enn minimumsnivået ikke skal medføre en ubetinget aktualisering av garantiansvaret. Fondet kan da bygges opp igjen ved ordinær innbetaling av årsavgift, se NOU 1995: 25 side 66. Det vises også her til at loven § 19-6 fjerde ledd annet punktum gir departementet hjemmel til å fastsette at årsavgiften skal beregnes på grunnlag av høyere satser enn normalt dersom det samlede årlige avgiftsbeløpet utgjør mindre enn en tidel av kravet til fondets ansvarlige kapital, jf. også avsnitt 8.5 punkt 1) nedenfor.

Det fremgår videre at garantibeløpet for hvert medlem beregnes forholdsmessig på samme måte som avgiftsplikten etter loven § 19-6, se avsnitt 8.5 nedenfor. Det er styret som foretar fordelingen av garantibeløpene og fastsetter hvordan garantiansvaret skal sikres, se loven § 19-7 annet ledd. Styret kan bestemme at garantibeløpene skal omberegnes eller i tilfelle dersom departementet krever det. Det er for øvrig fastslått at krav på innbetalinger i henhold til dette garantiansvaret for et enkelt år ikke kan overstige en tidel av kravet til sikringsfondets ansvarlige kapital etter finansforetaksloven § 19-5, jf. loven § 19-7 tredje ledd. Dette ble begrunnet i det forhold at innbetaling etter garantiansvaret vil komme i tillegg til den vanlige årsavgiften, se NOU 1995: 25 side 66.

## 8.5 Avgift og medlemmenes øvrige plikter

1) Årlig avgift fra medlemmene er et viktig bidrag for å sørge for at sikringsfondet er av trygg størrelse hensett de risikovurderinger som er lagt til grunn, se avsnitt 8.4 foran. Plikten til å yte en årlig avgift følger av finansforetaksloven § 19-6 første ledd. Det er ikke som tidligere gjort unntak for avgiftsplikten dersom fondets ansvarlige kapital overstiger minstekravet etter loven § 19-5. Medlemmene skal derfor betale en avgift til fondet hvert år, uavhengig av fondets størrelse. Dette ble fastsatt ved en lovendring av 14. desember 2012 nr. 84, se Prop. 11 L (2012–2013) kapittel 3. Det ble der lagt vekt på at en slik ordning medfører at sikringsfondet kan bygges opp og bli bedre i stand til å håndtere problemer i større enkeltbanker og problemer som rammer flere banker samtidig, og at mer ansvarlig kapital i fondet kan gjøre

det norske banksystemet mer motstandsdyktig mot forstyrrelser, og bedre bankenes evne til å klare seg selv i en krisesituasjon uten statens hjelp, se Prop. 11 L (2012–2013) side 23 og avsnittene 7.2 og 8.1 punkt 1) foran.

Hovedregelen er at et medlems årsavgift skal settes til summen av 1 promille av samlet garantert innskudd og 0,5 promille av beregningsgrunnlaget for kapitaldekningskravet, jf. loven § 19-6 annet ledd. Når det gjelder de ulike komponentene som inngår i beregningsgrunnlaget for avgiften, skal det kun tas hensyn til den enkelte banks tall uten at det foretas konsolidering med andre virksomheter i konsernet, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 49. Det er således den enkelte banks beregningsgrunnlag for kapitaldekningskravet som skal legges til grunn. Beregningsgrunnlagene for kapitaldekningskravene som skal komme til anvendelse her, er de samme som kommer til anvendelse ved beregningen av kapitalkrav etter forskrift av 14. desember 2006 nr. 1506 om kapitalkrav for forretningsbanker, sparebanker, finansieringsforetak, holdingselskaper i finanskonsern, verdipapirforetak og forvaltningsselskaper for verdipapirfond mv. (kapitalkravsforskriften). Dette er i samsvar med gjeldende praksis, se også Prop. 11 L (2012–2013) side 26.

Avgiftsnivået for den enkelte bank skal videre justeres basert på en risikofaktor knyttet til faktisk kjernekapitaldekning sammenholdt med kravet om minimum 8 prosent kjernekapitaldekning. Også her er det den enkelte banks beregningsgrunnlag for kjernekapitaldekningsprosenten som skal legges til grunn. Dette innebærer at dersom et medlem har kjernekapitaldekning på *mindre* enn 8 prosent, skal avgiftsbeløpet forhøyes med et prosentvis tillegg på fire ganger det antall prosentpoeng som kjernekapitaldekningen er mindre enn 8 prosent, se finansforetaksloven § 19-6 annet ledd bokstav a). På den annen side, dersom et medlem har en kjernekapitaldekning som *overstiger* 8 prosent, skal avgiftsbeløpet reduseres med prosentvis fradrag på fire ganger det antall prosentpoeng som kjernekapitalen overstiger 8 prosent, men ikke i noe tilfelle på mer enn 35 prosent, se annet ledd bokstav b). Det vises for øvrig til forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om avgift til Bankenes sikringsfond § 2.

For filialer av kredittinstitusjoner i og utenfor EØS-området som er medlem av innskuddsgarantiordningen, skal det hvert år betales en avgift til fondet tilsvarende 1 promille av samlet garantert innskudd i filialen, jf. loven § 19-6 tredje ledd og forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om avgift til Bankenes sikringsfond § 5. Det skal imidlertid gjøres et

forholdsmessig fradrag for den del av garantibeløpet som anses dekket under innskuddsgarantiordningen i hjemstaten. I forhold til avgift fra filialer av kredittinstitusjoner innenfor EØS-området, vises det til forskrift av 6. juli 2005 nr. 802 om EØS-filialers medlemskap i innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond (tilleggsdekning) § 2, samt forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om avgift til Bankenes sikringsfond § 4, som inneholder nærmere regler om årsavgiften for filialer av kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innenfor EØS-området. Justeringen i forhold til nivå på kjernekapitaldekning gjelder for øvrig også for filialene, både filialer av kredittinstitusjoner i og utenfor EØS-området.

I henhold til loven § 19-6 fjerde ledd kan departementet fastsette nærmere regler om beregning av medlemmenes avgiftsplikt, og kan samtykke til at avgiften settes lavere enn nevnt i annet og tredje ledd. Det vises her til forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om avgift til Bankenes sikringsfond hvor det blant annet er inntatt særlige regler om innbetaling av avgift for nye medlemmer som ikke har drevet virksomhet før inntreden i sikringsfondsordningen, se forskriften § 5. I de tilfellene hvor det samlede avgiftsbeløpet fra medlemmene ett år utgjør mindre enn en tidel av fondets minstekapital, kan departementet også fastsette at årsavgiften skal beregnes på grunnlag av høyere satser enn de regler som følger av bestemmelsen. Som følge av at avgiften nå er en årlig avgift uavhengig av sikringsfondets størrelse til enhver tid, må det legges til grunn at adgangen til forhøyelse av avgiften ikke er begrenset til når fondets ansvarlige kapital er lavere enn minstekravet. Dette forutsetter uansett et vedtak fra departementet om å hente inn mer kapital til sikringsfondet.

2) Finansforetaksloven § 19-8 gir regler om håndteringen av nye medlemmer og om endringer i medlemskap som følge av endringer i bankens selskapsrettslige struktur. Etter loven § 19-8 første ledd skal nye medlemmer svare avgift for første driftsår fra og med tidspunktet for inntreden. Det vises her til forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om avgift til Bankenes sikringsfond § 5. Innbetalingen skjer sammen med avgiften for neste driftsår, og kan ikke overstige avgiften for dette år. Den tidligere regelen om at nytt medlem skulle innbetale avgift tilsvarende ett års avgift for første fulle driftsår, selv om sikringsfondet var fullt fondert etter minstekravet til sin ansvarlige kapital, ble ikke videreført fra banksikringsloven, ettersom regelen hadde mistet sin praktiske betydning ved at «taket» på fondet ble opphevet

ved lovendringen 14. desember 2012, jf. Prop.11 L (2012–2013) og punkt 1) foran.

I de tilfeller hvor et medlem har drevet virksomhet før inntreden, kan departementet etter loven § 19-8 annet ledd fastsette særlig inntredelsesavgift ut over det som følger av første ledd. Bestemmelsen begrenser for øvrig avgiftsbeløpet slik at avgiften ikke skal overstige det medlemmet ville ha betalt etter loven § 19-6 annet ledd dersom det hadde vært medlem i det foregående år. Bestemmelsen er antatt å være aktuell for foretak, særlig finansieringsforetak, som omdannes til bank eller hvis virksomhet er slik at foretaket er å regne som kredittinstitusjon etter loven § 19-1 annet ledd, sml. Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 49. Departementet kan fastsette nærmere regler om innbetalingen. Det vises også her til forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om avgift til Bankenes sikringsfond § 5.

For medlem som trer ut av sikringsfondet i løpet av året, er det ved endring (fastsatt ved forskrift av 19. september 2016 nr. 1075) av forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om avgift til Bankenes sikringsfond, fastslått at det skal foretas et forholdsmessig fradrag i avgiften for den del av året medlemmet ikke har vært medlem av sikringsfondet. Det vises her til ny § 7 i den nevnte forskriften som trer i kraft 1. januar 2017.

Endelig er det i loven § 19-8 tredje ledd bestemt at departementet ved enkeltvedtak eller i forskrift kan fastsette nærmere bestemmelser om plikt til å svare avgift i tilfelle av avvikling, fusjon og vesentlige endringer i omfanget av virksomheten.

## 8.6 Innskuddsgarantiordningens dekningsområde

Nærmere regler om innskuddsgarantiordningens ansvar er inntatt i finansforetaksloven § 19-9. I loven § 19-9 første ledd er det konkret fastslått at sikringsfondet plikter å dekke tap som en innskyter har på innskudd i et medlemsforetak. Plikt til å dekke tap på innskudd er en oppfølging av innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF artikkel 7. Den nærmere forpliktelse og begrensning til å dekke tap må sees i sammenheng med to forhold. For det første, hvilke innskudd som er omfattet av ordningens dekningsområde, se punkt 1) nedenfor. For det andre, hvilke av slike dekkede innskudd som er garantert av garantiordningen, se punkt 2) nedenfor.

1) Innskuddsgarantiordningen skal dekke tap som en innskyter har på innskudd i et medlems-

foretak. Med innskudd menes her enhver kredittsaldo i kredittinstitusjon i henhold til konto som lyder på navn, samt forpliktelser etter innskuddsbevis til navngitt person, unntatt innskudd fra andre finansforetak, jf. loven § 19-4. Som innskudd regnes også tilgodehavende etter oppdrag om betalingsoverføring eller andre vanlige banktjenester, samt ikke forfalte renter, jf. finansforetaksloven § 19-9 første ledd annet punktum. Slike tilgodehavender likestilles således med vanlig innskudd. Dette bygger på direktivets definisjon av innskudd, jf. direktiv 94/19/EF artikkel 1 nr. 1. Dette er også ansett å være viktig av hensyn til opprettholdelse av kundenes alminnelige tillit til betalingssystemene og bankenes betalingsformidlingstjenester.

Bakgrunnen for kravet om at dekkede innskudd må være en kredittsaldo i henhold til konto som lyder på navn, må sees i sammenheng med følgende: I Norge har det tradisjonelt vært et klart skille mellom bankinnskudd på den ene siden og obligasjoner og sertifikater som gjeldsinstrumenter på den annen side. I NOU 1995: 25 side 88 la Banklovkommisjonen til grunn at gjeldsinstrumenter som obligasjoner og sertifikater i utgangspunktet er former av fordringer på bankene som har karakter av å være instrumenter for profesjonelle investorer. Bankobligasjoner og banksertifikater er normalt ikke naturlige plasseringsalternativer for alminnelige forbrukere. Av den grunn la Banklovkommisjonen til grunn at en norsk innskuddssikringsordning burde unnta obligasjoner og sertifikater fra dekning. Innskuddssikringen bør først og fremst gjelde ordinære innskudd på navn. Når det gjelder innskuddsbevis til navngitt person, er dette derfor ikke ment å omfatte obligasjoner mv., men tar sikte på å fange inn visse særlige innskuddsformer som benyttes i andre EØS-stater, se NOU 1995: 25 side 65. Dette ble fulgt opp av departementet, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 18.

Når det gjelder unntaket for innskudd fra andre finansforetak, vises det til NOU 1995: 25 side 33 hvor følgende ble lagt til grunn:

«Etter kommisjonens syn er en viktig forutsetning for effektive og solide finansinstitusjoner at de profesjonelle investorer vurderer risikoen ved plassering i ulike institusjoner. Sammen med eiernes kontroll og myndighetenes tilsyn gir «aktive» kreditorer finansinstitusjonenes ledere et viktig insentiv til grundig risikovurdering. Innskuddsgarantiordningen bør utformes under hensyn til at den i minst mulig grad svekker slike kreditorens signalrolle. En slik konti-

nuerlig vurdering av institusjonene fra kreditorerne vil bl.a. kunne bidra til at disse over tid plasserer sine innskudd i de institusjoner som er best i stand til å forvalte ressursene.»

Dette ble også fulgt opp av departementet, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 19 og finansforetaksloven § 19-4 første ledd i.f. Innskudd fra forsikringsselskap og finansieringsforetak vil etter dette være unntatt, med forbehold om at dette kun dreier seg om innskudd som slike finansforetak har foretatt i eget navn og for egen regning.

Videre vises det til finansforetaksloven § 19-9 tredje og fjerde ledd som inneholder flere unntak for visse former for innskudd. Etter loven § 19-9 tredje ledd plikter ikke sikringsfondet å dekke tap på innskudd fra verdipapirfond og andre foretak for kollektiv investering. Det samme gjelder innskudd som har uvanlig høy rente eller andre økonomiske fordeler, når slike fordeler har bidratt til å forverre medlemmets økonomiske situasjon. Hva som ligger i «uvanlig høy rente» er et vurderingsspørsmål, og må antageligvis innebære at en bank som tar imot innskudd på betingelser som fremstår som ekstraordinært gode i forhold til vanlige markedsbetingelser på denne type innskudd, må utøve en betydelig aktsomhet for så vidt gjelder den informasjon som gis til kunden, se blant annet uttalelse fra Kredittilsynet (nå Finanstilsynet) i brev av 20. desember 2002 til Forretningsbankenes sikringsfond.

Etter loven § 19-9 fjerde ledd har sikringsfondet heller ikke adgang til å dekke tap på innskudd fra foretak i samme konsern som medlemmet, samt innskudd som består av utbytte av en straffbar handling det foreligger rettskraftig dom for i forbindelse med en straffbar handling. Det vises her til Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 19.

Vedlegg I til direktiv 94/19/EF oppregner en rekke andre typer innskudd som kan unntas fra garantiordningens dekningsområde. Dette er blant annet innskudd fra forsikringsforetak, staten og offentlige myndigheter, pensjonskasser og personer i bankens ledelse. Banklovkommisjonen foreslo imidlertid ikke at man gjorde bruk av de valgfrie unntaksmulighetene fra direktivets dekningsområde ut over de som er nevnt i tilknytning til definisjonen av innskudd og de eksplisitte unntak. Departementet fulgte opp dette, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 19. Slike innskudd er således omfattet av garantien, med unntak av innskudd fra andre finansforetak.

Etter finansforetaksloven § 19-4 tredje ledd kan departementet fastsette nærmere regler om hva som skal regnes som innskudd i filial. Hjem-

melen omfatter både filial her i riket av utenlandske banker og norske bankers filial i utlandet.

2) Hvorvidt de innskudd som er dekket etter garantiordningen også innebærer et utbetalingsansvar for sikringsfondet, må sees i sammenheng med reglene om garanterte innskudd i finansforetaksloven § 19-9 annet ledd. Det fremgår her at et garantert innskudd er oppad begrenset til to millioner kroner. I dette ligger at sikringsfondet ikke plikter å dekke tap på den delen av innskyterens samlede innskudd som overstiger dette beløp, jf. første punktum. Om vurderinger rundt fastsettelsen av dette beløpet, vises det til NOU 1995: 25 avsnitt 2.8.5 og Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 21 til 22, jf. avsnitt 2.3 i proposisjonen. Videre skal dette beløpet reduseres med den enkelte innskyters forfalte forpliktelser etter andre avtaleforhold dersom medlemmet har adgang til å motregne innskudd og forpliktelser, jf. annet ledd annet punktum. I tredje punktum er departementet gitt hjemmel til i forskrift å bestemme at grensen for pliktig dekning kan settes høyere enn det som følger av begrensingen på to millioner kroner for enkelte typer innskudd fra særskilte innskytere.

Finansforetaksloven § 19-9 femte ledd fastsetter at det kreves et kvalifisert flertall dersom fondet treffer vedtak om å dekke tap ut over hva det er forpliktet til etter annet og tredje ledd. Dersom fondet ønsker å dekke tap ut over grensen på to millioner kroner i annet ledd eller innskudd som nevnt i tredje ledd, kreves det således tilslutning fra minst fem av fondets syv styremedlemmer. Det vises også her til finansforetaksloven § 19-11 sjette ledd hvor det fremgår at styret under ingen omstendighet kan stille garanti eller påta seg andre forpliktelser tilknyttet innskuddsgaranti som til sammen tilsvare inntil to ganger minstekapitalen til fondet. Det samme gjelder i forhold til eventuelle støttetiltak etter finansforetaksloven § 19-11 første ledd, se også avsnitt 8.8 punkt 2) nedenfor.

## 8.7 Oppgjør og regress

1) Sikringsfondet har et ansvar for å dekke tap som en innskyter har på innskudd i et medlemsforetak innen visse frister. Disse reglene er inntatt i finansforetaksloven § 19-10 om oppgjør. Utgangspunktet for utbetalingsfristen følger av loven § 19-10 første ledd hvoretter sikringsfondet skal dekke tap på innskudd så snart som mulig og senest én uke etter at Finanstilsynet har kommet til at medlemsforetak verken er eller vil bli i stand til å tilbakebetale innskudd, jf. bokstav a), eller det er

fattet vedtak om å sette et medlemsforetak under offentlig administrasjon, jf. bokstav b). Fristen var tidligere tre måneder, men ble endret ved lov av 14. desember 2012 nr. 84, jf. Prop. 11 L (2012–2013). Departementet kan forlenge utbetalingsfristen i særlige tilfeller. Forlengelsen er ikke knyttet til et spesielt tidsrom, ettersom det ikke gir noen god veiledning for hvilke forlengelser i fristen det eventuelt kan være aktuelt å gi etter at utbetalingsfristen er redusert til én uke, se Prop. 11 L (2012–2013) side 30.

Finanstilsynet skal ta standpunkt til spørsmålet om medlemsforetakets manglende evne på kort og lang sikt til å tilbakebetale innskudd som følge av dets økonomiske stilling, senest 21 dager etter at Finanstilsynet har fått kjennskap til dette forholdet. Om innskuddets forfallstidspunkt, uttalte departementet at dersom ikke annet er avtalt, vil et innskudd anses å forfalle ved påkrav, det vil si når innskyteren fremmer krav overfor banken om å få innskuddet utbetalt, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 22.

I loven § 19-10 annet ledd er det presisert at bestemmelsen i første ledd ikke er til hinder for at Bankenes sikringsfond innenfor fristen på én uke foretar tidligere utbetaling til dekning av deler av tapet. Bestemmelsen ble endret i 2012, og i Prop. 11 L (2012–2013) uttalte at departementet at i den grad det er aktuelt å foreta en delvis utbetaling innenfor fristen på én uke, kan det være hensiktsmessig å utbetale et beløp som svarer til 20 000 euro, i tråd med det Norge er forpliktet til etter EØS-regler som svarer til direktiv 1994/19/EF artikkel 7 nr. 1.

I forhold til innskytere i filial av kredittinstitusjon hjemmehørende i annen stat, er det gitt særskilte regler om utbetaling. Finansforetaksloven § 19-10 tredje ledd slår fast at slike utbetalinger skal foretas i den utstrekning innskyternes tap ikke er omfattet av innskuddsgarantiordningen i filialens hjemstat. Dette må sees i sammenheng med at EØS-filialer har rett til å slutte seg til det norske sikringsfondet dersom de oppnår en bedre dekning enn den beskyttelse som følger av ordningen i filialens hjemstat, jf. direktiv 94/19/EF artikkel 4 nr. 2. og at filialer av kredittinstitusjoner hjemmehørende utenfor EØS-området etter omstendighetene kan bli medlem av det norske sikringsfondet, jf. loven § 19-2 første og annet ledd. I dette ligger at sikringsfondet skal yte et tillegg til den dekning som garantiordningen i filialens hjemstat gir innskyteren. Tillegget vil utgjøre differansen mellom hjemstatens dekning og den dekning det norske sikringsfondet gir («topping up»-prinsippet).



Når det gjelder norske bankers filialer etablert innenfor EØS-området og utbetaling til innskytere av slike filialer, er det i loven § 19-10 fjerde ledd inntatt en særlig regel, jf. også direktiv 94/19/EF artikkel 4 nr. 1 annet ledd. Bestemmelsen fastslår at utbetalinger fra sikringsfondet for å dekke tap på innskudd i et medlems filial i annen EØS-stat ikke kan overstige den utbetaling som ville blitt foretatt av den nærmest sammenlignbare innskuddsgarantiordningen i filialens vertsstat eller omfatte andre innskytere enn de som er omfattet av denne. Det oppstilles således et «eksportforbud» mot ordninger med større innskuddsbeskyttelse. Hvorvidt den norske filialen skal gis adgang til å slutte seg til ordningen i vertsstaten for å supplere den dekning den norske innskuddsgarantiordningen gir opp til samme nivå som vertsstatens ordning, er imidlertid et annet spørsmål, men heller ikke særlig aktuelt som følge av at ingen av EU-/EØS-statene gir en høyere dekning. Denne begrensningen gjelder for øvrig ikke overfor filialer beliggende utenfor EØS-området.

Finansforetaksloven § 19-10 femte ledd gir regler om klagerett til Finanstilsynet etter forvaltningsloven kapittel VI i forhold til tvist om fondets avgjørelser etter innskuddsgarantien. Det er videre fastslått at domstolen kan prøve tvist om et krav omfattes av innskuddsgarantien og om retten til dekning under innskuddsgarantien. Det er således ingen begrensning i rettens prøvelsesadgang av fondets skjønnsutøvelse.

2) I finansforetaksloven § 19-12 er det inntatt regler om sikringsfondets regressrett. Når sikringsfondet har dekket et tap under innskuddsgarantien, trer fondet inn i innskyterens rett for et beløp som tilsvarende det beløpet fondet har utbetalt under garantien. Tilsvarende gjelder ved tap som innskyteren får dekket av sikringsfondet i form av støttetiltak etter loven § 19-11, se også avsnitt 8.8 nedenfor. Betydningen av regresskravet vil normalt først vise seg i ettertid under eller ved avslutningen av myndighetenes håndtering av banken, når det er klart hvilken dividende fondets krav vil oppnå.

## 8.8 Støttetiltak

1) Et hovedelement i innskuddsgarantiordningen er sikring av innskuddsforpliktelsene til medlemmene, se også avsnitt 8.3 foran. I tillegg kan sikringsfondet velge å yte støtte til medlemmene direkte etter reglene i finansforetaksloven § 19-11. Et slikt støttetiltak må fattes ved vedtak av sikringsfondet, og er fullt ut underlagt fondets eget

skjønn. Dette må sees i sammenheng med hensynet til at bankene ikke skal kunne spekulere i at de vil være sikret fortsatt drift uansett resultater. Dette vil kunne gi motiver for bankene til å ta for stor risiko ut fra det som er samfunnsøkonomisk forsvarlig (såkalt «moral hazard»), se Ot.prp. nr. 63 (1995–96).

Et støttetiltak kan imidlertid være hensiktsmessig for å forebygge en utvikling hvor innskuddsgarantien blir utfordret. Det vises ellers til at støttetiltak fra sikringsfondet har blitt gitt en rekke ganger. Hovedformålet med støttetiltak skal ikke være å «redde» den enkelte bank, men å unngå ringvirkninger av at den virksomhet banken driver må innstilles og deretter avvikles, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 26. Slik sett vil støttetiltak også kunne tas i bruk for å unngå at banken settes under offentlig administrasjon. Det er lagt til grunn at sikringsfondet bør ha adgang til å yte støtte til medlemsbanker i vanskeligheter, men at det ikke bør være noen automatikk i dette. Støttetiltak kan for øvrig også anvendes for banker som er satt under offentlig administrasjon for å bidra til at banken blir satt i fri virksomhet, se finansforetaksloven § 21-15 og avsnitt 11.3.6 nedenfor.

Vilkåret for at sikringsfondet skal kunne yte støtte, er at det sikres at medlemsforetaket kan oppfylle sine forpliktelser eller videreføre virksomheten. Dette innebærer likevel ikke at banker skal sikres videre drift uansett problemer og årsaker til disse. Omstrukturering, inkludert avvikling av enkeltenheter, vil være naturlig også i finansnæringen, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 28. Utenlandske banker og filialer av disse kan ikke gis støtte, og sikringsfondets rekkevidde er i forhold til slik virksomhet derfor begrenset til innskuddsgarantien.

Støttetiltak fra sikringsfondet kan ta form av ulik karakter. For det første, fondet kan stille garanti eller gi annen støtte for å sikre innskudd eller dekke tap på innskudd som ikke blir dekket under innskuddsgarantien, jf. loven § 19-11 første ledd bokstav a). For det annet, fondet kan gi støtteinnskudd, lån eller garanti for lån eller oppfyllelse av andre forpliktelser, jf. bokstav b). For det tredje, tilføre egenkapital eller stille egenkapitalgaranti for at virksomheten kan fortsette eller avvikles, jf. bokstav c). For det fjerde, dekke tap som likviditets- og soliditetssvikt har påført kreditorer eller bestemte grupper av disse, jf. bokstav d). Fondet kan dessuten yte støtte ved andre tiltak i samsvar med vedtektene, jf. bokstav e). Det vises her til vedtektene til Bankenes sikringsfond § 17 hvor det blant annet følger at sikringsfondet kan overta aktiva fra banken.

2) Det er satt visse begrensninger i omfanget av den støtte som kan gis. Dette er for det første knyttet til prosessen rundt vedtak om støtte. Styret skal etter nærmere bestemmelser i vedtektene avgjøre om og i hvilken utstrekning et medlem skal gis støtte, se loven § 19-11 annet ledd. Det kan videre settes vilkår for støttetiltaket. I den periode det gis støtte er det videre fastsatt at Finanstilsynet kan treffe vedtak og fastsette retningslinjer som fastsatt i loven § 21-2. Dette innebærer blant annet at Finanstilsynet kan klarlegge hvilke tiltak som er nødvendig å iverksette for banken. Om ikke banken selv iverksetter slike tiltak kan Finanstilsynet på eget initiativ gi ulike pålegg. Det vises her til avsnitt 11.2.4 nedenfor. Styrets vedtak om støtte er videre begrenset i den grad fondets gjenværende kapital etter støttetiltaket sammen med fremtidig innbetaling av årsavgift og garantikapital, samt annen kapitaltilgang, ikke antas å være tilstrekkelig til å sikre fondets forpliktelser etter innskuddsgarantiordningen, se loven § 19-11 tredje ledd. Dersom fondets innbetalte kapital reduseres i stor grad, vil det for øvrig kunne bli nødt til å innkalle tilleggsavgifter i henhold til medlemmenes garantiansvar overfor fondet etter loven § 19-7, se også NOU 1995: 25 side 70. Endelig er det fastslått at vedtak om støtte krever tilslutning fra minst fem styremedlemmer og begrunnelsen skal fremgå av fondets styreprotokoll.

I forbindelse med vedtak om støtte, kan det som nevnt settes vilkår for banken, se loven § 19-11 annet ledd. Dette må sees i sammenheng med regelen i loven § 19-11 femte ledd om at et medlem som har mottatt støtte eller garanti fra fondet, skal gjennomføre de bestemmelser som fondets styre fastsetter for å sikre mot tap. I dette ligger at banken skal gi regelmessige innberetninger til fondets styre om sin stilling og virksomhet etter styrets nærmere bestemmelser. Styret har også ellers til enhver tid adgang til å innhente opplysninger om bankens forhold. I vedtektene til Bankenes sikringsfond er det videre fastslått at fondet kan kreve at et medlem som mottar støtte tar opp forhandlinger om sammenslutning med et annet medlem eller annet finansforetak, eller at det gjennomføres endringer i medlemmets ledelse eller virksomhet, se vedtektene § 18 tredje ledd. Dette vil også kunne være konsekvensen av at banken har betalings- eller soliditetsvansker, jf. finansforetaksloven § 21-2 annet ledd bokstav b) og avsnitt 11.2.4 nedenfor.

Under enhver omstendighet kan ikke styret stille garanti eller påta seg andre forpliktelser som

til sammen tilsvarer inntil to ganger minstekapitalen til fondet, jf. loven § 19-11 sjette ledd. Departementet må gi samtykke til at fondet stiller slik garanti eller påtar seg forpliktelser som går ut over disse rammene. Det samme gjelder i forhold til innskuddsgaranti, se også avsnitt 8.6 punkt 2) foran.

Et viktig moment i forbindelse med et eventuelt støttetiltak er de økonomiske konsekvenser sett opp mot en løsning med offentlig administrasjon. I vedtektene til Bankenes sikringsfond § 17 er følgende fastslått:

«Ved vurdering av om støtte skal gis skal styret legge særlig vekt på hensynet til den alminnelige tillit til banksystemet samt hensynet til fondets økonomi. Herunder bør vurderes hvilke kostnader som vil være forbundet med bruk av støttetiltak sammenlignet med de kostnader som vil kunne påløpe hvis saken skulle ende med offentlig administrasjon og utbetaling etter innskuddsgarantien.»

Det er imidlertid viktig å holde fast ved at det faller utenfor sikringsfondets formål å gi alminnelig likviditetsstøtte til bankene. Først dersom banken ikke på annet vis kan skaffe seg nødvendig likviditet eller kapital, vil støttetiltak være aktuelt. Ved likviditetsstøtte er det antatt at sikringsfondet bør sikre seg slik at det ikke får økt risiko som følge av at andre kreditorer trekker seg ut.<sup>3</sup> Ved egenkapitalstøtte, fusjoner eller likviditetsstøtte er det også antatt at det vil være naturlig å stille krav som innebærer at en med stor sikkerhet støtter opp om innskyterne og ikke eiere av eierandelskapitalen, aksjekapitalen, fondsobligasjoner eller den ansvarlige lånekapitalen. I tillegg til en ren økonomisk vurdering vil det være styrets oppgave å foreta en næringspolitisk vurdering av om det skal gis støtte til en bank. Det er lagt til grunn at styret må vurdere følgende<sup>4</sup>:

- I hvilken grad en administrasjonsløsning vil få konsekvenser for andre banker i form av økte fundingkostnader og manglende tillit?
- Om en redningsaksjon vil skape det inntrykk at banker blir reddet uansett og at en dermed får et usunt innlånsmarked (morsalsk hasard)?
- Om behandlingen av en administrasjonsløsning vil være så komplisert og medføre så mange problemer at allmennhetens tiltro til banksystemet svekkes?

<sup>3</sup> Se rapport fra Bankenes sikringsfond om *Administrasjon av banker i krise* av 12. februar 2007 side 21.

<sup>4</sup> *Id.* side 21.

- I hvilken grad aktuelle støttetiltak risikerer å bli vurdert som ulovlig statsstøtte.

For at styret skal ha grunnlag for å fatte en beslutning er det lagt til grunn at det utarbeides en oversikt over bankens situasjon som består av følgende<sup>5</sup>:

- Anslag over størrelsen av garanterte innskudd som sikringsfondet er forpliktet til å dekke.
- Oversikt over gjeldssituasjonen, herunder langsiktig kontra kortsiktig gjeld.
- Oversikt over aktiva, herunder kvaliteten på større utlån.

3) I visse situasjoner er det antatt at det kan være hensiktsmessig å gi støtte til morselskapet. Det er derfor åpnet for at støttetiltak kan gis til morselskap i finanskonsern, jf. loven § 19-11 fjerde ledd. Morselskapet skal i tilfelle gi støtten direkte til vedkommende medlem. Av nærmere begrunnelse for bestemmelsen, vises det til at dersom det er morselskapet som er børsnotert, kan tilførsel

<sup>5</sup> *Id.* side 19.

av kapital til dette selskapet gjøre det lettere for sikringsfondet å få igjen kapital, eksempelvis om innskuddet skjer i form av preferansekapital som kan konverteres til aksjer, se NOU 1995: 25 side 70.

Det vises endelig til at kravet om særskilt samtykke fra låntakeren etter finansavtaleloven av 25. juni 1999 nr. 46 ikke gjelder ved overdragelse eller pantsettelse av lånefordringer til fondet ved støttetiltak eller yting av kreditt, jf. finansforetaksloven § 19-11 syvende ledd. Bestemmelsen ble inntatt ved lovendring av 19. juni 2009 nr. 48. Om bakgrunnen for tillegget, vises det til Ot.prp. nr. 72 (2008–2009) avsnitt 5.5 hvor det blant annet fremgår at endringen vil gi bedre grunnlag for Norges Bank og Bankenes sikringsfond til å kunne yte kreditt og andre støttetiltak i en eventuell krisesituasjon. I dette ligger at det sikres at de to institusjonene ikke kan møtes med erstatningssøksmål fra låntakere som har fått sine lånefordringer overdratt uten samtykke. Det er vesentlig at det i en krisesituasjon ikke oppstår unødvendig usikkerhet eller tvist om rettsgrunnlaget for de aktuelle tiltakene.

## Kapittel 9

# Oversikt over innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU

### 9.1 Innledning

Det nye innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU ble endelig vedtatt 16. april 2014. Direktivet erstatter innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF med etterfølgende endringer ved først og fremst direktiv 2009/14/EF, og viderefører i stor grad regelverket i disse direktivene. Det nye direktivet omtales derfor som en «recast» selv om direktivet også medfører en del endringer og tillegg i forhold til det tidligere regelverk.

Hovedformålet med endringene har vært å få bygget ut innskytervernet og samtidig – ut fra konkurransesyn – fjerne forskjellene mellom medlemsstatenes garantiordninger. En følge av dette er at garantiordningen i en banks hjemstat også skal gjelde for innskudd som banken mottar gjennom filial etablert i annen medlemsstat, likevel slik at selve utbetalingen av garanterte innskudd skjer fra garantiordningen i vertsstaten (direktivet artikkel 14). For øvrig er formålet først og fremst:

- Fastsatte et ensartet garantinivå på 100 000 euro per innskyter. Etter en overgangsregel i direktivet artikkel 19 nr. 4 kan en tidligere ansvarsgrense på inntil 300 000 euro likevel videreføres til 31. desember 2018. Det er foreløpig uklart om det norske garantinivået på to millioner kroner kan opprettholdes også etter dette tidspunktet, noe som også beror på hvordan innskuddsgarantidirektivet inkluderes i EØS-avtalen.
- Gjøre det mulig for de enkelte stater å fastsette at ulike typer av innskudd ved betalingstransaksjoner som gjelder millionbeløp, skal være fullt ut omfattet av garantiordningen i en periode på inntil 12 måneder, særlig innskudd ved gjennomføring av eiendomskjøp, avslutning av arbeidsforhold, og bo-, forsikrings- og erstatningsoppgjør.
- Fastsatte regler som vil sikre et hurtig oppgjør og utbetaling av garanterte innskudd. Etter 1. januar 2024 er hovedregelen at utbetaling skal

skje innen 7 dager etter soliditetssvikt i banken (direktivet artikkel 8).

- Sikre at det gjennom bidrag fra bankene innen 1. januar 2024 vil foreligge et innskuddsgarantifond knyttet til garantiordningen som minst utgjør 0,8 prosent av medlemsforetakenes garanterte innskudd (direktivet artikkel 10). Lineær oppbygging av fondet over ti år tilsier et årlig bidrag på minst 0,8 promille av garanterte innskudd. Er fondet ikke tilstrekkelig til å dekke utbetalinger av garanterte innskudd, kan garantiordningen innkreve ekstraordinære bidrag fra banksektoren, eller skaffe midler ved lån fra staten eller andre tredjeparter som må dekkes ved bidrag i senere år. Videre vil det kunne gjennomføres lån mellom innskuddsgarantiordninger i flere medlemsstater.
- Sikre at bankene gir innskyterne bedre informasjon, og at disse får kjennskap til vesentlige aspekter ved garantien for deres innskudd.
- Åpne for at utfyllende regler og retningslinjer kan bli fastsatt av EU-kommisjonen og av Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA).

I tilknytning til diskusjoner om EØS-tilpasning til EUs totalharmonisering av garantinivået som fulgte av direktiv 2009/14/EF, var det en forståelse mellom EU-kommisjonen og Finansdepartementet i Norge om at dette direktivet ikke skulle tas inn i EØS-avtalen, og at EØS-/EFTA-statene skulle vurdere innlemmelse av det nye innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU når dette var ferdig behandlet i EU. Fullharmonisering av medlemsstatenes garantiordninger for å få etablert et ensartet garantinivå på 100 000 euro per innskyter per bank, er videreført i direktiv 2014/49/EU, jf. også formålsparagraf 6 i dette direktivet.

Det nye innskuddsgarantidirektivet er ennå ikke inkludert i EØS-avtalen. Dette henger for så vidt ikke først og fremst sammen med spørsmålet om forholdet mellom det norske garantinivået på to millioner kroner og direktivets fullharmoniserende garantinivå på 100 000 euro, men med at dette og andre nye direktiver og forordninger på

finansmarkedsområdet legger oppgaver og myndighet til EUs tre finanstillsynsmyndigheter, EBA, EIOPA og ESMA. I oktober 2014 ble det oppnådd politisk enighet mellom EFTA-statene og EUs medlemsstater om prinsippene for inkorporering i EØS-avtalen av forordningene om EUs finanstillsynsmyndigheter. I samsvar med dette opplegget har regjeringen i Prop. 100 S (2015–2016) og Prop. 101 S (2015–2016) fremmet forslag til Stortinget om nødvendig samtykke til å inkludere forordningene om EUs finanstillsynssystem i EØS-avtalen, samt om samtykke til å foreta nødvendige tilpasninger i avtalen om EFTAs tilsynsorgan og domstol (ODA). Stortinget ga 13. juni 2016 samtykke i samsvar med Grunnloven §§ 26 og 115 til regjeringens forslag. Samtidig ble det i samsvar med Prop. 127 L (2015–2016) vedtatt en ny lov om EØS-finanstillsyn som i §§ 1 til 4 fastsetter at EUs fire forordninger om de europeiske tilsynsmyndigheter (EU) nr. 1092 til 1095/2010 med senere endringer skal gjelde som norsk lov med de tilpasninger som følger av EØS-komiteens beslutninger om at de fire forordningene skal inkluderes i EØS-avtalen. Det vises også til avsnitt 4.1 foran med mer utførlig beskrivelse av bakgrunnen for forslagene.

Dette vil legge til rette for at også øvrige nye rettsakter på finansmarkedsområdet vil kunne tas inn i EØS-avtalen, herunder også krisehåndterings- og innskuddsgarantidirektivene. Det er imidlertid ennå ikke avklart hvilke konkrete tilpasninger i innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene som måtte inngå i EØS-komiteens vedtak om å inkludere disse direktivene i EØS-avtalen. Som nevnt i avsnitt 4.3 foran har imidlertid *Banklovkommisjonen* lagt vekt på at den usikkerhet som måtte foreligge i så måte, ikke skal få virkning for fremdriften i utredningsarbeidet og slutføringen av utredningen her. Ved utarbeidningen av lovutkastet har derfor *Banklovkommisjonen* i samsvar med oppdraget fra Finansdepartementet lagt til grunn at det utkast til nye kapitler 19 og 20 i finansforetaksloven skal være tilpasset fullt ut til de materielle krav til nasjonal lovgivning som følger av de to direktivene i sin nåværende form, se foran kapittel 5 hvor det redegjøres for prinsipper som er lagt til grunn ved utformingen av lovutkastet. Det kan også være behov for enkelte justeringer i lovutkastet når det er avklart hvilke tilpasninger i direktivene som foretas ved selve inkluderingen av innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene i EØS-avtalen.

## 9.2 Organisatoriske krav

Innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU artikkel 1 pålegger alle medlemsstater å ha en innskuddsgarantiordning, og krever at den enkelte stat skal utforme sin lovgivning om garantiordninger i samsvar med de minstekrav og andre krav til nasjonal lov som regelverket i direktivet stiller (direktivet artikkel 20). Garantiordningen kan være statlig utformet og regulert ved lovgivning. Gjeldende norske garantiordning, som er nært knyttet til Bankenes sikringsfond, er i hovedsak utformet og regulert ved lov. En garantiordning kan imidlertid også være organisert på annen måte forutsatt at den da er undergitt et regelverk godkjent av statlig myndighet og dessuten oppfyller de krav til garantiordningen som er fastsatt i lovgivning basert på direktivet (artikkel 4 nr. 2). Den enkelte stat pålegges ansvar for at garantiordningen organiseres på forsvarlig måte, enten ved lovgivning eller ved forvaltningsvedtak hjemlet i lov.

Banker skal være medlemmer av garantiordning etablert i sin hjemstat. En bank kan således ikke motta innskudd med mindre banken er medlem av en garantiordning som er myndighetsgodkjent i hjemstaten (direktivet artikkel 4 nr. 3). Innskudd som en bank i en medlemstat har mottatt gjennom filial etablert i annen medlemstat, skal omfattes av garantiordningen i bankens hjemstat (direktivet artikkel 14), men utbetaling av garanterte innskudd skal i tilfelle skje via garantiordningen i vertsstaten, som i så fall har krav på refusjon av kostnadene.

Direktivet krever i og for seg ikke at alle forhold vedrørende forvaltningen av en innskuddsgarantiordning må være undergitt direkte myndighetsstyring. Det skal imidlertid utpekes en myndighet for garantiordningen som skal treffe vedtak om på hvilket tidspunkt en bank skal anses ute av stand til å tilbakebetale innskudd ved forfall (direktivet artikkel 3 nr. 1 og 2). Tidspunktet er utgangspunktet for fristen for utbetaling av garanterte innskudd (direktivet artikkel 8). For øvrig skal det også utpekes en administrativ myndighet som skal føre løpende tilsyn med garantiordningens virksomhet. Denne myndigheten skal påse at regelverket om garantiordninger blir overholdt (direktivet artikkel 4 nr. 7), herunder gjennomføre regelmessige stresstester og påse at garantiordningen har etablert forsvarlige og oversiktlige styringssystemer (direktivet artikkel 4 nr. 12).

Direktivet legger utførelsen av atskillige arbeidsoppgaver og myndighet til selve garantiordningen, det vil si til det organ som er tillagt myndighet til å forestå forvaltningen av garanti-

ordningen. Det stilles imidlertid nærmere krav til garantiordningens handlemåte ved utførelsen av slike oppgaver. Garantiordningen skal innenfor de rammer lovgivningen måtte inneholde, beregne de midler garantiordningen skal tilføres i det enkelte år fra medlemsforetakene hjemmehørende i staten (direktivet artikkel 10 nr. 1 annet ledd), og deretter beregne hvor stor andel av dette beløpet som den enkelte bank skal innbetale (direktivet artikkel 13 nr. 1 og 2). Garantiordningen skal også foreta utbetaling av garanterte innskudd innen fastsatte frister (direktivet artikkel 8 nr. 1), og forestå beregningen av garantibeløpene ut fra nødvendig informasjon gitt av eller innhentet fra medlemsforetaket (direktivet artikkel 8 nr. 6).

### 9.3 Krav til finansieringsordning og bruk av midlene

1) Det er et statlig ansvar å sørge for at en garantiordning har forsvarlige systemer for beregningen av mulig garantiansvar, samt sørge for at de tilgjengelige midler i garantiordningen står i rimelig forhold til størrelsen av mulig garantiansvar (direktivet artikkel 10 nr. 1 første ledd). Garantiordningen skal skaffe seg de nødvendige midler ved bidrag fra samtlige medlemsforetak i hjemstaten, og bidrag skal innbetales minst hvert år (direktivet artikkel 10 nr. 1). Hvis annet ikke følger av lov- og forskriftsverket, er forutsetningen at garantiordningen fastsetter størrelsen av de samlede årlige bidrag fra alle medlemsforetak som skal innbetales i de enkelte år, og at det enkelte medlems andel av samlet årlig innbetaling deretter beregnes etter reglene i direktivet artikkel 13. De enkelte medlemmers andel av det årlige bidrag til garantiordningen skal beregnes forholdsmessig ut fra størrelsen av medlemmets garanterte innskudd og graden av medlemmets risikoeksponering (direktivet artikkel 13 nr. 1). Garantiordningen kan selv fastsette metodene for beregning av risiko og av de risikobaserte bidrag fra de enkelte medlemmer, og kan da legge vekt på eiendelssiden i balansen og benytte risikoindikatorer som ansvarlig kapital og likviditetsforhold. Beregningsmetodene skal godkjennes av tilsynsmyndigheten og forutsettes nærmere regulert av EBA (direktivet artikkel 13 nr. 2 og 3).

En stat skal sørge for at garantiordningen har tilgjengelige midler skaffet til veie ved årlige bidrag som er innbetalt på forhånd, og som i sum minst beløper seg til et «target level» (måltall) på 0,8 prosent av summen av medlemmenes samlede

garanterte innskudd per 3. juli 2024 (direktivet artikkel 10 nr. 2). Dette er et minstekrav, men en stat kan forlenge tidsfristen med inntil 4 år (direktivet artikkel 10 nr. 2 femte ledd). Den enkelte stat kan også fastsette høyere måltall.

Lineært beregnet over en tiårsperiode svarer direktivets måltall til et samlet årlig bidrag på minst 0,8 promille («annual target level»). Det er forutsatt at garantiordningen skal kunne tilpasse medlemsforetakenes samlede årlige innbetaling av bidrag i de ulike år med hensyn til blant annet konjunkturforhold og virkningen av prosykliske bidrag. Dette vil være retningsgivende for garantiordningens innkreving av bidrag fra medlemsforetakene, med mindre annet følger av lovgivningen. Faller fondet under minstekravet, skal ytterligere bidrag innkreves.

Finansieringsordningen for innskuddsgarantier og kravene til denne, er uavhengig av finansieringsordningen for krisehåndtering etter krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU. Begge direktivene etablerer en finansieringsordning basert på årlig bidragsinnbetaling fra foretakene som tilsynelatende bygger på samme prinsipper. Grunnlaget for bidragsberegningen og minstekravene til de to finansieringsordningene er imidlertid ganske forskjellige, og hvert av direktivene har særskilte og ulike regler som fastlegger til hvilke formål midler knyttet til hver av finansieringsordningene kan benyttes. I samsvar med dette fastsetter innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 5 derfor at bidrag innbetalt til finansieringsordningen for krisehåndtering og midler for å oppfylle det «target level» som er fastsatt i krisehåndteringsdirektivet artikkel 102 nr. 1, ikke skal telle med i forhold til de krav til årlige bidrag og «target level» som gjelder for innskuddsgarantiordningens midler. Omvendt skal heller ikke bidrag og midler knyttet til innskuddsgarantiordningen, telle med i forhold til oppfyllelsen av de krav til årlige bidrag og «target level» som er fastsatt for finansieringsordningen etter krisehåndteringsdirektivet, jf. dette direktivets formålsparagraf 110 og artikkel 100 nr. 6 i.f. Det vises også her til avsnitt 6.2.5 foran som redegjør nærmere for forholdet mellom disse to finansieringsordningene.

Om det nærmere innhold av direktivets regler om finansieringsordningen for innskuddsgarantiansvar, vises det særlig til avsnittene 9.4.7 og 9.4.8 nedenfor. I avsnitt 6.2 foran er det også gitt en mer generell redegjørelse av garantiordningen etter innskuddsgarantidirektivet og dets forhold til någjeldende ordning med Bankenes sikringsfond som garantiordning i Norge.

2) Etter direktivet artikkel 11 nr. 1 skal garantiordningens midler først og fremst bli benyttet til å tilbakebetale garanterte innskudd til innskytere, men i særlig tilfelle skal ordningen også bidra til finansieringen av krisetiltak, jf. krisehåndteringsdirektivet artikkel 109. Dette gjelder tilfeller hvor krisetiltak overfor et medlemsforetak innebærer at innskytere fortsatt vil ha tilgang til sine garanterte innskudd. I så fall er hovedregelen grovt sagt at garantiordningen skal yte et bidrag til krisehåndteringen lik det beløp som garanterte innskudd ville være nedskrevet med hvis garanterte innskudd var blitt nedskrevet i samme utstrekning som andre fordringer på medlemsforetaket. Garantifondets bidrag til krisehåndtering kan normalt ikke overstige 50 prosent av «target level», eller det tap garantiordningen ville være påført dersom medlemmet var blitt avvirket som insolvent. Garantiordningens midler kan dessuten benyttes ved avvikling av insolvent bank for å sikre at innskytere fortsatt vil ha tilgang til sine innskudd (direktivet artikkel 11 nr. 6).

Direktivet artikkel 11 nr. 3 åpner videre for at garantiordningens midler kan benyttes til alternative tiltak for å forhindre at et svekket, men ellers levedyktig medlemsforetak kan bli nødt til å innstille virksomheten og må settes under offentlig administrasjon. Vilkårene for dette er blant annet at krisehåndteringsmyndigheten ikke har besluttet å undergi banken krisehåndtering, at kostnadene for garantiordningen ikke vil overstige innskuddsgarantifondets kostnader dersom garanterte innskudd blir utbetalt til innskyterne, og at det fastsettes vilkår om risikostyring av bankens virksomhet mv., og vilkår som sikrer at innskytere fortsatt vil ha tilgang til sine innskudd. Det vises også her til avsnitt 6.2.4 foran. En nærmere gjennomgang av direktivets regler om bruk av garantiordningens midler, er for øvrig inntatt i avsnitt 9.4.8 nedenfor.

## 9.4 Nærmere om innskuddsgaranti-direktivet 2014/49/EU

### 9.4.1 Virkeområde mv.

Det nye innskuddsgarantidirektivet har en egen bestemmelse om dets virkeområde. Det er fastslått at regelverket først og fremst gjelder lovbestemte innskuddsgarantiordninger, jf. direktivet artikkel 1 nr. 2. I tillegg er andre avtalebaserede sikringsordninger for innskudd og foretak omfattet, så fram slike er anerkjent som innskuddsgarantiordninger etter direktivet. I forlengelsen av dette, kommer direktivet til anvendelse på banker og

kredittinstitusjoner som er tilknyttet slike ordninger.

Det er inntatt en del «nye» definisjoner. Det er blant annet inntatt en definisjon av såkalte kvalifiserte innskudd («eligible deposits»), det vil si innskudd som er kvalifisert til å kunne bli dekket etter innskuddsgarantiordningen, også omtalt som «dekkede innskudd» i utredningen her. Videre er det inntatt en definisjon av garanterte innskudd («covered deposits»). Dette skal forstås som dekkede innskudd som ikke overstiger garantnivået i ordningen. Det er også inntatt en definisjon av innskytere («depositor») som skal forstås som innehaveren eller innehaverne (i en felleskonto) av et innskudd. I tillegg er det inntatt en del definisjoner som er knyttet opp mot selve fondet og oppbygging av dette.

Det er dessuten inntatt en definisjon av den offentlige myndighet som skal administrere ordningen («designated authority»), jf. direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 18). Den myndighet som utpekes til å administrere ordningen skal videreformidles til EU-kommisjonen og EBA innen 3. juli 2015, jf. direktivet artikkel 14 nr. 7 annet ledd.<sup>1</sup> Når det gjelder spørsmålet om administrasjon av ordningen, er det gitt en valgfrihet. Enten kan innskuddsgarantiordningen administreres av en offentlig myndighet eller av en privat enhet. Sistnevnte løsning krever imidlertid at en offentlig myndighet fører det overordnede tilsyn med ordningen.

I direktivet artikkel 3 er det forutsatt at medlemsstatene skal utpeke en myndighet («relevant administrative authority») som skal kunne fastslå at en bank ikke er i stand til å foreta rettidig oppgjør med en innskyter, og som således vil utløse et garantiansvar. I direktiv 94/19/EF var slike beslutninger forutsatt å bli fattet av medlemsstatenes tilsynsmyndigheter. Det vises for øvrig til at virkningen av konstatering av at en bank ikke kan tilbakebetale et innskudd også vil være den samme ved en domstols avgjørelse som har betydning for bankens finansielle stilling og som vil påvirke innskytternes mulige krav mot banken, se definisjonen av utilgjengelige innskudd i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 8) bokstav b), jf. direktivet artikkel 8 nr. 1.

Reglene er i det store og hele en videreføring av gjeldende prinsipper i direktiv 94/19/EF artikkel 1 nr. 3.

<sup>1</sup> Myndigheten som administrerer innskuddsgarantiordningen, skal – i forhold til EBA-forordningen 1093/2010 – anses som en kompetent myndighet, se forordningen artikkel 4 nr. 2. Begrunnelsen henger nok sammen med at slike myndigheter også er forutsatt å samarbeide tett med EBA.

#### 9.4.2 Tilsyn og informasjonsbehandling

I innskuddsgarantidirektivet artikkel 4 nr. 7 er det fastslått at den nasjonale innskuddsgarantiordningen skal være under tilsyn av en offentlig myndighet («designated authority»). Dersom det er en offentlig myndighet som er utpekt til å administrere ordningen, vil i prinsippet dette tilsynsansvaret påhvile samme myndighet, se direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 18). I dette ligger antagelig et krav om at den nasjonale finanstillsynsmyndigheten er representert i styret. Dersom administrasjonen er satt bort til en privat enhet, skal imidlertid tilsynet føres av en offentlig myndighet. Dersom det er etablert grensekryssende innskuddsgarantiordninger (etter avtale mellom flere medlemsstater), skal tilsynet føres samlet av representanter fra de aktuelle myndighetene som fører tilsyn med innskuddsgarantiordninger i sine respektive stater.

I direktivet artikkel 4 nr. 8 er det bestemt at innskuddsgarantiordningen til enhver tid skal kunne kreve informasjon fra sine medlemmer som er nødvendig for å forberede utbetaling av garanterte innskudd til aktuelle innskyttere. Dette skal også – som et preventivt tiltak – omfatte informasjon om hvilke innskudd som er dekket under innskuddsgarantiordningen («eligible deposits»). Sistnevnte informasjonskrav vil kunne effektivisere utbetalingen ved at de aktuelle innskudd allerede er identifisert.

Direktivet artikkel 4 nr. 9 fastslår at innskuddsgarantiordningen skal behandle opplysninger om innskytternes konti i henhold til kravene etter personverndirektivet 95/46/EF. I direktivet artikkel 4 nr. 10 første ledd er det videre inntatt et krav om at innskuddsgarantiordninger skal utføre stresstester av sine systemer. Slike tester skal utføres minst hvert tredje år og eventuelt hyppigere dersom det anses nødvendig eller hensiktsmessig. Informasjon som innhentes i denne forbindelse skal kun brukes til gjennomføring av slike stresstester, og skal ikke lagres lenger enn nødvendig, jf. direktivet artikkel 4 nr. 11. Den første testen skal utføres innen 3. juli 2017, jf. direktivet artikkel 4 nr. 10 annet ledd. Resultatene av disse testene skal EBA kunne benytte til å gjennomføre fagfellelvurderinger minst hvert femte år, jf. direktivet artikkel 4 nr. 10 tredje ledd. Formålet er her å undersøke robustheten til de nasjonale innskuddsgarantiordninger. Det vises til at EBA har utarbeidet retningslinjer om slike stresstester for å sørge for de holder et visst kvalitetsnivå og at de ulike nasjonale stresstestene er så like som mulig.<sup>2</sup> Dette er også forutsatt å gjøre det enklere

for EBA å utføre fagfellelvurderinger. I forlengelsen av reglene om stresstester, er det fastslått at tilsynsmyndighetene skal informere innskuddsgarantiordningen dersom det i denne sammenheng oppdages problemer i en bank som mest sannsynlig vil innebære at innskuddsgarantiordningen må iverksette tiltak.

I direktivet artikkel 4 nr. 12 er det inntatt et krav om at innskuddsgarantiordninger skal ha tilfredsstillende og transparente systemer for styring og administrasjon av ordningen. Ordningene skal utarbeide årsrapporter om sin virksomhet.

#### 9.4.3 Innskudd

I direktivet artikkel 5 nr. 1 er det inntatt en rekke unntak fra innskuddsgarantiens dekningsområde. Mens det i direktiv 94/19/EF delvis var lagt opp til en valgmulighet for medlemsstatene til å kunne unnta ulike innskudd, er det nå lagt opp til i utgangspunktet absolutte og fullharmoniserende unntaksbestemmelser. De angitte unntakene er i stor grad en videreføring av de innskudd som kunne unntas etter direktiv 94/19/EF, se særlig direktivet artiklene 2 og 7 nr. 2, jf. også vedlegg I til dette direktivet. Det er imidlertid inntatt et tillegg, nemlig at innskudd fra verdipapirforetak også skal unntas. Samlet sett skal følgende innskudd unntas fra medlemsstatenes innskuddsgarantiordninger etter det nye innskuddsgarantidirektivet artikkel 5 nr. 1:

- Innskudd fra en annen kredittinstitusjon for egen regning og risiko, jf. bokstav a).
- Innskudd av ansvarlig kapital, jf. bokstav b).
- Innskudd av utbytte ved transaksjoner som etter rettskraftig dom er i strid med lovgivningen om hvitvasking av penger eller finansiering av terrorvirksomhet, jf. direktiv 2005/60/EF, jf. bokstav c).
- Innskudd fra andre finansforetak enn kredittinstitusjoner som nevnt i forordning (EU) nr. 575/2013 artikkel 4 nr. 1 punkt 26), jf. bokstav d). Dette vil først og fremst omfatte betalingsforetak, kapitalforvaltningsforetak, holdingforetak og annet morselskap i finanskonsern.
- Innskudd fra verdipapirforetak som nevnt i direktiv 2004/39/EF artikkel 4 nr. 1 punkt 1), jf. bokstav e). Dette vil omfatte verdipapirfond og andre foretak for kollektiv investering.

<sup>2</sup> Retningslinjer fra EBA «on stress test of deposit guarantee schemes under Directive 2014/49/EU» (EBA/GL/2016/04) ble vedtatt 24. mai 2016 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.



- Innskudd fra innskyter med ukjent identitet i samsvar med reglene i direktiv 2005/60/EF artikkel 9 nr. 1, jf. bokstav f).
- Innskudd fra forsikrings- og gjenforsikringsforetak, pensjonsforetak og pensjonsfond, jf. bokstavene g) til i).
- Innskudd fra offentlig myndighet, jf. bokstav j).
- Fordring etter kredittinstitusjoners gjeldsinstrumenter, gjeldsbrev og vekselforpliktelser, jf. bokstav k).

I direktivet artikkel 5 nr. 2 er det lagt opp til at visse former for innskudd som i utgangspunktet er unntatt fra innskuddsgarantiordningens dekningsområde, likevel kan gis dekning opp til garantinivået. For det første, innskudd fra individuelle og kollektive pensjonsordninger for små og mellomstore bedrifter kan dekkes opp til garantinivået på 100 000 euro. For det andre, innskudd fra lokale myndigheter som har et årlig budsjett på mindre enn 500 000 euro.

I direktivet artikkel 5 nr. 3 er det videre fastslått at innskudd som i henhold til nasjonal lovgivning kan frigis for å tilbakebetale et boliglån, kan unntas fra innskuddsgarantiordningens dekningsområde. Dette gjelder uavhengig av om lånet er gitt av den aktuelle banken som besitter innskudd eller annet foretak. Slike tilfeller vil typisk oppstå som følge av at innskyter og banken har avtalt at innskuddet skal fungere som nedbetaling på boliglånet, jf. formålsparagraf 25 til direktivet.

#### 9.4.4 Garantnivå

1) Sett i sammenheng med endringen av innskuddsgarantinivået i direktiv 94/19/EF som ble gjort ved direktiv 2009/14/EF (til 100 000 euro fra 31. desember 2010), representerer ikke garantinivået i det nye innskuddsgarantinivået noe nytt. Det nye er imidlertid at dette nivået er fullharmoniserende, jf. formålsparagrafer 19 og 21 til direktivet, og ikke gjenstand for noen vurdering på et senere tidspunkt av EU-kommisjonen, se direktiv 94/19/EF artikkel 7 nr. 1a annet ledd og nr. 5.

I forholdet til kravet om at garantinivået skal være likelydende for EU-området, og det at visse medlemsstater kan ha operert med et høyere garantinivå, er det gitt visse overgangsregler for å håndtere dette på en egnet måte. Det vises her til direktivet artikkel 19 nr. 4 hvor det fremgår at for de medlemsstater som per 1. januar 2008 hadde et garantinivå som lå mellom 100 000 og 300 000 euro, kan dette garantinivået beholdes inntil 31. desember 2018, se også formålsparagraf 23 til direktivet. Bruk av et høyere garantinivå i en over-

gangsperiode vil for øvrig kunne ha en viss betydning for måltallet («target level») for innskuddsgarantifondet og de innbetalinger som skal komme fra banknæringen.

Fra et norsk ståsted innebærer regelen at det særskilte garantinivået på to millioner kroner kan opprettholdes i en overgangsperiode ut 2018, gitt at det ikke foretas tilpasninger ved en inkludering av direktivet i EØS-avtalen. Fra norsk hold, er det blant annet hevdet at medlemsstatene vil få lange overgangsperioder for gjennomføring av andre viktige krav i direktivet, blant annet oppbygging av innskuddsgarantifond, jf. direktivet artikkel 10 nr. 2. Norske myndigheter har derfor uttalt at dersom EUs medlemsstater får overgangsperioder for å bygge opp sine garantiordninger, er det minst like relevant for Norge å få overgangsordninger med samme tidshorisont, se blant annet uttalelse fra statsråd Vidar Helgesen i møte i Europautvalget torsdag 12. desember 2013. Det vises også til brev av 6. oktober 2010 fra Finansdepartementet til EU-kommisjonen med tilsvarende synspunkter.<sup>3</sup>

Ettersom innskuddsgarantidirektivet legger kompetanse til Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA), har for øvrig ikke direktivet kunnet tas inn i EØS-avtalen før det ble funnet en generell EØS-tilpasning til EUs finanstilsynsmyndigheter. I oktober 2014 ble det oppnådd politisk enighet mellom EFTA-statene og EUs medlemsstater om prinsippene for inkorporering i EØS-avtalen av forordningene om EUs finanstilsynsmyndigheter. I samsvar med dette opplegget fremmet regjeringen forslag til Stortinget om nødvendig samtykke til å inkludere forordningene om EUs finanstilsynssystem i EØS-avtalen. Stortinget ga 13. juni 2016 samtykke i samsvar med Grunnloven §§ 26 og 115 til regjeringens forslag. Samtidig ble det

<sup>3</sup> Se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/letter-of-6-october-2010-to-commissioner/id620452/>. Der er det blant annet vist til at dersom Norge innførte en grense på 100 000 euro, vil innskuddsgrensen reduseres med 60 prosent. Videre vil bare 45 prosent av norske innskudd være dekket ved en slik grense. I EU generelt vil grensen være 72 prosent ved en slik grense. Med den eksisterende innskuddsgarantigrensen er også bare 56 prosent av norske innskudd dekket. Synspunktene ble opprettholdt etter regjeringsskiftet, se brev av 11. november 2013 fra Finansdepartementet her: [https://www.regjeringen.no/contentassets/d332cb510ac6479da5aa1683245335c2/barnier11\\_11\\_2013.pdf](https://www.regjeringen.no/contentassets/d332cb510ac6479da5aa1683245335c2/barnier11_11_2013.pdf). Det vises også til brev av 13. desember 2013 til EU-kommisjonen, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/d332cb510ac6479da5aa1683245335c2/barnier-13-12-13.pdf>. En oversikt over saken sett fra norske myndigheters side, er tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/finansmarkedene/den-norske-innskuddsgarantiordningen/id634479/>

vedtatt en ny lov om EØS-finanstilsyn som i §§ 1 til 4 fastsetter at EUs fire forordninger om de europeiske tilsynsmyndigheter skal gjelde som norsk lov med de tilpasninger som følger av EØS-komiteens beslutninger om at de fire forordningene skal inkluderes i EØS-avtalen. Dette vil legge til rette for at også øvrige nye rettsakter på finansmarkedsområdet vil kunne tas inn i EØS-avtalen, herunder også krisehåndterings- og innskuddsgarantidirektivene. Det er imidlertid ennå ikke avklart hvilke konkrete tilpasninger i innskuddsgarantidirektivet (og krisehåndteringsdirektivet) som måtte inngå i EØS-komiteens vedtak om å inkludere direktivet i EØS-avtalen. Det vises til avsnitt 9.1 foran, jf. også avsnitt 4.1 foran med mer utførlig beskrivelse av bakgrunnen for forslagene.

Det vises også til at det i direktivet artikkel 19 nr. 1 er inntatt en annen overgangsregel som fastslår at innskudd som ikke er garantert ved det nye innskuddsgarantidirektivet, men som opprinnelig er gitt en utløpsdato skal være garantert som tidligere frem til denne utløpsdatoen. Forutsetningen er for øvrig at innskuddet ble gjort før 2. juli 2014.

2) I direktivet artikkel 6 nr. 2 er det fastslått at visse typer av innskudd skal ha et høyere garantinivå innenfor et tidsrom på mellom tre og tolv måneder. Dette knytter seg, for det første, til innskudd som er et resultat av private eiendomstransaksjoner, se bokstav a), jf. også formålsparagraf 40 til direktivet. For det andre, innskudd som tjener et sosialt formål i tilknytning til blant annet ekteskap, skilsmisse, pensjonsalder, avslutning av arbeidsforhold, nedbemanning, invaliditet eller dødsfall, se bokstav b), jf. også direktivets formålsparagraf 40. For det tredje, innskudd som er basert på utbetaling av forsikringsytelser eller erstatning for skader voldt ved straffbare handlinger eller for uriktig straffefølgning, se bokstav c). Det vises ellers til at statsstøttereglene vil kunne komme inn i denne sammenheng, og det er lagt vekt på at disse overholdes etter direktivets formålsparagraf 26. Direktivet artikkel 6 nr. 3 legger videre opp til at medlemsstatene kan etablere særskilte ordninger som til en viss grad gir beskyttelse for alderspensjonsprodukter.

I direktivet artikkel 6 nr. 4 er det inntatt nærmere regler om utbetalinger fra garantiordningen og forholdet til ulike valuta. *Banklovkommisjonen* bemerker at direktivet benytter formuleringen «repayment», men at dette i prinsippet vil være en utbetaling fra garantiordningen av de innskudd som er dekket av ordningen og som er innenfor det bestemte garantinivået. I det følgende benyttes derfor som regel formuleringen «utbetaling»,

jf. også lovutkastet § 19-8. Direktivet legger opp til at slike utbetalinger skal kunne gjøres i ulike former for valuta. Det er også lagt opp til håndtering av spørsmål knyttet til kurser i de situasjoner hvor innskyterens konto har en valuta som avviker fra den valuta som benyttes for utbetaling.

Direktivet artikkel 6 nr. 5 regulerer de tilfeller hvor en medlemsstat har en annen valuta enn euro. Her vil garantinivået på 100 000 euro konverteres til medlemsstatens egen valuta. Vilkåret er at det er kursen per 3. juli 2015 som skal legges til grunn. Det er imidlertid mulig å avrunde beløp som følge av slik konvertering, men avrundingen skal ikke overstige 5000 euro. Som en sikkerhetsventil i forhold til endringer i kursen mellom den nasjonale valuta og euro, er det bestemt at garantinivået (i nasjonal valuta) skal justeres hvert femte år. Unntak fra denne periodiseringen gjelder dersom det oppstår mer drastiske kursendringer.

I direktivet artikkel 7 er det inntatt en del tilleggsregler til tidligere regelverk i forhold til omfanget av hvilke innskudd og innskytere som skal være dekket under garantiordningen (sml. direktiv 94/19/EF artikkel 8):

- For det første, datoen for beregningen av hvilket beløp som skal tilbakebetales (det vil si innskyterens innskudd i den aktuelle banken som ikke overstiger garantinivået), skal tilsvare den datoen som den administrative myndighet fastslår at en bank ikke er i stand til å foreta rettidig oppgjør med en innskyter (direktivet artikkel 7 nr. 4). Om spørsmål knyttet til utpeking av slik myndighet, se avsnitt 9.4.2 foran. Alternativt skal datoen for når domsmyndigheten fatter en beslutning som har påvirkning på innskyternes stilling, legges til grunn.
- For det andre, i beregningen av innskuddets størrelse skal det ikke tas hensyn til eventuelle krav banken har mot innskyteren (direktivet artikkel 7 nr. 4). Det er således ikke mulig med motregning i forhold til eksempelvis innskyterens lån i banken, med mindre handlingsrommet i direktivet artikkel 5 nr. 3 benyttes. Det er ellers gjort unntak for det tilfelle forpliktelsene har forfalt før eller på den dagen den administrative myndigheten (eller en domstol) fatter sin beslutning, og det i avtalen mellom banken og innskyter, eller i nasjonal lovgivning, er åpnet for slik motregningsrett (direktivet artikkel 7 nr. 5 første ledd, se også formålsparagraf 24). Innskytere skal i tilfelle varsles på forhånd om slik motregning, jf. direktivet artikkel 7 nr. 5 annet ledd. Det vises for øvrig her til at en lignende bestemmelse fulgte av direktiv 94/19/EF artikkel 1 nr. 1 fjerde ledd.

- For det tredje, innskuddsgarantiordningene skal kunne kreve utlevert informasjon om samlede dekkede innskudd for hver enkelt innskyter i banken (direktivet artikkel 7 nr. 6).
- For det fjerde, eventuelle renter som har påløpt, men ikke kreditert innskyterens konto, på det tidspunkt det fattes en beslutning som nevnt ovenfor, skal refunderes av innskuddsgarantiordningen (direktivet artikkel 7 nr. 7). Unntak gjelder imidlertid dersom slike renter medfører at innskuddet overstiger garantinivået på 100 000 euro.
- For det femte, det kan fastsettes i nasjonal lovgivning at visse innskudd som tjener et sosialt formål, og som er garantert av en tredjepart, skal unntas fra beregningen av hvilket beløp som skal tilbakebetales (direktivet artikkel 7 nr. 8). Det stilles imidlertid som vilkår at statsstøttereglene vil være oppfylt, samt at garantiansvaret ikke overstiger garantinivået på 100 000 euro.
- For det sjette, for det tilfelle en bank – etter nasjonal lovgivning – har anledning til å operere under flere navn, skal eventuelle innskytere informeres om at banken faktisk opererer under flere navn og at garantinivået vil gjelde for hver enkelt innskyters samlede dekkede innskudd i banken, det vil si at det ikke skal baseres separat på de ulike innskudd i bankens undergrupper med ulike navn (direktivet artikkel 7 nr. 9). Slik informasjon skal inngå i den generelle informasjonen som skal gis til innskytere etter direktivets regler. Direktivet fastslår at bestemmelsen bare gjelder dersom ikke annet følger av nasjonal lovgivning, og det vises her til finansforetaksloven § 2-21 annet ledd bokstavene b) og c) som vil hindre at slike situasjoner oppstår.

#### 9.4.5 Oppgjør og utbetaling

I innskuddsgarantiordningens artikkel 8 nr. 1 er det nå fastsatt at innskuddsgarantiordningens utbetaling av garanterte innskudd skal skje innen syv virkedager fra det tidspunkt den administrative myndighet fastslår at en bank ikke er i stand til å foreta rettidig oppgjør med en innskyter eller en domstol fatter en beslutning som har betydning for bankens finansielle stilling og som vil påvirke innskytternes mulige krav mot banken. Dette er en reduksjon i utbetalingsfristen fra direktiv 94/19/EF og er i samsvar med EU-kommisjonens forslag fra 2012. I direktivet artikkel 8 nr. 2 er det imidlertid lagt opp til en mulig overgangsperiode for en

gradvis reduksjon av utbetalingsfristen frem til 2024, se også formålsparagraf 39 til direktivet.

I direktivet artikkel 8 nr. 3, er det inntatt et spesifikt unntak fra tidsfristen og gjelder de tilfeller hvor innskyteren ikke er ubetinget berettiget til det beløp som står på kontoen. Fristen kan da forlenges til tre måneder, og utbetalingen skjer da til den personen som er berettiget til innskuddet og som var identifisert eller kunne identifiseres før tidspunktet som nevnt ovenfor, jf. også direktivet artikkel 7 nr. 3. Begrunnelsen er at det kan ta noe tid å avklare rettighetene til den berettigede innskyteren, se direktivets formålsparagraf 40. Regelen om at berettigede personer til en konto skal omfattes av garantien, var også reflektert i direktiv 94/19/EF. Der var det imidlertid ikke inntatt forlengede utbetalingsfrister for å avklare og identifisere den berettigede personen.

I direktivet artikkel 8 nr. 5 er det dessuten lagt opp til valgfrie generelle unntak for utbetalingsfristene som nevnt ovenfor. Dette gjelder de situasjoner hvor:

- Det er uklart hvorvidt en person har rett til utbetaling eller innskuddet er gjenstand for en rettslig tvist, jf. bokstav a), se også formålsparagraf 40. Det er for øvrig noe uklart hvorledes dette unntaket forholder seg til regelen i direktivet artikkel 8 nr. 3 hvor fristen kun kan forlenges til totalt tre måneder.
- Det er restriksjoner knyttet til innskuddet pålagt av nasjonale myndigheter eller internasjonale organer, jf. bokstav b), se også formålsparagraf 40.
- Kontoen har ikke blitt benyttet og vært inaktiv i over 24 måneder, jf. bokstav c). Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med direktivet artikkel 8 nr. 9 hvor utbetaling i noen av slike tilfeller ikke vil være aktuelt overhodet, se nedenfor i avsnittet her.
- Beløpet som skal utbetales inngår som en del av et innskudd som nyter et høyere garantinivå etter direktivet artikkel 6 nr. 2, jf. bokstav d). Dette gjelder innskudd som er et resultat av private eiendomstransaksjoner, innskudd som tjener et sosialt formål i tilknytning til blant annet ekteskap, skilsmisse, pensjonsalder, avslutning av arbeidsforhold, nedbemanning, invaliditet eller dødsfall, samt innskudd som er basert på utbetaling av forsikringsytelser eller erstatning for skader voldt ved straffbare handlinger eller for uriktig straffefølgning.
- Beløpet skal utbetales av vertsstatens innskuddsgarantiordning etter regelen i direktivet artikkel 14 nr. 2, jf. bokstav e). Nærmere om

slike utbetalinger, vises det til avsnitt 9.4.11 nedenfor.

Beløpet som skal utbetales skal som et utgangspunkt være tilgjengelig uten at det er nødvendig å anmode innskuddsgarantiordningen om slik utbetaling, jf. direktivet artikkel 8 nr. 6. I den sammenheng er det stilt som krav at banken skal oversende nødvendig informasjon om innskudd og innskyterne så snart ordningen etterspør det.

I direktivet artikkel 8 nr. 9 er det fastslått at det ikke skal skje noen utbetaling dersom kontoen har vært inaktiv i over 24 måneder og verdien av innskuddet er lavere enn de administrative kostnader som ordningen pådrar seg ved å gjennomføre utbetalingen av garanterte innskudd. Unntaket er etter direktivets ordlyd absolutt, sml. bestemmelsen i direktivet artikkel 8 nr. 5 bokstav c).

#### 9.4.6 Krav mot innskuddsgarantiordningen og regress

Innskuddsgarantidirektivet artikkel 9 nr. 1 fastslår at innskyteres krav på utbetaling av innskudd kan gjøres til gjenstand for klage mot garantiordningen. I forlengelsen av krav på utbetaling av innskudd, er det i direktivet artikkel 9 nr. 2 inntatt regler om regresskrav for garantiordningen mot banken, som da vil befinne seg i situasjon med reorganisering eller avvikling. Garantiordningen vil her tre inn i innskyternes krav tilsvarende det beløp som er utbetalt til innskyterne, og har samme rettigheter som innskyterne ville hatt i en slik situasjon. Slike innskudd er gitt prioritet etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 108.

Regelen om regress er utbygget i forhold til tidligere regler i direktiv 94/19/EF artikkel 11. Dette henger først og fremst sammen med EUs nye regelverk om krisehåndtering av banker og visse verdipapirforetak (krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU) og forutsetningen om at innskuddsgarantiordningen skal kunne bidra i forbindelse med håndtering av slike kriser, se innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 nr. 2 og formålsparagraf 15, jf. også avsnitt 9.4.9 nedenfor. I direktivet artikkel 9 nr. 2 er derfor inntatt regler om regress for det tilfelle at midler fra ordningen benyttes i krisehåndteringsøyemed, herunder i forbindelse med iverksettelse av krisetiltak. Fondet vil i slike tilfeller ha et krav mot den aktuelle banken som tilsvarende det beløp fondet har bidratt med ved gjennomføring av krisehåndteringen. Kravet skal gis samme prioritet som innskudd som er dekket av innskuddsgarantiordningen i

henhold til nasjonal konkurs- og dekningslovgivning. Det vises også her til at krisehåndteringsdirektivet artikkel 108 gir regler om preferanse for garanterte innskudd i slike situasjoner, og at spørsmålet om prioritetsrekkefølgen må leses i denne sammenheng. Betydningen av regresskravet vil normalt først vise seg i ettertid under eller ved avslutningen av myndighetenes krisehåndtering, når det er klart hvilken dividende fondets krav vil oppnå.

Innskytere som ikke mottar utbetalinger innen tidsfristene eller som ikke mottar utbetaling overhodet, skal kunne fremsette et rettslig krav om slik utbetaling. Det er i den sammenheng lagt opp til at fristene for å fremsette slike rettslige krav kan forkortes, jf. artikkel 9 nr. 3. Begrunnelsen for dette er at det skal være mulig for innskuddsgarantiordningen til å tre inn i slike krav innenfor de tidspunkt og frister som gjelder i forhold til en eventuell konkursåpning, se også direktivets formålsparagraf 41.

#### 9.4.7 Finansieringsordning for innskuddsgaranti

1) I det nye innskuddsgarantidirektivet er det inntatt en del regler om finansiering av innskuddsgarantiordninger, se artikkel 10. Flere av reglene er også lagt til grunn for regulering av krisefondet etter krisehåndteringsdirektivet, se avsnitt 6.1 foran. Det er lagt vekt på at finansieringsmetodene skal harmoniseres innenfor EU-området, se formålsparagraf 27 til innskuddsgarantidirektivet. Det er videre lagt vekt på å finne en balansert finansieringsmetode, slik at bankenes bidrag til ordningene skal beregnes og innkreves basert på omfanget av innskuddsgarantiordningens forpliktelser tilknyttet garanterte innskudd. Videre er behovet for tilfredsstillende og lik beskyttelse av innskyterne innenfor EU-området fremhevet, slik at det stilles krav om forhåndsinnbetaling av bidrag («ex ante») til de respektive innskuddsgarantiordningene. Kravet om en «ex ante» finansiering, må antageligvis – på samme vis som med oppbygging av krisefondet – også sees i sammenheng med ønsket om å unngå prosykliske effekter ved etterfølgende («ex post») bidrag i en systemkrise, sml. krisehåndteringsdirektivets formålsparagraf 106.

I direktivet artikkel 10 nr. 1 første ledd er det fastslått at innskuddsgarantiordningene skal ha tilfredsstillende systemer for å beregne potensielle utbetalingsforpliktelser, det vil si størrelsen av mulig garantiansvar. De tilgjengelige finansielle

midler i fondet skal derfor være proporsjonale med slike forpliktelser og ansvar.

Tilgjengelige midler vil kunne være kontanter, innskudd og eiendeler med lav risiko som kan realiseres innenfor de lovfastsatte utbetalingsfrister, jf. direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 12). I tillegg kan også bankenes betalingsforpliktelser inngå som del av garantifondets tilgjengelige midler. Dette skal imidlertid være begrenset til 30 prosent av innskuddsgarantifondets totale tilgjengelige midler som inngår i beregningen av om måltallet er nådd, jf. direktivet artikkel 10 nr. 3 første ledd. Sett i sammenheng med definisjonen av «betalingsforpliktelser» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 13), vil dette være begrenset til forpliktelser som er fullt ut dekket med sikrede og frie eiendeler med lav risiko. EBA skal for øvrig utarbeide nærmere retningslinjer om slike betalingsforpliktelser, jf. artikkel 10 nr. 3 annet ledd.<sup>4</sup>

Innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 2 første ledd angir måltallet («target level») for størrelsen på garantifondet. De samlede bidrag fra medlemsbankene i det enkelte år skal være tilstrekkelige til å sikre at garantiordningens midler per 3. juli 2024 minst vil oppfylle et måltall på 0,8 prosent av samlede garanterte innskudd i medlemsbankene hjemmehørende i staten, se også definisjonen av «target level» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 11). Inntil måltallet er nådd for første gang, er det som en overgangsregel indirekte fastslått – gjennom henvisningen til direktivet artikkel 11 nr. 5 – at det kan kreves ekstraordinære bidrag fra medlemsbankene, jf. direktivet artikkel 19 nr. 3. Det er oppstilt et unntak fra tidsfristen for oppfyllelse av måltallet for det tilfellet fondet har foretatt flere utbetalinger som til sammen overstiger 0,8 prosent av garanterte innskudd innenfor oppbyggingsperioden. I tilfelle kan perioden forlenges med inntil fire år, jf. direktivet artikkel 10 nr. 2 femte ledd.

I innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 6 er det inntatt et unntak fra oppfyllelse av måltallet. Dette krever imidlertid godkjenning av EU-kommisjonen, samt at visse vilkår må være oppfylt, jf. også direktivets formålsparagraf 28. Uansett kan ikke måltallet settes lavere enn 0,5 prosent av garanterte innskudd. Det vises ellers til at bidrag til krisefondet eller andre finansielle midler som kan benyttes i forbindelse med en krisehåndtering, ikke skal kunne regnes som oppfyllelse av

medlemsbankenes plikt til å innbetale bidrag til innskuddsgarantiordningen, jf. direktivet artikkel 10 nr. 5. Forbud mot en slik medregningsadgang er et utslag av det rettslige skillet mellom de to fondene, og omvendt kan derfor heller ikke bankenes bidrag til innskuddsgarantifondet medregnes i forhold til det særskilte måltall for krisefondet, se krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 6 annet ledd og avsnitt 6.2.5 foran.

Midlene som innskuddsgarantiordningene besitter skal investeres på forsiktig vis, og det er lagt vekt på at det foretas investeringer i eiendeler med lav risiko og tilstrekkelig diversifisering, jf. direktivet artikkel 10 nr. 7 og formålsparagraf 35. For å sikre at innskuddsgarantiordningene skal kunne oppfylle sitt mulige utbetalingsansvar, er det også lagt opp til at ordningene skal ha på plass tilfredsstillende alternative ordninger for kortsiktige finansieringsmuligheter, jf. direktivet artikkel 10 nr. 9.

Innen 31. mars hvert år skal EBA informeres om det totale beløp av garanterte innskudd i den aktuelle medlemsstaten, jf. direktivet artikkel 10 nr. 10. På samme tidspunkt skal omfanget av tilgjengelige finansielle midler per 31. januar i det foregående år, informeres om til EBA.

#### 9.4.8 Bidrag fra banknæringen

1) Fondets midler eller beholdning skal som utgangspunkt oppbygges gjennom årlige bidrag fra medlemsbankene, jf. direktivet artikkel 10 nr. 1 annet ledd. Som vist i avsnitt 9.4.7 foran, er måltallet satt til 0,8 prosent av medlemsbankenes samlede garanterte innskudd innen 3. juli 2024. Lineært beregnet innebærer dette et årsbidrag fra banknæringen tilsvarende ca. 0,8 promille av samlede garanterte innskudd, se nærmere punkt 2) nedenfor. I forhold til årlige bidrag som innkreves skal det sees hen til hvilken virkning konjunkturfaser og prosykliske bidrag vil kunne ha i forhold til de banker som det kreves bidrag fra, jf. direktivet artikkel 10 nr. 2 fjerde ledd. Av direktivets formålsparagraf 34 følger også at det ved fastsettelsen av bidragene skal sees hen til stabiliteten i «bankinnskuddssektoren» og innskuddsgarantiordningenes eksisterende forpliktelser. For det tilfellet hvor fondet reduseres til to tredeler, det vil si 0,67 prosent av samlede garanterte innskudd, er det videre gitt en særregel om at medlemsbankenes årlige bidrag skal settes slik at nivået nås innen seks år, jf. direktivet artikkel 10 nr. 2 tredje ledd. Finansiering gjennom andre kilder er for øvrig på generelt grunnlag ikke utelukket, se direktivet artikkel 10 nr. 1 annet ledd.

<sup>4</sup> Retningslinjer fra EBA «on payment commitments under Directive 2014/49/EU on deposit guarantee schemes» (EBA/GL/2015/09) ble vedtatt 11. september 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

Dersom innskuddsgarantiordningens midler ikke er tilstrekkelige til å foreta rettidige utbetalinger til innskyterne, skal medlemsbankene foreta ekstraordinære innbetalinger begrenset oppad til 0,5 prosent av deres portefølje av garanterte innskudd per kalenderår, jf. direktivet artikkel 10 nr. 8 første ledd. Under særlige tilfelle kan imidlertid innskuddsgarantiordningene med samtykke av tilsynsmyndighetene kreve enda høyere bidrag. Det er imidlertid fastslått at tilsynsmyndigheten helt eller delvis kan unnta en bank fra krav om slike etterfølgende bidrag, dersom dette er nødvendig for å beskytte bankens finansielle posisjon, jf. direktivet artikkel 10 nr. 8 annet ledd. Et slikt unntak skal imidlertid ikke kunne gjelde lenger enn 6 måneder, men kan bli fornyet etter forespørsel fra banken selv. Selve bidragsforpliktelsen til banken faller imidlertid ikke bort, og skal betales av banken på det tidspunkt et slikt bidrag ikke lenger vil sette bankens likviditet og soliditet i fare.

I innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 4 er det inntatt en særregel i forhold til oppfyllelse av måltallet. Dette innebærer at eksisterende obligatoriske bidrag til et statlig fond knyttet til systemrisiko, banksvikt og krisehåndtering, skal kunne benyttes som bidrag til oppfyllelse av måltallet. Garantiordningen kan således tilføres midler innbetalt til et allerede eksisterende nasjonalt krisehåndteringsfond eller stabiliseringsfond. Slike bidrag skal kunne gjøres tilgjengelig for innskuddsgarantiordningen ved forespørsel og kan brukes i samsvar med de regler som gjelder for fondet, jf. direktivet artikkel 11. Bruk av slike midler er imidlertid betinget av at ordningen ikke er i stand til å få inn ekstraordinære etterfølgende bidrag fra banksektoren. Innskuddsgarantiordningen skal dessuten sørge for tilbakebetaling av slike overføringer gjennom etterfølgende bidrag fra medlemsbankene. I avsnitt 6.2.3 foran er regelen redegjort for i mer detalj, herunder regelens betydning i forhold til utformingen av nye norske regler om finansieringsordning for innskuddsgarantiordningen.

2) Innskuddsgarantiordningen skal først og fremst finansieres gjennom årlige bidrag fra banksektoren. Beregningen av det samlede bidragsvolum som medlemsbankene i det enkelte år skal tilføre garantiordningen («annual target level»), inngår således som et første trinn i beregningen av bidrag. Som vist i avsnitt 9.4.7 foran, skal årsbidraget bestemmes slik at garantiordningen per 3. juli 2024 vil være tilført og ha tilgjengelige midler i et garantifond som i sum minst utgjør 0,8 prosent av medlemsbankenes samlede garanterte innskudd på dette tidspunkt. Det samlede bidrag i det

enkelte år skal fastsettes slik at de årlige innbetalinger blir jevnt fordelt over den tiårige oppbyggingsperioden, likevel slik at det også kan tas hensyn til blant annet konjunkturforhold og virkningen av prosykliske bidrag, jf. også punkt 1) ovenfor. Lineært beregnet gir direktivets måltall en samlet årlig bidragsinnbetaling på minst 0,8 promille av medlemsbankenes samlede garanterte innskudd. Prinsipielt skal imidlertid det samlede bidrag i et år tilsvare det beløp som ut fra tidligere års innbetalinger trengs for å nå «target level» i løpet av det antall år som gjenstår til utløpet av tiårsperioden.

Trinn to omfatter beregningen av den enkelte medlemsbanks andel av det fastsatte «annual target level». Enkeltbankenes andel beregnes først forholdsmessig ut fra størrelsen av bankens andel av medlemsbankenes samlede garanterte innskudd i beregningsåret.

I et tredje trinn skal så den enkelte banks årsbidrag deretter fastsettes ved en risikostjering av den enkelte banks årlige bidrag ut fra medlemsbankens beregnede risikoprofil sett i forhold til risikoeksponeringen i de øvrige medlemsbankene, jf. direktivet artikkel 13 nr. 1. Det nye innskuddsgarantidirektivet bringer derfor noe nytt i forhold til tidligere regler om bidrag til et innskuddsgarantifond, nemlig risikobaserte bidrag fra de enkelte medlemsbankene, se formålsparagraf 5 til direktivet. Begrunnelsen for en slik beregningsmetode er at risikoprofilen til den enkelte bank blir reflektert, herunder også ulike forretningsmodeller. Dette er antatt å medføre en rettfærdig fordeling av de bidrag som skal innbetales, samt gi incentiver for bankene til å drive sin virksomhet under mindre risikofylte forretningsmodeller, jf. direktivets formålsparagraf 36.

I direktivet artikkel 13 nr. 1 annet ledd er det gitt anledning til å sette en lavere bidragsplikt for banksektorer med lav risiko og som er regulert etter nasjonal lovgivning. Måltallet for størrelsen på garantifondet skal likevel opprettholdes, jf. formålsparagraf 36 til direktivet. Det samme gjelder for banker som er medlem av avtalebaserte sikkerhetsordninger for foretak, jf. tredje ledd. I tillegg er det for såkalt sentral enhet («central body») som henvist til i forordning (EU) nr. 575/2013 (CRR) artikkel 10 og sine (underordnede) samarbeidende banker som er unntatt fra generelle myndighetskrav på finansområdet, fastslått at bidraget kan baseres på en konsolidert risikovekting, jf. fjerde ledd. I motsatt retning er det i femte ledd fastslått at det kan kreves inn et minimumsbidrag fra banker uavhengig av deres beholdning av garanterte innskudd.

I beregningen av de risikobaserte bidrag fra medlemsbankene, er det lagt opp til at innskuddsgarantiordningen kan benytte egne risikobaserte metoder, jf. direktivet artikkel 13 nr. 2 første ledd. Beregningen skal være proporsjonal til den risiko medlemsbankene er utsatt for og skal ved dette ta tilbørlig hensyn til de ulike forretningsmodellens risikoprofiler. Denne beregningsmetoden skal også ta hensyn til bankens eiendeler og risikoindikatorer, herunder kapitalgrunnlag, eiendelenes kvalitet og likviditet. De interne metoder skal godkjennes av tilsynsmyndighetene i samarbeid med den myndighet som administrerer ordningen, jf. direktivet artikkel 13 nr. 2 annet ledd. EBA skal også informeres om de godkjente interne metoder.

I direktivet artikkel 13 nr. 3 første ledd er det fastslått at EBA skal utarbeide retningslinjer for nærmere å angi beregningsmetodene som nevnt ovenfor, jf. også direktivets formålsparagrafer 36 og 48. Meget utførlige, men kompliserte retningslinjer ble fastsatt av EBA 22. september 2015 ved «Guidelines on methods for calculating contributions to deposit guarantee schemes» (EBA/GL/2015/10). En må regne med at retningslinjene i hovedsak vil bli fulgt opp i garantiordningenes praksis og myndighetenes tilsynspraksis, og at EBAs anbefalinger kan få betydning for størrelsen av medlemsbankenes årlige bidrag til garantifondet. Det knytter seg likevel stor usikkerhet til hva virkningene blir. Retningslinjene inneholder beregningsformler, spesifikke indikatorer, risikoklassifisering av medlemsbankene, terskler for risikovekter som skal gjelde for spesifikke risikokategorier, samt andre nødvendige elementer. Retningslinjene skal vurderes innen 3. juli 2017, og deretter minst hvert femte år, jf. direktivet artikkel 13 nr. 3 tredje ledd.

Det vises ellers til avsnitt 6.2.2 foran hvor det årlige bidrag fra bankene også er beskrevet nærmere.

#### 9.4.9 Bruk av fondets midler

Innskuddsgarantiordningens hovedformål er å beskytte innskyterne mot de negative konsekvenser som en insolvens i banker vil ha. Slik beskyttelse kan utformes på flere måter. I innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 nr. 1 er det imidlertid fastslått at ordningen primært brukes til å utbetale garanterte innskudd til innskytere når slikt utbetalingsansvar utløses, jf. også formålsparagraf 14 til direktivet. Dette er omtalt som ordningens «paybox' function».

I tillegg skal innskuddsgarantiordningenes midler også benyttes for å finansiere en krisehåndtering i henhold til krisehåndteringsdirektivet, jf. innskuddsgarantidirektivets artikkel 11 nr. 2 og formålsparagraf 15, se også avsnitt 9.4.6 foran. I hvilken grad slike midler skal benyttes til krisehåndteringsformål skal fastsettes av krisehåndteringsmyndigheten. Dette er en skal-regel, og innskuddsgarantiordningen blir i praksis ansvarlig for å stille til disposisjon den summen som krisehåndteringsmyndigheten beslutter som nødvendig. De nærmere vilkår for slik bruk av garantiordningens midler, følger av krisehåndteringsdirektivet artikkel 109, se avsnitt 6.2.4 foran.

Som en fakultativ adgang, kan innskuddsgarantiordningen benytte sine midler til alternative tiltak for å motvirke at en bank svikter, jf. direktivet artikkel 11 nr. 3 første ledd. Dette vil typisk være ulike støttetiltak for å sørge for at banken kan drive sin virksomhet videre, eventuelt få overført virksomheten til en annen bank. Målet er derfor her å unngå de kostnader som er forbundet med en utbetaling under innskuddsgarantien og andre negative konsekvenser som en insolvens vil kunne medføre, se formålsparagraf 16 til direktivet. En underliggende forutsetning er at slike tiltak er underlagt klare rammer og ikke er i strid med statsstøttereglene.

Slike alternative tiltak kan iverksettes dersom følgende vilkår er oppfylt etter direktivet artikkel 11 nr. 3 første ledd:

- Krisehåndteringsmyndigheten har ikke iverksatt krisetiltak etter krisehåndteringsdirektivet, jf. bokstav a).
- Innskuddsgarantiordningen har tilfredsstillende systemer og prosedyrer for valg og gjennomføring av alternative tiltak, samt overvåking av relaterte risikoer, jf. bokstav b).
- Kostnadene ved tiltakene overgår ikke innskuddsgarantifondets kostnader dersom garanterte innskudd blir utbetalt til innskyterne, jf. bokstav c).
- Bruk av alternative tiltak innebærer at det stilles vilkår til banken, herunder strengere risikoovervåking og mer vidtgående kontrollmuligheter for innskuddsgarantiordningen, jf. bokstav d).
- Bruk av alternative tiltak har til formål å sikre tilgang til garanterte innskudd, jf. bokstav e).
- Medlemsbankers evne til å yte ekstraordinære bidrag etter direktivet artikkel 11 nr. 5, bekrefte av tilsynsmyndighetene, jf. bokstav f).

Som et tilleggskrav, er det i direktivet artikkel 11 nr. 3 annet ledd fastslått at innskuddsgarantiord-

ningen skal rådføre seg med krisehåndterings- og tilsynsmyndighetene i forhold til de tiltak og vilkår som stilles overfor banken.

I forlengelsen av iverksettelse av alternative tiltak, er det stilt krav om at medlemsbankene i visse tilfeller umiddelbart skal foreta innbetaling som tilsvarer omfanget av de midler som er brukt til slike tiltak, jf. direktivet artikkel 11 nr. 5. Dette kan skje i form av ekstraordinære bidrag. Plikten til slike innbetalinger vil foreligge dersom følgende oppstår:

- Behov for å foreta utbetalinger til innskyttere oppstår og ordningens tilgjengelige midler er mindre enn to tredeler av måltallet, jf. bokstav a).
- De tilgjengelige midler er mindre enn 25 prosent av måltallet, jf. bokstav b).

Endelig er det i direktivet artikkel 11 nr. 6 fastslått at fondets tilgjengelige midler kan brukes ved insolvensbehandling til å finansiere tiltak som vil kunne bevare innskytternes tilgang til sine innskudd (som er dekket under garantien). Dette vil kunne omfatte overføring av eiendeler og forpliktelser, samt overførsel av innskuddsbeholdning i forbindelse med en insolvensbehandling. Forutsetningen er at kostnadene som bæres av innskuddsgarantiordningen ikke overgår nettobeløpet forbundet med utbetalinger til sikrede innskyttere i den aktuelle banken. Det vises også til avsnitt 6.2.4 foran hvor krav til bruk av garantiordningens midler er beskrevet nærmere.

#### 9.4.10 Lån mellom innskuddsgarantiordninger

Innskuddsgarantidirektivets regler om finansiering av innskuddsgarantiordninger er først og fremst basert på forhåndsinnbetalte bidrag fra banksektoren, se direktivet artikkel 10 nr. 2 og avsnitt 9.4.8 foran. I visse tilfelle kan det imidlertid være nødvendig med etterfølgende ekstraordinære bidrag. Dette utløses av situasjoner hvor fondet ikke har tilstrekkelige midler til å foreta utbetalinger under innskuddsgarantien, se direktivet artikkel 10 nr. 8. Som en ekstra sikkerhet – særlig med henblikk på å beskytte innskytterne – er det i direktivet dessuten lagt opp til at innskuddsgarantiordningene (innenfor EU-området) kan låne seg imellom, se direktivet artikkel 12.

Lån mellom innskuddsgarantiordninger er frivillig, og krever etter direktivet artikkel 12 nr. 1 at følgende vilkår er oppfylt:

- Låntakende innskuddsgarantiordning er ikke i stand til å imøtekomme utbetalingskrav som

følge av utilstrekkelige finansielle midler, jf. bokstav a).

- Låntakende innskuddsgarantiordning har sørget for at medlemsbankene har innbetalt ekstraordinære bidrag etter reglene i direktivet artikkel 10 nr. 8, jf. bokstav b).
- Låntakende innskuddsgarantiordning forplikter seg til å benytte de lånte midler for å imøtekomme krav på utbetaling av garanterte innskudd, jf. bokstav c).
- Låntakende innskuddsgarantiordning har ingen tilsvarende låneforpliktelser overfor andre innskuddsgarantiordninger, jf. bokstav d).
- Låntakende innskuddsgarantiordning angir nærmere hvilket lånebeløp det søkes om, jf. bokstav e).
- Det samlede lån ikke utgjør mer enn 0,5 prosent av garanterte innskudd som låntakende ordning er ansvarlig for, jf. bokstav f).
- Låntakende innskuddsgarantiordning gir melding til EBA uten opphold og begrunner at vilkårene som nevnt ovenfor er oppfylt, samt det aktuelle lånebeløpet, jf. bokstav g).

Det er videre stilt krav til selve lånevilkårene. Disse fremgår av direktivet artikkel 12 nr. 2:

- Nedbetaling skal skje innen fem år. Dette kan skje gjennom årlige avdrag. Renter forfaller først til betaling på det aktuelle tilbakebetalingstidspunkt, jf. bokstav a).
- Lånerenten skal som et minstekrav svare til Den europeiske sentralbankens rente på marginale utlånsfasiliteter i kredittperioden, jf. bokstav b).
- Långivende innskuddsgarantiordning må gi beskjed til EBA om lånerenten og løpetiden for lånet, jf. bokstav c).

Medlemsstatene skal ellers sørge for at de bidrag som låntakende innskuddsgarantiordning krever fra sine medlemsbanker, er tilstrekkelige til å foreta nedbetaling av lånet og at måltallet i tillegg (gjen)oppfylles så raskt som mulig, jf. direktivet artikkel 12 nr. 3.

#### 9.4.11 Oppgjør og samarbeid innenfor EU-området

Det nye innskuddsgarantidirektivet innfører et prinsipp om at innskyttere i en filial etablert i en annen EU-stat enn den staten medlemsbanken er etablert i, skal beskyttes og sikres av innskuddsgarantiordningen for medlemsbanken, det vil si hjemstatens garantiordning, jf. direktivet artikkel



14 nr. 1. I direktiv 94/19/EF var dette bygget opp litt annerledes, ettersom det der ikke var et fullharmonisert garantinivå, se også vedlegg II til dette direktivet. Dette innebar at det var nødvendig med regler som ga anledning til å slutte seg til ordningen i vertsstaten for å supplere den dekning hjemstatsordningen ga opp til samme nivå som vertsstatsordningen, jf. direktiv 94/19/EF artikkel 4 nr. 2 («topping up»-prinsippet). I dette lå også et pålegg til filialen om eventuelt å yte bidrag for slik tilleggsdekning.

Etter det nye innskuddsgarantidirektivet artikkel 14 nr. 2 første ledd har for så vidt filialens innskytere krav på utbetaling av innskuddsgarantiordningen i vertsstaten, men dette skal anses som en utbetaling på vegne av hjemstatens innskuddsgarantiordning, jf. hjemstatsprinsippet og formålsparagraf 42 til direktivet. Dette innebærer at filialens innskyter er beskyttet av samme innskuddsgarantiordning som bankens andre innskytere, og at hjemstatens innskuddsgarantiordning skal sørge for nødvendig finansiering før det foretas en utbetaling fra vertsstatens garantiordning, jf. direktivet artikkel 14 nr. 2 første ledd fjerde punktum og formålsparagraf 42. I tillegg skal hjemstatens innskuddsgarantiordning kompensere alle kostnader som vertsstatens innskuddsgarantiordning har pådratt seg i forbindelse med utbetalingen.

Utbetalingene skal skje i samsvar med de instruksjoner som hjemstatens innskuddsgarantiordning gir. I forlengelsen av dette er det videre fastslått at vertsstatens innskuddsgarantiordning ikke kan holdes ansvarlig for de tiltak og handlinger som instruksjonene angir. Formidling av relevant informasjon og den videre kontakten med filialens innskytere skal også gjennomføres av vertsstatens innskuddsgarantiordning på vegne av innskuddsgarantiordningen i hjemstaten, jf. direktivet artikkel 14 nr. 2 annet ledd.

Dersom en bank opphører å være medlem av en innskuddsgarantiordning og i stedet blir medlem av en annen innskuddsgarantiordning, skal bidragene som er innbetalt de siste 12 måneder overføres til den nye innskuddsgarantiordningen, jf. direktivet artikkel 14 nr. 3 første ledd. Unntak gjelder her for ekstraordinære bidrag innbetalt til den opprinnelige innskuddsgarantiordningen, samt at slik overføring ikke skal skje dersom banken er utelukket fra ordningen. Dersom deler av en banks virksomhet utskilles og etableres i en annen medlemsstat, skal de samme regler gjelde proporsjonalt i forhold til den del av de garanterte innskudd som flyttes, jf. direktivet artikkel 14 nr. 3 annet ledd.

Før en flytting gjennomføres, kreves det imidlertid at det gis et varsel om dette senest seks måneder før slik påtenkt flytting, jf. direktivet artikkel 14 nr. 4 annet ledd. I denne «oppsigelsesperioden» skal banken fortsatt innbetale bidrag, både normale og eventuelle ekstraordinære bidrag. Sistnevnte vil imidlertid som nevnt ovenfor ikke kunne overføres til den nye innskuddsgarantiordningen.

For grenseoverskridende banker, er det fastsatt at innskuddsgarantiordningen i bankens hjemstat skal gi en del informasjon til vertsstaten(e)s innskuddsgarantiordninger, jf. direktivet artikkel 14 nr. 4 første ledd. Dette omfatter tilsynsforhold (artikkel 4 nr. 7), informasjon av betydning for utbetaling til innskytere (artikkel 4 nr. 8), samt stresstester (artikkel 4 nr. 10).

For å legge til rette for et effektivt samarbeid mellom innskuddsgarantiordningene med særlig sikte på låneordninger, utbetaling til innskytere av en filial og flytting fra en innskuddsgarantiordning til en annen, skal de aktuelle myndigheter inngå skriftlige samarbeidsavtaler, jf. direktivet artikkel 14 nr. 5 første ledd. Det vises også her til direktivets formålsparagraf 42 hvor behovet for samarbeidsavtaler er understreket i forhold til utbetalinger til innskytere av filialer og forholdet mellom vertsstatens og hjemstatens innskuddsgarantiordninger. I forhold til slike avtaler skal opplysninger om innskyternes konti behandles i samsvar med kravene etter personverndirektivet 95/46/EF. Slike eventuelle avtaler skal etter direktivet artikkel 14 nr. 5 annet ledd videreformidles til EBA av myndigheten som administrerer innskuddsgarantiordningen. I den forbindelse kan EBA avgi uttalelser til Parlamentet, Rådet eller EU-kommisjonen, jf. henvisningen til artikkel 34 i EBA-forordningen (1093/2010). Dersom det ikke er mulig å bli enige om slike avtaler eller dersom det er en tvist om tolkingen av slike avtaler, er det forutsatt at en av de aktuelle myndigheter kan anmode EBA om å bistå i prosessen etter reglene i EBA-forordningen artikkel 19. Dette er regler om bindende mekling. Endelig er det bestemt at fravær av slike avtaler ikke skal ha noen betydning i forhold til de krav som innskyterne kan fremme eller de krav som banker selv kan fremme i forhold til flytting til en annen innskuddsgarantiordning, jf. direktivet artikkel 14 nr. 5 tredje ledd.

Uavhengig av eventuelle avtaler mellom innskuddsgarantiordningene, er det i direktivet artikkel 14 nr. 6 fastslått at det skal etableres systemer som gjør det mulig for innskuddsgarantiordningene å dele informasjon og kommunisere effektivt med hverandre. Dette skal også gjelde i forhold til

deres medlemmer og andre relevante myndigheter, samt andre organer på tvers av landegrensene.

På et mer generelt grunnlag er det i direktivet artikkel 14 nr. 7 første ledd også forutsatt at EBA og medlemsstatenes tilsynsmyndigheter og myndigheten som administrerer innskuddsgarantiordningen, skal samarbeide og utøve hver sin myndighet i henhold til innskuddsgarantidirektivet og EBA-forordningen. Det vises blant annet her til direktivets formålsparagraf 49 som fastslår at EBA skal kunne foreta bindende mekling ved uenigheter mellom medlemsstatenes innskuddsgarantiordninger, jf. også direktivet artikkel 14 nr. 5 annet ledd. Det vises også til at det i et mer makroøkonomisk perspektiv er forutsatt at EBA skal samarbeide med Det europeiske rådet for systemrisiko («European Systemic Risk Board» – *ESRB*) i forhold til systemrisikoanalyser knyttet til innskuddsgarantiordningene innenfor EU-området, jf. direktivet artikkel 14 nr. 8.

#### 9.4.12 Forholdet til banker i tredjestater

I innskuddsgarantidirektivet artikkel 15 er det gitt visse regler for filialer av banker etablert i stat utenfor EU-området. Dersom slike filialer er etablert i en medlemsstat, skal det undersøkes hvorvidt banken er medlem av en innskuddsgarantiordning som gir tilsvarende beskyttelse som følger av det nye innskuddsgarantidirektivet, jf. direktivet artikkel 15 nr. 1 første ledd. Som et minstekrav skal det undersøkes om garantnivået og deknningen under ordningen tilsvarer det som følger av direktivet. Dersom dette ikke er tilfelle, kan det kreves at filialen skal være medlem av garantiordningen i den aktuelle medlemsstaten, jf. direktivet artikkel 15 nr. 1 annet ledd.

I direktivet artikkel 15 nr. 2 er det videre fastslått at filialer av banker utenfor EU-området og som ikke er medlem av garantiordning i den aktuelle medlemsstaten, skal gi all relevant informasjon om den garantiordning som gjelder for innskyterne og deres innskudd i filialen. Slik informasjon skal være presis og forståelig og gis på det språk som innskyterne har akseptert eller på det språk som nasjonal lov krever, jf. direktivet artikkel 15 nr. 3.

#### 9.4.13 Informasjonskrav til innskytere

Det nye innskuddsgarantidirektivet har foretatt en utbygging av tidligere regler om opplysningsplikter over bankenes kunder, se også formålsparagraf 7 til direktivet. Det stilles nå krav om at det

skal gis informasjon om de mest sentrale forhold når det gjelder beskyttelse av og garanti for bankinnskudd. Dette vil naturligvis først og fremst omfatte identifikasjon av den aktuelle innskuddsgarantiordningen og hvilke innskudd som er dekket under ordningen og garantnivået, jf. direktivet artikkel 16 nr. 1.

Slik informasjon skal gis forut for eller parallelt med at det etableres et kundeforhold mellom en innskyter og banken, typisk ved at vedkommende inngår kontoavtale og setter inn penger på en konto i banken. Dette følger av direktivet artikkel 16 nr. 2. I den forbindelse er det forutsatt at det skal benyttes standardiserte skjemaer basert på malen inntatt som vedlegg I til direktivet. Formålet er således å gi identisk informasjon til aktuelle innskytere, jf. også formålsparagraf 43 til direktivet.

Videre er det i direktivet artikkel 16 nr. 3 første ledd fastslått at kontoutskriftene skal inneholde en bekreftelse om at kundens innskudd er dekket under garantiordningen. I tillegg skal det standardiserte skjemaet om informasjon om innskuddsgarantien sendes ut årlig til bankens innskytere, eventuelt i oppdatert form. På innskuddsgarantiordningens hjemmeside skal det dessuten være tilgjengelig nødvendig informasjon for innskyterne, herunder særlig informasjon om prosedyren og vilkårene for innskuddsgarantien som fastsatt etter direktivet, jf. direktivet artikkel 16 nr. 3 annet ledd. Dersom innskyteren bruker nettbank, kan for øvrig den påkrevde informasjonen formidles elektronisk, jf. direktivet artikkel 16 nr. 8. Innskyteren har imidlertid mulighet til å be om at slik informasjon sendes skriftlig.

Direktivet legger vekt på at markedsføring av garantnivået vil kunne påvirke stabiliteten i banksystem eller innskytternes tillit til bankene, jf. direktivets formålsparagraf 43. Av den grunn skal all henvisning til innskuddsgarantiordninger i bankenes markedsføring, begrenses til korte faktiske beskrivelser av selve ordningen og hvorledes ordningen fungerer, jf. direktivet artikkel 16 nr. 5 første og annet ledd. Det er ikke tillatt å markedsføre at det dreier seg om en ubegrenset beskyttelse av bankinnskudd.

Dersom det foretas en sammenslåing, eller datterforetak gjøres om til filialer, skal innskyterne informeres om dette minst én måned før endringen(e) trer i kraft, jf. direktivet artikkel 16 nr. 6 første ledd. Unntak fra fristen kan gjøres dersom tilsynsmyndigheten tillater dette av hensyn til forretningshemmeligheter eller den finansielle stabilitet. Etter at slik melding er gitt har innskyterne tre måneder på seg til eventuelt å heve eller

flytte sine dekkede innskudd, herunder godskrevne renter, uten at det kan ilegges noen form for sanksjoner, jf. direktivet artikkel 16 nr. 6 annet ledd.

Dersom en bank melder seg ut eller utelukkes fra en innskuddsgarantiordning, skal banken informere sine innskytere om forholdet senest én måned etter at slike forhold har oppstått, jf. direktivet artikkel 16 nr. 7.

Det nevnes endelig at det nye innskuddsgarantidirektivet vil kunne medføre at visse former for innskudd og deler av innskudd ikke lenger vil være dekket av en innskuddsgarantiordning fra 3. juli 2014. Dette skal innskyternes informeres om, jf. direktivet artikkel 19 nr. 2.

## Kapittel 10

# Merknader til nytt kapittel 19 i finansforetaksloven. Innskuddsgaranti. Bankenes sikringsfond

Som nevnt i avsnitt 5.2.1 foran, vil gjennomføringen av det nye innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU kreve endringer i reglene for den norske garantiordningen i finansforetaksloven kapittel 19. Dette regelverket ble som følge inkluderingen av det tidligere innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF i EØS-avtalen tilpasset kravene i dette direktivet, som nå er erstattet av EUs nye innskuddsgarantidirektiv. Regelverket i de tidligere EU-direktivene er i stor grad videreført i det nye direktivet. Det nye direktivet omtales derfor som en «recast» – en redaksjonell samordning – selv om konsolideringen også har medført noen endringer og tillegg i forhold til det tidligere regelverk. Behovet for materielle endringer i den norske garantiordningen er tilsvarende begrenset. Samlet sett representerer reglene i lovutkastet kapittel 19 en videreføring av en del av reglene og prinsippene i finansforetaksloven kapittel 19, samt en gjennomføring av bestemmelsene i innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU.

Av relevante forarbeider til finansforetaksloven kapittel 19 vises det til Prop. 125 L (2013–2014) avsnitt 13.19 og NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.2. Finansforetaksloven kapittel 19 er i sin tur – med enkelte endringer – en videreføring av tidligere banksikringslov kapittel 2 og endringslover til denne loven. Av forarbeider til disse reglene, vises det først til Ot.prp. nr. 63 (1995–96) om lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner side 47 til 51 og Banklovkommissjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner. Det vises også til Ot.prp. nr. 66 (2003–2004) om lov om endringer i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner side 12 til 13 hvor Sparebankens sikringsfond og Forretningsbankenes sikringsfond ble slått sammen til ett felles fond. Videre vises det til Ot.prp. nr. 72 (2008–2009) om lov om endringer i lov 12. juni 1981 nr.

52 om verdipapirfond og enkelte andre lover (samleproposisjon) hvor det ble inntatt et nytt syvende ledd i banksikringsloven § 2-12 om at kravet om særskilt samtykke fra låntakeren etter finansavtaleloven § 45 ikke gjelder ved overdragelse eller pantsettelse av lånefordringer til sikringsfondet ved støttetiltak eller yting av kreditt i forhold til reglene om støttetiltak. Om begrunnelsen for dette, vises det til kapittel 5 i den nevnte proposisjonen, jf. også avsnitt 8.8 foran.

Banksikringsloven kapittel 2 ble senest endret i 2012, jf. Prop. 11 L (2012–2013) om endringer i finanstillsynsloven, banksikringsloven og foretakspensjonsloven. Her ble det blant annet innført en kontinuerlig avgiftsplikt til fondet, uavhengig av fondets størrelse. Det vises ellers til kapittel 8 foran.

I innskuddsgarantidirektivet trekkes det et markert skille mellom de krav som stilles til utformingen av selve garantiordningen, og kravene til innskuddsgarantifond og andre finansieringsordninger som skal sikre at mulig garantiansvar blir dekket. I samsvar med dette foreslår *Banklovkommissjonen* derfor at det ved utformingen av det nye kapittel 19 om innskuddsgarantiordningen etableres et systematisk skille mellom reglene om selve innskuddsgarantiordningen og reglene om Bankenes sikringsfonds organisering og oppgaver. Systematisk og lovteknisk fremtrer derfor utkastet til kapittel 19 i finansforetaksloven i endret form. Uavhengig av omfanget av materielle endringer i regelverket for innskuddsgarantiordningen som en tilpasning til EUs nye direktiv vil forutsette, vil det generelt sett være ønskelig at den nye norske lovgivningen i hovedsak blir utformet i samsvar med direktivets systematikk og redaksjonelle utforming, jf. også avsnitt 5.2.1 foran.

For å gi en best mulig samlet oversikt og redegjørelse for de enkelte bestemmelsene til gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet, har *Banklovkommissjonen* ansett det som hensiktsmes-

sig å gi utdypende merknader til de enkelte bestemmelser. Behovet for generelle og alminnelige motiver, er derfor tilsvarende begrenset. Gjennomføringen og tilpasning av innskuddsgarantidirektivet i norsk lovgivning krever forholdsvis få innholdsmessige endringer. Direktivet oppstiller imidlertid en del nye krav og presiseringer i forhold til tidligere gjeldende EU-/EØS-regler, og legger på flere områder opp til minimumskrav og nasjonale valg. Dette er det lagt vekt på ved utformingen av lovutkastet kapittel 19.

Om forholdet til forskrifter, legges det til grunn at gjeldende forskrifter med tilknytning til reglene i banksikringsloven kapittel 2 (nå finansforetaksloven kapittel 19) videreføres med nødvendige tilpasninger til de nye regler og krav som følger av lovutkastet, jf. også avsnitt 5.7 foran. Det gjelder blant annet forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond, og forskrift av 17. oktober 2001 nr. 1190 om sikringsordninger for kredittinstitusjoner som fastsetter at andre kredittinstitusjoner enn banker skal være medlem av Bankenes sikringsfond dersom de mottar innskudd fra allmennheten, se forskriften § 1. Det vises også til forskrift av 6. juli 2005 nr. 802 om EØS-filialers medlemskap i innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond (tilleggsdekning) som gir nærmere regler til utfylling av banksikringsloven § 2-2, jf. lovutkastet § 19-2. Forskrift om krav til datasystemer og rapportering til Bankenes sikringsfond av 22. mars 2013 nr. 330 er gitt med hjemmel i finanstillstilsloven, og forutsettes også videreført, med eventuelle nødvendige endringer.

Når det gjelder lovutkastets bestemmelser som tillegger kompetanse til departementet uten å angi presist hva slags vedtaksform som skal brukes, vises det til at departementet kan velge vedtaksformene forskrift eller enkeltvedtak ved anvendelsen av hjemlene i disse bestemmelsene, jf. også forvaltningsloven.

## 10.1 Innskuddsgarantiordningen for banker

Lovutkastet kapittel 19 avsnitt I «Innskuddsgarantiordningen for banker» representerer samlet sett en videreføring av finansforetaksloven kapittel 19, samt en gjennomføring av bestemmelsene i innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU. Det er som nevnt ansett som hensiktsmessig å skille ut regler om selve innskuddsgarantiordningen fra regler om Bankenes sikringsfond som er inntatt i lovutkastet kapittel 19 avsnitt II. En del av gjeldende

regler er endret som følge av nye krav i innskuddsgarantidirektivet. Dette gjelder særlig reglene om bidrag til innskuddsgarantifondet, hvilke innskudd som er garanterte og prosessen med beregning og utbetaling av garanterte innskudd.

Av hensyn til samlet oversikt over innholdet og betydningen av lovutkastet kapittel 19, er det inntatt fullstendige bemerkninger til de enkelte bestemmelsene uavhengig av om det er en ren videreføring av gjeldende lovbestemmelser eller ikke. Bestemmelser som er videreført fra dagens lovgivning er imidlertid markert innledningsvis i de enkelte bemerkningene, og må leses i sammenheng med dette. Det vises i den forbindelse også til at det nye innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU viderefører de innholdsmessige bestemmelsene i det tidligere konsoliderte innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF. Selv om enkelte bestemmelser i lovutkastet er en videreføring av gjeldende rett, og således gjennomfører EØS-rettslige forpliktelser etter direktiv 94/19/EF, er det forsøkt å gi en samlet oversikt over hvilke bestemmelser i det nye innskuddsgarantidirektivet som lovutkastet gjennomfører. Dette gir en best mulig oversikt, særlig med tanke på at det er det nye innskuddsgarantidirektivet som gjelder totalt sett, se direktivet artikkel 21. Om innskuddsgarantidirektivets forhold til EØS-avtalen, vises det til kapittel 4 foran. Det understrekes imidlertid igjen at det uavhengig av tilpasninger i direktivet ved inkludering i EØS-avtalen ikke er til hinder å se nærmere på hvilke norske materielle regler som må endres eller utbygges for å kunne gjennomføre reglene i det nye innskuddsgarantidirektivet, ei heller at norsk lovgivning vedtas i tråd med prinsipper og regler som følger av et EU-direktiv.

### *Til § 19-1. Medlemskap*

*Paragrafen* viderefører i stor grad finansforetaksloven § 19-1. Det vises til Prop. 125 L (2013–2014) avsnitt 13.19 side 19 og NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.2 med videre henvisninger. Som følge av at Bankenes sikringsfond forvalter innskuddsgarantiordningen og samtidig skal yte administrative tjenester overfor krisefondet, er det foretatt visse redaksjonelle endringer for å avklare dette. Dette innebærer at medlemskapet nå vil være knyttet opp til innskuddsgarantiordningen, og ikke Bankenes sikringsfond som sådan. I henhold til det nye innskuddsgarantidirektivet artikkel 14 nr. 2 skal utbetaling av garanterte innskudd mottatt gjennom filial skje via garantiordningen i

vertsstaten. Det finansielle ansvaret bæres likevel – som tidligere – av hjemstatens garantiordning, jf. også lovutkastet §§ 19-2 første ledd og 19-8 tredje ledd. Det er i denne forbindelse ansett behov for en presisering av medlemskapets og garantiordningens formelle virkeområde. Det samme spørsmålet oppstår også i forhold til filialer utenfor EØS-området.

Paragrafen gjennomfører ellers innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU artikkel 14 nr. 1, samt indirekte artikkel 4 nr. 3, jf. lovutkastet § 19-3 første ledd.

I samsvar med dette er det i *første ledd* fastslått at banker med hovedsete her i riket som er gitt tillatelse etter loven § 2-7, skal være medlem av garantiordningen for banker. Henvisningen til finansforetaksloven § 2-7 må sees i sammenheng med at det konsesjonsrettslige regelverket tillater at kun banker kan motta innskudd fra allmennheten. Norske kredittforetak kan ikke motta innskudd, jf. finansforetaksloven § 2-8 første ledd og bemerkningen til tredje ledd nedenfor. Det presiseres for øvrig at opprettelse av en bro-bank i forbindelse med en krisehåndtering, vil innebære at det gis konsesjon til bro-banken etter finansforetaksloven § 2-7 og at bro-banken blir medlem av innskuddsgarantiordningen, se særlig lovutkastet §§ 20-33 annet ledd og bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 15.5 nedenfor.

I *annet ledd første punktum* er det presisert at innskuddsgarantiordningen også omfatter innskudd mottatt av banken gjennom filial etablert i annen EØS-stat og ved grensekryssende virksomhet innenfor EØS-området. I forhold til filialer utenfor EØS-området er det i *annet punktum* fastslått at departementet kan bestemme at innskudd mottatt av banken gjennom filial i slike stater også skal omfattes, samt at det kan fastsettes nærmere regler for slike innskudd.

Forskriftshjemmelen i *tredje ledd* angår eventuelt medlemskap for andre finansforetak med hovedsete her i riket. Bestemmelsen er en videreføring av finansforetaksloven § 19-1 annet ledd, og formuleringen er først og fremst ment å omfatte foretak som er gitt konsesjon som kredittinstitusjon med rett til å motta innskudd i henhold til sin hjemstatskonsesjon og som har etablert et datterforetak i Norge, jf. finansforetaksloven § 2-2 første ledd, se også NOU 2011: 8 Bind B side 930. Kravet til medlemskap for andre kredittinstitusjoner enn banker fremgår også av forskrift av 17. oktober 2001 nr. 1190 om sikringsordninger for kredittinstitusjoner. Forskriften er videreført ved forskrift av 21. desember 2015 nr. 1794 om overgangsregler til lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og

finanskonsern (finansforetaksloven) § 3, eventuelt at den videreføres etter bestemmelsen her som også inneholder en forskriftshjemmel, se også avsnitt 5.7 foran. Bestemmelsen har etter dette ikke betydning for norske kredittforetak, jf. finansforetaksloven § 2-8 første ledd og bemerkningene til første ledd ovenfor.

Den tidligere bestemmelsen i finansforetaksloven § 19-1 tredje ledd om at bestemmelsene ikke gjelder banker som er opprettet av staten for å yte lån eller stille garanti for kreditt mv. til særlige formål, og som bare låner ut midler bevilget av Stortinget eller innlånt fra statskassen eller på annen måte godkjent av Kongen, er utelatt. Unntaksregelen i finansforetaksloven § 1-6 første ledd må anses tilstrekkelig.

#### *Til § 19-2. Filialer av utenlandsk kredittinstitusjon*

*Paragrafen* viderefører delvis finansforetaksloven § 19-2. Det vises til Prop. 125 L (2013–2014) avsnitt 13.19 side 19 og NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.2 med videre henvisninger. En prinsipiell endring er imidlertid at filialer av utenlandske kredittinstitusjoner som utgangspunkt ikke har rett til å bli medlem av den norske garantiordningen, jf. det nye innskuddsgarantidirektivet artikkel 14 nr. 2. Dette må sees i sammenheng med det fullharmoniserte garantinivået på 100 000 euro og at «topping up»-prinsippet eller komplementering av hjemstatens garantinivå således er forlatt. Som følge av at det norske garantinivået på to millioner kroner i alle tilfelle videreføres inntil videre i tråd med innskuddsgarantidirektivets overgangsregler i artikkel 19 nr. 4 og eventuelt EØS-rettslige tilpasninger, må det imidlertid legges opp til at filialer av kredittinstitusjoner innenfor EØS-området kan være medlem av innskuddsgarantiordningen for den delen som overstiger 100 000 euro. Dette er reflektert – som en videreføring av gjeldende bestemmelse i finansforetaksloven § 19-2 første ledd – i annet ledd. Uavhengig av hvilket garantinivå som til enhver tid gjelder, vil nivået for øvrig være høyere for viktige grupper av innskudd som omfattet av utkastet § 19-6 tredje ledd. Prinsippet om at utbetaling av garanterte innskudd mottatt gjennom filial skal skje via garantiordningen i vertsstaten, er også nytt. Totalt sett gjennomfører paragrafen det nye innskuddsgarantidirektivet artiklene 14 nr. 2 og 15 nr. 1 annet ledd, samt artikkel 19 nr. 4.

I samsvar med dette er det *første ledd første punktum* bestemt at kredittinstitusjon med hovedsete i annen EØS-stat som mottar innskudd fra allmennheten gjennom filial her i riket, og som er

medlem av garantiordning for bankinnskudd i hjemstaten, ikke har rett til å bli medlem av innskuddsgarantiordningen. Et regulert og eventuelt tidsbegrenset unntak som følge av videreføring av det norske garantinivået på to millioner kroner er imidlertid inntatt i annet ledd. *Annet punktum* gjennomfører innskuddsgarantidirektivet artikkel 14 nr. 2 og slår fast at innskuddsgarantiordningen skal foreta utbetaling av garanterte innskudd i henhold til garantiordningen i foretakets hjemstat på vegne av og i samsvar med instruksjer fra garantiordningen der. Hjemstatens garantiordning skal videre stille de nødvendige midler til disposisjon og erstatte utbetalte beløp og påløpte kostnader, jf. *tredje punktum*. Det kan oppstå visse utfordringer i forhold til oppgjør og valuta. Dette kan imidlertid eventuelt løses gjennom forskrift med hjemmel i finansforetaksloven § 1-7.

Bestemmelsen i *annet ledd* er en konsekvens av videreføringen av det norske garantinivået på to millioner kroner, jf. lovutkastet § 19-6 annet ledd, og dertil prinsippet om komplettering av den beskyttelse som gis av hjemstatens garantiordning dersom denne er lavere («topping up»-prinsippet). Det samme gjelder for de særlige forhøyede ansvarsgrenser som innskuddsgarantidirektivet artikkel 6 nr. 2, jf. lovutkastet § 19-6 tredje ledd, fastsetter. *Første punktum* bestemmer derfor at kredittinstitusjon med hovedsete i annen EØS-stat som mottar innskudd fra allmenheten gjennom filial her i riket, har rett til å bli medlem av innskuddsgarantiordningen for så vidt garantiordningen for bankinnskudd i hjemstaten ikke anses å gi filialens innskytere like god dekning som det som følger av lovutkastet kapittel 19. Filialer som i dag er medlem av den norske innskuddsgarantiordningen basert på et slikt komplementeringshensyn, forutsettes å kunne videreføre sitt medlemskap. Departementet kan ellers fastsette nærmere vilkår og regler for nye medlemskap i samsvar med bestemmelsens forutsetninger, jf. *annet punktum*. Forskriftshjemmelen er noe utvidet fra tidligere bestemmelse i finansforetaksloven § 19-2 første ledd annet punktum, og vil således blant annet kunne legge til rette for regler om gransking av filialenes regnskaper og revisjonsforhold og vurdering av deres forvaltning, sml. finansforetaksloven § 19-2 tredje ledd. *Banklovkommissjonen* viser for øvrig her til at utkastet § 19-8 fjerde ledd legger til grunn at det ved utbetaling av garanterte innskudd i slike filialer skal gjøres fradrag for den del av innskuddene som er dekket av garantiordning for bankinnskudd i medlemsforetakets hjemstat.

*Tredje ledd* fastslår endelig at departementet kan bestemme at filial av kredittinstitusjon med hovedsete i stat utenfor EØS, skal være medlem av innskuddsgarantiordningen, og fastsette nærmere vilkår og regler for slikt medlemskap. Bestemmelsen gjelder for filialer av foretak etablert utenfor EØS-området som trenger konsesjon til å drive virksomhet i Norge, jf. finansforetaksloven § 5-6. Kravet om medlemskap i garantiordningen vil for øvrig være en direkte følge av at det eventuelt gis konsesjon som omfatter tillatelse til å drive innskuddsvirksomhet. *Banklovkommissjonen* viser også her til at utkastet § 19-8 fjerde ledd legger til grunn at det ved utbetaling av garanterte innskudd i slike filialer skal gjøres fradrag for den del av innskuddene som er dekket av garantiordning for bankinnskudd i medlemsforetakets hjemstat.

#### *Til § 19-3. Innskuddsgarantiordningen*

*Paragrafen* har en ny ordlyd i forhold til gjeldende bestemmelse (finansforetaksloven § 19-3) ved at den er mer positivrettslig. I forhold til det nye innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU gjennomfører paragrafen først og fremst artikkel 4 nr. 3, samt en del andre bestemmelser i direktivet som det indirekte henvises til i denne paragrafen. De mer organisatoriske forhold for Bankenes sikringsfond for øvrig er inntatt i lovutkastet § 19-17.

*Første ledd* slår fast at banker og andre kredittinstitusjoner ikke kan motta innskudd her i riket uten å være medlem av en innskuddsgarantiordning. De anses dermed som et «medlemsforetak» etter lovutkastets bestemmelser. Her må det skilles mellom medlemskap i den norske garantiordningen og garantiordning i annen EØS-stat. Medlemskap i den norske innskuddsgarantiordningen gjelder først og fremst norske banker, jf. lovutkastet § 19-1, samt eventuelt filialer av utenlandske banker som er eller blir medlem av ordningen i samsvar med lovutkastet § 19-2. Det EØS-rettslige hjemstatsprinsippet gjelder også i forhold til innskuddsgarantiordninger, og innskudd kan derfor mottas av kredittinstitusjoner som driver grenseoverskridende virksomhet i Norge, så fram de er medlem av en direktivoppfylt innskuddsgarantiordning i sin hjemstat.

I *annet ledd* er formålet med innskuddsgarantiordningen inntatt, jf. også finansforetaksloven § 19-3 første ledd. Innskuddsgarantiordningen skal sikre at innskudd som er mottatt av medlemsforetak, blir utbetalt til innskyterne etter reglene i lovutkastet kapittel 19 dersom foretaket må anses ute av stand til å tilbakebetale innskudd som er

forfalt til utbetaling, jf. *første punktum*. Det er også lagt til grunn at garantiordningen kan sette i verk tiltak etter reglene i § 19-11 som gjelder medlemsforetak som nevnt i utkastet § 19-1 første ledd, jf. *annet punktum*. Dette er en sekundær – men like fullt viktig – oppgave for innskuddsgarantiordningen, og gjelder tiltak som kan forhindre at et medlemsforetak vil bli nødt til å innstille virksomheten, sml. finansforetaksloven § 19-11 om støtte-tiltak. Dette er således tiltak som iverksettes *før* en eventuell krisehåndtering etter lovutkastet kapittel 20. De nærmere vilkår som gjelder for slike preventive tiltak følger av lovutkastet § 19-11, se bemerkninger til denne bestemmelsen nedenfor. Dersom andre finansforetak skal omfattes av reglene om tiltak etter utkastet § 19-11, vil dette kunne håndteres gjennom forskriftshjemmelen i lovutkastet § 19-1 tredje ledd.

Som nevnt i bemerkningen til lovutkastet § 19-1 skal Bankenes sikringsfond først og fremst forvalte innskuddsgarantiordningen. Dette er reflektert i *tredje ledd*. For någjeldende innskuddsgarantiordning innebærer dette at ordningens forvaltning videreføres under Bankenes sikringsfond, jf. *første punktum*. Nærmere regler om forvaltning og administrasjon av innskuddsgarantiordningen er inntatt i lovutkastet §§ 19-15 og 19-16, samt avsnitt II i lovutkastet kapittel 19. Finansdepartementet kan også fastsette instruks overfor styret. Forvaltning av midlene må for øvrig sees i sammenheng med ventede utfyllende regler fra EU-hold på dette området. I *annet punktum* er det videre understreket at garantiordningen skal bestå av et innskuddsgarantifond og andre finansielle ressurser som oppfyller kravene i lovutkastet § 19-9, se bemerkninger til denne bestemmelsen nedenfor. Det vises ellers til at Bankenes sikringsfond også skal yte administrative tjenester overfor krisefondet, jf. lovutkastet § 20-72.

*Fjerde ledd* følger opp de generelle informasjonskrav og markedsføringsregler som fremgår av innskuddsgarantidirektivet artikkel 16. Nærmere regler om dette er inntatt i finansforetaksloven § 16-5 og innebærer at det skal gis informasjon om hvilken garantiordning som gjelder for foretaket, og om hvilken innskuddsgaranti ordningen gir, jf. *første punktum*. I *annet punktum* er det presisert – og i samsvar med direktivet – at opplysningene skal inntas på foretakets hjemmeside. Regler om opplysningsplikter direkte overfor innskyterne, er inntatt i lovutkastet § 19-14. Det vises også til at innskuddsgarantidirektivet artikkel 7 nr. 9 har en regel om at innskytere skal informeres dersom medlemsbanken opererer under flere navn, og at garantnivået vil gjelde for hver enkelt

innskyters samlede dekkede innskudd i banken. Dette innebærer at garantnivået ikke skal kunne baseres separat på de ulike innskudd i medlemsbankens undergrupper med ulike navn. En slik bestemmelse er imidlertid ikke nødvendig å innta, ettersom finansforetaksloven § 2-21 annet ledd bokstavene b) og c) vil hindre at slike situasjoner oppstår.

#### *Til § 19-4. Innskudd*

*Paragrafen* viderefører deler av gjeldende lovgivning, se finansforetaksloven §§ 19-4 og 19-9 første ledd, og suppleres ved gjennomføring av innskuddsgarantidirektivets definisjon av innskudd i artikkel 2 nr. 1 punkt 3). I samsvar med krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU artikkel 108, er også prinsippet om innskyterpreferanse inntatt. Det nærmere innholdet av slik prioritet fremgår av lovutkastet § 20-29.

Det nye innskuddsgarantidirektivet opererer med et skille mellom «dekkede innskudd» og «garanterte innskudd». Førstnevnte er innskudd som etter sin art er dekket av innskuddsgarantiordning, mens «garanterte innskudd» er den delen av de dekkede innskudd som betinger et utbetalingsansvar for garantiordningen. Dette er reflektert i lovutkastet, både ved en innledende definisjon av slike innskudd, jf. tredje og fjerde ledd, samt to ulike bestemmelser om dekkede og garanterte innskudd (lovutkastet §§ 19-5 og 19-6). I direktivet er det lagt opp til en del ulike grenser og nasjonale valg i forhold til visse typer av innskudd. Det vises her til merknadene til bestemmelsene i lovutkastet §§ 19-5 og 19-6 nedenfor.

*Første ledd* gir en overordnet definisjon av innskudd som sådan. Hvorvidt de skal anses som dekkede og/eller garanterte innskudd må altså leses i sammenheng med lovutkastet §§ 19-5 og 19-6. Som innskudd skal først og fremst regnes enhver kredittsaldo i et medlemsforetak i henhold til en konto som lyder på navn, og som kan kreves tilbakebetalt etter de vilkår som gjelder for kontoen, herunder tidsavgrenset innskudd og innskudd på sparevilkår, jf. *første punktum*. Finansavtaleloven av 25. juni 1999 nr. 46 § 16 fastslår at en kontoavtale skal være skriftlig og inneholde nødvendig informasjon om kontohaverens navn og adresse mv. Dette omfatter således ikke obligasjoner og sertifikater som gjeldsinstrumenter, jf. også lovutkastet § 19-5 første ledd bokstav i) og NOU 1995: 25 side 65. Det vises videre til at flere banker har en innskuddsordning hvor det ikke påløper vanlig rente, men hvor det i stedet beregnes en avkastning knyttet til en aksje- eller råva-



reindeks, såkalte bankinnskudd med aksjeavkastning (BMA). Slike innskudd vil være omfattet av innskuddsbegrepet i den grad de skal tilbakebetales med pålydende beløp, se motsetningsvis også utkastet § 19-4 annet ledd annet punktum. Her vil det være naturlig å se hen til hva banken har bokført som innskudd fra kunden på det aktuelle tidspunktet, og hva som er oppgitt i kontooppgave til kunden. Et eventuelt avkastningskrav vil i tilfelle måtte regnes som et alminnelig dividendekrav mot bankens administrasjonsbo. Kravet om merking av innskudd som omfattes garantiordningen etter utkastet § 19-5 tredje ledd, vil for øvrig være et praktisk viktig poeng i denne sammenheng.

Det er videre presisert at som innskudd skal også regnes ikke forfalte renter og tilgodehavender etter oppdrag om betalingsoverføring og andre vanlige betalings tjenester, jf. *annet punktum*. Bakgrunnen for å la fordringer som springer ut av et betalingsoppdrag være omfattet av innskuddsgarantiordningen, er hensynet til opprettholdelse av kundenes alminnelige tillit til betalingssystemene og bankenes betalingsformidlingstjenester. For at tilgodehavende etter betalingsoverføringsoppdrag skal være dekket, må det ligge et krav om at en navngitt person har en ubetinget fordring mot banken. Dette vil omfatte bankremitter og bankutstedte utbetalingsanvisninger. Andre kontobaserte betalingsinstrumenter vil imidlertid ikke oppfylle vilkåret.

Det er tidligere reist spørsmål om innbetaling av skattetrekkmidler skal anses som innskudd og således være omfattet av innskuddsgarantien. Arbeidsgivere har etter skattebetalingsloven plikt til å opprette en særskilt skattetrekkkonto for innbetaling av forskuddstrekk i henhold til arbeidstakernes skattekort. I det øyeblikk det er foretatt en innbetaling til kontoen har imidlertid ikke arbeidsgiver disposisjonsrett over midlene, og det er således ikke tale om tilbakebetalingspliktige midler, jf. første ledd første punktum. Dette må også sees i sammenheng med finansavtaleloven § 24 første ledd som fastslår at kontohaver kan bruke konto og betalingsinstrument til innskudd, uttak og andre betalingsstransaksjoner i samsvar med rammeavtalen. Spørsmålet er da om det skal anses som et tilgodehavende etter oppdrag om en betalingsoverføring, jf. første ledd annet punktum. Kemneren har ikke tilgang til midlene på kontoen før fastsatt forfallsdato. Likevel vil kemneren ha panterett i innestående på kontoen. Dette må også sees i sammenheng med skattebetalingsloven av 17. juni 2005 nr. 67 § 5-12 første ledd som fastslår at slike trekk tilhører skatte- og avgiftskreditorene. Skattemyndighe-

tens tilgodehavende er ikke dekkede innskudd, jf. utkastet § 19-5 første ledd bokstav h). Arbeidsgiver kan heller ikke sies å ha et «tilgodehavende» på innbetalt forskuddstrekk uavhengig av om midlene er betalt med frigjørende virkning eller ikke. Påløpte renter av innbetalt forskuddstrekk vil imidlertid tilføres arbeidsgiver. Etter *Banklovkommissjonens* mening må det derfor være klart nok at det dreier seg om en fullført og oppgjort betalingsstransaksjon i det øyeblikk det er foretatt innbetaling til skattetrekkkontoen. Slike midler kan derfor ikke anses som innskudd etter lovutkastet, og vil derfor heller ikke være omfattet av innskuddsgarantiordningen.

Det vises ellers til at mottak av betalingsmidler for å utstede elektroniske penger ikke regnes som innskudd etter det norske innskuddsbegrepet, se finansforetaksloven § 2-2 annet ledd, jf. også innskuddsgarantiordningen 2014/49/EU formålsparagraf 29.

I *annet ledd* er det inntatt visse avgrensninger i forhold til innskuddsbegrepet. For det første, kredittsaldo i henhold til finansielle instrumenter som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-2 regnes ikke som innskudd, med mindre instrumentet er et spareprodukt registrert på navngitt person eller er omfattet av et innskuddsbevis, jf. *første punktum*. Praktisk sett er formodentlig unntaket i utgangspunktet kun avgrenset mot spareprodukter som er registrert på navngitt person. Henvisingen til innskuddsbevis er likevel videreført i modifisert form fra gjeldende rett, jf. finansforetaksloven § 19-4 første ledd, og er ment å kunne fange opp visse særlige innskuddsformer som mulig fortsatt benyttes i andre EØS-stater, se begrunnelsen i NOU 1995: 25 side 65. For det andre, kredittsaldo med hovedstol som ikke pliktes tilbakebetalt til pålydende verdi, skal heller ikke regnes som innskudd, jf. *annet punktum*.

Om innskudd er omfattet av innskuddsbegrepet har i utgangspunktet ingen betydning i forhold til innskuddsgarantiordningen. Hovedspørsmålet er om innskuddet er omfattet av innskuddsgarantiordningens dekningsområde. Slike innskudd er i lovutkastet formulert som «dekkede innskudd» og må leses i sammenheng med utkastet § 19-5, jf. *tredje ledd*. Dersom innskuddet er omfattet av innskuddsgarantiordningen vil det neste spørsmålet være hvorvidt dette innskuddet er garantert av ordningen, og nyter omtalen som et «garantert innskudd». I dette ligger at innskuddet ikke overstiger beløpsgrensen for innskuddsgarantiordningens garantiansvar etter lovutkastet § 19-6 annet ledd, eller at innskuddet er omfattet av ordningens særansvar etter lovutkastet § 19-6

tredje ledd, jf. *fjerde ledd*. Det er presisert at slike garanterte innskudd omfatter summen av dekkede innskudd fra én innskyter i et medlemsforetak. Ulike kontoer og ulike innskudd i et medlemsforetak har således ikke betydning så lenge kontohaveren er den samme, jf. også utkastet § 19-7 første ledd. Det vises for øvrig til bemerkningene til lovutkastet §§ 19-5 og 19-6 nedenfor.

*Femte ledd* fastslår prinsippet om innskyterpreferanse for garanterte innskudd og visse andre innskudd i forbindelse med avvikling og annen krisehåndtering av et medlemsforetak etter reglene i lovutkastet kapittel 20. Nærmere regler om dette er inntatt i lovutkastet § 20-29, og det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.4 nedenfor.

#### *Til § 19-5. Dekkede innskudd*

*Paragrafen* fremstår som ny i forhold til gjeldende rett ved at den er mer positivrettslig enn hva som gjaldt tidligere. Bestemmelsen er likevel i det vesentlig en videreføring av finansforetaksloven §§ 19-4 og 19-9 tredje og fjerde ledd med forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 63 (1995–96) avsnitt 2.5.1.2. En del av de valgfrie unntakene som ikke ble innført ved gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF i norsk rett, er nå eksplisitt unntatt i tråd med det nye fullharmoniserende direktivet. Samlet sett er det innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU artikkel 5 – med flere videreføring fra det tidligere innskuddsgarantidirektivet – som bestemmelsen gjennomfører.

*Første ledd* fastslår som utgangspunkt at innskuddsgarantiordningen skal omfatte samtlige typer av innskudd. Dette må leses i sammenheng med definisjonen av innskudd i lovutkastet § 19-4 som på eget vis innebærer en viss avgrensning av dette utgangspunktet. I *bokstavene a) til i)* er det inntatt en opplisting av nærmere definerte typer av innskudd som er unntatt fra innskuddsgarantiordningens dekningsområde.

Etter *bokstav a)* er innskudd fra en annen kredittinstitusjon for egen regning og risiko unntatt. Unntaket er en videreføring av finansforetaksloven § 19-4 første ledd i.f., jf. Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 19 hvor vilkåret om at slike innskudd må være foretatt for egen regning og risiko, fremgår. Innskudd på vegne av klient eller tredjepart er derfor ikke unntatt, se også direktivet artikkel 7 nr. 3. Det samme må legges til grunn for innskudd fra foretak som nevnt i *bokstavene d) og e)*. Det forutsettes naturligvis her at vedkommende kan identifiseres. Om ikke vil bestemmelsen i *bokstav f)* komme til anvendelse, jf. også direktivet artik-

kel 8 nr. 3 som legger opp til at identifiseringen av berettigede tredjeparter må skje på et bestemt tidspunkt.

I *bokstav b)* er det slått fast at innskudd av ansvarlig kapital ikke er dekket. Dette er også en videreføring av gjeldende rett, jf. finansforetaksloven § 19-4 og Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 18.

*Bokstav c)* fastsetter videre at innskudd av utbytte ved transaksjoner som etter rettskraftig dom er i strid med lovgivningen om hvitvasking av penger eller finansiering av terrorvirksomhet, jf. særlig lov av 6. mars 2009 nr. 11, ikke skal omfattes av garantiordningen. Bestemmelsen er en presisering og utbygging av finansforetaksloven § 19-9 fjerde ledd, jf. Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 19. Det er nå understreket at det ikke nødvendigvis må dreie seg om en rettskraftig straffedom, ettersom slike domfellelser også kan inngå som del av en sivilrettslig dom.

Innskudd fra andre finansforetak enn kredittinstitusjoner, herunder betalingsforetak, holdingforetak og annet morselskap i finanskonsern, omfattes heller ikke av innskuddsgarantiordningen, jf. *bokstav d)*. Dette er en videreføring av finansforetaksloven § 19-4, men i noe mer presisert form. *Banklovkommisjonen* bemerker at også forsikrings- og pensjonsforetak i finansforetaksloven regnes som finansforetak. I forbindelse med regler om garantiordningens omfang, er det likevel mer hensiktsmessig å skille mellom forsikrings- og pensjonsforetak og de øvrige finansforetak, se *bokstav g)*. Når det gjelder spørsmålet om innskudd fra foretak i samme konsern fortsatt er unntatt fra innskuddsdekningen, vises det til at finansforetaksloven § 17-7 har en opplisting av flere konsernforetak som ikke er omfattet av bestemmelsen. Innskudd fra slike foretak, for eksempel eiendomsmeglingsforetaks klientmidler eller midler i forbindelse med inkassoforetakenes virksomhet, er derfor ikke nødvendigvis unntatt fra dekningen. Det vises også til bemerkningen til *bokstav a)* foran om omfanget av unntaket som nevnt i bestemmelsen her.

Videre er innskudd fra verdipapirforetak, verdipapirfond og andre foretak for kollektiv investering, unntatt, jf. *bokstav e)*. Bestemmelsen er i det vesentlige en videreføring av finansforetaksloven § 19-9 tredje ledd, og er i samsvar med innskuddsgarantidirektivet. Begrunnelsen er at slike foretak er underlagt andre beskyttelsesordninger, se innskuddsgarantidirektivets formålsparagraf 22 og avsnitt 8.1 punkt 3) foran. Verdipapirfond er foretak som driver kollektiv investering i verdipapirer, såkalte UCITS-fond, og er regulert i lov av 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond og direk-

tiv 2009/65/EF. Når det gjelder andre foretak for kollektiv investering, vises det til at dette på generelt grunnlag vil omfatte foretak som driver investeringsvirksomhet hvor ingen av deltakerne har separat rett til innskuddsmassen. Det vises blant annet her til alternative investeringsfond (AIF-fond) som er regulert i lov av 20. juni 2014 nr. 28 om forvaltning av alternative investeringsfond og direktiv 2011/61/EU. I den sammenheng vises det også til ESMA's anbefaling (ESMA/2013/600) av 24. mai 2013 i forhold til det nevnte direktivets definisjon av «collective investment undertakings», se direktivet artikkel 4 nr. 1 bokstav a). Hvorvidt andre investeringselskaper og aktive eierfond skal omfattes av formuleringen «andre foretak for kollektiv investering», må bero på en tolking og vurdering av de faktiske omstendigheter rundt slike selskaper og fond med utgangspunkt i de forhold og regelsett som er skissert ovenfor. Det vises ellers her til bemerkningen til bokstav a) foran om omfanget av unntaket som nevnt i bestemmelsen her.

I bokstav f) er det inntatt et unntak for innskudd fra innskyter med ukjent identitet. Bestemmelsen er ikke knyttet til noe særskilt tidspunkt, ettersom identiteten kan bli kjent på et senere tidspunkt enn når eksempelvis Finanstilsynet har fastslått at medlemsforetaket er ute av stand til å tilbakebetale innskudd som er forfalt til betaling. Med disse begrensninger, representerer bestemmelsen en gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet artikkel 5 nr. 1 bokstav f).

Videre er innskudd fra forsikrings- og pensjonsforetak, herunder pensjonsfond, samt fra holdingforetak og annet morselskap i forsikringskonsern, unntatt fra ordningen, jf. bokstav g). Dette er også en videreføring av finansforetaksloven § 19-4, men i noe mer presisert form, se for øvrig bemerkningene til bokstav d) foran. Det bemerkes at innskudd eller innbetaling av klientmidler eller på vegne av tredjepart vil omfattes av garantiordningen. For foretak som er omfattet av bestemmelsen, vil slike innskudd og innbetalinger særlig være aktuelt i forhold til en del av de grupper av innskudd som er omhandlet i utkastet § 19-6 tredje ledd. *Medlemmene Dalsøren og Gjelsvik* viser til utkastet § 19-5 første ledd bokstav g), og at innskudd fra pensjonsforetak er unntatt fra innskuddsgarantiordningen, selv om annet ledd likevel snevrer inn unntaket knyttet til innskudd som inngår i individuelle pensjonsordninger eller kollektive tjenestepensjonsordninger for små og mellomstore bedrifter. Dette er et utslag av en foreldet pensjonstenkning. 90 prosent av arbeidstakerne er selv ansvarlige for sin pensjon gjennom

de nå dominerende innskuddsbaserte pensjonsordningene med investeringsvalg. Slike innskudd faller dermed utenfor innskuddsgarantien. Dette virker urimelig. Det bør være slik at dersom innskuddet er den enkeltes ansvar, bør dette omfattes av innskuddsgarantiordningen.

Pensjonsleverandørene anbefaler at den enkelte frem mot nådd pensjonsalder bør plassere en økende andel av pensjonskapitalen i bank, nettopp for å unngå reduksjon av pensjonskapitalen mot slutten av sparingen. *Disse medlemmene* mener derfor at det bør utredes og foreslås en garantiordning for innskuddspensjon.

*Banklovkommissjonen* viser til at dette er et spørsmål som kan vurderes i forbindelse med utredning av regler om krisehåndtering i forsikrings- og pensjonssektoren, jf. også bemerkningen til utkastet § 19-6 fjerde ledd.

Innskudd fra offentlig myndighet er også unntatt, jf. bokstav h). Unntaket fremgår ikke eksplisitt av gjeldende lovgivning selv om det også gjaldt som et valgfritt unntak etter innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF, se finansforetaksloven §§ 19-4 og 19-9. Dette må imidlertid sees i sammenheng med at det ikke ble ansett som særlig aktuelt å ha slike regler i norsk lovgivning, se NOU 1995: 25 side 69. Ettersom det nye innskuddsgarantidirektivet er et fullharmoniserende direktiv, er det likevel ansett nødvendig og hensiktsmessig å innta unntaket direkte i lovteksten. En reel endring fra tidligere rett kan det imidlertid ikke anses tale om. *Banklovkommissjonen* bemerker her for øvrig at regelen innebærer at skattemyndighetens tilgodehavende ikke er dekkede innskudd, se bemerkningen til utkastet § 19-4 første ledd annet punktum foran.

Endelig er fordring etter medlemsforetakets gjeldsinstrumenter, gjeldsbrev og vekselforpliktelser, unntatt fra innskuddsgarantiordningen dekningsområde, jf. bokstav i). Unntaket er også en indirekte følge av innskuddsdefinisjonen i lovutkastet § 19-4 første ledd, jf. bemerkningene til denne bestemmelsen foran. Det vises også her til definisjonen av innskudd i direktivet, se artikkel 2 nr. 1 punkt 3).

Som et unntak fra avgrensningene foran, er det i innskuddsgarantidirektivet artikkel 5 nr. 2 bokstav a) inntatt regler om at ordningen likevel kan omfatte innskudd av midler som er knyttet til individuelle pensjonsordninger eller kollektive tjenestepensjonsordninger for små og mellomstore bedrifter. Dette er ansett som en hensiktsmessig ordning og er reflektert i *annet ledd*. Sett i sammenheng med lovutkastet § 19-4 første ledd, er det viktig å merke seg at dette dreier seg om inn-

skudd i medlemsforetak, og således ikke eksempelvis i pensjonskasser. Når det gjelder spørsmålet om hvilke bedrifter som skal anses som «små og mellomstore» vises det til at bestemmelsen i tredje ledd om at dekkede innskudd til enhver tid skal være merket, vil kreve at bankene på forhånd foretar visse vurderinger og avgrensninger i forhold til ulike foretak med innskudd i banken. I denne sammenheng vil EU-kommisjonens anbefaling fra 2003 (2003/361/EU) være av betydning. Anbefalingen er EØS-relevant og det legges til grunn at norske myndigheter vil se hen til hvorledes dette praktiseres i andre stater og at eventuelle nødvendige utfyllende regler fastsettes i forskrift, jf. finansforetaksloven § 1-7 og lovutkastet § 19-6 fjerde ledd. Anbefalingen er også lagt til grunn i forhold til spørsmålet om hvilke foretak som nyter innskuddspreferanse i en avviklingssituasjon, se krisehåndteringsdirektivet artikkel 108, jf. artikkel 2 nr. 1 punkt 107) og bemerkningene til lovutkastet § 20-29 nedenfor i avsnitt 15.4. I direktivet artikkel 5 nr. 2 bokstav b) er det videre lagt opp til en ytterligere avgrensning av unntakene, slik at innskudd fra kommuner med et årlig budsjett på mindre enn et beløp tilsvarende 500 000 euro, er unntatt. Sett hen til norske kommuners normale årlige budsjetter, anses imidlertid ikke dette som en særlig aktuell avgrensning, og er således ikke gjennomført her. Det vises ellers til at adgangen til å gjøre unntak i direktivet artikkel 5 nr. 3 om innskudd som kun skal benyttes til å nedbetale lån, ikke er ansett som praktisk, ettersom det etter omstendighetene kan være behov for å beskytte også slike former for innskudd.

*Tredje ledd* gjennomfører innskuddsgarantidirektivet artikkel 5 nr. 4 og er ment å dekke en del av de avgrensningsspørsmål som kan oppstå i forbindelse med andre bestemmelser i lovutkastet. I samsvar med dette er det fastsatt at dekkede innskudd til enhver tid skal være merket slik at det fremgår klart at innskuddene omfattes av garantiordningen. Bestemmelsen må sees i sammenheng med lovutkastet § 19-16 annet ledd hvor det fremgår at forpliktelsen for slik merking – i tråd med direktivet artikkel 5 nr. 4 – påhviler medlemsforetakene. Det vises også her til forskrift av 22. mars 2013 nr. 330 om krav til datasystemer og rapportering til Bankenes sikringsfond som gir mer detaljerte krav til bankenes innskuddslistor og som til enhver tid skal kunne leveres til sikringsfondet. Bankene vil i flere tilfeller måtte stå overfor vanskelige avgrensningsspørsmål for innskudd, både i form og tid. Det er likevel viktig at det er foretatt nødvendige forhåndsavklaringer og

merkinger. Det antas at bankene etter hvert vil etablere systemer og tilegne seg erfaringer som kan gjøre slike avklaringer enklere på lengre sikt. Det vises for øvrig til at departementet etter omstendighetene kan fastsette nærmere regler om hva som skal regnes som dekket innskudd, jf. lovutkastet § 19-6 fjerde ledd. Det understrekes ellers at bestemmelsen fremstår som en ordensregel, og at merking ikke i seg selv er et vilkår for at innskuddet skal anses omfattet av garantiordningen. Fravær eller mangel på slik merking innebærer således ikke at innskuddet skal unntas fra garantiansvaret. Omvendt er det også klart at merking av et innskudd ikke betyr at det etter omstendighetene ikke vil kunne unntas etter reglene i første ledd.

I *fjerde ledd* er det inntatt en overgangsregel for å hindre at det nye innskuddsgarantiregverket gis tilbakevirkende kraft til skade for innskyteren i forhold til innskudd som før lovutkastet kapittel 19 er trådt i kraft var et dekket innskudd i henhold til tidligere gjeldende garantiordning for bankinnskudd, men som ikke er et dekket innskudd etter reglene i paragrafen her. Slike innskudd skal derfor regnes som et dekket innskudd inntil innskuddet tilbakebetales eller tilbys tilbakebetalt til innskyteren.

#### *Til § 19-6. Garanterte innskudd mv.*

*Paragrafen* viderefører delvis finansforetaksloven §§ 19-9 annet ledd og 19-10 første ledd. Samlet sett bygger imidlertid bestemmelsen på det nye innskuddsgarantidirektivet artikkel 6, jf. artikkelene 2 nr. 1 punkt 8) bokstav a) og 3 nr. 2 annet ledd.

*Første ledd* angir de nærmere regler for innskuddsgarantiordningens utbetalingsansvar. Av *første punktum* fremgår først og fremst at innskuddsgarantiordningen har ansvar for utbetaling av dekkede innskudd når foretaket er satt under offentlig administrasjon, jf. utkastet § 20-26 første ledd bokstav d). Bestemmelsen bygger på finansforetaksloven § 19-10 første ledd bokstav b) og ble brukt som tidspunkt for utbetaling av garanterte innskudd i forhold til Norion Bank under bankkrisen og Kaupthing Bank under finanskrisen. I samsvar med det nye innskuddsgarantidirektivet artikkel 2 nr. 1 punkt 8) bokstav a), vil ansvar for utbetaling av dekkede innskudd også utløses når Finanstilsynet har besluttet at et medlemsforetak ikke har tilbakebetalt innskudd som er forfalt til betaling, og at det ut fra foretakets økonomiske stilling må antas at foretaket verken er eller vil bli i stand til å foreta tilbakebetaling. Dette gjelder selv om foretaket ennå ikke er satt under offentlig

administrasjon. Slike beslutninger vil først og fremst ta form som enkeltvedtak. Vedtaket vil naturlig kunne inngå i Finanstilsynets meldeplikt etter utkastet § 20-19. I begge tilfeller fastsetter for øvrig reglene utgangspunktet for utbetalingsfristen for garanterte innskudd etter utkastet § 19-8 første ledd.

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* viser til at Bankenes sikringsfond har påpekt at det melder seg særlige utfordringer når loven (i samsvar med direktivet) åpner for at innskuddsgarantien vil kunne utløses uten at det samtidig treffes vedtak om offentlig administrasjon. Frem til nå har beredskapsarbeidet i sikringsfondet vært rettet inn mot at disse vedtak vil bli truffet simultant. Sikringsfondet påpeker at det ikke er mulig for garantiordningen å forberede og gjennomføre utbetalinger under innskuddsgarantien så lenge den aktuelle banken er i ordinær virksomhet. En stengning av banken med frysing av alle kontoforhold er nødvendig. Sikringsfondet mener at en stengning neppe vil kunne gjennomføres tilstrekkelig effektivt hvis den ikke kan baseres på reglene om virkningene av vedtak om offentlig administrasjon, jf. finansforetaksloven § 21-12 og utkastet § 20-26. Etter disse regler kan ikke banken ta imot innskudd eller foreta utbetalinger til innskytere når vedtak om offentlig administrasjon er truffet. Om en bank vil kunne instrueres effektivt om det samme i en situasjon der offentlig administrasjon ikke er åpnet, er mer uklart. *Disse medlemmene* legger til grunn at disse spørsmål vil bli vurdert av tilsynet i samråd med Bankenes sikringsfond før det treffes et eventuelt vedtak om å utløse innskuddsgaranti i en situasjon som nevnt. Tilsynet bør overveie om det i et vedtak som nevnt bør vises spesifikt til regelen i utkastet § 19-8 første ledd tredje punktum, om forholdene der garantiordningen av praktiske grunner forhindres fra å gjennomføre utbetalinger innenfor normalfristen. Det samme bør eventuelt spesifiseres i de kunngjøringer som sendes ut i sakens anledning.

I *første ledd annet punktum* er det videre fastslått at etter å ha fått kjennskap til at foretaket ikke har tilbakebetalt innskudd ved forfall, skal Finanstilsynet ta standpunkt til om dette er tilfellet så snart som mulig og senest innen fem arbeidsdager. Dette er en innstramming i forhold til finansforetaksloven § 19-10 første ledd bokstav a) annet punktum og gjennomfører direktivet artikkel 3 nr. 2 annet ledd. Fristen ble ikke vurdert under endringen av utbetalingsfristen i 2012 (lovendring av 14. desember 2012 nr. 84 (til banksikringsloven av 1996)), se Prop. 11 L (2012–2013) side 30.

Fullharmonisering av medlemsstatenes garantiordninger for å få etablert et ensartet garantinivå på 100 000 euro per innskyter per bank i EUs medlemsstater, ble etablert ved EU-direktiv 2009/14/EF. Direktivet ble imidlertid ikke inkludert i EØS-avtalen. EØS-/EFTA-statene skulle i stedet vurdere innlemmelse av det nye innskuddsgarantidirektivet når dette var ferdigbehandlet i EU. Fullharmonisering av medlemsstatenes garantiordninger for å få etablert et ensartet garantinivå på 100 000 euro per innskyter per bank, er videreført i direktiv 2014/49/EU, jf. også formålsparagraf 6 til dette direktivet.

I Norge er garantinivået på to millioner kroner, jf. finansforetaksloven § 19-9 annet ledd. *Banklovkommissjonen* mener at det i denne omgang ikke bør gjøres endringer i dette nivået. Det legges således til grunn at dette nivået vil gjelde videre, med mindre det ved inkluderingen av direktivet i EØS-avtalen fastsettes noe annet i tilpasningsteksten. Dersom det nye innskuddsgarantidirektivet skulle inkluderes i EØS-avtalen uten tilpasninger, endring eller unntak fra det ensartede garantinivået, legger *Banklovkommissjonen* for øvrig til grunn at det norske garantinivået på to millioner kroner videreføres innenfor de overgangsregler som følger av direktivet artikkel 19 nr. 4 (31. desember 2018).

*Annet ledd* viderefører i samsvar med dette garantinivået på to millioner kroner. *Første punktum* fastslår således at garantiordningens ansvar for de samlede dekkede innskudd fra en innskyter i ett medlemsforetak er begrenset til to millioner kroner. Innskuddsgarantidirektivet stiller for øvrig selv opp visse unntak fra det fullharmoniserte kravet på 100 000 euro, jf. direktivet artikkel 6 nr. 2. Dette er reflektert i tredje ledd.

Direktivet artikkel 19 nr. 4 har ingen særlig regel om innskudd mottatt av norske medlemsforetak gjennom filial i annen EØS-stat, men kan leses slik at fastsatt grense skal gjelde alle garanterte innskudd som omfattes av en norsk ordning med høyere garantinivå. Innskudd gjennom norsk medlemsforetaks EØS-filial skal omfattes, jf. utkastet § 19-1 annet ledd, men selve utbetaling skal foretas gjennom vertsstatens ordning, jf. utkastet § 19-2 første ledd og direktivet artikkel 14 nr. 2. Det kan likevel reises spørsmål om konkurransehensyn tilsier en særlig utbetalingsgrense for slike innskudd. I *annet punktum* er derfor det fullharmoniserte garantinivået på 100 000 euro lagt til grunn for innskudd mottatt av medlemsforetak med hovedsete her i riket gjennom filial etablert i annen EØS-stat. Dette er også fulgt opp i reglene om beregning av utbetalinger i utkastet

§ 19-7, se særlig bemerkninger til utkastet § 19-7 første ledd nedenfor. I forhold til omregninger som følge av forskjellig valuta, legges det til grunn at omberegningen gjøres med henblikk på euroen, uavhengig av hvilken valuta som faktisk gjelder i den aktuelle stat. Det er lagt opp til at omregningen skal gjøres ut fra kjøpskursen for euro den dagen reglene i lovutkastet kapittel 19 er trådt i kraft eller et senere tidspunkt fastsatt av departementet, jf. *annet punktum i.f.* Dette er en oppfølging av innskuddsgarantidirektivet artikkel 6 nr. 5, men i et EØS-rettslig perspektiv. Det vises også her til at innskudd gjennom filial her i riket av bank fra annen EØS-stat, omfattes av garantiordningen i hjemstaten, jf. utkastet § 19-2 første ledd. Ved medlemskap for filialen etter utkastet § 19-2 annet ledd omfattes det imidlertid av den norske garantiordningen med et tillegg opp til to millioner kroner. Det er derfor bare den del av innskuddet som ikke dekkes av garantiordningen i hjemstaten som dekkes, jf. lovutkastet § 19-8 fjerde ledd, jf. § 19-2 annet og tredje ledd.

Som nevnt oppstiller innskuddsgarantidirektivet visse unntak fra det fullharmoniserte kravet på 100 000 euro. I direktivet artikkel 6 nr. 2 er det fastslått at visse typer av innskudd skal være beskyttet ut over garantinivået på 100 000 euro i løpet av en periode på minimum tre og maksimum 12 måneder. Det dreier seg her om innskudd, herunder innskudd på klientkonto, som har sitt utspring i særskilte transaksjoner eller utbetalinger, samt innskudd som tjener et sosialt formål, og som det er ansett viktig å beskytte ut over beløpsgrensen. Ettersom det dreier seg om innskudd som vil kunne ha stor betydning og påvirkning for enkeltpersoners livssituasjon, mener *Banklovkommisjonen* at slike innskudd bør beskyttes så lenge som mulig. Av den grunn er det foreslått at unntaket skal gjelde i inntil 12 måneder fra det tidspunkt innskuddet er motatt og kreditert i foretaket eller kunne rettslig overføres til andre.

Når det gjelder den beløpsmessige størrelsen på unntakene for slike former for innskudd, vises det til at direktivet artikkel 6 nr. 2 ikke stiller opp noen særskilte regler om dette. I formålsparagraf 26 til innskuddsgarantidirektivet er det for øvrig vist til at medlemsstatene bør fastsette et midlertidig maksimumsbeløp for slike typer av innskudd. *Banklovkommisjonen* anser imidlertid ikke dette som et direkte krav om at det fastsettes en særskilt grense. Dette må også sees i sammenheng med at det inntil videre for den norske garantiordningen vil gjelde et garantinivå på to millioner kroner som er langt høyere enn det fullharmoniserte

kravet etter direktivet. Dersom et unntak skal ha en viss betydning, bør det således ikke settes noen særskilt grense på slike innskudd. I Storbritannia er det foreslått en grense på én million pund for slike innskudd. Det ble i den sammenheng særlig lagt vekt på at unntaket ville være mest aktuelt for avtaler om kjøp og salg av fast eiendom, og at summen vil dekke 99 prosent av alle slike transaksjoner. For uføreskadeerstatning er det imidlertid ikke foreslått noen særskilt grense. Dersom målet bør være å favne om nærmest alle typer av innskudd som nevnt ovenfor, mener derfor *Banklovkommisjonen* at det ikke er hensiktsmessig å sette en beløpsgrense for slike innskudd. Det er således lagt opp til at den kun skal være begrenset til pålydende beløp innenfor tidsrommet på 12 måneder. Praktiseringen av slike unntak kan heller ikke være i strid med statsstøttereglene.

I samsvar med dette er det i *tredje ledd* inntatt spesifikke unntak fra beløpsgrensen i annet ledd. Hvert enkelt av de relevante innskuddene er unntatt fra beløpsgrensen i annet ledd, og grensen er satt til 12 måneder. Innenfor denne perioden skal følgende innskudd anses som garantert innskudd uten hensyn til beløpsgrensen i annet ledd:

- Innskudd foretatt i henhold til avtale om fast eiendom som gjelder erverv eller avhendelse av rett til private boliger eller fritidshus, *jf. bokstav a).*
- Innskudd som ivaretar sosiale hensyn og er knyttet til særlige begivenheter i en innskyters livsløp, herunder ekteskap, samlivsbrudd, avslutning av arbeidsforhold, herunder ved pensjonering eller nedbemanning, samt uførehet eller død, *jf. bokstav b).*
- Innskudd basert på utbetaling av forsikringsytelse, erstatning for skade voldt ved straffbare handlinger, eller erstatning for uriktig straffefølgning, *jf. bokstav c).*

Når det gjelder slike innskudd på klientkonto presiseres det at dette bare omfatter den respektive klientens innskudd, og ikke klientkontoen generelt sett, se også utkastet § 19-7 annet ledd annet punktum og bemerkningen til denne bestemmelsen nedenfor. Når det gjelder innskudd knyttet til samlivsbrudd, vises det til at dette omfatter både skilsmisse og opphør av samboerskap. I forhold til avslutning av arbeidsforhold vises det til at dette vil omfatte sluttpakker og utbetalinger i forbindelse med oppsigelse og annet opphør. På den annen side vil avskjedigelser normalt ikke innebære at det gis noen form for kompensasjon til arbeidstakeren og er således ikke særlig relevant,

med mindre det gis erstatning for uriktig oppsigelse eller uberettiget avskjed. I forhold til erstatning for uriktig straffeforfølgning, vises det til at formuleringen bevisst er ment å treffe videre enn kun for uriktige domfellelser, jf. også direktivet artikkel 6 nr. 2 bokstav c) og formuleringen «wrongful conviction». Erstatning for skade voldt ved straffbare handlinger vil også kunne omfatte voldsoffererstatning fra staten.

Formuleringene i bokstavene a) til c) er formodentlig vanskelig å undergi en konkret begrensende rettslig fortolkning, og vil således kreve at bankene har interne regler i forhold til merking av slike innskudd og fordringer. Det legges derfor til grunn at de avgrensings- og definisjonsspørsmål som kan oppstå i forhold til de ovennevnte tidsbegrensede unntatte innskudd, først og fremst vil kunne håndteres og avklares gjennom bestemmelsen i lovutkastet § 19-16 annet ledd tredje punktum hvor det fremgår at det særskilt kan kreves opplysninger om innskudd som omfattes av bestemmelsen her. Kravet om merking vil for øvrig også generelt måtte gjelde slike innskudd, jf. lovutkastet §§ 19-5 tredje ledd og 19-16 annet ledd første punktum. I fjerde ledd er det for øvrig inntatt en hjemmel for departementet til å fastsette nærmere regler om hva som skal regnes som dekket eller garantert innskudd, se bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor.

Når det gjelder utbetaling av innskudd som omfattes av bokstavene a) til c), legges til det til grunn at slike innskudd skal utbetales på normalt vis. Utbetalingsreglene i lovutkastet § 19-8 gjelder således tilsvarende. Et annet spørsmål knyttet til innskudd som omfattes av bokstavene a) til c), er dets forhold til beregningen av bidrag til innskuddsgarantifondet etter lovutkastet § 19-10. Det vises her til at en rekke av beløpene vil være engangsbeløp av større eller mindre omfang. En særskilt merking og etterfølgende beregning av slike engangsbeløp vil kunne være administrativt tidkrevende. På den annen side vises det til at klientmidler i forbindelse med kjøp og salg av fast eiendom generelt vil kunne være av betydelig karakter, særlig sett hen til at det kan dreie seg flere enkeltstående og til sammen store engangsbeløp som er satt inn på en særskilt felles klientkonto. I slike tilfeller er det mye som taler for at også slike innskudd medregnes i bidragsberegningen. Det er vanskelig å innta klare og avgrensede regler om dette direkte i en lovtekst, og det forutsettes derfor at nærmere regler rundt dette inntas i forskrift, jf. lovutkastet § 19-10 sjettede ledd. På nåværende tidspunkt er det heller ingen særlige retningslinjer rundt dette fra EU, se særlig

EBA's retningslinjer om metoder for å beregne bidrag til innskuddsgarantiordninger av 22. september 2015 (EBA/GL/2015/10).

*Fjerde ledd* inneholder ulike forskriftshjemler. Ut over medlemsforetakenes ansvar for merking av dekkede innskudd etter lovutkastet §§ 19-5 tredje ledd og 19-16 annet ledd, er det på generelt grunnlag antatt å kunne være behov for en hjemmel for departementet til å fastsette nærmere regler om hva som skal regnes som dekket eller garantert innskudd, jf. *første punktum*. Observerte vanskelige avklaringer og uenigheter knyttet til medlemsforetakenes merking vil således kunne håndteres på et mer rettslig og formelt grunnlag. I tillegg vil det kunne være behov for nærmere regler om utbetaling av garanterte innskudd, jf. utkastet §§ 19-7 og 19-8. *Banklovkommisjonen* har ansett nærmere regler om de nevnte spørsmål som det viktigste i første omgang. I den utstrekning det er behov for forskrifter på andre områder, vil finansforetaksloven § 1-7 gi nødvendig hjemmel til å fastsette utfyllende regler.

I *fjerde ledd annet punktum* er det foretatt en tilpasning til valgfriheten i innskuddsgarantidirektivet artikkel 6 nr. 3 om sikring av pensjonsytelser i en viss utstrekning. I samsvar med dette er det fastslått at departementet også kan fastsette nærmere regler som innebærer at garantiordningen også skal omfatte forpliktelser i henhold til produkter som omfatter ikke bare innskudd, men også andre midler knyttet til pensjoner og andre ytelser til person ved eller etter uttak av alderpensjon. *Banklovkommisjonen* mener at utformingen av en slik ordning reiser mange ulike spørsmål og bør håndteres som en særskilt lovsak. Det vises i den forbindelse til at dette er et spørsmål som det er naturlig at Finansdepartementet i tilfelle vurderer etter at det er avklart hvilke regler som skal gjelde for krisehåndtering av forsikrings- og pensjonsforetak.

#### *Til § 19-7. Beregning av utbetalinger*

*Paragrafen* gir regler om beregning av utbetalinger av ordningens garanterte innskudd, og gjennomfører i det vesentlige innskuddsgarantidirektivet artikkel 7. Artikkel 7 nr. 6 om informasjonskrav i forhold til bestanden av dekkede innskudd i medlemsforetakene, er for øvrig inntatt i lovutkastet § 19-16 annet ledd annet punktum. Utbetalingsansvar i forhold til innskudd som er overført til andre foretak som ledd i en krisehåndtering, bestemmes etter lovutkastet § 20-70, jf. krisehåndteringsdirektivet artikkel 109 nr. 4. For oversik-

tens skyld er en henvisning til dette inntatt i femte ledd.

I samsvar med dette følger det av *første ledd første punktum* at beløpsgrensene i utkastet § 19-6 annet ledd skal gjelde samlede innskudd for en innskyter i et medlemsforetak uavhengig av antall innskudd, innskuddsvaluta og hvor i EØS-området innskuddene i medlemsforetakene er foretatt. Det er vist til beløpsgrensene i flertall, ettersom omfanget av garantiordningens ansvar vil avhenge av om det gjelder innskudd direkte i en bank i Norge eller i en norsk banks filial i annen EØS-stat. Det samme gjelder i forhold til henvisningen i annet ledd til lovutkastet § 19-6 annet ledd. Prinsippet om at garantien gjelder per innskyter per bank er en videreføring av gjeldende rett, selv om det ikke fremgår like klart av finansforetaksloven § 19-9 annet ledd. Hvorvidt innskuddet er gjort i norske kroner eller i fremmed valuta er uten betydning. Dette er også en videreføring av gjeldende rett. Som det fremgår av utkastet § 19-4 første ledd annet punktum regnes også ikke forfalte renter som innskudd. Slike renter skal derfor medregnes i beregningen av utbetalingene.

I *annet ledd* er direktivets særskilte regler om felleskonti inntatt. For det første, dersom flere personer har felles innskuddskonto, skal hver av dem regnes som innskyter og den enkeltes andel av kredittsaldoen legges til grunn ved anvendelsen av grensene i § 19-6 annet ledd, jf. *første punktum*. Etter gjeldende lovgivning er det heller ingen lovmessige begrensninger i forhold til at flere personer registreres i banken på samme konto, se blant annet finansavtaleloven § 12 bokstav h). Bestemmelsen er således en presisering og avklaring av gjeldende rett og praktisering. Dersom det faktisk er flere kontohavere per konto, må disse være tydelig identifisert og registrert av banken som kontohavere. Dette må videre kunne bli gjenspeilet i de innskuddslistene som banken er pliktig til enhver tid å kunne levere til sikringsfondet, jf. forskrift av 22. mars 2013 om krav til datasystemer og rapportering til Bankenes sikringsfond. Forskriften forutsettes videreført.

Prinsippet om at de personer med felles innskuddskonto hver for seg skal regnes som en innskyter, gjelder også når flere personer har rett til midler som omfattes av samme innskuddskonto, jf. *annet ledd annet punktum*. Dette vil for eksempel være tilfellet for flere personer som har rett til midler i en advokats klientkonto. I tilfelle vil garantinivået på to millioner kroner gjelde per person. Et høyere garantinivå vil eventuelt gjelde dersom det dreier seg om innskudd eller – som bestemmelsen her legger opp til – andeler av inn-

skudd på klientkonto som omfattes av utkastet § 19-6 tredje ledd. Et underliggende vilkår er uansett at rettighetshaveren må være identifisert innen rimelig tid, jf. også direktivet artikkel 7 nr. 3 og utkastet § 19-5 første ledd bokstav f). Uklarheter her vil imidlertid legitimere en utsettelse av utbetalingen, jf. lovutkastet § 19-8 annet ledd bokstav a). Medlemmer av et partnerskap, forening eller lignende sammenslutning som ikke er en egen juridisk person, skal likevel anses som én innskyter, jf. *tredje punktum*. Forutsetningen om at det ikke dreier seg om en juridisk person må sees i sammenheng med at innskuddsgarantien ikke prinsipielt skiller mellom privatpersoner og juridiske personer.

*Tredje ledd* fastslår prinsippet for beregningen av innskuddets størrelse i forhold til innskuddsgarantiordningen utbetalingsplikt. Etter *første punktum* skal dette beregnes på den dag det er truffet vedtak om å sette et medlem under offentlig administrasjon, eller Finanstilsynet har truffet vedtak etter lovutkastet § 19-6 første ledd. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen foran. Dette gjelder også innskudd som filial av medlemsforetaket etablert i annen EØS-stat har mottatt i vertsstatens valuta, og som ikke er blitt omregnet til norske kroner, jf. *annet punktum*. Innskudd mottatt i vertsstatens valuta forutsettes således tilbakebetalt i samme valuta, med mindre det er omregnet til kroner tidligere. Innskudd som er gjort i norske kroner skal derfor også omregnes til vertsstatens valuta etter kjøpskursen på beregningsdagen og utbetales av garantiordningen i filialens hjemstat etter instruks fra den norske garantiordningen, jf. lovutkastet § 19-8 tredje ledd og direktivet artikkel 6 nr. 4 tredje ledd.

Nærmere regler om motregning er inntatt i *fjerde ledd*. Når det gjelder innskyters eventuelle forpliktelser overfor banken, er det i innskuddsgarantiordningen artikkel 7 nr. 4 slått fast at innskuddsgarantiordningen ikke skal kunne motregne dette ved beregningen av utbetalingsbeløpet. Dette er reflektert i *første punktum*. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at direktivet ikke omhandler spørsmål som knytter seg til innskyters adgang til motregning når det gjelder sine forpliktelser til banken, og heller ikke innskyters adgang til å benytte utbetaling fra Bankenes sikringsfond til å dekke gjeld overfor banken. Det er imidlertid lagt opp til et unntak for innskudd som skal gå til dekning av en fordring, eksempelvis tilbakebetaling av et lån, se innskuddsgarantiordningen artikkel 7 nr. 5. Det må i tilfelle foreligge særskilt avtale om dette før innskuddet er



foretatt, og bestemmelsen er snevrere enn det som følger av dagens motregningsregel i finansforetaksloven § 19-9 annet ledd annet punktum. I samsvar med dette følger det av *annet punktum* at motregningsforbudet ikke gjelder forpliktelse som er forfalt før beregningstidspunktet dersom det ved særskilt avtale inngått før tidspunktet for innskuddet er fastsatt at medlemsforetaket ved utbetaling har rett til å foreta oppgjør ved motregning, og innskyterens forpliktelse er bestemt angitt i avtalen. Dette vil etter omstendighetene også kunne omfatte motregning i forhold til meglere som innløser pantobligasjoner. Det legges for øvrig til grunn at regelen er i samsvar med motregningsadgangen etter finansavtaleloven § 29. Dette må særlig sees i sammenheng med at det kreves at det inngås en særskilt avtale før tidspunktet for innskuddet og at den forhåndsavtalte motregningsadgangen således må sies å dreie seg om eventuelle forfalte krav som springer ut av kontoavtalen, jf. finansavtaleloven § 29 første ledd første punktum. I dette tilfelle vil den særskilte avtalen anses å være en del av den generelle kontoavtalen for opprettelse av bankkontoen og mottak av innskudd.

Dersom det er iverksatt krisetiltak som innebærer at innskudd i et medlemsforetak overføres til et annet foretak gjennom overdragelse av virksomhet til annen bank eller til en etablert brobank, jf. utkastet §§ 20-32 eller 20-33, er det i lovutkastet § 20-70 inntatt regler som avklarer garantiordningens ansvar ved slike overføringer. I *femte ledd* er det for oversiktens skyld derfor fastslått at garantiordningens ansvar for innskudd i medlemsforetak som er omfattet av garantiordning og som er overdratt til et annet medlemsforetak, herunder brobank, ved krisetiltak i henhold til utkastet §§ 20-32 eller 20-33, bestemmes etter reglene i utkastet § 20-70. Regelen der gjennomfører krisehåndteringsdirektivet artikkel 109 nr. 4. Det vises til bemerkningene til utkastet § 20-70 i avsnitt 15.9 nedenfor.

Det vises ellers til at direktivet artikkel 7 nr. 8 omhandler en regel om at innskudd som har et sosialt formål og som er garantert av en tredjepart, kan unntas fra medregning i forhold til en innskyters samlede innskudd. En slik regel følger imidlertid ikke av gjeldende rett, og *Banklovkommissjonen* har ikke sett behov for å gjøre noen endring i forhold til dette.

#### *Til § 19-8. Utbetaling. Utbetalingsfrist*

*Paragrafen* angir nærmere regler for utbetaling av garanterte innskudd og gjennomfører innskudds-

garantidirektivet artikkel 8, samt artiklene 6 nr. 4 og 14 nr. 2. Selve utbetalingsfristen er en videreføring av finansforetaksloven § 19-10 første ledd som kom inn i norsk lovgivning ved lov av 14. desember 2012 nr. 84 (i banksikringsloven av 1996).

Fristen for utbetaling av garanterte innskudd er inntatt i *første ledd*. *Banklovkommissjonen* har ikke ansett behov for å supplere bestemmelsen med den opptrappede fristtabellen som følger av innskuddsgarantidirektivet artikkel 8 nr. 2. Dette beror dels på den fristregel som i dag følger av finansforetaksloven § 19-10 første ledd og dels på at *Banklovkommissjonen* i stedet har sett hen til den mer fleksible løsningen som følger av direktivet artikkel 8 nr. 4, jf. første ledd tredje punktum. Etter *første punktum* skal garanterte innskudd utbetales i norske kroner. Beløpet skal videre gjøres tilgjengelig for innskyterne i et medlemsforetak innen syv arbeidsdager etter foretaket er satt under offentlig administrasjon eller den dag Finanstilsynet har truffet vedtak etter lovutkastet § 19-6 første ledd, jf. *annet punktum*. Slike vedtak utløser garantiansvar for innskuddsgarantiordningen. Hvorvidt det skal tillegges andre virkninger må for øvrig avgjøres etter reglene om offentlig administrasjon og krisehåndtering.

Formuleringen «medlemsforetak» må sees i sammenheng med lovutkastet § 19-1, slik at det først og fremst dreier seg om banker med hovedsete her i riket. Kravet om at beløpet er «tilgjengelig» betyr videre at det innen utbetalingsfristen skal finnes midler som innskyter kan disponere og kreve utbetalt etter eget ønske. Hvorvidt midlene er tilgjengelige i medlemsforetaket selv eller et annet medlemsforetak, vil bero på de aktuelle omstendigheter. Det vises her til at et medlemsforetak som settes under offentlig administrasjon, kan utbetale innskudd dersom dette er godkjent av krisehåndteringsmyndigheten, jf. lovutkastet § 20-24 første ledd bokstav d). Tilgjengeliggjøring av midlene kan også skje via et annet medlemsforetak eller ved at det etableres en brobank etter reglene i lovutkastet §§ 20-33 og 20-34, se også nedenfor. Den særskilte medlemsskapsregelen for filialer i lovutkastet § 19-2 innebærer for øvrig også at slike filialer anses som medlemsforetak etter lovutkastet inntil videre.

Når det gjelder Bankenes sikringsfonds faktiske tilrettelegginger og foranstaltninger, vises det til at sikringsfondet i de senere år har arbeidet med å finne en effektiv og kundevennlig måte å utbetale midlene på. Det er i den sammenheng utviklet en kundeportal der innskyterne kan logge seg inn med BankID fra det aktuelle sviktende

medlemsforetaket. Derfra kan kundene selv legge inn et kontonummer i et annet medlemsforetak som pengene skal overføres til. Selve effektiveringen av overføringene forestås av DNB i samsvar med instruksjer fra Bankenes sikringsfond basert på oppdaterte innskuddslistene. Det vises for øvrig til at Bankenes sikringsfond også har vurdert muligheten til å kunne overføre hele innskuddsmassen til et annet medlemsforetak, slik at innskytterne har tilgang til sitt garanterte innskudd i dette medlemsforetaket og kan velge å bli værende eller overføre innskuddet til et annet medlemsforetak. Dette er en løsning som ennå ikke er ferdig utarbeidet. Etter lovutkastet § 20-55 annet ledd vil det også være adgang for krisehåndteringsmyndigheten til å overføre garanterte innskudd som inngår i sikrings-, motregnings- og nettingordninger til et annet medlemsforetak uten å måtte overføre andre forpliktelser, rettigheter og eiendeler som omfattes av samme ordning. Det samme gjelder i forhold til ordning for sikkerhetsrettigheter og andre strukturelle finansielle ordninger hvor innskudd som er dekket av garantiordningen inngår, se lovutkastet §§ 20-56 annet ledd og 20-57 annet ledd. Det vises ellers til at når utbetalingsfristen etter lovutkastet her er fastsatt til syv arbeidsdager, vil det være mulig å gjennomføre den tidligere bankbytteordningen.

Som nevnt ovenfor vil kravet om at midlene er tilgjengelige også være oppfylt i en offentlig administrasjonssituasjon hvor det er etablert en brobank som innskuddene overføres til, jf. lovutkastet §§ 20-33 og 20-34. Dette vil være en nyetablert bank med konsesjon etter finansforetaksloven § 2-7, jf. lovutkastet § 19-1 første ledd. Det samme gjelder i en avviklingssituasjon hvor virksomheten overdras til en annen bank, se lovutkastet § 20-28 tredje ledd.

Det vises for øvrig til at visse innskudd faktisk ikke skal utbetales, selv om de omfattes av garantien. Dette er i prinsippet et spørsmål om disposisjonsrett og gjelder eksempelvis for husleiegarantier eller pantsatte midler. Disse må i stedet videreføres i annen bank etter nærmere avtale. Utbetalingsbegrepet må således leses i sammenheng med om det faktisk foreligger en forpliktelse for utbetaling. Er det ellers andre kontraktsmessige begrensninger i forhold til en utbetaling må dette også overholdes.

*Første ledd tredje punktum* bygger på direktivet artikkel 8 nr. 4, og angir visse minstekrav for utbetaling dersom det skulle vise seg at full utbetaling ikke er mulig. I samsvar med dette er det bestemt at dersom garantiordningen av praktiske grunner er forhindret fra full utbetaling av garanterte inn-

skudd, skal det treffes tiltak som så snart som mulig, og i alle tilfelle senest fem arbeidsdager etter påkrav, vil gi innskyttere tilgang til en rimelig del av de garanterte innskudd. Dette kan eksempelvis være tilfellet dersom det er uklart hvor stor del av et dekket innskudd som skal utbetales. Hvor stort dette minstepåbudet skal være vil kunne bero på de ulike omstendigheter, men direktivet legger vekt på at beløpet skal kunne dekke normale levekostnader, se også formålsparagraf 39 til direktivet. Hvorvidt det blir nødvendig med en endring av loven etter direktivets overgangsperiode til 2023, jf. utgangspunktet i direktivet artikkel 8 nr. 4, er et spørsmål som det kan tas standpunkt til senere og i et EØS-rettslig perspektiv. Det er også viktig å understreke at det dreier seg om en eventuell fristforlengelse etter utløpet av normal utbetalingsfrist, jf. også formuleringen «påkrav».

I *annet ledd* er de direktivfastsatte mulige unntak fra utbetalingsfristen inntatt, se direktivet artikkel 8 nr. 5. Dette er en følge av at ulike innskudd kan være noe vanskelig å bestemme omfanget av innen utbetalingsfristen, jf. også formålsparagraf 40 til innskuddsgarantidirektivet. Etter dette kan utbetaling om nødvendig utsettes til etter fristen i første ledd dersom det er usikkert hvem som har rett til utbetaling av innskuddet eller det er reist søksmål om retten til utbetaling av innskuddet, jf. *bokstavene a) og b)*. Usikkerhetsmomentet sørger for at også pantsatte konti og nødvendige avklaringer rundt slike forhold vil kunne medføre at utbetaling utsettes ut over fristen. Videre kan fristen utsettes dersom disponeringen av innskuddet er undergitt nasjonalt eller internasjonalt fastsatte begrensninger, jf. *bokstav c)*. Dette vil eksempelvis være tilfelle dersom en kreditor har begjært arrest eller utlegg i innskytters midler på konto, jf. tvisteloven §§ 33-1 følgende og tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1, jf. dekningsloven kapittel 2. Fristen kan også utsettes dersom kredittsaldoen har stått uendret i løpet av de siste 24 månedene, jf. *bokstav d)*, se også sjette ledd som i slike tilfeller kan innebære at garantiordningen i det hele tatt kan unnlate å foreta utbetaling dersom også verdien av innskuddet er lavere enn de kostnader som må antas å påløpe ved utbetaling. Innskudd som i en periode er unntatt beløpsgrensen etter lovutkastet § 19-6 tredje ledd, er heller ikke underlagt tidsfristen, jf. *bokstav e)*. I lovutkastet er det likevel satt en begrensning ved at en slik utsettelse ikke kan vare mer enn 3 måneder, og dette henger sammen med de formål og forhold slike innskudd er knyttet opp mot. Endelig er det i *bokstav f)* fastsatt at innskud-

det som skal utbetales etter tredje ledd også kan unntas fra tidsfristen. Dette gjelder innskudd i filial etablert i annen EØS-stat, og må sees i sammenheng med direktivets hovedregel om at det er vertsstatens garantiordning som skal besørge og prosessere utbetalingene på vegne av den norske innskuddsgarantiordningen. I en slik situasjon vil det kunne forekomme forsinkelser og behov for avklaringer før utbetalingene finner sted.

*Tredje ledd* gjelder altså utbetalinger av innskudd som et medlemsforetak har mottatt gjennom filial etablert i annen EØS-stat. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 14 nr. 2 og må sees i sammenheng med utkastet §§ 19-1 annet ledd og 19-2 første ledd. Utbetaling gjennom vertsstatens eller filialens hjemstats garantiordning er en endring fra tidligere regler i finansforetaksloven § 19-10 tredje og fjerde ledd. *Første punktum* slår dermed fast at garantiordningen skal sørge for at garanterte innskudd som et medlemsforetak har mottatt gjennom sin filial etablert i annen EØS-stat, blir utbetalt så snart som mulig av garantiordning for bankinnskudd i den stat filialen er etablert etter oppdrag fra og på vegne av (den norske) garantiordningen. Innskudd mottatt i vertsstatens valuta forutsettes tilbakebetalt i samme valuta, med mindre det er omregnet til norske kroner tidligere, jf. også utkastet § 19-7 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen foran. I tilfelle skal innskudd i norske kroner omregnes til vertsstatens valuta etter kjøpskursen på beregningsdagen, jf. *annet punktum* og direktivet artikkel 6 nr. 4 tredje ledd. I samsvar med direktivet artikkel 14 nr. 2 skal garantiordningen stille de nødvendige midler til disposisjon for garantiordningen i den stat filialen er etablert (vertstatens garantiordning) og erstatte utbetalte beløp og påløpte kostnader, jf. *tredje punktum*. I dette ligger også at vertsstatens garantiordning ikke står ansvarlig for de handlinger som utføres i tråd med den norske garantiordningens instruksjoner, se direktivet artikkel 14 nr. 2.

*Fjerde ledd* omhandler innskudd i filial her i riket av kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innenfor eller utenfor EØS-området. Som følge av videreføringen av det norske garanti nivået på to millioner kroner, er det i lovutkastet § 19-2 annet ledd lagt opp til at filialer av kredittinstitusjoner innenfor EØS-området kan bli medlem av den norske innskuddsgarantiordningen dersom garantiordningen i hjemstaten ikke gir like god dekning. Dette fungerer således som en slags komplettering til det fullharmoniserte garanti nivået for EØS-statene, ettersom det – så vidt Banklovkommisjonen bekjent – ikke finnes andre

medlemsstater som oppfyller vilkåret i direktivet artikkel 19 nr. 4 i forhold til videreføring av et høyere garantinivå. Det samme vil etter omstendighetene gjelde for filialer av kredittinstitusjoner utenfor EØS-området, jf. utkastet § 19-2 tredje ledd. I samsvar med dette utgangspunktet er det fastslått at det ved utbetaling av garanterte innskudd som er mottatt av filial her i riket av utenlandsk kredittinstitusjon som er medlem av garantiordningen etter lovutkastet § 19-2 annet eller tredje ledd, skal gjøres fradrag for den del av innskuddene som er dekket av garantiordning for bankinnskudd i medlemsforetakets hjemstat. Bestemmelsen representerer således en indirekte videreføring av «topping up»-prinsippet, jf. finansforetaksloven § 19-2 første ledd. I forhold til filialer av kredittinstitusjoner innenfor EØS-området, skal imidlertid den norske garantiordningen foreta den samlede utbetalingen, jf. utkastet § 19-2 første ledd og direktivet artikkel 14 nr. 2, sml. motsetningsvis tredje ledd.

I *femte ledd* er det fastslått at utbetaling kan utsettes i påvente av rettskraftig dom dersom en innskyter eller person med interesse knyttet til en innskuddskonto er under straffeforfølgning for overtredelse av lovgivningen om hvitvasking av penger eller finansiering av terrorvirksomhet, jf. særlig lov av 6. mars 2009 nr. 11.

Endelig er det i *sjette ledd* lagt opp til at garantiordningen kan unnlate å foreta utbetaling av garanterte innskudd dersom det ikke har vært endringer i kredittsaldoen i løpet av de siste 24 måneder, forutsatt at verdien av innskuddet er lavere enn de kostnader som må antas å påløpe ved utbetaling. Betydningen av «endringer» må være den at det ikke har vært tatt ut eller skutt inn penger. Bestemmelsen er en utbygging av regelen om utsatt betaling i annet ledd bokstav d) for slike uberørte konti, se også bemerkningene til denne bestemmelsen foran.

*Til § 19-9. Innskuddsgarantifond mv.*

*Paragrafen* markerer at det er et prinsipielt skille mellom innskuddsgarantifondet og krisefondet. Bakgrunnen for dette er at det vil gjelde ulike og innbyrdes uavhengige regelsett om bidrag til, beregningen og størrelsen av bidrag, og bruk av midler i hvert av de to fondene, jf. utkastet §§ 19-10 og 19-11 og §§ 20-65, 20-66 og 20-67, se også avsnitt 6.2.5 foran. I et mer snevert perspektiv angir *paragrafen* de overordnede regler om innskuddsgarantiordningens bakenforliggende forhold, og gjennomfører innskuddsgaranti direktivet artikkel 10 nr. 1, 4 og 9, samt artikkel 12. Reglene

fremstår som nye, men er likevel i stor grad en videreføring av gjeldende rett og vedtekter for Bankenes sikringsfond.

I samsvar med dette er i *første ledd første punktum* fastslått at innskuddsgarantiordningen til enhver tid skal ha tilgjengelig et innskuddsgarantifond og andre finansielle ressurser, herunder lån og trekkrettigheter, som står i et rimelig forhold til antatt ansvar for utbetaling av garanterte innskudd, jf. også tredje ledd. *Annet punktum* markerer skillet mellom innskuddsgarantifondet og krisefondet, og gjør det klart at krisefondet etter lovutkastet § 20-66 og bidrag til dette ikke skal medregnes i denne sammenheng, jf. også avsnitt 6.3.3 foran. Når det gjelder mindretallets forslag til annen utforming av *første ledd*, vises det til avsnitt 16.1 nedenfor og særmerknad i avsnitt 7.3.2 foran.

Forholdet til tidligere avgiftsinnbetalinger til innskuddsgarantiordningen og Bankenes sikringsfond, er håndtert i *annet ledd*. I lovutkastet § 19-17 er det lagt til grunn at Bankenes sikringsfond skal videreføres med ansvar for forvaltning av garantiordningen og dennes fonds- og bidragssystem, herunder administrative gjøremål. Som omtalt i avsnitt 6.2.6 foran, legges det også til grunn at midlene i Bankenes sikringsfond skal videreføres innenfor innskuddsgarantiordningen etter at denne er tilpasset kravene i det nye innskuddsgarantidirektivet. Disse utgangspunkter har dannet grunnlaget for *annet ledd*, hvor det er fastslått at innskuddsgarantifondet består av de midler som er innbetalt til innskuddsgarantiordningen i henhold til hittil gjeldende lovgivning, samt de årlige bidrag og tilleggsbidrag som etter reglene i lovutkastet § 19-10 tilføres innskuddsgarantifondet av medlemsforetak som nevnt i utkastet §§ 19-1 og 19-2. Det vises her til finansforetaksloven § 19-6 om avgift fra medlemmene, jf. forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond. *Banklovkommisjonen* forutsetter at tittel på forskrift og innholdet i denne endres i samsvar med endret terminologi på de beløp som banknæringen årlig skal innbetale til Bankenes sikringsfond, se også bemerkningen til utkastet § 19-10 nedenfor. Ved utgangen av 2015 hadde Bankenes sikringsfond en egenkapital på om lag 30 milliarder kroner. Det utgjør 2,66 prosent av garanterte innskudd. Bestemmelsen innebærer at midlene i sin helhet overføres til den delen av Bankenes sikringsfond som omfatter innskuddsgarantifondet, og utgjør i prinsippet grunnkapitalen for innskuddsgarantifondet etter lovutkastet. Videre vises det til lovutkastet § 19-17 første ledd hvor det er fastslått at sikringsfondet skal overta aktiva og passiva knyttet til garantiord-

ningen for bankinnskudd i henhold til tidligere gjeldende lovgivning, se også bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 10.2 nedenfor.

*Banklovkommisjonen* viser i denne sammenheng til at innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 4 gjør det klart at tidligere obligatoriske innbetalinger som er foretatt til nasjonale sikringsordninger for systemrisiko, svikt og krisehåndtering av banker, kan benyttes til oppfylling av de fondskrav som følger av direktivet. Som nevnt i avsnitt 6.2.3 foran kan imidlertid Bankenes sikringsfond etter hittil gjeldende lovgivning vanskelig regnes som et nasjonalt krisefond som nevnt i innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 4. Det følger av finansforetaksloven § 19-3 første ledd at Bankenes sikringsfonds hovedoppgave gjennom garantiordningen er å sikre innskuddsforpliktelsene. Midler i sikringsfondet kan riktignok på visse vilkår også benyttes til støtte til medlemsforetak med svekket soliditet. Slik støtte til et medlemsforetak krever imidlertid særskilt vedtak etter finansforetaksloven § 19-11, og sikringsfondet har ikke adgang til å yte støtte med mindre fondets gjenværende midler sammen med fremtidige bidrag og andre tilgjengelige midler må antas å være tilstrekkelig til å sikre fondets forpliktelser etter innskuddsgarantiordningen. Dette opplegget er i hovedsak i samsvar med de bestemmelser om støtte til medlemsforetak fra innskuddsgarantifondet som det nye innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 nr. 1 og 3 inneholder. Av artikkel 11 nr. 4 fremgår for øvrig at støtte ikke kan ytes dersom det er truffet vedtak av krisehåndteringsmyndigheten om at et foretak skal undergis krisehåndtering.

*Tredje ledd* legger til rette for at fondet kan tilføres midler eller lån fra andre kilder, og gjennomfører innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 1 annet ledd og nr. 9. Dette er et todelt forhold. For det første, alternativ finansiering skal være mulig for å sikre at størrelsen på fondet til enhver tid står i rimelig forhold til omfanget av garantiforpliktelsene, jf. *første punktum*. For det andre, for å sikre utbetalingsansvaret kan det opptas lån i andre institusjoner for å sikre utbetaling av garanterte innskudd, og fondet skal ha etablert trekkrettigheter av rimelig omfang i forhold til antatt likviditetsbehov, jf. *annet punktum*. Det vises her til innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 9. Det er for øvrig også lagt til rette for slike fonderingsordninger i dag, jf. Bankenes sikringsfonds vedtekter § 8. *Banklovkommisjonen* forutsetter at sikringsfondets investeringer vil være tilpasset antatte behov for tilgang til likvide midler til enhver tid, herunder investering av eiendeler med lav risiko. Det er også lagt vekt på at fondet skal

kunne vokse med tilført avkastning. Det er dessuten hensiktsmessig at det etableres en egnet trekkadgang for sikringsfondet. Dette vil kreve oppfyllelse av eventuelle sikkerhetskrav. Omfanget av slik trekkadgang vil måtte bli vurdert opp mot fondets investeringsstrategi. De eksisterende institusjoner som vil være aktuelle i denne sammenheng, er først og fremst staten og Norges Bank, og i tilfelle DNB og Nordea. *Banklovkommisjonen* viser til at Bankenes sikringsfond har anmodet Norges Bank om en trekkadgang, men at Norges Bank hittil ikke har vært innstilt på å etablere dette for Bankenes sikringsfond. Sentralbanken har likevel på ad hoc-basis tidligere ytt lån til Bankenes sikringsfond mot garanti fra fondet. *Banklovkommisjonen* forutsetter for øvrig at etablering av en trekkrettighet i Norges Bank er et spørsmål som naturlig vil bli vurdert i forbindelse med det pågående arbeidet med revisjon av sentralbankloven.

Innskuddsgarantidirektivet artikkel 12 omhandler muligheten til at nasjonale innskuddsgarantiordninger kan låne seg imellom. Det er ikke ansett som hensiktsmessig å innta nærmere bestemmelser om dette i lovs form, og i *fjerde ledd* er det derfor inntatt en forskriftshjemmel for departementet til å kunne fastsette nærmere regler om garantiordningens adgang til å yte lån til eller å ta opp lån i garantiordning i annen EØS-stat.

#### Til § 19-10. Bidrag til innskuddsgarantifondet

*Paragrafen* omhandler bidrag til innskuddsgarantiordningen og fremstår som ny i forhold til gjeldende rett, sml. finansforetaksloven § 19-6. I hovedsak representerer den en gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet artiklene 13 nr. 1 og 2, og artikkel 10 nr. 1, 2, 5 og 8, samt at det er sett hen til EBAs retningslinjer på området, jf. også avsnitt 6.2.2 foran.<sup>1</sup> Bidragsplikten må for øvrig ikke forveksles med krav til sikringsfondets ansvarlige kapital og eventuell garantistillelse fra medlemsforetakene hvor kravet til ansvarlig kapital ikke er oppfylt, se finansforetaksloven § 19-7 og utkastet § 19-19.

Som del av spørsmålet om endring av systemet med innbetalinger av avgifter til Bankenes sikringsfond etter finansforetaksloven § 19-6 med henblikk på innskuddsgarantidirektivets

regler, har *Banklovkommisjonen* sett det som nødvendig og hensiktsmessig å foreta en terminologisk endring. Etter dagens regler omtales bidrag fra banknæringen som en «avgift». Dette er imidlertid ikke særlig treffende all den tid det dreier seg om innbetaling av midler som vil kunne komme til utbetaling ved likviditets- og solvensvansker hos et medlemsforetak, uten at dette betyr at innbetalte midler vil kunne komme et av medlemsforetakene til gode i en oppstått vanskelig situasjon. Det er således mer å regne som innbetaling av forsikringspremier, og det nye innskuddsgarantidirektivet omtaler innbetalingene konsekvent som «contributions». Dette kan etter *Banklovkommisjonens* mening best oversettes med «bidrag». Dette er reflektert gjennomgående i lovutkastet. Når det gjelder krisefondet, mener *Banklovkommisjonen* at bruk av samme formulering er hensiktsmessig, selv om fondene ikke har samme formål, og at reglene om minstekrav, bankenes bidragsplikt og bruken av midler i fondene er forskjellige. Dette bør imidlertid ikke påvirke formuleringen av de innbetalinger som banknæringen er forpliktet til å innbetale til de to ulike fondene.

Når det gjelder oppbyggingen av innskuddsgarantifondet, har *Banklovkommisjonen* lagt til grunn at midlene i Bankenes sikringsfond ikke bør benyttes til oppfyllelse av måltallet for innskuddsgarantifondet etter direktivet, jf. bemerkningene til utkastet § 19-9 ovenfor og avsnitt 6.2.3 foran.

I forlengelsen av spørsmålet om forholdet til tidligere innbetalte midler, oppstår også spørsmålet om nivået på bidrag til det nye innskuddsgarantifondet, samt de bidrag som kreves innbetalt til et krisefond. I kapitlene 6 og 7 foran er det foretatt en grundig redegjørelse og drøftelse av disse spørsmålene, herunder en sammenligning av det samlede nivå fra banknæringen etter dagens regler i finansforetaksloven § 19-6 og de fondskrav som følger av både innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivet, se særlig avsnitt 7.4 foran.

Innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 2 krever at størrelsen av fondet etter ti års bidrag minst skal tilsvare måltallet i direktivet på 0,8 prosent av bankenes samlede garanterte innskudd. Sett i sammenheng med beregninger av virkningene for enkeltforetaks og finansielle gruppers årsbidrag til innskuddsgarantifondet og krisefondet, og en vurdering av hvilken økning det samlede bidrag til de to fondene medfører ved et slikt måltall for innskuddsgarantifondet, har *Banklovkommisjonen* i avsnitt 7.4 foran kommet frem til at et årlig minstebidrag på 0,8 promille – og derved

<sup>1</sup> Retningslinjer fra EBA «on methods for calculating contributions to deposit guarantee schemes» (EBA/GL/2015/10) ble vedtatt 22. september 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

en årlig reduksjon i forhold til bankenes nåværende årlige bidragsplikt med om lag 700 millioner kroner – bør kunne legges til grunn, se også avsnitt 7.3.1 foran.

I samsvar med dette er det i *første ledd første punktum* fastslått at medlemmene av garantiordningen i det enkelte år skal tilføre innskuddsgarantifondet et samlet årsbidrag fra banker med norsk konsesjon som utgjør 0,8 promille av summen av bankenes samlede garanterte innskudd. Som det fremgår av avsnitt 7.3.1 foran, mener *Banklovkommisjonens flertall* dessuten at oppfyllelse av måltallet etter en tiårsperiode heller ikke skal rokke ved prinsippet om kontinuerlig årlig bidragsplikt som ble vurdert og fastsatt av Stortinget i 2012. Det ble der lagt vekt på hensynet til styrken og tilliten til den norske banksikringsordningen jf. Prop. 11 L (2012–2013) side 26. *Banklovkommisjonen* mener dette fortsatt er viktig, samt at det andrelinjeforsvaret ordningen medfører fortsatt vil være av vesentlig betydning for stabilitetsegenskapene til banksystemet og for samfunnsøkonomien for øvrig, jf. avsnitt 7.2 foran. Det er således ikke foreslått en gjeninnføring av et lovbestemt tak på garantifondet. *Banklovkommisjonen* har uansett lagt vekt på videreføring av prinsippet om at departementet – ut fra omstendighetene – bør ha mulighet til å bestemme at årsbidrag skal være lavere eller høyere enn det som endelig fastsettes, jf. *annet punktum*. Dette representerer et justeringsalternativ som er tilstrekkelig fleksibelt fra myndighetsstædet avhengig av den aktuelle situasjonen. Den krever heller ikke at det gjøres grep i forhold til selve bidragsberegningen. Det vises også her til regelen i direktivet artikkel 10 nr. 2 fjerde ledd om at det skal tas hensyn til konjunkturforhold og virkning av prosykliske bidrag i denne sammenheng.

Når det gjelder mindretallets forslag til annen utforming av *første ledd første punktum*, vises det til avsnitt 16.1 nedenfor og særmerknad i avsnitt 7.3.2 foran.

Ut fra forutsetningene i første ledd, er det i *annet ledd* inntatt mer spesifikke regler for fordelingen av det årlige bidragsbeløp mellom bankene. Mens første ledd omhandler fastsettelse av samlet bidragsbeløp i det enkelte år, er det her inntatt en overordnet regel om beregningen av det enkelte medlemsforetaks andel av dette. Bestemmelsen gjennomfører innskuddsgarantidirektivet artikkel 13 nr. 1 som fastslår at det enkelte medlemsforetaks andel av årets bidragsbeløp skal beregnes pro rata ut fra garanterte innskudd og deretter justeres ut fra graden av medlemsforetakets risikoeksponering. Dette er såle-

des en todelt prosess. Etter *første punktum* skal derfor den enkelte banks andel av årsbidraget beregnes av Bankenes sikringsfond ut fra forholdet mellom bankens garanterte innskudd og summen av garanterte innskudd i samtlige banker i garantiordningen, og justeres deretter ut fra forholdet mellom risikoprofilen til den enkelte bank og de øvrige bankers risikoeksponering. Det vises her til at de administrative deler av Bankenes sikringsfond forutsettes videreført så langt som mulig, og at den kompetanse og det faggrunnlag som allerede er i Bankenes sikringsfond i dag, vil gjøre det mulig å fastsette et slikt samlet bidragsbeløp på en hensiktsmessig måte. I direktivet artikkel 13 nr. 3 er det videre forutsatt at EBA skal utarbeide retningslinjer for bidragsberegningen. Meget utførlige retningslinjer ble fastsatt 22. september 2015 ved «Guidelines on methods for calculating contributions to deposit guarantee schemes» (EBA/GL/2015/10), og disse er forutsatt benyttet fra 31. mai 2016. Begrunnelsen er behovet for ensartet beregning av fondsbidrag innenfor EU-/EØS-området. Det systematiske opplegg for retningslinjene er grovt sagt bygget på samme modell som reglene i EU-kommisjonens forordning 2015/63 om risikojustering av bidrag til krisefondet etter direktiv 2014/59/EU, men forordningen benytter en annen fordelingsnøkkel og til dels andre risikofaktorer, se også avsnitt 6.2.2 foran. En må regne med at dette kompliserte «regelverket» i hovedsak vil bli retningsgivende for garantiordningenes praksis, og vil bli lagt til grunn for myndighetenes tilsynspraksis og vil få stor betydning for størrelsen på medlemsforetakenes årlige bidrag til etablerte garantifond. Dette gjelder selv om forholdet til EBAs retningslinjer ikke blir avklart i norsk regelverk, og selv om løsningen hos oss vil bli at beregningene skal utføres av Bankenes sikringsfond i samsvar med regler eller retningslinjer som departementet måtte fastsette, jf. også lovutkastet § 19-17. EBAs retningslinjer knytter seg særlig opp mot hvorledes medlemsforetakenes risikoforhold skal slå ut på bidragsberegningen. Av disse grunner er det i *annet ledd annet punktum* bestemt at det ved risikojusteringen kan tas hensyn til retningslinjer som følges innenfor EØS-området. Bestemmelsen forutsettes utbygget gjennom forskriftshjemmelen i sjette ledd. Forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond må oppdateres i tråd med lovutkastet og eventuelle påkrevde endringer som norske myndigheter finner nødvendig med henblikk på EBAs retningslinjer. Tekniske detaljer som anses nødvendig å følge opp ut over dette, forutsettes utført av Ban-

kenes sikringsfond i sitt arbeid rundt fastsettelse og beregning av bidragene.

*Tredje ledd* viderefører med visse redaksjonelle endringer finansforetaksloven § 19-6 tredje ledd. Videreføringen må sees i sammenheng med at garantinivået på to millioner kroner opprettholdes, jf. lovutkastet § 19-6 annet ledd, og at filialer av utenlandske kredittinstitusjoner kan bli medlem av den norske innskuddsgarantiordningen ut over det som – etter direktivet artikkel 14 – skal være sikret av hjemstatens garantiordning, jf. lovutkastet § 19-2. For filialer av kredittinstitusjoner innenfor EØS-området vil et slikt tilleggsmedlemskap, jf. det gjeldende «topping up»-prinsippet, fremstå som en rettighet, mens det for filialer av kredittinstitusjoner utenfor EØS-området vil bero på beslutning av departementet. I samsvar med dette er det fastsatt at for filialer som omfattes av lovutkastet § 19-2 annet eller tredje ledd, skal det ved beregningen av årsbidraget etter første ledd gjøres fradrag for den del av innskuddene som er dekket ved innskuddsgaranti i henhold til garantiordning i medlemsforetakets hjemstat. Dette vil normalt utgjøre 100 000 euro, jf. direktivet artikkel 6 nr. 1.

*Fjerde ledd* gjennomfører prinsippet i direktivet artikkel 10 nr. 2 tredje ledd og gjelder håndteringen av situasjoner hvor fondet reduseres og hvor gjenværende tilgjengelige midler ikke korresponderer med måltallet for innskuddsgarantifondet etter ti års innbetaling, jf. direktivet artikkel 10 nr. 2 første ledd. Direktivet fastslår at dersom garantifondets midler reduseres til under to tredeler av måltallet, skal årsbidrag settes slik at garantifondet fylles opp senest i løpet av seks år. I første ledd er bankenes årlige bidragsplikt fastsatt med utgangspunkt i direktivets måltall for innskuddsgarantifondet etter ti års innbetaling. Et viktig poeng er at det må tas hensyn til at de årlige bidrag vil variere avhengig av omfanget av bankenes til enhver tid samlede garanterte innskudd. Det er således det siste årlige bidraget som bør danne premissene for beregningen. I samsvar med dette er det fastslått at dersom fondets midler er blitt redusert til mindre enn to tredeler av ti ganger det siste årlige bidrag etter første ledd, skal årsbidraget settes slik at de midler som mangler, blir tilført garantiordningen senest i løpet av seks år. *Banklovkommisjonen* viser til at referansepunktet i utgangspunktet vil være et innskuddsgarantifond på 0,8 prosent, med mindre departementet etter første ledd annet punktum har fastsatt at årsbidraget til fondet skal være større, se også bemerkningen til første ledd ovenfor. I tilfelle kan departementet i vedtaket om å forhøye det årlige

bidraget, bestemme at dette ikke skal få betydning for oppbygging av de midler som mangler. I den forbindelse kan departementet således fastsette at forhøyelsen av årsbidraget bare skal gjelde den fremtidige bidragsplikt, eventuelt for en tidsavgrenset periode.

*I femte ledd* er det inntatt regler til gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 8. Bestemmelsen gir hjemmel til å kreve tilleggsbidrag i visse tilfeller, og en tilsvarende regel følger også av krisehåndteringsdirektivet artikkel 104, jf. lovutkastet § 20-67 femte ledd. I forhold til innskuddsgarantifondet kan departementet pålegge medlemsforetakene å innbetale et årlig tilleggsbidrag på inntil 0,5 prosent av de garanterte innskudd i medlemsforetakene, dersom innskuddsgarantiordningens midler ikke er tilstrekkelig til å dekke utbetaling av garanterte innskudd etter reglene i lovutkastet § 19-8, jf. *første punktum*. *Annet punktum* gir departementet hjemmel til i særlige tilfelle å fastsette at tilleggsbidrag kan settes høyere. Videre er det i *tredje punktum* slått fast at Finanstilsynet kan gi et medlemsforetak utsettelse på inntil seks måneder med innbetaling av tilleggsbidrag dersom dette er begrunnet i hensynet til foretakets likviditet og soliditet. Dette må antas å kunne avgjøres på bakgrunn av Finanstilsynets normale tilsynsmessige oppfølging av banker, eller ved utarbeidelse av tiltaksplan i samråd mellom foretaket og Finanstilsynet etter reglene i lovutkastet §§ 20-12 og 20-13, se finansforetaksloven § 21-1.

*Sjette ledd* inneholder en ny forskriftshjemmel for departementet. For det første gir den departementet mulighet til å fastsette nærmere regler om beregningen og risikjusteringen av årlig bidrag etter paragrafen her, jf. *første punktum*. Selve nivået på årsbidraget kan for øvrig departementet fastsette med hjemmel i første ledd annet punktum. For blant annet å ta hensyn til at visse medlemsforetak har en liten beholdning av garanterte innskudd og driver virksomhet med høy risiko, er det lagt opp til at det kan fastsettes særskilte bidragsbeløp for medlemmer med samlet garanterte innskudd under visse terskelnivåer. I motsatt retning vil det også kunne tas hensyn til mindre banker som ikke driver annen virksomhet enn ordinær bankvirksomhet.

*Til § 19-11. Bruk av garantiordningens midler*

*Paragrafen* gjennomfører i hovedtrekk innskuddsgarantidirektivet artikkel 11. I tillegg representerer bestemmelsen en videreføring av finansforetaksloven § 19-11 i oppdatert form, særlig med

henblikk på forholdet mellom innskuddsgarantifondet og krisehåndtering. Bestemmelsen klarer også i hvilke tilfeller og hvilke vilkår som må være oppfylt for at garantiordningens midler skal kunne benyttes til andre tiltak enn utbetaling av garanterte innskudd.

*Første ledd* slår fast at innskuddsgarantiordningens funksjon i første rekke er å sørge for sikring og utbetaling av innskudd som er dekket og garantert. Dette innebærer at ordningens garantifond og andre midler skal benyttes til utbetaling av garanterte innskudd etter lovutkastet § 19-8, jf. *første punktum*. Dette er således sikringsfondets primære formål og representerer en videreføring av prinsippet i finansforetaksloven § 19-3 første ledd. Garantifondets midler omfatter også de midler som allerede er oppbygget i Bankenes sikringsfond, jf. lovutkastet § 19-9 annet ledd. Andre midler i garantifondet må blant annet sees i sammenheng med muligheten til å inngå avtaler om lån og trekkrettigheter, jf. lovutkastet §§ 19-9 tredje ledd og 19-15 annet ledd bokstav e), samt eventuelt garantiansvar fra medlemmene etter lovutkastet § 19-19 annet ledd annet punktum. I tillegg er det lagt til grunn at garantifondet skal kunne benyttes til bidrag til finansiering av krisehåndtering av medlemsforetak etter reglene i lovutkastet § 20-70. Dette er banker med norsk konsesjon, jf. henvisningen til utkastet § 19-1. Henvisningen til utkastet § 20-70 innebærer blant annet at det må dreie seg om krisetiltak som gjør at innskyterne i medlemsforetak fortsatt har tilgang til sine innskudd, se bemerkningene til utkastet § 20-70 i avsnitt 15.9 nedenfor.

Innskuddsgarantidirektivet artikkel 11 nr. 3 fastsetter uttrykkelig at garantiordningens midler kan benyttes til alternative tiltak for å unngå at medlemsforetak vil bli nødt til å innstille virksomheten, slik at innskuddsgarantifondet må foreta utbetaling av garanterte innskudd til innskytere. De nærmere vilkår for gjennomføring av alternative tiltak, er regulert i *annet ledd*. Slike tiltak er hovedsakelig kun ment å kunne gjennomføres overfor banker med hovedsete her i riket, jf. henvisningen til lovutkastet § 19-1 første ledd, og det er oppstilt flere ulike vilkår for at slike alternative tiltak skal kunne settes i verk. For det første, at krisehåndteringsmyndigheten ikke har truffet eller vil treffe vedtak etter lovutkastet § 20-23, jf. *bokstav a)*. Dette må sees i sammenheng med at dersom det er eller vil bli fattet et vedtak om offentlig administrasjon, vil utbetalingsansvaret til garantiordningen uansett utløses og kanaliseres fullt ut mot dekning og utbetaling av garanterte innskudd, jf. lovutkastet § 19-6, eventuelt ved

bidrag til krisefondet og krisehåndtering av foretaket, jf. første ledd. For det andre må det alternative tiltaket kunne gjennomføres på betryggende måte, og det må antas at innskuddsgarantifondets kostnader, dersom tiltaket gjennomføres, ikke vil overstige innskuddsgarantifondets kostnader dersom garanterte innskudd blir utbetalt til innskyterne, jf. *bokstav b)*. Vilkåret om at tiltaket kan gjennomføres på betryggende måte, innebærer at innskuddsgarantiordningen har tilfredsstillende systemer og prosedyrer for valg og gjennomføring av tiltaket, samt at den har en viss oversikt over de risikoer som er forbundet med tiltaket, jf. også bokstav c). Dette må sees i sammenheng med at det dreier seg om bruk av midler til formål som er alternative og som således bør være fordelaktige for garantiordningens virksomhet og ansvar som sådan. Denne ordningen er like fullt viktig av hensyn til innskuddsgarantiordningens rolle i andrelinjeforsvaret i tilfelle av soliditetssvikt i banker. Dette er nærmere omtalt i avsnitt 7.2 foran. Forutsetningen for gjennomføring av det alternative tiltaket er som nevnt videre at innskuddsgarantifondets kostnader, ved gjennomføring av det alternative tiltaket, må antas ikke å overstige innskuddsgarantifondets kostnader dersom fondet foretar utbetaling av garanterte innskudd til innskyterne i det aktuelle medlemsforetaket. Vurderingen av dette beror på et visst skjønn av sikringsfondets styre. Slike tiltak kan heller ikke gjennomføres dersom de er i strid med statsstøttereglene, jf. også avsnitt 9.4.9 foran. For det tredje, det skal fastsettes vilkår blant annet for å sikre forsvarlig risikostyring og innskytternes tilgang til garanterte innskudd, jf. *bokstav c)*. Dette innebærer at banken potensielt underlegges strengere krav til risikoovervåking og kontroll fra garantiordningens side, samt at de dekkede innskudd er lett tilgjengelige. Dette må også – som i forhold til vilkåret i bokstav b) – sees i sammenheng med at det dreier seg om bruk av midler til formål som ikke er primære og som således på sikrest mulig vis bør være fordelaktige for garantiordningens virksomhet og ansvar som sådan. For det fjerde, at Finanstilsynet finner at garantiordningen om nødvendig kan tilføres midler i tilfeller som nevnt i sjette ledd, jf. *bokstav d)*. Dette vilkåret må sees i sammenheng med at bruk av garantiordningens midler som direkte tiltak overfor et medlemsforetak vil redusere garantifondets størrelse, men at slik bruk ikke skal kunne gå på bekostning av sikringsfondets plikt til å sikre forpliktelsene etter innskuddsgarantiordningen. Sjette ledd foreskriver innbetaling av nødvendige midler i ulike tilfeller for å sikre slike forpliktelser



og det er derfor viktig at Finanstilsynet er forsikret om at slike tilleggsinnbetalinger kan foretas fra de øvrige medlemsforetak, se også bemerkningene til sjette ledd nedenfor.

*Tredje ledd* fastslår at garantiordningens midler også kan benyttes til å finansiere tiltak for å sikre innskytere fortsatt tilgang til garanterte innskudd, herunder ved overføring av eiendeler og forpliktelser og av innskuddsporteføljer i sammenheng med insolvensbehandling av medlemsforetaket etter lovutkastet § 20-28. Det må dessuten – også her – antas at innskuddsgarantifondets kostnader, dersom tiltaket gjennomføres, ikke vil overstige innskuddsgarantifondets kostnader dersom garanterte innskudd blir utbetalt til innskyterne. Noe annet ville betydd et rent tapsprosjekt sett i forhold til innskuddsgarantiordningens formål og funksjon. I forhold til en avvikling av banken etter lovutkastet § 20-28, vil det kunne dreie seg om systemer og ordninger for å bevare innskuddene i påvente av overdragelse av bankens virksomhet til et annet medlemsforetak. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at vurderinger knyttet til hvorvidt det må antas at innskuddsgarantifondets kostnader, dersom tiltaket gjennomføres, ikke vil overstige innskuddsgarantifondets kostnader dersom garanterte innskudd blir utbetalt til innskyterne, vanskelig kan gjøres med tallmessig presisjon. Som nevnt foran må det således legges opp til en viss skjønsmessig vurdering av sikringsfondets styre i de enkelte tilfelle.

*Fjerde ledd* regulerer vedtaket og det nærmere innholdet av de tiltak som kan gjennomføres etter annet og tredje ledd. Selve vedtaket skal fattes av styret i Bankenes sikringsfond etter lovutkastet § 19-18, se bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor i avsnitt 10.2. Vedtakskompetansen følger også av lovutkastet § 19-15 annet ledd bokstav d). De angitte tiltakene er ikke uttømmende og viderefører til dels de støttetiltak som følger av finansforetaksloven § 19-11 første ledd. Tiltakene kan blant annet gjelde lån eller garanti for å sikre innskudd eller dekke tap på innskudd (*bokstav a*), lån eller garanti for å sikre oppfyllelse av andre forpliktelser (*bokstav b*), og egenkapitalinstrumenter eller egenkapitalgaranti (*bokstav c*). Det overordnede formål for tiltakene er slik sett å sikre at et medlemsforetak kan oppfylle sine forpliktelser eller videreføre virksomheten, eventuelt å få overført virksomheten til annet medlemsforetak. Dette følger også direkte av bestemmelsene i annet og tredje ledd.

De tiltak som Bankenes sikringsfond gjennomfører vil naturligvis inneholde visse krav og vilkår. Dette følger delvis direkte av annet ledd

bokstav c) vedrørende tiltak for å unngå at et medlemsforetak må innstille sin virksomhet. I *femte ledd* er det imidlertid mer generelt inntatt nærmere regler om de krav og vilkår som kan stilles i forbindelse med de tiltak som fattes og midler som tilføres etter fjerde ledd. Medlemsforetak skal overholde fastsatte vilkår og gjennomføre bestemmelser som er fastsatt for å begrense risiko og tap, samt regelmessig gi opplysninger om utviklingen i foretaket, jf. *første punktum*. Bestemmelsen bygger på finansforetaksloven § 19-11 femte ledd, men er endret og presisert noe, samt at det er lagt vekt på at det er medlemsforetaket selv som skal gi opplysninger til sikringsfondet, og ikke etter påkrav. Under andre omstendigheter og hvor sikringsfondet ikke har ytet bistand, er den generelle regelen at usikkerhet knyttet til et medlemsforetaks økonomiske posisjon kan foranledige henvendelse og krav fra sikringsfondet om at medlemsforetaket utleverer opplysninger til bruk ved vurderingen av mulig ansvar overfor innskytere i foretaket, se lovutkastet § 19-16 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor i avsnitt 10.2. I *annet punktum* er det videre fastsatt at Finanstilsynet kan gi pålegg og fastsette retningslinjer for virksomheten under tiltaksperioden i samsvar med lovutkastet § 20-13. Dette omhandler en tiltaksplan hvor det skal avklares hvorvidt det foreligger behov for blant annet å gjøre endringer i organisasjon, virksomhet, balanse eller egenkapitalsituasjonen i foretaket. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.3 nedenfor.

*Sjette ledd* angir visse begrensninger i forhold til når tiltak kan gjennomføres, samt en hjemmel til å tilføre ekstra midler til sikringsfondet dersom dette anses nødvendig ut fra nærmere bestemte parametere. Bestemmelsen bygger på finansforetaksloven § 19-11 tredje ledd første punktum og gjennomfører direktivet artikkel 11 nr. 5. I samsvar med dette er det i *første punktum* fastslått at det ikke kan treffes vedtak om tiltak etter fjerde ledd, med mindre innskuddsgarantiordningens gjenværende midler sammen med fremtidig innbetaling av årsbidrag til innskuddsgarantifondet og andre tilgjengelige midler, antas å være tilstrekkelige til å sikre forpliktelsene etter innskuddsgarantiordningen. Om betydningen og innholdet av formuleringen «andre tilgjengelige midler» vises det til bemerkningene til første ledd første punktum foran.

Dersom sikringsfondets midler ikke anses tilstrekkelig, må nødvendige midler skaffes på annen måte. Et alternativ vil her kunne være at banken sammenslås eller overdras til en annen

bank. Et annet alternativ er at sikringsfondet sørger for at nødvendige midler tilføres av de øvrige medlemsforetakene ved tilleggsbidrag etter reglene i lovutkastet § 19-10 femte ledd, jf. *sjette ledd annet punktum*. Det er inntatt ulike vilkår for når det kan kreves slike tilleggsbidrag. Vurderingen av hvorvidt slik innbetalingsplikt gjennom tilleggsbidrag utløses, er knyttet opp mot den løsning som følger av utkastet § 19-10 fjerde ledd, se bemerkningen til denne bestemmelsen ovenfor. For det første, dersom det blir nødvendig å foreta utbetaling av garanterte innskudd etter utkastet § 19-8, og garantiordningens tilgjengelige midler er mindre enn to tredeler av ti ganger det siste årlige bidrag etter utkastet § 19-10 første ledd, jf. *bokstav a)*. For det andre, dersom garantiordningens tilgjengelige midler blir mindre enn 25 prosent av ti ganger det siste årlige bidrag etter utkastet § 19-10 første ledd, jf. *bokstav b)*. *Banklovkommisjonen* bemerker for øvrig at ettersom tilføring av midlene skal skje i form av tilleggsbidrag, vil dette innebære at medlemsforetakenes årlige innbetaling til slik dekning for å skaffe midler til utbetaling av garanterte innskudd, er begrenset til inntil 0,5 prosent av de garanterte innskudd i de enkelte foretak, se utkastet § 19-10 femte ledd. Sett i sammenheng med direktivet artikkel 11 nr. 5 er det klart nok at tilførsel av nødvendige midler er knyttet til tiltak som nevnt i annet ledd. På den annen side vil de tiltak som er nevnt i tredje ledd også måtte anses å oppfylle vilkåret om at det dreier seg om tiltak for å unngå at medlemsforetak må innstille sin virksomhet. Slike midler vil således også kunne inngå som en del av en prosess med sammenslåing eller overdragelse av bankens virksomhet, i den grad dette medfører at medlemsforetakets virksomhet videreføres. Tilførsel av ekstra midler vil således kunne fremstå som helt nødvendig uavhengig av hvilke alternativer som foreligger. De anførte vilkår knyttet til utbetalingsansvar og innskuddsgarantifondets beholdning må uansett være oppfylt.

#### *Til § 19-12. Regress*

*Paragrafen* angir prinsippene for sikringsfondets regresskrav, og gjennomfører innskuddsgarantidirektivet artikkel 9 nr. 2. Bestemmelsen fremstår som en videreføring av finansforetaksloven § 19-12 i noe utbygget form for å ta inn over seg sikringsfondets eventuelle bidrag under krisehåndtering. Regelen om regresskravets prioritet ved avvikling og krisehåndtering er ny og gjennomfører direktivet artikkel 9 nr. 2 tredje punktum.

Innskuddsgarantiordningens regresskrav er inntatt i *første ledd*. Hovedregelen er at når garantiordningen har utbetalt garanterte innskudd etter reglene i lovutkastet § 19-8, trer garantiordningen inn i innskyternes rett overfor medlemsforetaket, jf. *første punktum*. De tiltak som sikringsfondet eventuelt iverksetter etter lovutkastet § 19-11 annet til fjerde ledd innebærer også at det kan rettes krav mot det aktuelle medlemsforetaket tilsvarende de midler som er benyttet i denne sammenheng, jf. *annet punktum*. I den grad sikringsfondet har bidratt med midler i forbindelse med avvikling eller krisehåndtering etter reglene i lovutkastet §§ 20-28 eller 20-70, vil det aktuelle medlemsforetaket også stå ansvarlig for slike beløp, jf. også utkastet § 20-71 første ledd. Direktivet artikkel 9 nr. 2 omhandler i utgangspunktet bare bidrag i forbindelse med krisehåndtering, men sett i sammenheng med regelen om bidrag i forbindelse med avvikling i direktivet artikkel 11 nr. 6, jf. utkastet § 19-11 tredje ledd, er det hensiktsmessig å inkludere slike bidrag også, jf. også utkastet § 20-28 tredje ledd. Bidrag i forbindelse med en avvikling vil kunne være tilrettelegging for overdragelse av virksomheten til en annen bank. Bidrag i forbindelse med krisehåndtering er nærmere utbrodert i lovutkastet § 20-70, og henger sammen med kostnadene knyttet til krisetiltak som medfører at innskyterne fortsatt har tilgang til sine innskudd.

I *annet ledd* er det fastslått at sikringsfondets regresskrav har prioritet ved avvikling og krisehåndtering på lik linje med prioritetsreglene for garanterte innskudd etter utkastet § 20-29. Dette innebærer at kravet har prioritet foran alminnelige usikrede fordringer uten særskilt prioritet, se også bemerkningene til utkastet § 20-29 i avsnitt 15.4 nedenfor. Det vises for øvrig til at det samme gjelder for krisefondets bidrag under en krisehåndtering, jf. utkastet § 20-71 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.9 nedenfor.

#### *Til § 19-13. Opptak og utelukkelse av medlemmer*

*Paragrafen* bygger på finansforetaksloven § 19-8, men er noe endret som følge av de praktiske utfordringer som Bankenes sikringsfond har erfart i forhold til den gjeldende forutsetningen om at innbetaling av bidrag skal skje sammen med bidraget for neste driftsår, jf. finansforetaksloven § 19-8 første ledd. Normalt har ordinære bidrag blitt betalt nesten ett år på etterskudd. I tillegg er annet ledd utbygget for å kunne håndtere filialenes medlemskap på en mer praktisk og rettferdig måte. Tredje

ledd gjennomfører innskuddsgarantidirektivet artikkel 4 nr. 4 til 6 og artikkel 16 nr. 7.

I samsvar med dette er det i *første ledd* inntatt regler om bidrag til sikringsfondet for foretak som blir medlemmer av garantiordningen. Slike foretak skal betale bidrag for første driftsår beregnet ut fra tidspunktet for inntreden, jf. *første punktum*. Hovedregelen vil – i samsvar med alminnelige prinsipper – være at det innbetales ved påkrav, og vil forutsetningsvis fortsatt avgjøres av sikringsfondets styre, jf. forskrift av 6. mai 1997 nr. 429 om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond § 6. Dersom foretaket har drevet virksomhet før inntreden, kan det fastsettes et særlig inntredelsesbidrag, jf. *annet punktum*. Slikt bidrag skal imidlertid ikke kunne overstige det bidrag foretaket ville ha betalt som medlem for hele året.

*Annet ledd* regulerer håndtering av bidrag i forbindelse med uttreden av garantiordningen i løpet av året. I tillegg er det lagt opp til at det kan fastsettes nærmere regler om hvilke bidrag som skal svares etter ulike foretaksendringer og forholdet til filialer som er medlem av den norske garantiordningen, men som ønsker å si opp medlemskapet. *Første punktum* bygger på nylig endring av reglene om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond i forskrift av 6. mai 1997 nr. 429, jf. forskrift av 19. september 2016 nr. 1075. I samsvar med dette er det fastslått at for medlemsforetak som trer ut av garantiordningen i løpet av året, skal det foretas et forholdsmessig fradrag i medlemsforetakets årsbidrag etter utkastet § 19-10 for den del av året medlemsforetaket ikke har vært medlem av garantiordningen. I *annet punktum* er det videre fastsatt at departementet for øvrig kan fastsette hvilket bidrag som skal svares etter avvikling, sammenslåing eller deling av medlemsforetak. Dette gjelder også for de tilfelle hvor avvikling blir etterfulgt av en overføring av innskuddsvirksomheten til annet medlemsforetak eller kredittinstitusjon i annen EØS-stat. Det nærmere bidragsbeløpet vil måtte avklares ved enkeltvedtak, herunder også hvorvidt foretaket må svare en forholdsmessig del av eventuelt tilleggsbidrag etter utkastet § 19-10 femte ledd. Det vises for øvrig til at en oppsigelse av medlemskapet normalt vil henge sammen med avvikling og opphør av virksomheten.

For filialer som blir medlem av den norske innskuddsgarantiordningen etter lovutkastet § 19-2 annet ledd er det i *annet ledd tredje punktum* inntatt visse særskilte regler av hensyn til å unngå at slike filialer vilkårlig trer inn og ut av ordningen. *Banklovkommisjonen* viser til at en normal utmelding innebærer at filialen fortsatt kan motta inn-

skudd i Norge, men at det er hjemstatens garantiordning som gjelder for slike innskudd. I slike tilfeller er det naturlig at det gis en lengre oppsigelsesfrist, slik at innskyterne får vurdert sin posisjon og har tilstrekkelig tid til å kunne avgjøre om innskuddet skal tas ut og eventuelt plasseres i et annet medlemsforetak. Det samme bør gjelde ved avvikling, med mindre annet fastsettes av departementet etter annet punktum. Når det gjelder fristlengden er det sett hen til tidligere frister for utelukkelse av filialer, se innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF artikkel 4 nr. 4 annet ledd. I samsvar med dette kan medlemskapet i innskuddsgarantiordningen sies opp med en frist på tolv måneder. Det antas at dette også vil ha en preventiv effekt i forhold til de inn- og utmeldesestilfeller som har oppstått tidligere.

Et medlemskap i innskuddsgarantiordningen innebærer at en del vilkår og plikter må overholdes og oppfylles. I dag er det ingen nærmere regler i forhold til utelukkelse fra ordningen, og det er først og fremst knyttet opp til foretakets bankkonsesjon. I innskuddsgarantidirektivet artikkel 4 nr. 4 til 6 er det imidlertid gitt nærmere regler for de tilfeller hvor et medlemsforetak ikke oppfyller sine medlemsforpliktelser. Dette er reflektert i *tredje ledd*. I *første punktum* er det fastsatt at dersom et medlemsforetak ikke oppfyller sine plikter som medlem, skal garantiordningen gi melding til Finanstilsynet. Finanstilsynet kan velge å gi pålegg for å sikre at pliktene blir oppfylt. Innholdet og omfanget av slike pålegg vil måtte variere etter omstendighetene og oppfølging av pålegget vil formodentlig også kreve bistand fra sikringsfondet. Dersom pålegget ikke etterkommes, kan garantiordningen med samtykke fra Finanstilsynet gi foretaket varsel om at medlemskapet vil opphøre dersom ikke foretaket retter på forholdet innen en frist på minst én måned, jf. *annet punktum*. Innskudd som er mottatt før opphørstidspunktet, skal fortsatt være dekket av garantiordningen, jf. *tredje punktum*. Det legges til grunn at innskuddene vil være dekket så lenge foretaket har konsesjon som bank. I en situasjon hvor en bank er utelukket fra innskuddsgarantiordningen må det imidlertid legges til grunn at innskyterne etter hvert vil plassere sine innskudd i en annen bank som er medlem av ordningen. Melding om opphør av medlemskapet skal også gis til innskyterne innen én måned, jf. *fjerde punktum*. Fristen er knyttet opp mot selve utelukkelsen fra garantiordningen. Det legges for øvrig til grunn at normalt årsbidrag vil være innbetalt før eventuell utelukkelse. Innbetaling av eventuelt tilleggsbidrag etter lovutkastet § 19-10 femte ledd

bør imidlertid av praktiske grunner kreves i kombinasjon med utelukkelsen fra garantiordningen.

*Til § 19-14. Opplysningsplikt overfor innskyttere*

*Paragrafen* omhandler opplysningsplikt overfor innskyttere, og gjennomfører store deler av artikkel 16 i innskuddsgarantidirektivet. Sett i sammenheng med lovutkastet § 19-3 fjerde ledd og finansforetaksloven § 16-5, er bestemmelsen i direktivet i sin helhet gjennomført. *Banklovkommissjonen* har vurdert hvorvidt en del av reglene burde inntas i finansavtaleloven i stedet. Ettersom dette er regler knyttet til garantiordningen, er det imidlertid ansett som mer oversiktlig og hensiktsmessig å innta reglene i lovutkastet her. Regler om markedsføring er for øvrig inntatt i finansforetaksloven § 16-5.

I samsvar med dette er det i *første ledd* fastsatt at før et medlemsforetak inngår avtale om innskuddskonto skal kontohaveren gis opplysninger om at innskuddet er omfattet av innskuddsgaranti. Slike opplysninger skal inntas på et skjema som er fastsatt av Finanstilsynet. Det vises til at det i vedlegg I til innskuddsgarantidirektivet er inntatt en mal for slike opplysninger.

*Annet ledd* omhandler informasjon til innskyttere etter at de er blitt kunder av banken. I *første punktum* er det fastslått at utskrift av innskuddskonti skal vise at innskudd som er dekkede innskudd, er omfattet av garantiordningen. Det presiseres her at slike innskudd ikke nødvendigvis er garantert av garantiordningen, jf. forholdet mellom «dekkede» og «garanterte» innskudd i utkastet § 19-4 tredje og fjerde ledd med videre henvisninger. Dette vil formodentlig klargjøres ved at utskriftene av innskuddskonti henviser til skjemaet i første ledd hvor det skal fremgå hva garantnivået er, se direktivet artikkel 16 nr. 3 første ledd. *Annet punktum* bestemmer videre at en innskytter skal gis oppdatert skjema som nevnt i første ledd minst én gang i året. Hvilket tidspunkt som er best håndterlig sett fra bankenes side, vil måtte avgjøres konkret av dem.

*Tredje ledd* regulerer opplysningsplikter overfor innskytterne ved ulike foretaksendringer. Etter *første punktum* skal innskytterne gis minst én måneds varsel før det gjennomføres en sammen slåing, deling, omdanning og andre lignende transaksjoner som gjelder medlemsforetaket. Innskytterne har deretter innen tre måneder rett til å avslutte kontoavtalen og kreve dekkede innskudd utbetalt eller overført til annet medlemsforetak, jf. *annet punktum*. De innskudd det her er tale om skal være merket i henhold til lovutkastet § 19-5

tredje ledd, og det vises til at retten til utbetaling eller flytting ikke knytter seg til kontosaldoen som sådan, men bare dekkede innskudd. Om opplysningsplikt ved opphør av medlemskap, vises det til utkastet § 19-13 tredje ledd med bemerkninger ovenfor.

I *fjerde ledd* er regler om formen på opplysningene inntatt. Etter *første punktum* skal opplysninger som hovedregel gis på norsk. Ved innskudd i filial i annen EØS-stat skal opplysninger gis på språket til vertsstaten. Annet kan for øvrig avtales. Det vises til at reglene samsvarer med finansavtaleloven § 15 tredje ledd, jf. annet ledd bokstav h). Dersom innskytter er knyttet til nettbank, kan opplysninger for øvrig gis elektronisk, jf. *annet punktum*.

*Til § 19-15. Forvaltning av garantiordningen*

*Paragrafen* angir nærmere regler for forvaltning av garantiordningen, og fremstår som ny i forhold til gjeldende bestemmelser i finansforetaksloven kapittel 19. En del av forvaltningsbestemmelsene er imidlertid en videreføring av de oppgaver som i dag er fastsatt i vedtektene for Bankenes sikringsfond.

Prinsippet om at Bankenes sikringsfond skal fungere som administrator og forvalter av ordningen og fondet er nedfelt i *første ledd*. I samsvar med dette er det i *første punktum* fastslått at Bankenes sikringsfond skal forestå forvaltningen av innskuddsgarantiordningen og innskuddsgarantifondet. Om Bankenes sikringsfonds forvaltning og administrative oppgaver i forhold til krisefondet, vises det til lovutkastet § 20-72 første ledd, se bemerkningene til bestemmelsen i avsnitt 15.9 nedenfor. Etter *annet punktum* skal styret i Bankenes sikringsfond være styre for innskuddsgarantiordningen og utøve den myndighet som følger av reglene i lovutkastet kapittel 19. En slik regel følger ikke av lovutkastet kapittel 20, ettersom det er krisehåndteringsmyndigheten som skal disponere krisefondet, se lovutkastet 20-68 første ledd.

Som ledd i Bankenes sikringsfonds forvaltnings- og administrasjonsansvar etter første ledd, er det i *annet ledd* inntatt nærmere regler om hvilke beslutninger sikringsfondet kan treffe. Beslutninger vedrørende følgende forhold kan treffes:

- Beregning og innkreving av bidrag til innskuddsgarantifondet, herunder påse at minstekravet til innskuddsgarantifondet blir oppfylt ved tilføring av innbetalte bidrag, jf. *bokstav a)*.
- Forvaltningen av garantiordningens midler, jf. *bokstav b)*. Det legges til grunn at fastsetting av

strategi og retningslinjer for forvaltning av garantiordningens midler vil – som i dag – baseres på hensynet til en betryggende forvaltning, nødvendig likviditet og etisk forvaltning, jf. vedtektene til Bankenes sikringsfond § 7.

- Beregning og utbetaling av garanterte innskudd, jf. *bokstav c*). I denne forbindelse vil bankenes merking av dekkede innskudd spille en vesentlig rolle, jf. lovutkastet § 19-5 tredje ledd.
- Vedtak om tiltak overfor medlemsforetak etter utkastet § 19-11 annet til fjerde ledd, jf. *bokstav d*). Dette følger også direkte av lovutkastet § 19-11 fjerde ledd.
- Inngåelse av avtaler om lån og trekkrettigheter etter utkastet § 19-9 tredje ledd og disponeringen av innlånte midler, jf. *bokstav e*). Det vises til bemerkningene til utkastet § 19-9 tredje ledd ovenfor.
- Andre forhold vedrørende innskuddsgarantiordningens virksomhet som skal avgjøres i henhold til de regler som gjelder for garantiordningen og Bankenes sikringsfond, jf. *bokstav f*). Dette forutsettes fastsatt nærmere i vedtektene for Bankenes sikringsfond.

#### *Til § 19-16. Administrative krav. Medlemsmøte*

*Paragrafen* angir en del administrative krav tilknyttet innskuddsgarantiordningen. Dette har både en side mot Bankenes sikringsfond og en side mot medlemsforetakene. De administrative krav og forpliktelser er inntatt i første og annet ledd, og gjennomfører ulike deler av innskuddsgarantidirektivet, jf. artiklene 4 nr. 8 og 10, 5 nr. 4, 7 nr. 6 og 10 nr. 1.

I tredje ledd er det inntatt en regel om at Bankenes sikringsfond kan kreve opplysninger fra medlemsforetakene. Bestemmelsen bygger på gjeldende finansforetakslov § 19-3 fjerde ledd, og er en ordning som ble utformet og inngikk i sparebankloven fra 1961. Etter *Banklovkommisjonens* mening er det imidlertid nå naturlig å gi bestemmelsen en utforming som er tilpasset den omorganisering av banktilsynsmyndigheten som har skjedd de senere år. *Banklovkommisjonen* er derfor av den oppfatning at det er Finanstilsynet som er den overordnede tilsynsmyndighet for medlemsforetakene, men at Bankenes sikringsfond gis mulighet til å kreve fremlagt opplysninger for å klargjøre situasjonen og vurdere risikoen for et mulig utbetalingsansvar. Med dette forutsettes at det – som i dag – vil foregå et tett samarbeid mellom Bankenes sikringsfond og Finanstilsynet dersom den økonomiske utviklingen i et medlems-

foretak kan innebære risiko for garantiansvar. Dette gjelder både tilgang til Finanstilsynets rapporter og videreføring av møterutiner mellom Finanstilsynet og Bankenes sikringsfond med sikte på å klarlegge hvilke medlemsforetak som bør undersøkes nærmere. Dersom det oppstår en mer alvorlig krise i medlemsforetaket, vil dette kreve tiltak av mer offentligrettslig karakter som iverksettes av Finanstilsynet eller eventuelt krisehåndteringsmyndigheten. I lovutkastet kapittel 20 er det for øvrig lagt opp til at Bankenes sikringsfond skal være underrettet om ulike tiltak og beslutninger i slike situasjoner, jf. særlig lovutkastet §§ 20-12 (tiltaksplan), 20-15 (brudd på soliditetskrav mv.), 20-17 (innkalling av generalforsamlingen), 20-19 (Finanstilsynets meldeplikt), 20-27 (vedtak om krisehåndtering), samt 20-30 (vedtak om krisetiltak).

Som følge av at Bankenes sikringsfond skal etableres som et offentligrettslig organ, vil någjeldende regler om generalforsamling falle bort. Medlemmer av innskuddsgarantiordningen har i dag møte- og stemmerett på generalforsamling, se finansforetaksloven § 19-13 første ledd og Bankenes sikringsfonds vedtekter § 9. Det er imidlertid fortsatt behov for at medlemsforetakene holdes orientert om garantiordningens virksomhet, samt at det må legges til rette for møter mellom styret og medlemsforetakene for behandling av ulike forhold vedrørende garantiordningens virkemåte. Regler som legger til rette for dette, er inntatt i fjerde ledd.

I samsvar med dette er i det *første ledd* inntatt regler om administrative krav som Bankenes sikringsfond må oppfylle. For det første skal sikringsfondet etablere administrative systemer for beregningen av mulig ansvar for innskuddsforpliktelser, jf. *første punktum*. Bestemmelsen gjennomfører innskuddsgarantidirektivet artikkel 10 nr. 1 første ledd første punktum. Beregning av et mulig utbetalingsansvar må sees i sammenheng med reglene i lovutkastet §§ 19-6 og 19-7. For det andre skal det også treffes administrative tiltak for å forberede utbetaling av garanterte innskudd, og for å sørge for at medlemsforetakene elektronisk stiller til disposisjon og jevnlig holder oppdatert den informasjon om innskytere og dekkede innskudd som trengs, jf. *annet punktum*. Dette er en gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet artikkel 4 nr. 8, men forpliktelsen er av praktiske årsaker lagt direkte til sikringsfondet. Dette må også sees i sammenheng med at forvaltningen av fondet og administrative oppgaver knyttet til garantiordningen i størst mulig grad er forutsatt gjennomført ved bruk av eksisterende administrative ressurser

i Bankenes sikringsfond. De administrative kravene er for øvrig sammenvevde, ettersom forberedelse av utbetaling av garanterte innskudd krever en oversikt over innskytere og merking av dekkede innskudd. Kravet om merking følger også av lovutkastet § 19-5 tredje ledd og annet ledd i paragrafen her. Det vises for øvrig til at Bankenes sikringsfond mottar rapporter med nødvendig oversikt fra Finanstilsynet. Dette er basert på den offentlige regnskapsrapportering som gjelder for banker og finansieringsforetak (ORBOF) med hjemmel i finanstilsynsloven. Dette legger til rette for sikringsfondets beregning av sitt mulige utbetalingsansvar. For det tredje er det i *tredje punktum* fastsatt at det jevnlig og minst hvert tredje år skal gjennomføres stresstester av de administrative systemer. Bestemmelsen gjennomfører innskuddsgarantidirektivet artikkel 4 nr. 10. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at EBA på eget initiativ har utarbeidet retningslinjer om slike stresstester for å sørge for at de holder et visst kvalitetsnivå og at de ulike nasjonale stresstestene er så like som mulig.<sup>2</sup> Hensyntagen til disse retningslinjene vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis eller i forskrift etter utkastet § 19-17 syvende ledd.

I *annet ledd* er ulike plikter for medlemsforetakene inntatt. Det dreier seg om administrative forpliktelser og hjemmel for krav om utlevering av opplysninger, slik at Bankenes sikringsfond skal kunne overholde sine lovpålagte forpliktelser i forhold til administrasjon av innskuddsgarantiordningen, jf. første ledd. Etter lovutkastet § 19-5 tredje ledd skal dekkede innskudd til enhver tid være merket. *Første punktum* slår fast at dette er en forpliktelse som påhviler medlemsforetakene, og at selve merkingen skal gjøres på en slik måte at det straks kan fastslås at innskuddene omfattes av garantiordningen. Bestemmelsen gjennomfører innskuddsgarantidirektivet artikkel 5 nr. 4. Det må antas at merkingskravet vil være oppfylt så lenge medlemsforetakene følger opp sikringsfondets krav om innsending av informasjon om innskytere og dekkede innskudd, jf. første ledd annet punktum. Det vises også her til forskrift av 22. mars 2013 nr. 330 om krav til datasystemer og rapportering til Bankenes sikringsfond som gir mer detaljerte krav til bankenes innskuddslistor som til enhver tid skal kunne leveres til sikringsfondet. I lovutkastet § 19-6 fjerde ledd er det for

øvrig inntatt en hjemmel for departementet til å fastsette nærmere regler om hva som skal regnes som dekket eller garantert innskudd, se bemerkningene til denne bestemmelsen foran.

Videre er det i *annet ledd annet punktum* fastslått at foretakene etter begjæring skal fremskaffe opplysninger om de samlede dekkede innskudd for hver innskyter, jf. innskuddsgarantidirektivet artikkel 7 nr. 6. Dette vil også være opplysninger som vil legges til rette for at Bankenes sikringsfond på best mulig måte kan forberede utbetaling av garanterte innskudd. Av den grunn vil formodentlig Bankenes sikringsfond stille et slikt krav med hjemmel i første ledd annet punktum, jf. formuleringen «som trengs». Det er for øvrig antatt at forskriften som nevnt ovenfor oppfyller dette kravet.

I lovutkastet § 19-6 tredje ledd er det inntatt særlige regler for visse typer av innskudd, slik at beløpsgrensen på to millioner kroner i en periode på 12 måneder ikke skal gjelde. For å skape oversikt og klarhet i forhold til hvilke innskudd dette dreier seg om, er det i *annet ledd tredje punktum* fastslått at det særskilt kan kreves opplysninger om slike innskudd. Som nevnt i bemerkningene til utkastet § 19-6 tredje ledd, må det for øvrig legges til grunn at det generelle merkingskravet i paragrafen her og lovutkastet § 19-5 tredje ledd også må gjelde for disse typer av innskudd. Det kan imidlertid være behov for mer konkrete og utdypende opplysninger om slike innskudd, slik at en særskilt hjemmel for dette, anses nødvendig.

Endelig er det i *annet ledd fjerde punktum* fastsatt at opplysninger fra medlemsforetakene til Bankenes sikringsfond skal gis elektronisk i en form som er overførbar og tilpasset garantiordningens systemer. Kravet må sees i sammenheng med første ledd annet punktum, og det må derfor legges til grunn at Bankenes sikringsfond stiller forholdsvis konkrete krav til medlemsforetakene om hvorledes opplysningene skal oversendes og presenteres.

*Tredje ledd* er ment å gi sikringsfondet tilstrekkelige hjemler for å avdekke negative forhold hos en bank. Som nevnt innledningsvis bygger bestemmelsen på finansforetaksloven § 19-3 fjerde ledd, men er gitt en ny språkdrakt blant annet for å bedre avklare myndighetskompetansen til Finanstilsynet. Hensynet til oversikt over bankenes økonomiske situasjon er meget viktig for sikringsfondets del, og det er derfor i *første punktum* fastslått at Bankenes sikringsfond kan kreve at medlemsforetakene regelmessig oversender sine ordinære kvartalsregnskaper til bruk i sikringsfondets virksomhet. I denne sammenheng vises det til at sikringsfondet har etablert en

<sup>2</sup> Retningslinjer fra EBA «on stress test of deposit guarantee schemes under Directive 2014/49/EU» (EBA/GL/2016/04) ble vedtatt 24. mai 2016 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

database der kvartalstallene til alle de ordinære medlemmer unntatt filialmedlemmene blir lagt inn fortløpende. Databasen inneholder tall tilbake til 1980-tallet. I løpet av de senere år er dessuten denne basen modernisert og rapporteringsrutinene til medlemsforetakene er deriblant effektivisert. Ved hjelp av databasen er det mulig å ta ut såkalte «early warning»-rapporter og å foreta stresstester av bankene som legger grunnlag for en god og oppdatert oversikt over bankenes risikomessige status.

Det er videre lagt vekt på at sikringsfondet direkte skal kunne kreve fremlagt opplysninger av betydning for et eventuelt utbetalingsansvar. Det forutsettes også at det – som i dag – vil foregå et tett samarbeid mellom Bankenes sikringsfond og Finanstilsynet dersom den økonomiske utviklingen i et medlemsforetak kan innebære risiko for garantiansvar. I *tredje ledd annet punktum* er det derfor slått fast at dersom den økonomiske utvikling i et medlemsforetak kan innebære økt risiko for garantiansvar, kan sikringsfondet be om opplysninger for å klargjøre situasjonen og vurdere risikoen for mulig ansvar overfor innskytere i foretaket. En slik mulighet for sikringsfondet til å etablere kontakt med medlemsforetaket har lang tradisjon hos oss, særlig i forhold til mindre medlemsforetak innenfor sparebanksektoren. Dette vil kunne motvirke at medlemsforetakets økonomiske vanskeligheter forverres og utløser et garantiansvar for sikringsfondet. Det er også lagt opp til at sikringsfondet kan be om bistand fra Finanstilsynet, jf. *annet punktum i.f. Banklovkommisjonen* antar at innholdet av en slik eventuell bistand vil kunne avklares gjennom en samarbeidsavtale med Finanstilsynet, jf. forutsetningen i lovutkastet § 19-20 første ledd. *Banklovkommisjonen* legger ellers til grunn at bestemmelsen må anses tilstrekkelig for at Bankenes sikringsfond kan vurdere medlemsforetakenes regnskap, revisjonsforhold og forvaltning mv. i den grad som er nødvendig.

*Fjerde ledd* omhandler det nærmere forholdet mellom Bankenes sikringsfond og medlemsforetakene. Som nevnt innledningsvis har Bankenes sikringsfond i dag en generalforsamling hvor medlemsforetakene kan møte og stemme over ulike forhold. Gjennom en slik selskapsrettslig struktur vil medlemsforetakene også bli informert om viktige forhold ved sikringsordningens virkemåte. Som følge av at Bankenes sikringsfond skal etableres som et offentligrettslig organ, vil någjeldende regler om generalforsamling falle bort. Det er imidlertid fortsatt behov for at medlemsforetakene holdes orientert om garantiordningens virk-

somhet. Av den grunn er det i *første punktum* bestemt at Bankenes sikringsfond skal sørge for dette. Det er lagt vekt på at det ikke skal gjelde et ubetinget informasjonskrav, men at medlemsforetakene skal holdes orientert når det ut fra omstendighetene er aktuelt. Dette vil også være bedre overensstemmende med gjeldende taushetsregler. Dersom det dreier seg om forhold av større betydning for garantiordningens virkemåte, jf. formuleringen «etter behov», og det er nødvendig at dette behandles i samråd med medlemsforetakene, er det lagt opp til at sikringsfondet kan innkalle medlemmene til et medlemsmøte for å få behandlet dette, jf. *annet punktum*.

## 10.2 Bankenes sikringsfond

---

Avsnitt II «Bankenes sikringsfond» inneholder de nærmere regler om fondskonstruksjonen av Bankenes sikringsfond som administrator og forvalter av innskuddsgarantifondet. Plasseringen i denne delen av lovutkastet må sees i sammenheng med at fondet først og fremst forvalter og administrerer innskuddsgarantiordningen og garantifondets midler. Sikringsfondets administrative oppgaver i forhold til krisefondet er nærmere beskrevet i lovutkastet § 20-72. Krisehåndteringsdirektivets forutsetning om at en krisehåndtering – etter omstendighetene – skal kunne finansieres gjennom bidrag fra innskuddsgarantifondet, er også inntatt i lovutkastet § 20-70. Det vises til avsnitt 15.9 nedenfor.

Innskuddsgarantidirektivet inneholder ikke nærmere krav om hvorledes fondene skal etableres, struktureres og administreres. Gjennomføringen av innskuddsgarantidirektivet gjør det likevel påkrevd med en del organisatoriske endringer. En viktig del av dette er administrative gjøremål så som beregning og innkreving av bidrag, forvaltning av fondskapital, etablering av prosedyrer for å forberede utbetaling av garanterte innskudd, og utbetaling av garanterte innskudd innen korte frister. Disse er innarbeidet i lovutkastet kapittel 19 avsnitt I.

Bestemmelsene i utkastet avsnitt II om de mer organisatoriske forhold fremstår i større grad som «norske», og viderefører på flere områder en del av gjeldende regler fra finansforetaksloven kapittel 19. Sikringsfondet skal fortsatt være et eget rettssubjekt, blant annet slik at staten ikke hefter for sikringsfondets forpliktelser, jf. også formålsparagraf 45 til innskuddsgarantidirektivet. Et vesentlig punkt er videreføringen av Bankenes sikringsfond etter hittil gjeldende lovgivning

innenfor den nye innskuddsgarantiordningen. Dette innebærer at det «nye» sikringsfondet overtar aktiva og passiva knyttet til garantiordningen for bankinnskudd i henhold til tidligere gjeldende lovgivning, og at fondet videreføres med de krav og ordninger som direktivet krever. Dette legger til rette for at forvaltningen av garantiordningen fortsatt legges til Bankenes Sikringsfond, jf. også avsnitt 6.2.6 foran. Det er i den sammenheng lagt vesentlig vekt på at de administrative gjøremål som er inntatt i lovutkastet kapittel 19 avsnitt I skal kunne bli utført ved bruk av eksisterende administrative ressurser og erfaringer. En side av dette er også at sikringsfondet som nevnt ovenfor kan tillegges administrative oppgaver som vedrører krisefondet, se lovutkastet § 20-72 og bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.9 nedenfor.

*Banklovkommisjonen* viser til at dagens organisering og forvaltning av Bankenes sikringsfond, har fungert meget bra. I tillegg til en kompetent og effektiv avdeling direkte tilknyttet sikringsfondet, bistår også Finans Norge i den grad det er nødvendig, herunder blant annet i forretningsførerrollen.

I forhold til gjeldende organisatoriske bestemmelser om Bankenes sikringsfond i finansforetaksloven kapittel 19, er det imidlertid ansett nødvendig å foreta visse endringer i forhold til sikringsfondets styre. Dette har dels sin bakgrunn i erfaringer rundt någjeldende styreordning i sikringsfondet og dels i at innskuddsgarantidirektivet krever at det utpekes en administrativ myndighet for garantiordningen som skal føre løpende tilsyn med denne. Det vises i den forbindelse til at det skal oppnevnes et styre av mer offentligrettslig karakter enn etter gjeldende regler. For å videreføre tilknytningen mellom sikringsfondet og finansnæringen og faglig ekspertise, foreslås det for så vidt at tre av styremedlemmene skal ha nødvendig faglig kompetanse fra stillinger med ledelsesansvar i banker som er medlem av garantiordningen.

*Banklovkommisjonen* viser ellers til at det i forbindelse med myndighetsforankringen av Bankenes sikringsfond, har oppstått spørsmål om forvaltningslovens rekkevidde for sikringsfondet, herunder hva slags juridisk person Bankenes sikringsfond er. Spørsmålet er i denne sammenheng først og fremst hvilke deler av sikringsfondets vedtak som skal kunne påklages. *Banklovkommisjonen* viser her til at de fleste gjøremål for sikringsfondet vil være av administrativ karakter og ikke medføre rettigheter for private personer. Unntaket er i første rekke knyttet til spørsmål om

garantiansvar. Om et innskudd er garantert er et materielt spørsmål, og sikringsfondets avgjørelse om et innskudd omfattes av garantiordningen eller ikke, er således et forvaltningsvedtak som kan overprøves ved klage etter forvaltningslovens regler.

I tillegg er bidragsplikt for bankene et vedtak som etter omstendighetene vil kunne berøre private rettigheter og plikter. Bidragsplikten omhandler flere forhold av ulik betydning og skjønnsmessige vurderinger som vil ha påvirkning i forhold til fastleggelsen av forvaltningslovens betydning for slike vedtak. Når det gjelder fastsettelse av det samlede årlige bidrag fra medlemsforetakene, er ikke dette av direkte betydning for de enkelte foretak, men representerer mer en beslutning om nødvendig oppbygging av sikringsfondet ut fra klare lovfastsatte krav. Dette egner seg ikke for forvaltningsrettslig klage. På den annen side, selve fordelingen av årsbidraget mellom medlemsforetakene etter foretakenes andel av samlede garanterte innskudd, er direkte bestemmende for medlemsforetakenes plikter og bør således kunne gjøres gjenstand for klage. Som et ledd i fordelingen av årsbidraget inngår en etterfølgende risikojustering og fastsettelse av risikoprofil. Dette er vurderinger og avveininger som er forutsatt foretatt i samsvar med meget kompliserte retningslinjer fra EBA. Finanstilsynets og Bankenes sikringsfonds vurderinger og skjønn på denne bakgrunn er således ikke særlig egnet for administrative klager.

Når det gjelder spørsmål om søksmålsadgang, vises det til at forvaltningsvedtak kan prøves for domstolene med de begrensninger som følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Når det gjelder krav om innskuddsgaranti og spørsmål om bidragsplikt, dreier dette seg om vedtak som vil kunne prøves for domstolene, jf. lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 19. juni 2015 nr. 65 (tvisteloven) § 1-3. Det kan derfor stilles spørsmålstegn ved om det er nødvendig å ha regler om dette i lovutkastet her. *Banklovkommisjonen* har imidlertid lagt vekt på reglene i loven bør være lett tilgjengelige for innskytere, og at det forbrukerrettslig er et godt poeng å ha regler om dette direkte i loven. Dette skal imidlertid ikke forstås slik at det stenger for andre søksmål i forhold til mulige rettskrav innenfor finansområdet. For medlemsforetakene kan det sies at det ikke er et like stort behov for slike klargjørende regler. Av hensyn til samlet oversikt og enhetlig fremstilling i dette lovutkastet, er det likevel ansett som hensiktsmessig også å innta presiserende regler om dette i forhold til medlemsforetakenes



bidragsplikt. En annen sak er at klage må anses som den mest praktiske løsningen i første omgang. Dette gjør seg særlig gjeldende for den enkelte innskyter. Av den grunn legger *Banklovkommisjonen* til grunn at sikringsfondet i sine vedtekter inntar vilkår om at klageadgangen er utprøvd før det kan bli tale om å reise søksmål om gyldigheten av vedtaket for domstolene, jf. forvaltningsloven § 27 b.

I samsvar med synspunktene ovenfor, har *Banklovkommisjonen* fremlagt et forslag til en bestemmelse om klagerett og søksmålsadgang, se lovutkastet § 19-21 og bemerkninger til denne bestemmelsen nedenfor. I forhold til saksbehandlingen av de vedtak og saker som nevnt ovenfor, forutsetter *Banklovkommisjonen* at reglene i forvaltningsloven følges så langt som mulig. Forvaltningslovens regler om habilitetskrav mv. er imidlertid ikke særlig godt egnet i vår sammenheng. Det forutsettes derfor at slike spørsmål reguleres i sikringsfondets vedtekter med en mer rettslig tilpasning til sikringsfondets virksomhet. Ellers forutsettes det at sikringsfondet vil søke god veiledning i aksjelovens regler om styrets og forretningsførers arbeidsoppgaver, og utførelsen av disse. For øvrig vil slike regler også kunne inntas nærmere i styreinstruks som departementet fastsetter for styret i Bankenes sikringsfond, jf. lovutkastet § 19-18 sjettedde.

#### *Til § 19-17. Organisatoriske forhold*

*Paragrafen* omhandler de organisatoriske forhold for Bankenes sikringsfond. I samsvar med direktivets organisatoriske krav, bør det ved videreføring av Bankenes sikringsfond foretas visse tilpasninger i fondets styringsstruktur.

Sikringsfondet er et eget rettssubjekt, og skal overta aktiva og passiva i den gjeldende garantiordningen, og forvalte og administrere innskuddsgarantiordningen og innskuddsgarantifondet videre. I tillegg er det også avklart at sikringsfondet skal utføre en del administrative oppgaver for krisefondet. Dette gjelder bare så langt det følger av lovutkastet kapittel 20 avsnitt IX, noe som betyr at prinsippet om at krisehåndteringsmyndigheten til enhver tid skal kunne disponere de midler som inngår i krisefondet, er hensyntatt, jf. også krisehåndteringsdirektivet artikkel 101. I annet og tredje ledd er skillet mellom innskuddsgarantifondet og krisefondet presisert ved en nærmere forklaring av Bankenes sikringsfonds gjøremål i forhold til de to fondene:

1. Bankenes sikringsfond skal i samsvar med reglene i lovutkastet kapittel 19 forestå forvalt-

- ningsoppgaver og administrative gjøremål som gjelder innskuddsgarantiordningen, og
2. Bankenes sikringsfond overlates forvaltningen av midlene i krisefondet og andre administrative gjøremål som gjelder krisefondet i samsvar med bestemmelsene i utkastet kapittel 20 avsnitt IX. Forutsetningen er at selve beslutningsmyndigheten for eksempel om bidragsnivå og bruk av krisefondet, prinsipielt legges til krisehåndteringsmyndigheten.

Dette betyr at midlene i fondene er undergitt en felles forvaltning. Regnskapsmessig fremstår fondene imidlertid som separate. Dette følger også av kravene til innsendelse av separate årsmeldinger og årsregnskap, jf. lovutkastet §§ 19-18 femte ledd og 20-72 femte ledd. *Banklovkommisjonen* mener også at det bør legges til rette for at Bankenes sikringsfonds administrative kompetanse og kapasitet benyttes til å forvalte Verdipapirforetakenes sikringsfond på tilsvarende vis så langt det passer.

Bestemmelsen fremstår også som en myndighetsforankring av Bankenes sikringsfond ved at styret oppnevnes av Finansdepartementet og skal være sikringsfondets øverste myndighet. Sammen med lovutkastet § 19-9 representerer disse bestemmelsene den overordnede konstruksjon av Bankenes sikringsfond i et offentligrettslig perspektiv. Det vises derfor også til bemerkningene til lovutkastet § 19-9, samt avsnitt 10.2 foran med en del overordnede bemerkninger knyttet til den organisatoriske og selskapsrettslige overgangen.

*Første ledd* omhandler Bankenes sikringsfonds selskapsrettslige konstruksjon og forholdet til någjeldende garantifond. *Første punktum* slår fast at Bankenes sikringsfond er et eget rettssubjekt, se også finansforetaksloven § 19-3 annet ledd. Som nevnt i avsnitt 10.2 foran, innebærer også dette at staten ikke hefter for sikringsfondets forpliktelser.

I *første ledd annet punktum* fremgår videre at Bankenes sikringsfond generelt skal overta aktiva og passiva i sikringsfondet etter tidligere gjeldende lovgivning. Midler innbetalt til garantiordningen etter hittil gjeldende lovgivning skal derfor tilføres innskuddsgarantifondet, jf. også § 19-9 annet ledd og bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 10.1 foran.

*Annet ledd* fastslår prinsippet om at Bankenes sikringsfond skal fungere som en overordnet administrator og forvalter for garantiordningen og garantifondet. I dette ligger at Bankenes sikringsfond skal utføre forvaltningsoppgaver og administrative gjøremål som gjelder innskuddsgarantiord-

ningen og innskuddsgarantifondet i samsvar med bestemmelsene i lovutkastet kapittel 19.

Forholdet til krisefondet og Verdipapirforetakenes sikringsfond er inntatt i *tredje ledd*. Etter *første punktum* følger at sikringsfondet forestår forvaltningen av midlene i krisefondet og kan utføre andre administrative gjøremål som gjelder krisefondet i samsvar med bestemmelsene i kapittel 20 avsnitt IX, jf. lovutkastet § 20-72. Selve forvaltningen antar *Banklovkommisjonen* er mest hensiktsmessig at legges til Bankenes sikringsfond. Når det gjelder det nærmere omfang av forvaltningen og eventuelle administrative gjøremål for krisefondet, vil dette bero på avtale mellom krisehåndteringsmyndigheten og Bankenes sikringsfond, jf. også utkastet § 20-72 tredje ledd. Det vises til bemerkningene til denne delen av lovutkastet i avsnitt 15.9 nedenfor. Det samme er også forutsatt å gjelde for midlene i Verdipapirforetakenes sikringsfond så langt det passer, jf. *annet punktum*. De kostnader som slike gjøremål medfører skal belastes krisefondet og Verdipapirforetakenes sikringsfond, jf. *tredje punktum*.

Det er viktig å understreke at sikringsfondets forvaltning av midlene i krisefondet, ikke innebærer noen begrensning for krisehåndteringsmyndighetens mulighet til enhver tid å kunne disponere de midler som inngår i krisefondet, jf. lovutkastet § 20-65 første ledd.

Det legges således opp til at selve forvaltningen av midlene i alle fondene foretas av sikringsfondet. *Banklovkommisjonen* har ansett dette som den beste løsningen i forhold til kostnader, effektivitet og utnyttelsespotensiale. Som nevnt innledningsvis, forutsettes det imidlertid en separat regnskapsføring av fondenes midler. Midlene som innskuddsgarantiordningene besitter skal investeres på forsiktig vis, og det er lagt vekt på investeringer i eiendeler med lav risiko og tilstrekkelig diversifisering, jf. direktivet artikkel 10 nr. 7 og formålsparagraf 35. Lignende regler er inntatt i krisehåndteringsdirektivet eller i vedtatte forordninger og retningslinjer til dette direktivet. *Banklovkommisjonen* legger imidlertid til grunn at tilsvarende regler bør gjelde for midlene i krisefondet og Verdipapirforetakenes sikringsfond. Det vises i den sammenheng til at Bankenes sikringsfond i løpet av 2013 endret sin investeringsstrategi. Dette henger sammen med de endringer som trådte i kraft 1. januar 2013, jf. lovendring av 14. desember 2012 nr. 84. *Banklovkommisjonen* tar til etterretning at Bankenes sikringsfond har endret sin strategi og at likviditet er fremhevet som et særlig viktig forhold. Det vises her til Bankenes sikringsfonds årsrapport 2013 side 6: «Spe-

sielt viktig er kravet om nødvendig likviditet, som henspiller på de likviditetsmessige behov som vil kunne oppstå i forbindelse med en krisesituasjon. Ny banksikringslov setter klare krav til likviditet, der utbetalingsfristen i innskuddsgarantien reduseres til en uke...».

For innskuddsgarantifondet og krisefondet, vil tilgjengelig midler sees i sammenheng med reglene om årlige bidragsinnbetalinger og de direktivforeskrevne frister om oppbygging av fondene, se lovutkastet §§ 19-10 første til tredje ledd og 20-66 annet ledd. For Verdipapirforetakenes sikringsfond, vises det til forskrift til verdipapirhandeloven av 29. juni 2007 nr. 876 § 9-34.

I *fjerde ledd* fremgår myndighetsforankring av fondet. Dette følger av at Bankenes sikringsfond skal ha et styre oppnevnt av Finansdepartementet, jf. *første punktum*, og at styret fungerer som sikringsfondets øverste myndighet og representerer sikringsfondet utad, jf. *annet punktum*. Gjeldende regler om generalforsamling foreslås derfor opphevet. Sett i sammenheng med *fjerde ledd første punktum*, er det også dette som gir sikringsfondet en karakter av et offentlig organ. Det er likevel viktig å understreke at hovedoppgavene er administrative gjøremål forbundet med garantiordningen. Det er først og fremst bare to typer av vedtak som har karakter av et forvaltningsvedtak, fordi de berører private parters rettigheter. Dette gjelder vedtak om fastsettelse av plikt til å innbetale bidrag og rett til utbetaling av garanterte innskudd. Forvaltningsloven og de krav som stilles til saksbehandling vil således bare komme til anvendelse på disse typer av vedtak, se også utkastet § 19-21 og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor.

*Femte ledd* regulerer den daglige drift av virksomheten i Bankenes sikringsfond. Etter *første punktum* skal den daglige ledelse av virksomheten forestås av en forretningsfører tilsatt av styret og godkjent av departementet. Myndighetsforankringen av fondet er således også fremtredende her. Styret kan fastsette instruks for forretningsføreren, jf. *annet punktum*. I dag er forretningsførselen satt bort til administrerende direktør i Finans Norge, og ytterligere personell i Finans Norge bistår i denne sammenheng. *Banklovkommisjonen* er blitt kjent med at denne ordningen ivaretar krav og hensyn til taushetsplikt mv., og det forutsettes at de krav til personvern for innskytere som følger av direktivet artikkel 4 nr. 9, ivaretas, jf. også personopplysningsloven av 14. april 2000 nr. 31. Uavhengig av hvem som forestår forretningsførselen av Bankenes sikringsfond

i henhold til lovutkastet, legges det til grunn at slike ordninger videreføres.

I *sjette ledd* er det fastslått at Bankenes sikringsfond skal meldes til Foretaksregisteret. Det gis således en særlig plikt til slik registrering etter lovutkastet her, se lov om registrering av foretak av 21. juni 1985 nr. 78 (foretaksregisterloven) § 2-12. Dette anses hensiktsmessig ut fra notoritets- og publisitetshensyn, særlig sett hen til de krav som stilles til registrering av blant annet formål, styre og representasjon utad, jf. foretaksregisterloven kapittel 3.

Nærmere regler om Bankenes sikringsfond og dets virksomhet, herunder regler om regnskaps- og revisjonsforhold, kan fastsettes av Finansdepartementet, jf. *syvende ledd*. Det vises her til at forskrift om innbetaling av avgift til Bankenes sikringsfond av 6. mai 1997 nr. 429 forutsettes videreført, samt at flere av bestemmelsene i dagens vedtekter for Bankenes sikringsfond må vurderes og eventuelt videreføres innenfor rammene av lovutkastet. Det vises særlig her til at nærmere krav og plikter for forretningsfører vil måtte følge av slike supplerende bestemmelser.

#### Til § 19-18. Styret

*Paragrafen* bygger på finansforetaksloven § 19-14, men er utbygget og endret på visse punkter. Dette har blant annet sammenheng med at det er Finansdepartementet som skal oppnevne styrets medlemmer, jf. lovutkastet § 19-17 fjerde ledd.

I *første ledd* er det gitt nærmere regler om oppnevning og fordelingen av medlemmer i sikringsfondets styre. Någjeldende regel om at styret skal ha syv medlemmer opprettholdes, jf. *første punktum*, se finansforetaksloven § 19-14 første ledd første punktum. Styrets leder og nestleder skal utpekes av Finansdepartementet, jf. *annet punktum*. Dette følger for så vidt forutsetningsvis av lovutkastet § 19-17 fjerde ledd første punktum, og er en endring fra gjeldende rett hvoretter det er styret selv som velger leder og nestleder, se vedtektene til Bankenes sikringsfond § 11 tredje ledd. Den nærmere besetningen av styret følger av tredje og fjerde punktum. Det er ansett som viktig å la Finanstilsynet og Norges Bank være representert i styret, jf. *tredje punktum*. Dette har også vært ordningen i gjeldende styre for Bankenes sikringsfond, se vedtektene til Bankenes sikringsfond § 11 første ledd. Regelen fremstår nå som en instruks i forhold til Finansdepartementets utpeking av styremedlemmer. Det legges til grunn at medlemmene fra Finanstilsynet, Norges Bank og eventuelle andre aktuelle myndigheter må besitte

en aktuell faktisk stilling der. Det forutsettes for øvrig at styret fremtrer som operasjonelt uavhengig, transparent og uhildet av ekstern innflytelse.

I dag har det vært vanlig at en del av styremedlemmene er administrerende direktører i banker, se vedtektene for Bankenes sikringsfond § 11 første ledd. Det anses fortsatt som hensiktsmessig og viktig at styret består av medlemmer fra banknæringen med ledende stillinger. En bred og tung bankkompetanse må anses som et viktig forhold når det gjelder styrets virksomhet. I gjeldende vedtekter for Bankenes sikringsfond fremgår det også at det ved valgene av representantene fra medlemsforetakene skal legges vekt på hensynet til en balansert representasjon fra medlemsforetak av forskjellig størrelse og karakter, se vedtektene § 11 annet ledd. I lovutkastet er det lagt til grunn at tre personer fra operative banker skal inngå i styret. Dette legger til rette for at ulike typer av banker kan være representert i styret. Det anses for øvrig hensiktsmessig at det er banknæringen som foreslår hvilke personer som bør oppnevnes. Dette innebærer at disse styremedlemmene ikke representerer den banken de er ansatt i og tilknyttet som sådan. Det forutsettes at forslagene fra banknæringen gjenspeiler de krav til kompetanse som anses nødvendig for næringens deltakelse i styret. Disse utgangspunkt og vurderinger er reflektert i *første ledd fjerde punktum* slik at tre styremedlemmer skal ha ledende stillinger i banker som nevnt i utkastet § 19-1 første ledd og oppnevnes etter forslag fra banknæringen. Ut over dette må det ved oppnevning av styret sørges for at sammensetningen legger til rette for et offentlig styreflertall. I *første ledd femte punktum* er det videre bestemt at det kan oppnevnes et antall varamedlemmer. Det vises til at personlige varamedlemmer ikke passer særlig godt for representantene fra banknæringen. For disse styrevervene bør det derfor i stedet være en slags «pool» med varamedlemmer. Varamedlemmer fra Norges Bank og Finanstilsynet bør imidlertid være personlig oppnevnte. Departementet vil kunne praktisere utpeking av varamedlem tilpasset den aktuelle situasjonen.

*Annet ledd* omhandler regler om oppnevning og suppleringsvalg. I samsvar med gjeldende rett følger det av *første punktum* at oppnevningen av medlemmer og varamedlemmer til styret gjelder for to år. I *annet punktum* er departementet gitt hjemmel til å foreta suppleringsvalg og i særlig tilfelle endre sammensetningen av styret. Det vises i denne sammenheng til at bestemmelsen først og fremst er ment å dekke tilfeller hvor en bank blir insolvent, og at et styremedlem tilknyttet en slik

bank, ikke bør kunne fortsette som medlem. Det er således slike person- og foretaksmessige forhold som først og fremst er aktuelle. Suppleringsvalg vil for øvrig måtte skje ved oppnevning fra Finansdepartementets side, jf. lovutkastet § 19-17 fjerde ledd.

Nærmere regler om styrets beslutninger og vedtak er inntatt i *tredje ledd*. Gyldig vedtak krever – i samsvar med gjeldende ordning – tilslutning fra minst fire medlemmer. I tillegg er det satt som krav at lederen eller i tilfelle nestlederen også er med på beslutningen. *Banklovkommisjonen* har vurdert dette kravet som den mest forsvarlige løsningen for vedtak av styret i Bankenes sikringsfond.

*Fjerde ledd* angir nærmere regler om styrebehandling, og er noe utbygget i forhold til dagens regler, jf. aksjeloven § 6-29. Etter *første punktum* skal det føres protokoll over styrebehandlingen. I protokollen skal minst angis tid og sted, deltakerne og styrets beslutninger, samt hvem som stemte for eller imot en beslutning. Nærmere regler om protokollføring forutsettes – som i dag – regulert i vedtektene for sikringsfondet.

I *femte ledd* er det fastslått at styret skal avgi årsmelding og årsregnskap for innskuddsgarantifondet som sendes til departementet, Finanstilsynet og Norges Bank. Kravet må sees i sammenheng med at sikringsfondet er et offentligrettslig organ, og at de nevnte instansene har nytte av slik melding for sin virksomhet og tilknytning til sikringsfondet, jf. også sjette ledd. Det legges for øvrig til grunn at någjeldende regel om at forretningsfører innen utgangen av mars måned skal avgi utkast til revidert årsregnskap til styret, se vedtektene for Bankenes sikringsfond § 21, videreføres. Når det gjelder regler om årsmelding og årsregnskap for krisefondet, vises det til lovutkastet § 20-72 femte ledd, se også bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.9 nedenfor. Det dreier seg således ikke om fremleggelse av et felles årsregnskap.

*Sjette ledd* legger til rette for at departementet kan fastsette instruks for styret. Dette vil blant annet kunne omfatte regler om saksbehandling, bortsetting av arbeidsoppgaver og saker som skal forelegges departementet, Finanstilsynet eller Norges Bank før vedtak treffes. Når det gjelder meldinger fra Finanstilsynet til Bankenes sikringsfond om forhold som har betydning for sikringsfondets mulige utbetalingsansvar, vises det til at slike meldinger som utgangspunkt skal sendes til styret generelt. Ordningen med varamedlemmer er ment å bøte på tilfeller hvor inhabilitetsspørsmål kan oppstå i slike sammenhenger.

Det vises også til at Bankenes sikringsfond har tatt initiativ til å innføre en policy for styremedlemmenes habilitet. Det er også tenkelig at Finanstilsynet ikke uten videre gir informasjon hvor det på forhånd er tilstrekkelig klart at det dreier seg om informasjon som ikke uten videre bør formidles til styret som helhet, jf. også kravet om prosedyrer for informasjonsutveksling i lovutkastet § 19-20 første ledd. *Banklovkommisjonen* er kjent med at sikringsfondet allerede har innført rutiner for håndtering av bankspesifikk informasjon som innebærer en mulighet for å håndtere slik informasjon internt i administrasjonen og med Finanstilsynet direkte uten å gå til styret før forholdene er nærmere avklart. I denne sammenheng vises det også til at sikringsfondet ikke skal anses som en del av en utvidet krisehåndteringsmyndighet og at de varslingsplikter som gjelder for Finanstilsynet etter utkastet §§ 20-12 og 20-15 i forhold til begynnende kriser, derfor heller ikke bør kunne skape inhabilitetsspørsmål for banknæringens medlemmer av styret i Bankenes sikringsfond. Det legges også til grunn at det er daglig leder av sikringsfondet som først varsles. Hvorvidt informasjonen skal kunne videreformidles til styret vil kunne reguleres i styringsinstruks fastsatt av departementet. *Banklovkommisjonen* forutsetter dessuten at Bankenes sikringsfond fortsetter sin praksis med ikke å legge frem konkurransesensitiv informasjon om enkeltbanker under styremøtene i en tidlig fase før det er avklart at det skal iverksettes tiltak fra sikringsfondets side. Dette bør for øvrig kunne avgrenses mot tilfeller hvor det dreier seg om spørsmål om bidragsplikt og garantiansvar som følger direkte av lov og forskrift. Her vil ikke konkurransehensyn gjøre seg like sterkt gjeldende. For øvrig forutsettes det at regler om behandling av styresaker, herunder regler om taushetsplikt og inhabilitet etter aksjeloven gjelder analogisk.

#### *Til § 19-19. Ansvarlig kapital*

*Paragrafen* bygger på finansforetaksloven §§ 19-5 og 19-7. Någjeldende regler om sikringsfondets ansvarlige kapital er endret som følge av ordningen med videreføring av allerede innbetalte midler til innskuddsgarantiordningen og oppfølging av innskuddsgarantidirektivets regler og EBAs retningslinjer for beregning av bidrag til innskuddsgarantiordningen. I tillegg er reglene om garantiansvar fra medlemmene i finansforetaksloven § 19-7 modifisert noe for å reflektere de nye reglene om beregning av bidrag i lovutkastet § 19-10.

*Første ledd* presiserer at Bankenes sikringsfonds ansvarlige kapital består av midler tilført innskuddsgarantifondet etter reglene i utkastet § 19-17 første ledd og avsnitt I. Med dette vises det til at innskuddsgarantifondet også består av de midler som i henhold til hittil gjeldende lovgivning er innbetalt til Bankenes sikringsfond, se lovutkastet § 19-9 annet ledd, og bidrag tilført garantifondet etter utkastet § 19-10, se bemerkningene til bestemmelsene i avsnitt 10.1 foran. Krisefondet etter utkastet § 20-66 og bidrag til krisefondet medregnes ikke, jf. lovutkastet § 19-9 første ledd annet punktum.

I *annet ledd første punktum* er det nå fastslått at sikringsfondets samlede ansvarlige kapital til enhver tid skal minst tilsvare summen av kapital tilført sikringsfondet etter lovutkastet § 19-9 annet ledd, jf. også første ledd i paragrafen her, og de samlede årlige bidrag som er innbetalt av medlemsforetakene etter reglene i lovutkastet § 19-10. Som etter dagens regler, kan den ansvarlige kapital dels bestå av innbetalt kapital eller bidrag fra medlemsforetakene (utkastet § 19-10), og dels av garanti fra medlemmene. I samsvar med dette er det i *annet punktum* fastslått at manglende beløp i fondene i tilfelle skal dekkes ved garanti fra bankene. «Manglende beløp» må sees i sammenheng med omfanget av de ordinære bidrag og eventuelle tilleggsbidrag som kan kreves innbetalt etter reglene i lovutkastet § 19-10. Som følge av at garantiansvaret er forutsatt å bli beregnet forholdsmessig på samme måte som bidragsplikten, må garantiansvaret fordeles og knyttes opp mot bidragskravet til innskuddsgarantifondet, jf. utkastet §§ 19-10 første til tredje ledd. Selve innbetalingen må følge reglene i lovutkastet § 19-10 femte ledd, jf. sjette ledd. Det vises til bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnitt 10.1 foran.

#### *Til § 19-20. Samarbeidsordninger*

*Paragrafen* er en oppfølging av det generelle kravet til samarbeid mellom relevante myndigheter i direktivet artikkel 3 nr. 2 første ledd. I tillegg gjennomfører annet ledd de øvrige delene av direktivet artikkel 4 nr. 10, jf. lovutkastet § 19-6 første ledd. I samsvar med direktivet artikkel 14 nr. 5, er det også lagt opp til at Bankenes sikringsfond kan inngå samordningsavtale med garantiordning for bankinnskudd i annen EU/EØS-stat, se tredje ledd.

I *første ledd første punktum* er det således bestemt at Bankenes sikringsfond skal etablere prosedyrer for samarbeid, samordning av virksomhet og informasjonsutveksling med Finanstilsynet, krisehåndteringsmyndigheten og Norges Bank. Det legges til grunn at dette vil kunne effektivisere virksomheten til Bankenes sikringsfond, samt at ulike tilfeller hvor det kan oppstå spørsmål om inhabiliteten til sikringsfonds medlemmer kan avklares på forhånd. Nærmere regler om slikt samarbeid kan inntas i forskrift med hjemmel i finansforetaksloven § 1-7. For ordens skyld er det likevel inntatt en spesifikk forskriftshjemmel for slike samarbeidsordninger i *annet punktum*. Dette vil kunne omfatte spesifikke retningslinjer om samarbeidet mellom de aktuelle myndighetene. Det kan eksempelvis stilles krav om utarbeidelse av avtaler som formaliserer ansvarsforhold ved en eventuell utbetaling, samt en formalisering av kommunikasjonsprosessene og utarbeiding av planer for jevnlig beredskapssting.

*Annet ledd* inneholder en meldeplikt for Finanstilsynet, krisehåndteringsmyndigheten eller Norges Bank dersom de blir kjent med forhold i et medlemsforetak som kan føre til ansvar for garantiordningen. Det kreves i tilfelle at Bankenes sikringsfond omgående blir gjort kjent med forholdet, og det må antas at kravet om prosedyrer for informasjonsutveksling etter første ledd vil kunne lette på dette.

I *tredje ledd* er det lagt opp til at Bankenes sikringsfond kan inngå samordningsavtale med garantiordning for bankinnskudd i annen EØS-stat. Dette vil først og fremst være aktuelt i forhold til mulig utbetaling av garanterte innskudd til kunder av filial etablert her i riket av kredittinstitusjon med hovedsete i annen EØS-stat, se lovutkastet § 19-2 første ledd. I stedet for at den norske garantiordningen skal vente på instruks fra garantiordningen i kredittinstitusjonens hjemstat, kan en slik samordningsavtale være hensiktsmessig, se nærmere regler om dette i direktivet artikkel 14. Det samme vil også kunne være tilfelle i forhold til utbetaling av garanterte innskudd som et medlemsforetak har mottatt gjennom sin filial i annen EØS-stat, se lovutkastet § 19-8 tredje ledd. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at EBA på eget initiativ har utarbeidet retningslinjer om slike samarbeidsordninger for å legge til rette for at slike ordninger på enkelt og effektivt vis kan inngås.<sup>3</sup> Hensyntagen til disse retningslinjene vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis og

<sup>3</sup> Retningslinjer fra EBA «on cooperation agreements between deposit guarantee schemes under Directive 2014/49/EU» (EBA/GL/2016/02) ble vedtatt 15. februar 2016 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

eventuelt i forskrift etter utkastet § 19-17 syvende ledd.

*Til § 19-21. Klagerett. Søksmål*

*Paragrafen* omhandler klageadgang og domstolsprøving knyttet til forhold ved innskuddsgarantien og medlemsforetakenes bidragsplikt. Det vises til avsnitt 10.2 foran som angir en del av de prinsipielle betraktninger og vurderinger rundt utformingen av bestemmelsen. Etter *første ledd første punktum* kan vedtak truffet av Bankenes sikringsfond om innskyters krav under garantiordningen påklages til Finanstilsynet etter reglene i forvaltningsloven. Det vises særlig her til forvaltningsloven § 28 første ledd, og reglene i forvaltningsloven kapittel VI. Tvister om et krav omfattes av innskuddsgarantien og retten til dekning under denne, kan prøves av domstolene etter tvisteloven, jf. *annet punktum*. I denne sammenheng vises det til at innskyterne vil ha et valg, og at bestemmelsen skal forstås slik at kravet kan prøves direkte for domstolene uten å ha gått om klageadgangen etter forvaltningslovens regler. *Banklovkommisjonen* har i den sammenheng lagt sær-

lig vekt på at det dreier seg om så vidt potensielt viktige krav og rettigheter at det anses nødvendig at slike tvister kan prøves av domstolene. Det understrekes for øvrig her at den positivrettslige reguleringen ikke er ment som en begrensning i forhold til den alminnelige søksmålsadgangen for rettskrav etter tvisteloven når det gjelder andre vedtak og beslutninger etter finanslovgivningen generelt.

I *annet ledd første punktum* er det videre bestemt at vedtak truffet av Bankenes sikringsfond om de enkelte medlemsforetaks bidragsplikt kan påklages til Finanstilsynet etter reglene i forvaltningsloven. I samsvar med synspunktene i avsnitt 10.2 foran, er det imidlertid her gjort unntak for sikringsfondets fastsettelse av risikoprofil og risikojustering av medlemsforetakets andel av årsbidraget etter utkastet § 19-10. Med de begrensninger som følger av første punktum er det i *annet punktum* fastslått at tvister om medlemsforetaks bidragsplikt kan prøves av domstolene etter tvisteloven. I samsvar med de innledende bemerkninger i avsnitt 10.2, forutsetter for øvrig *Banklovkommisjonen* her at klageretten er utøvd.

*Del III*  
*Gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet*  
*2014/59/EU*





## Kapittel 11

# Sikring og krisehåndtering i finansforetaksloven kapittel 21

### 11.1 Innledning

Sikring og krisehåndtering av finansforetak i Norge er i dag først og fremst regulert i finansforetaksloven kapittel 21 om soliditetssvikt og offentlig administrasjon. Reglene fremstår i det vesentligste som en videreføring av banksikringsloven av 1996 kapitlene 3 og 4. Før det redegjøres nærmere for någjeldende regler i finansforetaksloven kapittel 21, er det hensiktsmessig kort å beskrive det historiske forløp til og utbygging av norsk banksikringslovgivning slik den fremstår i dag. Formuleringen «banksikring» benyttes i stor grad generelt og i den videre fremstillingen, etter som reglene opprinnelig utspringer seg fra sikringsregler for forretnings- og sparebanker. Regelverket fremstår likevel i dag som et generelt sikringsregelverk som også gjelder for forsikrings-, pensjons- og kredittforetak. For forsikringsforetakenes del, vises det også til at forsikringsvirksomhetsloven av 1988 kapittel 11 allerede inneholdt regler om meldeplikt ved betalingsvansker og offentlig administrasjon etter mønster av dagjeldende banklover. Sett hen til banksektorens betydning og grunnlag for en trygg samfunnsøkonomi, er det uansett gitt at reglene fortsatt er og vil fremstå som et mer aktivt rettet regelsett mot bankene og deres virksomhet. Dette viser også korttittelen på 1996-loven om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner, nemlig banksikringsloven. Om behovet for utredning av regler om krisehåndtering for forsikrings- og pensjonsforetak, vises det for øvrig til avsnitt 2.4 foran.

Som grunnlag for denne videre fremstillingen er det særlig sett hen til tidligere sparebanklov av 24. mai 1961 nr. 1 og forretningsbanklov av 24. mai nr. 2 med tilhørende forarbeider i Penge- og Bankkomiteens Innstilling av 19. desember 1958 og Ot.prp. nr. 5 (1960–61) om lov om sparebanker og forretningsbanker. I tillegg er deler av redegjørelsen i Dokument nr. 17 (1997–98) benyttet i fremstillingen.<sup>1</sup>

Forretningsbank- og sparebanklovene fra 1961 oppstilte opprinnelig likelydende regler for håndtering av banker med alvorlige økonomiske problemer. Dette var først og fremst knyttet opp til håndtering av situasjoner hvor en bank var ute av stand til å dekke sine løpende forpliktelser (illikviditet). For forretningsbankenes del var det i tillegg inntatt regler om håndtering av de tilfeller hvor en bank hadde tapt deler av sin aksjekapital.

Når det gjelder *tap av aksjekapital* i forretningsbanker var regelen slik at dersom revidert statusoppgjør viste at minst 25 prosent av bankens aksjekapital var tapt, pliktet bankens styre å varsle representantskapet og Kredittilsynet. Dette skulle foranledige en avgjørelse av representantskapet om hvorvidt banken skulle overdras til en annen bank eller om banken skulle oppløses. For det tilfellet bankens styre ikke traff slik beslutning, eller Kredittilsynet ikke godtok en beslutning om videre drift, skulle banken oppløses. Dersom representantskapet ikke traff vedtak om oppløsning, skulle Kredittilsynet oppnevne en eller flere personer til å foreta avvikling. Under bankkrisen i perioden fra 1988 til 1993 ble denne løsningen bare benyttet for Oslobanken, men krevde kapitalinnsats fra Forretningsbankenes sikringsfond og Statens Banksikringsfond for å dekke avviklingskostnadene. Avviklingen tok også flere år å få gjennomført. Det er viktig å bemerke at en slik styrt avvikling ikke var ansett som en normal konkursbehandling etter alminnelig selskapsrettslige bestemmelser, et regelsett som var videreført fra aksjebankloven av 1924.

Når det gjelder tilfeller med *illikviditet*, bør det først sies at konkurs og gjeldsforhandling ikke kunne åpnes i forretnings- og sparebanker. Dette kom inn som et generelt prinsipp ved vedtakelsen av banklovene i 1961, særlig som følge av erfaringene fra bankkrisen i 1920- og 1930-årene. Dersom en bank hadde grunn til å tro at den ikke

<sup>1</sup> Rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble nedsatt av Stortinget for å gjennomgå ulike årsaksforhold knyttet til bankkrisen.

klarte å dekke sine forpliktelser ettersom de forfalt, var regelen således at banken straks skulle sende melding til Kredittilsynet. Meldeplikten var forutsatt å inntre før likviditetskrisen var akutt, og Kredittilsynet skulle underrette Forretningsbankenes og Sparebankenes sikringsfond om forholdet. Dersom fondene eller andre ikke skjøt inn kapital som Kredittilsynet fant nødvendig, kunne Finansdepartementet bestemme at banken ble satt under offentlig administrasjon. Ved offentlig administrasjon trer bankens tidligere organer ut av funksjon til fordel for et administrasjonsstyre. Reglene ble i det vesentlige videreført i banksikringsloven (nå finansforetaksloven), og beskrives nærmere i avsnitt 11.3 nedenfor. Det nevnes for øvrig her at under bankkrisen fra 1988 til 1993 ble offentlig administrasjon bare benyttet i Norion Bank. Selv om fundingsituasjonen i Kredittkassen, Fokus Bank og DnB høsten 1992 var svært anstrengt, var det ikke faren for illikviditet, men mangelen på egenkapital som sto mest sentralt under håndtering av krisen i disse bankene, jf. Dokument nr. 17 (1997–98). Ettersom dagjeldende lovgivning ikke hadde noen tilfredsstillende løsning for disse situasjonene, ble det foretatt en lovendring i forretningsbankloven.

Ved lovendring av 29. november 1991 ble det i forretningsbankloven dermed tilføyd en prosedyre som gikk ut på at dersom revidert statusoppgjør viste at bare 25 prosent eller mindre av aksjekapitalen var *i behold*, skulle styret underrette Kredittilsynet om dette. Videre kunne styret da legge frem for generalforsamlingen forslag om å vedta nedskrivning av aksjekapitalen i samsvar med tapet, det vil si for å dekke bankens regnskapsmessige tap. Dersom ikke slikt vedtak ble truffet, kunne Kongen beslutte slik nedskrivning. I tillegg kunne Kongen, i den utstrekning det var nødvendig for å sikre videre drift av banken, fastsette at aksjekapitalen skulle forhøyes ved nytegning av aksjer og i tilfelle fravike aksjonærenes fortrinnsrett, samt bestemme hvem som skulle kunne tegne den nye kapitalen (rettet emisjon). Tilføyelsen i forretningsbankloven kom samtidig med vedtagelsen av ny lov om Statens Bankinvesteringsfond og endringer i lov om Statens Banksikringsfond. Endringene må totalt sett sees i sammenheng med den situasjonen som særlig Kredittkassen befant seg i.

Lovendringen gjorde det mulig for Statens Banksikringsfond å tre inn som aksjonær i en forretningsbank gjennom rettede emisjoner med sikte på å styrke bankens egenkapital. Bestemmelsen om at Kongen – i fravær av et generalforsamlingsvedtak – kunne beslutte nedskrivning av

aksjekapitalen, må sees i sammenheng med at aksjonærene ikke hadde noen oppfordring til å delta i en beslutning om nedskrivning, ettersom de da ville utslette sine rettigheter. Uten en slik hjemmel ville aksjonærene kunne stanse en emisjon rettet mot Statens Banksikringsfond, og utfallet ville mest sannsynlig blitt offentlig administrasjon. Dette var ansett som uheldig i den situasjonen som var oppstått, ettersom det for store og samfunnsviktige banker ville innebære en omfattende og langvarig prosess med lite oversiktlige rettsvirkninger og stor fare for at aksjekapitalen ville gå tapt, se blant annet Ot.prp. nr. 10 (1991–92) side 2. Det var antatt at en offentlig administrasjon ville kunne lede til generell tilbakeholdenhet i kredittgivingen og dermed forsterke en nedgangskonjunktur. Det var også frykt for at slik offentlig administrasjon ville kunne medføre tap av tillit til banknæringen generelt og dermed føre til fundingproblemer. Formålet med lovendringen var således å sikre driften av banken, ikke å støtte eksisterende aksjonærer. Den offentligrettslige myndighet til å nedskrive aksjekapitalen ble benyttet ved to anledninger umiddelbart etter lovvedtaket.

Ved lovendring av 8. januar 1993 ble det gjort ytterligere tilføyelser i forretningsbankloven, og formålet var å unngå at Statens Banksikringsfond måtte bidra med ny kapital til en bank før eierne av egenkapital med lavere prioritet hadde tatt sin del av de regnskapsførte tap, se Ot.prp. nr. 20 (1992–93) side 5. Lovendringen må forstås på bakgrunn av situasjonen i DnB vinteren 1992 til 1993, hvor egenkapitalen i løpet av krisen fra høsten 1991 var blitt inndelt i flere klasser (preferanseaksjer). Igjen var således formålet her å sikre videre drift i banken, og ikke å redde eksisterende aksjonærer. Bestemmelsen eller «lex DnB» ble imidlertid ikke videreført i banksikringsloven av 1996 og det var således deretter ikke lenger hjemmel til å vedta nedskrivning separat for hver kapitalklasse.

Med vedtakelsen av banksikringsloven av 6. desember 1996 nr. 75 ble de tidligere reglene om meldeplikt ved betalingsvansker og offentlig administrasjon videreført fra forretningsbank- og sparebanklovene, samt forsikringsvirksomhetsloven av 1988. I tillegg ble det inntatt en regel om at finansforetak som ikke tilfredsstiller kapitaldekningskravet kunne settes under offentlig administrasjon, uavhengig av likviditetssituasjon. Videre ble reglene om nedskrivning av aksjekapitalen i forretningsbanker videreført, men utbygget slik at tilsvarende også skulle gjelde i forhold til eierandelskapital i finansforetak som ikke er organisert i aksjeselskaps form, herunder særlig spare-

bankene. Endelig ga banksikringsloven adgang til å nedskrive ansvarlig lånekapital mot tap i vedkommende finansforetak.

Banksikringslovens kapitler 3 og 4 ble i all hovedsak videreført og inntatt i den nye finansforetaksloven. Reglene om soliditetssvikt og offentlig administrasjon er nå inntatt i ett felles kapittel 21, og svarer i hovedsak til Banklovkomisjonens forslag i NOU 2011: 8 Ny finanslovgivning. Av de endringer som ble foreslått og gjennomført i det videre lovarbeidet ut over Banklovkomisjonens forslag, vises det til Prop. 125 L (2013–2014) kapittel 10, særlig avsnitt 10.5. En av hovedgrunnene til at reglene ble foreslått videreført uten større endringer var blant annet at Finansdepartementet hadde gitt Banklovkomisjonen et eget oppdrag om å gjennomgå bestemmelsene i banksikringsloven når resultatet av nytt EØS-relevant EU-regelverk på området forelå. Det vises særlig her til EUs arbeid med et nytt innskuddsgarantidirektiv og et regelverk for krisehåndtering i banksektoren, jf. også avsnitt 2.2 foran og NOU 2011: 8 Bind A side 25. Innskuddsgarantidirektivet (2014/49/EU) og krisehåndteringsdirektivet (2014/59/EU) ble vedtatt våren 2014.

Bestemmelsene om soliditetssvikt og offentlig administrasjon slik de i dag fremstår i finansforetaksloven kapittel 21, redegjøres det for i nærmere detalj i avsnittene 11.2 og 11.3 nedenfor.

## 11.2 Tidligtiltak ved betalings- og soliditetsvansker

### 11.2.1 Innledning

Reglene om betalings- og soliditetsvansker i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I, er i hovedsak i en videreføring av banksikringsloven kapittel 3, og bygger på Banklovkomisjonens utkast i NOU 2011: 8 Bind B. Ved siden av en redaksjonell omarbeiding av reglene, ble det imidlertid foretatt visse presiseringer og tillegg til regelsettet. For det første, erfaringene fra finanskrisen høsten 2008 hadde vist at særlige problemer kan oppstå ved betalings- og soliditetssvikt i utenlandske kredittinstitusjoner eller andre finansforetak som har etablert filial i Norge. Dette må sees i sammenheng med den stadig tiltagende grenseoverskridende virksomhet på finansområdet. Ut fra det mente *Banklovkomisjonen* at det kunne være behov for at enkelte bestemmelser om håndteringen av betalings- og soliditetssvikt også skulle komme til anvendelse for slike filialer. Selv om det var inntatt en generell forskriftshjemmel om anvendelse av banksikringslovens regel-

verk på slike filialer, jf. banksikringsloven § 1-1 fjerde ledd, ble det ansett som hensiktsmessig å innta en bestemmelse som adresserte dette mer presist i lovutkastet. Det ble i den sammenheng vist til at det etter gjeldende rett ikke var blitt fastsatt slik forskrift som loven § 1-1 fjerde ledd foreskrev når det gjelder anvendelsen av banksikringsloven §§ 3-1 og 3-2 om betalingsvansker og soliditetssvikt, se NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.1. Denne presiseringen ble fulgt opp av departementet og inngår nå som finansforetaksloven § 21-1 fjerde ledd.

For det andre fant Banklovkomisjonen det hensiktsmessig at bestemmelsene om betalingsvansker og soliditetssvikt også burde gjelde for pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak. Dette ble løst gjennom bruk av formuleringen «finansforetak» som omfatter slike pensjonsforetak, samt også kredittforetak. Etter banksikringsloven § 1-1 annet og tredje ledd var det for øvrig også lagt opp til dette gjennom forskriftshjemler. Dette ble imidlertid nå konkretisert direkte i lovteksten og fulgt opp av departementet, se finansforetaksloven § 21-1 første ledd.

### 11.2.2 Formål

Tidligtiltak overfor finansforetak som er i en sveket finansiell stilling, er et viktig grep for å motvirke at foretaket gradvis kommer i en posisjon hvor videre drift settes i fare. Dette vil kunne medføre svært negative økonomiske skadevirkninger for kunder, samfunn og stat. Hvorledes slike myndighetsgrep på best mulig vis skal lovmessig utformes og praktiseres er således et meget viktig og omdiskutert spørsmål. Erfaringen fra den internasjonale finanskrisen i 2008/2009 viser det viktige i å kunne inngripe på et tidlig stadium. Tidlige inngrep og tiltak før finansforetak er insolvent er avgjørende for å beskytte tilliten til banksystemet og redusere kostnadene og konsekvensene ved alvorlige økonomiske problemer i finansforetak. På den annen side reiser tidligtiltak – før insolvens – også spørsmål om betydning for eienomsretten, og plikter og rettigheter for ulike grupper av kreditorer og aksjeeiere i finansforetaket. Dette er rettigheter som i utgangspunktet er beskyttet gjennom nasjonal lov og internasjonale traktater, som for eksempel Den europeiske menneskerettskonvensjon.

I norsk finanslovgivning er regler om tiltak ved betalings- og soliditetsvansker inntatt i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I. Her inngår regler om meldeplikt ved betalingsvansker og Finanstilsynets etterfølgende myndighet og kom-

petanse, se særlig loven §§ 21-1 til 21-3, i tillegg til regler om nærmere samvirke mellom tilsynsmyndigheten og finansforetakets egne organer, jf. loven §§ 21-4 til 21-6.

Reglene er en videreføring av den opprinnelige lovteksten som ble fremmet på midten av 1990-tallet for en samlet banksikringslovgivning, og som til slutt inngikk i banksikringsloven kapittel 3. Lovforarbeidene fremgår her av Ot.prp. nr. 63 (1995–96) kapittel 4, samt side 51 til 52, som igjen bygger på Banklovkommissjonens Utredning nr. 2, NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner. Reglene må sees i sammenheng med krisen som rammet den norske banksektoren på slutten av 1980- og begynnelsen av 1990-tallet. Slik sett fremstod reglene som en sammenfatning av de erfaringer som finansmyndighetene hadde gjort under selve krisen. Som følge av reglenes nærhet til bankkrisen, fremstod loven som et rimelig godt preventivt og effektivt styringsverktøy med sikte på fremtidige kriser i enkeltstående finansforetak. Reglene utgjorde også et bakteppe ved håndteringen av den likviditetskrise som rammet finanssektoren i 2008, men som på flere måter skilte seg fra tidligere bankkriser. En dyp likviditetskrise i hele finanssektoren gjorde det nemlig raskt klart at denne ikke var håndterlig uten statlig tiltak utenfor rammen av banksikringsloven. Dette redegjøres det imidlertid ikke nærmere for her, men det vises til NOU 2011: 1 Bedre rustet mot finanskriser avsnitt 6.3.

### 11.2.3 Foretakets meldeplikt

I henhold til finansforetaksloven § 21-1 har finansforetakets styre og daglig leder, og eventuelt revisor, hver for seg plikt til å gi melding til Finanstilsynet dersom det er «grunn til å frykte» at visse alternative betalings- eller soliditetsmessige problemer oppstår.

*Likviditetsproblemer* i foretaket kan skyldes flere forhold, for eksempel dårlig tilgang i pengemarkedet generelt. Dette vil i sin tur gjøre det dyrere og vanskeligere for finansforetaket å oppnå en nødvendig likviditet. Lignende forhold kan naturligvis også være forårsaket av eksempelvis at innskytere med store innskudd i en bank tar ut sine penger eller avslutter kundeforholdet med foretaket.

*Soliditetsmessige* problemer eller svikt vil kunne forårsakes av store og til dels overraskende tap. Det vil kunne være tilfellet når flere av finansforetakets større engasjementer lider tap eller foretaket erfarer en langvarig dårlig inntje-

ning. Dette vil i sin tur kunne føre til tillitssvikt og likviditetsproblemer. Under slike omstendigheter vil det måtte stilles spørsmål ved om finansforetakets egenkapital er tilstrekkelig i forhold til de lovfastsatte krav.

Vilkårene for at finansforetaket handler på egenhånd, forutsetter således at foretaket befinner seg i en utsatt økonomisk posisjon. Disse danner det materielle grunnlag som utløser plikter og hjemler for så vel foretakets ledelse og styre, som for Finanstilsynet, jf. finansforetaksloven §§ 21-1 og 21-2. Dersom det utarbeides et revidert statusoppgjør i henhold til loven § 21-3, og dette viser at foretaket er i en forverret økonomisk stilling, vil imidlertid nye plikter og hjemler gjelde. Det vises her til avsnitt 11.2.5 nedenfor.

Av betalings- eller soliditetsmessige problemer som danner grunnlaget for styrets eller daglig leders meldeplikt til Finanstilsynet, er det i finansforetaksloven § 21-1 første ledd angitt tre forhold. Foretakets revisor vil også etter forholdene kunne ha slik meldeplikt, jf. loven § 21-1 annet ledd.

For det første, meldeplikt oppstår dersom det er grunn til å frykte at det vil kunne oppstå svikt i foretakets evne til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, jf. første ledd bokstav a). Finansforetaket skal med andre ord på et tidligere tidspunkt enn insolvens varsle Finanstilsynet dersom likviditetssituasjonen er slik at foretaket ikke evner å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Å avvente en minnelig løsning med kreditorene er ikke innenfor lovens rammer. Det er slik sett ikke et ikke krav om faktisk inntrådte betalingssvikt. Tidspunktet for når meldeplikten inntreffer, er skjønnsmessig. I forarbeidene er det uttalt at det må bygge på mer enn løse rykter før meldeplikten inntreffer. På den annen side kreves det mindre enn antesipert mislighold, se NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner side 81. Betalingssvikt vil i denne sammenheng omfatte ethvert likviditetsproblem ettersom problemer med innlån kan svekke foretakets evne til å møte sine forpliktelser.

For det andre, det skal også gi varsel til Finanstilsynet dersom det er grunn til å frykte at foretaket ikke vil kunne oppfylle minstekravene til ansvarlig kapital eller andre soliditets- og sikkerhetskrav fastsatt i lov eller forskrift, jf. første ledd bokstav b). Med «minstekrav» forstås følgelig ethvert krav hjemlet i lov enten dette er et generelt lovkrav eller fastsatt gjennom særskilte pålegg. I de sistnevnte tilfeller er det nettopp særlig grunn for foretakets styre og daglig leder, og

eventuelt revisor, å følge oppfyllelsen av kravene til enhver tid nøye.

For det tredje, meldeplikt oppstår også dersom det er grunn til å frykte at det er inntrådt forhold som kan medføre alvorlig tillitssvikt eller tap som vesentlig vil svekke eller true soliditeten, jf. første ledd bokstav c). Dette er en sekkebestemmelse som utgjør et tillegg til de to konkretiserte ovennevnte alternativer. Det avgjørende er karakteren av de problemer foretaket har i den foreliggende situasjon, ikke selve årsaken til problemene.

Det er således en god del forhold som vil kunne utløse en meldeplikt for finansforetakets styre og daglig leder, og eventuelt revisor. Bestemmelsene er generelle og vidtrekkende, men de målbare kriteriene eller tersklene er særskilt knyttet opp mot vurderinger av foretakets betalingsevne og soliditetssituasjon. Disse vurderinger skal i første omgang foretas av finansforetakets egne organer som er ansvarlig for driften. Dette vil i seg selv kunne gi ulike resultat avhengig av ledelsens skjønn, en skjønnsutøvelse som kan preges av et for positivt syn på utviklingen. I slike faser vil imidlertid tilsynsmyndigheten i praksis allerede være tilstedeværende. Det vises også i denne sammenheng til Finanstilsynets mulighet til å kunne gripe inn på eget initiativ dersom tilsynet selv har grunn til å tro at vilkårene er oppfylt, jf. finansforetaksloven § 21-2 første ledd, og avsnitt 11.2.4 nedenfor. Bestemmelsen må for øvrig også sees i sammenheng med tilsynets generelle hjemler etter lov av 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (heretter benevnt *finanstilsynsloven*).

Forholdene som vil kunne utløse meldeplikt representerer ulike terskelverdier. I den sammenheng er det viktig å bemerke at vurderingen av disse tersklene vil avhenge av hvorvidt man anser dem som kvantifiserbare eller kvalitative verdier. Ut fra bestemmelsens ordlyd og formuleringer, jf. særlig formuleringen «grunn til å frykte», «vil kunne» og «kan medføre», er det mest nærliggende å anse tersklene som kvalitative. Betydningen av de skjønsmessige vurderinger som må foretas, tilsier også nettopp dette. Bestemmelsene utgjør for øvrig et motstykke til finansforetakets egen plikt til å påse at virksomheten til enhver tid drives på forsvarlig grunnlag. Det etterfølgende meldingsinnholdet er imidlertid basert på mer kvantifiserbare opplysninger. Det vises her til at meldingen som skal sendes til Finanstilsynet skal inneholde opplysninger om foretakets likviditets- og kapitalstatus, og dessuten redegjøre for grunnen til vanskelighetene, jf. loven § 21-1 tredje

ledd. I praksis vil dette innebære en plikt for foretaket til å tallfeste sine økonomiske problemer.

Det vises ellers til at dersom finansforetaket er i økonomiske vanskeligheter, bør det kontakte sikringsfondet på et tidlig tidspunkt. Dette vil kunne legge til rette for at sikringsfondets administrasjon på et tidlig stadium kan forberede saken for styret i sikringsfondet. I praksis er det imidlertid lite som taler for at sikringsfondet behandler en sak før det foreligger en henvendelse fra Finanstilsynet, og man derfor er over i et utviklingsforløp mot offentlig administrasjon, se finansforetaksloven § 21-9 annet ledd og avsnitt 11.3.3 punkt 1) nedenfor.

#### 11.2.4 Finanstilsynets myndighet

I finansforetaksloven § 21-2 er det inntatt nærmere regler om Finanstilsynets myndighet. Det er to forhold som gir Finanstilsynet myndighet til å klarlegge tiltak som er nødvendig å sette i verk for å håndtere foretakets situasjon. Enten at finansforetaket etter egne vurderinger finner det nødvendig å gi melding til Finanstilsynet etter finansforetaksloven § 21-1, jf. også avsnitt 11.2.3 foran, eller at Finanstilsynet selv har grunn til å tro at vilkårene der er oppfylt. Finanstilsynet skal da i samråd med foretaket klarlegge hvilke tiltak som er nødvendige. Det må forstås som en klarlegging ikke bare av hva som er nødvendig, men også hva som er mulig. Normalt vil det etableres en felles forståelse av situasjonen mellom tilsynet og foretakets styre og ledelse. I tillegg skal Norges Bank underrettes. Sistnevnte bestemmelse har blant annet sin bakgrunn i at likviditetsstøtte i regi av sentralbanken vil kunne være et sentralt virkemiddel når det oppstår likviditetsproblemer i et finansforetak, se NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner side 82.

Det er i første omgang lagt opp til at foretaket selv treffer adekvate tiltak for å rette opp og håndtere problemene, jf. finansforetaksloven § 21-2 annet ledd pr. I denne prosessen har Finanstilsynet ennå ikke grunnlag for å iverksette ytterligere tiltak ut over å se til at foretaket klarlegger, treffer og gjennomfører nødvendige tiltak i tråd med samrådet. Motstand fra foretaket eller handlingslammelse, kan imidlertid føre Finanstilsynet rett over i neste fase, beføyelsesfasen. I dette ligger at dersom finansforetaket ikke selv iverksetter de tiltak som er ansett som nødvendige, «kan» Finanstilsynet selv gi pålegg og stille vilkår. Det er en vid og skjønsmessig hjemmelsbestemmelse, og etablerer i seg selv ingen plikt for Finanstilsynet til å

iverksette tiltak (som følger av annet ledd), selv om det er konstatert at finansforetaket ikke foretar de tiltak som allerede er klarlagt som nødvendige.

I loven § 21-1 annet ledd er det angitt fire ulike tiltak som Finanstilsynet kan iverksette og gjennomføre. Tiltakene må anses som de mest relevante for å kunne håndtere den oppståtte situasjonen. For det første, Finanstilsynet kan innkalle generalforsamlingen med kortere frist enn det som følger av foretakets vedtekter, jf. bokstav a). For det andre, Finanstilsynet kan gi pålegg om å endre sammensetningen av de styrende organer, jf. bokstav b). For det tredje, Finanstilsynet kan fastsette vilkår eller retningslinjer som anses nødvendige for å sikre at den videre virksomhet blir drevet på betryggende økonomisk og for øvrig forsvarlig måte, jf. bokstav c). Dette er en vid påleggshjemmel som gir Finanstilsynet adgang til å fastlegge forsvarlige rammer for finansforetakets videre virksomhet. Det er i prinsippet ingen legale hindringer for hva tilsynet kan pålegge, så framtidig de ikke bryter med generalforsamlingens kompetanse og overholder forvaltningsretten. For det fjerde, Finanstilsynet kan også kreve at det utarbeides revidert statusoppgjør, jf. bokstav d). Bestemmelsen må sees i sammenheng med resultatet av de tiltak som Finanstilsynet kan iverksette etter bokstavene a) til c). En annen sak er at situasjonen kan fremstå som såpass uklar eller tvilsom at Finanstilsynet uansett bør kreve at det utarbeides revidert statusoppgjør. Muligheten til å kreve at det utarbeides et revidert statusoppgjør utgjør også grunnlaget for ytterligere tiltak med fokus på videre håndtering av alvorlig økonomisk svikt i foretaket, se finansforetaksloven §§ 21-3 til 21-6 og avsnittene 11.2.5 til 11.2.7 nedenfor.

Ut over de nevnte tiltak, kan Finanstilsynet for øvrig iverksette tiltak med hjemmel i de alminnelige regler om tilsyn i finansloven, jf. loven § 21-2 tredje ledd. Dette er et vesentlig element i forhold til lovens regler om tiltak og inngrep overfor finansforetak. Det vises her til påleggshjemler om retting av forhold som strider mot finanslovgivningen (soliditet, likviditet og atferd) og endring av ledelse, både faktisk daglig ledelse og styre. Disse alminnelige reglene som gjelder før – og parallelt med – finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I inngår som en naturlig følge av foretakets atferd og svekkede kapitalgrunnlag. I den sammenheng kan det også vises til at det i finansforetaksloven er inntatt en del særlige hjemler som vil ha en preventiv effekt med tanke på stabil bankstruktur og -atferd. Det vises her blant annet til konsesjonsmyndighetens mulighet til å stille krav

om at virksomhet skilles ut i et eget foretak, jf. loven 3-2. I tillegg representerer reglene om tilsynsmessig oppfølging, retting og pålegg etter loven §§ 14-6 og 14-13 viktige hjemler for å sikre forsvarlig virksomhet.

### 11.2.5 Revidert statusoppgjør

Etter finansforetaksloven § 21-2 annet ledd bokstav d), kan Finanstilsynet – som ledd i sin diskresjonære myndighet – kreve at det utarbeides revidert statusoppgjør. Et revidert statusoppgjør betyr at regnskap som finansforetaket selv har lagt frem, skal revideres av foretakets eksterne revisor, på samme måte som et årsoppgjør. Som nevnt i avsnitt 11.2.4 foran, er dette en nøkkelbestemmelse for håndteringen av alvorlig økonomisk svikt i foretaket. Dersom Finanstilsynet stiller krav om at det utarbeides slikt statusoppgjør, skal styret straks sørge for at dette blir gjort, jf. finansforetaksloven § 21-3 første ledd. Finanstilsynet kan også oppnevne en eller flere revisorer til å gjennomgå finansforetakets økonomiske stilling, jf. loven § 21-3 annet ledd.

Krav om at det utarbeides et revidert statusoppgjør er et viktig utgangspunkt for den videre prosessen og håndteringen av finansforetaket og dets virksomhet. Utfallet av statusoppjøret danner en del viktige føringer for hvilke tiltak foretaket skal utføre i samvirke med tilsynsmyndighetene og de ytterligere hjemler og beføyelser som er gitt tilsynet i denne sammenheng. Det dreier seg om et mer resultatorientert samvirke mellom tilsynsmyndigheter og foretakets egne organer, enn hva som er tilfellet etter finansforetaksloven § 21-2.

I prinsippet er det lagt opp slik at generalforsamlingen først gis en sjans til å håndtere situasjonen gjennom egne internrettslige vedtak. Dersom generalforsamlingen ikke foretar foreskrevne vedtaksmuligheter, kommer imidlertid tilsynsmyndighetene på banen. I denne prosessen, og, ikke minst, for at tilsynsmyndighetene skal kunne holde oversikt over hva generalforsamlingen faktisk foretar seg, er det imidlertid klart at det foregår en forholdsvis tett kontakt mellom finansforetakets styrende organer og myndighetene. Når det gjelder de mer konkrete tiltak og valg som må tas stilling til, vises det til at det er et *tredelt system* som loven legger opp til, alle med forbindelser av målbar art til det reviderte statusoppjøret. Dette omfatter innkalling til generalforsamling, nedskrivning av egenkapital og nedskrivning av ansvarlig lånekapital, se avsnittene 11.2.6 og 11.2.7 nedenfor.

### 11.2.6 Innkalling til generalforsamling

Dersom det reviderte statusoppgjøret viser at en betydelig del av egenkapitalen er tapt etter utarbeidelsen av siste årsregnskap, er styret pliktig til straks å innkalle til generalforsamling, jf. finansforetaksloven § 21-4 første ledd. Det samme gjelder dersom mer enn 25 prosent av foretakets egenkapital (aksjekapital eller eierandelskapital pluss grunnfond), er tapt. Alvoret i foretakets økonomiske situasjon utløser et ansvar for styret overfor det offentlige som således går ut over det alminnelige styreansvaret.

Etter innkalling til generalforsamling, skal generalforsamlingen ta stilling til hvilke vedtak som skal fattes med virkning for foretaket. Det legges i prinsippet her opp til en vurdering i en kronologisk rekkefølge. Etter finansforetaksloven § 21-4 annet ledd, skal generalforsamlingen først og fremst ta stilling til om foretaket har tilstrekkelig kapital til videre forsvarlig drift og om driften i så fall skal fortsette. Vedtak om videre drift treffes med flertall som for vedtektsendringer. Det er dessuten forutsatt å være en nær kontakt med Finanstilsynet, blant annet slik at vedtaket må godkjennes av Finanstilsynet, jf. finansforetaksloven § 21-4 tredje ledd. Finanstilsynet kan også sette vilkår i forbindelse med godkjenningen av at finansforetaket skal fortsette sin virksomhet, jf. henvisningen til loven § 21-2. Dette innebærer blant annet at Finanstilsynet kan fastsette vilkår og retningslinjer, jf. finansforetaksloven § 21-2 annet ledd bokstav c). Av den grunn kan tilsynet i fall det er i tvil med hensyn til forsvarlig drift, adressere problemene med vilkår og betingelser og kreve endringer i styret som sikrer for eksempel ytterligere uavhengig kompetanse og som ivaretar interesser ut over aksjonærinteressene.

Dersom det ikke fattes vedtak om videre drift, kan generalforsamlingen vedta at foretakets virksomhet i sin helhet skal overdras til andre finansforetak, jf. loven § 21-4 fjerde ledd. Vedtaket krever alminnelig stemmeflertall. Dersom det heller ikke fattes vedtak om overdragelse, følger det av finansforetaksloven § 21-4 femte ledd første punktum at virksomheten skal avvikles. I denne prosessen er det også forutsatt å være en nær kontakt med Finanstilsynet. Etter loven § 21-4 femte ledd annet punktum, skal Finanstilsynet sørge for at det oppnevnes et avviklingsstyre i den grad dette ikke blir vedtatt på generalforsamlingen sammen med beslutningen om å avvikle virksomheten. Foretaket skal også avvikles dersom vedtaket om å fortsette virksomheten ikke blir godkjent av

Finanstilsynet, eller vilkår for godkjenning ikke blir oppfylt i rett tid, eller en vedtatt overdragelse ikke iverksettes innen en frist fastsatt av Finanstilsynet, jf. loven § 21-4 femte ledd tredje punktum. Følger av at disse vilkår eller tidsfrister ikke overholdes, er således at generalforsamlingen selv må fatte vedtak om avvikling eller at Finanstilsynet på egenhånd iverksetter avvikling av foretaket.

### 11.2.7 Nedskrivning av egenkapital og ansvarlig lånekapital

1) Dersom det reviderte statusoppgjøret viser at bare 25 prosent eller mindre av aksjekapitalen eller eierandelskapitalen pluss grunnfond er i behold, skal styret legge frem for generalforsamlingen en redegjørelse om finansforetakets økonomiske stilling med forslag om nedskrivning av aksjekapitalen mot tap som fremkommer i det reviderte statusoppgjøret, jf. finansforetaksloven § 21-5 første ledd.

Det er forutsatt at slik eventuell nedskrivning må foretas innen en tidsfrist som er fastsatt av Finanstilsynet. Dersom ikke denne fristen overholdes, kan Finansdepartementet beslutte slik nedskrivning, jf. loven § 21-5 annet ledd første punktum. Dette innebærer formodentlig at bestemmelsen ikke uttrykker noen plikt for generalforsamlingen, men en rett for departementet når generalforsamlingen unnlater å treffe vedtak. I den grad det er nødvendig for å sikre videre forsvarlig drift av finansforetaket, kan departementet også fastsette at aksjekapitalen skal forhøyes ved nytegning av aksjer, jf. loven § 21-5 annet ledd annet punktum. Det fremgår av forarbeidene at det i enkelte situasjoner ikke vil være ønskelig å la en bank komme i en situasjon hvor vilkårene for offentlig administrasjon foreligger, se Ot.prp. nr. 10 (1991–92) side 2 og avsnitt 3.1 hvor bakgrunnen for bestemmelsene er omtalt nærmere. Det vises også til at departementet kan fastsette tegningsvilkårene, jf. loven § 21-5 annet ledd tredje punktum. Videre kan departementet bestemme at aksjeeiernes fortrinnsrett kan fravikes og angi hvem som kan tegne aksjene, jf. finansforetaksloven 21-5 annet ledd fjerde og femte punktum. Dette kan være nødvendig for blant annet å sikre at emisjonen blir fulltegnet, jf. NOU 1995: 25 side 83. Følgen av at hverken foretaket eller departementet fatter vedtak om kapitaltilførsel, er at foretaket blir avviklet med mindre fortsatt drift kan skje på et betryggende økonomisk grunnlag. Bestemmelsen gir myndighetene anledning til å ta kontroll over foretaket gjennom vilkår, uten nødvendigvis å overta eierskapet. Dette er en kontroll

som styrkes gjennom Finanstilsynets myndighet i henhold til loven § 21-2 annet ledd bokstav b) om å kunne pålegge endret sammensetning av de styrende organer. Det vises også til at aksjonærene i en slik situasjon ikke kan kreve rettslig skjønn for å få fastsatt aksjenes verdi og nedskrivningens størrelse, jf. NOU 1995: 25 side 83 og Frostatings lagmannsretts kjennelse av 25. januar 1993 (LF-1992-490). I ettertid er det blitt stilt spørsmål om reglene bygger på en prosess som kan regnes som tilfredsstillende sett i forhold til aksjonærene og deres interesser. Det vises her til Dokument nr. 17 (1997-98) side 143 med videre henvisninger.

2) Dersom det reviderte statusoppgjøret viser at en vesentlig del av den ansvarlige lånekapitalen er tapt, vil bestemmelsene i finansforetaksloven § 21-5 første og annet ledd første punktum gjelde tilsvarende, jf. loven § 21-6 første ledd. Dette innebærer krav om at styret legger frem for generalforsamlingen en redegjørelse om foretakets økonomiske stilling med forslag om nedskrivning av den ansvarlige lånekapital mot tap som fremkommer i det reviderte statusoppgjøret, jf. finansforetaksloven § 21-6 første ledd. Om ikke tidsfristen som settes av Finanstilsynet for slik nedskrivning overholdes, kan departementet beslutte slik nedskrivning. Det er imidlertid her gjort unntak for de tilfeller hvor låneavtalen ikke gir foretaket adgang til å foreta slik nedskrivning.

For ansvarlig lån som opptas etter at loven er trådt i kraft og har en løpetid på mer enn fem år, kan kapitalen nedskrives selv om låneavtalen ikke inneholder bestemmelser om dette, jf. loven § 21-6 annet ledd. Formuleringen «etter at loven er trådt i kraft» må leses i sammenheng med dens opprinnelige plassering i banksikringsloven § 3-6, og at tidspunktet således henføres til 1. januar 1997, jf. vedtak av 20. desember 1996 nr. 1147. Unntak gjelder for øvrig her dersom det uttrykkelig er bestemt i samtykket for låneopptaket at slik nedskrivning ikke kan foretas.

## 11.3 Offentlig administrasjon av finansforetak

### 11.3.1 Innledning

Reglene om offentlig administrasjon av finansforetak er inntatt i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II, og bygger på Banklovkomisjonens utkast i NOU 2011: 8 Bind B. Reglene er i hovedsak i en videreføring av banksikringsloven kapittel 4 avsnitt I med enkelte endringer. Endringene

innebærer i hovedsak en presisering av gjeldende rett, men gjennomgås for oversiktens skyld i det følgende.

For det første, reglene om offentlig administrasjon ble utvidet til også å omfatte pensjonsforetak direkte, se finansforetaksloven § 21-7 første ledd. Banklovkomisjonen la særlig vekt på at pensjonsforetakene i hovedsak har langsiktige pensjonsforpliktelser, og at reglene om offentlig administrasjon derfor gir en hensiktsmessig og fleksibel ramme for håndtering av soliditetssvikt i, og mulig rekonstruksjon av, pensjonsforetak, eller dersom dette ikke lar seg gjøre, avvikling av foretaket, se NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.2. Også reglene om håndtering av forsikringsporteføljer i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt III ble antatt som hensiktsmessig å gjelde i slike tilfelle. Det vises for øvrig til at de sistnevnte reglene ikke beskrives nærmere i utredningen her, men inngår i andre del av utredningsarbeidet, med tittel «Krisehåndtering i forsikrings- og pensjonssektoren», jf. avsnitt 2.6 foran.

For det annet, Banklovkomisjonen mente at reglene om offentlig administrasjon også burde komme til anvendelse i tilfelle av soliditetssvikt i kredittforetak. Banksikringsloven § 1-1 annet ledd ga i for seg Kongen hjemmel til å fastsette dette, men ble altså foreslått å gjelde som en hovedregel i lovteksten. Det ble i denne sammenheng vist til at også kredittforetakenes forpliktelser i meget stor utstrekning er av langsiktig karakter, i hovedsak langsiktige obligasjonsforpliktelser, jf. NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.2. Selv om forpliktelsene ikke omfattes av bankenes sikringsordninger i banksikringsloven kapittel 2, mente Banklovkomisjonen at regelverket om offentlig administrasjon kunne utgjøre en egnet og fleksibel ramme for håndtering av soliditetssvikt i kredittforetak, i alle tilfelle en mer egnet ramme enn konkurslovgivningen.

For det tredje, Banklovkomisjonen foretok en endring av bestemmelsen i tidligere banksikringslov § 4-1 annet ledd om administrasjonsinstituttets virkeområde, slik at «morselskap» ble endret til holdingforetak for å utelukke andre eierforhold. Dette ble fulgt opp av departementet, se finansforetaksloven § 21-7 første ledd og Prop. 125 L (2013-2014) avsnitt 10.5, sml. loven § 17-6 annet ledd bokstav c) hvor morselskap i finanskonsern også er forutsatt å kunne være «annet eierforetak som ikke selv er finansforetak og heller ikke er organisert som holdingforetak i finanskonsern». Dette medførte også en endring i reglene om vedtak om offentlig administrasjon, slik at holdingforetak er det rette referansepunktet i forhold til vir-



keområde for vedtak om offentlig administrasjon, se finansforetaksloven § 21-11 annet ledd.

For det fjerde ble det inntatt en forskriftshjemmel i reglene om virkeområde for offentlig administrasjon, se finansforetaksloven § 21-7 annet ledd, slik at departementet kan fastsette at bestemmelsene om offentlig administrasjon, herunder de særskilte reglene for forsikringsselskaper skal gjelde tilsvarende også for filial her i riket av utenlandsk kredittinstitusjon eller forsikrings- og pensjonsforetak, uavhengig av om kredittinstitusjonen eller forsikringsforetaket er medlem av norsk sikrings- eller garantiordning, jf. finansforetaksloven §§ 19-2 og 20-3. Det ble i den sammenheng vist til at bestemmelsen prinsipielt ikke innebærer noen endring i forhold til gjeldende rett, jf. banksikringsloven § 1-1 fjerde ledd og forskrift av 12. oktober 2008 nr. 1102 om nærmere regler om når en filial av utenlandsk bank kan settes under offentlig administrasjon og anvendelsen av enkelte av reglene i banksikringsloven kapittel 4, se NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.2. Videre ble det vist til forskrift av 22. desember 2006 nr. 1617 om garantiordning for skadeforsikring kapittel 7, hvor forskriften § 7-3 forutsetter at reglene om offentlig administrasjon vil kunne komme til anvendelse på filialer av utenlandske forsikringsforetak. De hensyn som ligger til grunn for ordningen i disse forskriftene er først og fremst behovet for ordnet administrasjon av midler her i riket knyttet til utenlandsk filial. Banklovkommissjonen mente at dette eventuelt ville kunne avklares med den forskriftshjemmel som nå inngår i finansforetaksloven § 21-7 annet ledd.

Forskriftshjemmelen i finansforetaksloven § 21-7 tredje ledd viderefører banksikringsloven § 4-1 tredje ledd. Det er imidlertid presisert at slike forskriftsbestemmelser kan fravike reglene i finansforetaksloven §§ 21-7 til 21-16, samt reglene i konkursloven og tvangsfullbyrdelsesloven. For kredittforetak som omfattes av reglene i finansforetaksloven § 11-5 til 11-15, suppleres dette av forskriftshjemmelen i loven § 11-15 femte ledd.

For det femte ble det inntatt en presisering av reglene om virkninger av vedtak om offentlig administrasjon. I finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav c) er det – sett i sammenheng med banksikringsloven § 4-6 første ledd bokstav c) – tilføyd at heller ikke kredittforetak kan ta imot innskudd, påta seg nye engasjementer eller øke tidligere engasjementer uten Finanstilsynets godkjenning når vedtak om offentlig administrasjon er truffet.

For det sjette er det foretatt en modernisering i forhold til kunngjøring av offentlig administra-

sjon, slik at dette skal gjøres i Brønnøysundregistrens elektroniske kunngjøringspublikasjon og ikke i Norsk Lysingsblad som tidligere, se finansforetaksloven § 21-11 tredje ledd.

### 11.3.2 Formål

Finansforetakets stilling og grad av svikt bestemmer om foretaket skal håndteres under reglene om betalings- og soliditetsvansker eller offentlig administrasjon. Selv om disse situasjonene behandles i to ulike avsnitt i loven, er det for så vidt en nær sammenheng mellom reglene, jf. også avsnitt 11.4 nedenfor. I en situasjon hvor et finansforetak trues av økonomisk sammenbrudd, vil hensynet til kundene og samfunnsmessige konsekvenser stå i fokus. Det anses da naturlig med økt myndighetsinnflytelse. Utgangspunktet er således at ved betydelige økonomiske betalingsproblemer vil offentlig administrasjon måtte vurderes for det aktuelle foretaket, jf. NOU 1995: 25 side 51. Administrasjonsinstituttet er særlig knyttet opp mot situasjoner med insolvens. I en insolvenssituasjon er skyldneren både illikvid og insuffisient. Med illikviditet siktes det til en situasjon der skyldneren ikke kan innfri sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Med insuffisiens siktes det til at skyldneren heller ikke har eiendeler og inntekter som er tilstrekkelige til å dekke forpliktelsene, jf. også NOU 1995: 25 side 51.

Offentlig administrasjon av banker, kredittforetak, forsikringsforetak og pensjonsforetak er et institutt med et primært formål om videre drift, og sekundært avvikling. I tillegg omfattes holingforetak i finanskonsern og andre finansforetak (som ikke er bank) som er medlem av Bankenes sikringsfond, jf. finansforetaksloven § 21-7 første ledd. Når det gjelder regelsettets mulige anvendelse på filial her i riket av utenlandsk kredittinstitusjon, vises det til avsnitt 11.3.1 foran, jf. også finansforetaksloven § 21-7 annet ledd.

Konkurslovgivningen gjelder ikke for de finansforetak som omfattes av loven § 21-7, og reglene om offentlig administrasjon erstatter gjeldsforhandling eller konkurs, se finansforetaksloven § 21-8. Offentlig administrasjon er likevel en konkursslignende prosedyre, og reglene i konkursloven og dekningsloven gjelder langt på vei tilsvarende. De funksjoner som i alminnelighet er tillagt skifterett og bostyre, er i stor grad overlatt til Finansdepartementet, Finanstilsynet og administrasjonsstyret. I likhet med den alminnelige insolvenslovgivning, er formålet med instituttet offentlig administrasjon å ivareta kreditorenes og samfunnets interesser. Den særordning for

behandling som offentlig administrasjon representerer, må sees på bakgrunn av at finansforetakene har en helt annen kreditorstruktur enn andre foretak, det vil si særlig innskyttere, samt sikrede etter forsikringsavtaler. Et annet hensyn som gjør seg gjeldende er faren for samfunnsøkonomiske skadevirkninger ved avvikling av et finansforetak. Penge- og Bankkomiteén viste i den forbindelse til at «bankvirksomheten er et så omfattende og viktig ledd i den økonomiske virksomheten i et samfunn, at en banks betalingsinnstilling, med den mistillit som det kan føre til også overfor andre banker, vanlig vil få betydelig større og skadeligere følger enn en betalingsinnstilling av andre foretak», se innstillingen av 19. desember 1958 side 136. Dette gjør det naturlig at myndighetene spiller en mer aktiv rolle ved økonomisk sammenbrudd i et finansforetak enn det som i alminnelighet er ønskelig overfor andre næringsdrivende. En offentlig administrasjon vil ikke nødvendigvis ha avvikling som konsekvens. Ofte vil det i stedet være aktuelt med en begrenset videreføring av virksomheten inntil man finner en hensiktsmessig løsning.

Et viktig mål med offentlig administrasjon er således å forhindre ordinær konkursbehandling av finansforetak med de samfunnsskadelige følger som dette kan medføre. I NOU 1995: 25 side 73 ble det lagt vekt på at offentlig administrasjon gir den nødvendige fleksibilitet med tanke på de mulige skadevirkninger som en konkurs i en bank eller et forsikringsforetak kan skape. Ved offentlig administrasjon kan foretakets virksomhet videreføres for en periode samtidig som det arbeides med å undersøke mulighetene for videre forsvarlig drift, og uten at andre blir unødig skadelidende. Hovedformålet vil være å sikre at verdier ikke går tapt.

### 11.3.3 Vilkår

Et vedtak om offentlig administrasjon kan skje under to ulike prosedyrer eller spor. Hvilken prosedyre som velges, vil naturligvis henge sammen med hvor prekær situasjonen er for foretaket og hvor nødvendig det er å sette foretaket under offentlig administrasjon så raskt som mulig. Utfallet og de videre virkningene av et eventuelt vedtak om offentlig administrasjon er imidlertid de samme.

1) Det første sporet representerer en mer privat og løsningsorientert prosedyre. Utgangspunktet er at det har oppstått ulike soliditetssviktende forhold og at det er foretatt ulike myndighetsmessige vurderinger før offentlig administrasjon

iverksettes, men uten at offentlig administrasjon er en nødvendig følge. Det dreier seg her om tre ulike (alternative) forhold som Finanstilsynet har grunn til å anta har inntrådt for foretaket, jf. finansforetaksloven § 21-9 første ledd. For det første, at vedkommende finansforetak ikke klarer å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, jf. bokstav a). For det andre, at foretaket ikke er i stand til å oppfylle gjeldende kapitaldekningskrav i samsvar med pålegg fra Finanstilsynet, jf. bokstav b). For det tredje, at foretakets eiendeler og inntekter til sammen ikke er tilstrekkelige til fullt ut å dekke forpliktelsene, jf. bokstav c).

Dersom det har oppstått slike forhold i et foretak som omfattes av reglene om offentlig administrasjon, skal Finanstilsynet gi melding til Norges Bank og Bankenes sikringsfond, jf. finansforetaksloven § 21-9 annet ledd. Gjelder det et forsikrings- eller pensjonsforetak, skal Finanstilsynet gi melding til Norges Bank og eventuelt til garantiordningen som omfatter foretaket. Disse organene skal deretter gi sin vurdering til Finanstilsynet om hvorvidt foretaket kan sikres økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift, jf. finansforetaksloven § 21-9 tredje ledd. Nærmere formkrav er ikke satt til den vurdering som skal gis. Dersom det er sterkt tidspress, må slik redegjørelse alternativt kunne gis muntlig, se NOU 1995: 25 side 86.

Meldingen til Norges Bank ble i sin tid begrunnet med at sentralbanken bør være orientert om mulige betalingsproblemer knyttet til et finansforetak, fordi den kan spille en sentral rolle i løsningen av det aktuelle problem, særlig i forbindelse med tilførsel av likviditet, se NOU 1995: 25 side 85 til 86. Når det gjelder meldingen til Bankenes sikringsfond, vises det til at eventuelle støtte tiltak fra fondet vil være et viktig moment i den videre prosessen, jf. finansforetaksloven § 19-11. Om det faktisk tilbys slik støtte, skal det også redegjøres for arten og omfanget av det. Dette vil i sin tur kunne gi Finanstilsynet et godt grunnlag for sine videre vurderinger og anbefalinger til Finansdepartementet. Det vises i denne sammenheng til finansforetaksloven § 21-10 som fastslår at dersom Finanstilsynet antar at foretaket ikke kan sikres økonomisk grunnlag for videre drift, skal dette straks meldes til Finansdepartementet. I denne meldingen skal det også foreligge en vurdering av hvorvidt foretaket – etter Finanstilsynets mening – bør settes under offentlig administrasjon.

Selv om meldeplikten til Finansdepartementet inntreer i henhold til finansforetaksloven § 21-10,

fordi Finanstilsynet antar at foretaket ikke kan sikres økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift, er offentlig administrasjon som nevnt ikke en nødvendig følge. Spørsmålet om bruk av offentlig administrasjon skal vurderes, men konklusjonen eller tilrådingen fra Finanstilsynet vil avhenge av omstendighetene.

2) Det andre sporet representerer en mer direkte håndtering av situasjonen gjennom offentlig administrasjon. Dette omfatter situasjoner hvor foretakets økonomiske stilling forverres så raskt at et direkte vedtak om offentlig administrasjon etter finansforetaksloven § 21-11 treffes før verken foretakets organer eller myndighetene rekker å iverksette mottiltak. I prinsippet kan det også ha oppstått en situasjon hvor Finanstilsynet går rett til departementet i henhold til finansforetaksloven § 21-10, uten å gå om reglene i loven § 21-9, fordi vilkårene for melding til departementet åpenbart er oppfylt.

Et vedtak om offentlig administrasjon kan treffes av Finansdepartementet dersom det må antas at foretaket ikke kan dekke sine forpliktelser etter hvert som de forfaller og at foretaket ikke kan sikres tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift, jf. finansforetaksloven § 21-11 første ledd første punktum. Det samme gjelder dersom foretaket er ute av stand til å oppfylle kapitaldekningskravene, med mindre det er gitt samtykke til at foretaket midlertidig har lavere kapitaldekning enn fastsatt, jf. loven § 21-11 første ledd annet punktum. Vilåret om at det «antas» viser at mislighold av betalingsforpliktelser ennå ikke behøver å ha inntrådt, men er overveiende sannsynlig.

I tillegg må altså myndigheten anta at foretaket ikke kan sikres tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift. Myndigheten må følgelig se hen til om det er alternative måter å sikre et tilstrekkelig økonomisk grunnlag, for eksempel kapitalutvidelse, og om hvorvidt videre drift er forsvarlig, for eksempel sett hen til om videre drift kan forverre faren for problemer i det øvrige finanssystemet (smittevirkninger). Det kan også tenkes situasjoner hvor staten kan håndtere situasjonen gjennom garantier, men at slike garantier bare kan anses legitime under offentlig administrasjon. Vilåret «tilstrekkelig økonomisk grunnlag» gir et bredt skjønnsstema for myndighetene som må sees i lys av at andre muligheter for å sikre grunnlaget er uttømt eller ikke kan prøves fordi situasjonen er for akutt. Derfor er det naturlig å se skjønnsstemaet i sammenheng med de prosedyrer og muligheter som ligger i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I, jf. avsnitt 11.2 foran.

Før vedtak treffes skal styret i foretaket om mulig gis anledning til å uttale seg, jf. finansforetaksloven § 21-11 første ledd tredje punktum. Dersom Finansdepartementet har fattet vedtak om at et foretak skal settes under offentlig administrasjon, skal vedtaket kunngjøres snarest mulig, se finansforetaksloven § 21-11 tredje ledd. Vedtaket skal meldes til Foretaksregisteret og kunngjøres i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon. Dette er en form for kreditorvarsel som følger samme system som for andre kreditorvarsel som utstedes på vegne av finansforetak. Individuell varsling av fordringshaverne kreves imidlertid ikke. Om innkalling av foretakets fordringshavere ved preklusivt proklama, vises det til finansforetaksloven § 21-12 tredje ledd og avsnitt 11.3.4 nedenfor. Vedtaket skal også registreres i et verdipapirregister og tinglyses hos registerfører for tinglysing i fast eiendom. For å demonstrere utad at vedtak om offentlig administrasjon er truffet, skal foretaket i henhold til finansforetaksloven § 21-11 fjerde ledd tilføye «Under offentlig administrasjon» til sitt foretaksnavn.

Det vises ellers til dersom et holdingforetak i et finanskonsern settes under offentlig administrasjon, kan også de øvrige foretak som inngår i finanskonsernet settes under offentlig administrasjon, jf. finansforetaksloven § 21-11 annet ledd. Bestemmelsen er begrunnet i at det i konserner vil kunne være så nære bånd mellom de ulike juridiske enheter, at det er naturlig å sette hele finanskonsernet under offentlig administrasjon. Det ble i den forbindelse vist til at de hensyn som en offentlig administrasjon tar sikte på å ivareta, vil kunne bli fremmet bedre gjennom en felles offentlig administrasjon av hele konsernet fremfor å ha separate offentlige administrasjoner for de ulike deler av konsernet, se NOU 1995: 25 side 86.

Om det ikke vedtas å sette foretaket under offentlig administrasjon etter disse reglene, vil finansforetaksloven § 21-2 med påfølgende påleggshjemler for Finanstilsynet gjelde, jf. loven § 21-11 første ledd fjerde punktum. Det vises her til avsnitt 11.2.4 foran.

#### 11.3.4 Virkninger

Et vedtak om offentlig administrasjon treffes av Finansdepartementet. Virkninger av vedtaket er inntatt i finansforetaksloven § 21-12.

For det første medfører et vedtak om offentlig administrasjon at foretakets tidligere organer trer ut av virksomhet. Administrasjonsstyret oppnevnes og overtar myndighet som tilligger disse

organene, jf. loven § 21-12 første ledd bokstav a) første og annet punktum. Det er derfor naturlig at reglene som er gitt for foretakets ordinære styre vedrørende kompetanse, virksomhetsområde mv., også vil gjelde for administrasjonsstyret. I forhold til de tidligere bestemmelsene om offentlig administrasjon i sparebankloven av 1961, vises det til Penge- og Bankkomitéens innstilling av 19. desember 1958 side 99 hvor det ble uttalt at en slik løsning stemmer best overens med de alminnelige prinsipper for offentlig booppgjør, og at det tidligere styre og foretakets andre organer ikke lenger burde ha noen befattning med foretakets ledelse. Dette burde gjelde uten hensyn til om disse kan bebreides for at finansforetaket er kommet i en stilling som tilsier offentlig administrasjon.

Det kan oppstå situasjoner hvor det er nødvendig å fatte beslutninger før administrasjonsstyret er tiltrådt. Av den grunn er det inntatt en særskilt regel om at sist fungerende styre avgjør saker som ikke kan utsettes til administrasjonsstyret er tiltrådt, se finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav a) tredje punktum. Hensikten med bestemmelsen er å sikre at foretakets virksomhet kan videreføres i så stor grad som mulig, og at virksomheten ikke skal bli unødig skadelidende, se NOU 1995: 25 side 87.

For det andre, medlemmene av styret, kontrollkomitéen og revisor skal gi administrasjonsstyret alle opplysninger om foretakets stilling og virksomhet, jf. finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav b). Dette vil være en helt nødvendig forutsetning for at administrasjonsstyret skal kunne vurdere hvorvidt det er i fordringshavernes og allmennhetens interesse å fortsette driften, se også avsnitt 11.3.5 nedenfor.

For det tredje – og relevant for en bank eller kredittforetak – vil vedtaket om offentlig administrasjon medføre at slike foretak ikke kan ta imot innskudd, påta seg nye engasjementer eller øke tidligere engasjementer uten Finanstilsynets godkjenning, jf. finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav c). Begrunnelsen for regelen er at det ikke anses naturlig at banker eller kredittforetak under offentlig administrasjon foretar nye utlån til publikum, stiller garantier eller lignende. Slik virksomhet vil blant annet ha risikomomenter som vil kunne slå negativt ut for bankens eller kredittforetakets fordringshavere. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med regelen om at forpliktelser stiftet under administrasjonen skal anses som massegjeld (med særlig stor sikkerhet), jf. finansforetaksloven § 21-12 annet ledd. Ved en generell tillitssvikt til bankvesenet vil

publikum derfor kunne ha et ønske om å overføre innskudd fra andre banker til en bank under offentlig administrasjon, noe som vil være en utilsiktet effekt av en offentlig administrasjon, se NOU 1995: 25 side 87, jf. Penge- og Bankkomitéens innstilling av 19. desember 1958 side 101. Utgangspunktet kan imidlertid fravikes i den grad Finanstilsynet vurderer det som hensiktsmessig, se nærmere nedenfor under beskrivelsen av loven § 21-12 annet ledd. Økning av kassakreditt eller lignende rammekreditt og ytterligere opptrekking av allerede inngått rammekreditt vil i denne sammenheng være å anse som økning av tidligere inngått engasjement, se NOU 1995: 25 side 87.

For det fjerde, utbetaling til innskyttere og andre fordringshavere kan ikke finne sted uten Finanstilsynets godkjenning, jf. finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav d). Denne regelen må sees i sammenheng med risikoen for fordeling av kreditorer og foretakets likviditetssituasjon. Det vises også til at innskytternes innskudd vil være dekket av innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond. Finanstilsynets godkjenning av utbetaling til innskyttere kan for eksempel gis i forbindelse med at sikringsfondet velger å tilføre administrasjonsboet tilsvarende midler som utbetales, se NOU 1995: 25 side 87. Praktisk sett vil administrasjonsstyret sende Finanstilsynet en oversikt over kundenes samlede engasjement, slik at Finanstilsynet kan foreta en vurdering av hvorvidt det skal foretas utbetalinger eller ikke.

For det femte, et vedtak om offentlig administrasjon skal ikke gripe inn i fordringshavernes dekningsrett etter dekningsloven og lov om finansiell sikkerhetsstillelse, jf. finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav e). Fristdagen settes i denne sammenheng til den dag da vedtaket om å sette foretaket under administrasjon ble fattet.

For det sjette, fordringshavere med krav som er stiftet før vedtak om offentlig administrasjon kan ikke ta utlegg eller på annen måte få sikkerhet for slike krav i verdier som tilhører foretaket, jf. finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav f).

En annen virkning av vedtak om offentlig administrasjon er at innskudd og andre forpliktelser som er stiftet under administrasjonen, skal anses som massegjeld, jf. finansforetaksloven § 21-12 annet ledd. Det samme gjelder for godtgjørelse til revisor for oppdrag utført i forbindelse med revidert statusoppgjør etter loven § 21-3 annet ledd. Det vises til at regelen i utgangspunktet kan ha en uheldig virkning ved at slike innskudd (som massegjeld) får en særlig stor sikkerhet i en bank under offentlig administrasjon, og

utgangspunktet er derfor også at nye innskudd eller forpliktelser ikke kan stiftes uten Finanstilsynets godkjenning, se finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav c). Det er imidlertid ansett som viktig å kunne tillate at en bank under administrasjon får adgang til å ta i mot nye innskudd. Det kan for eksempel være tilfelle hvis det er en nærliggende mulighet for at banken snart kan komme i ordinær virksomhet igjen, eventuelt ved at den blir sluttet sammen med eller overtatt av annen bank, se NOU 1995: 25 side 87, jf. Penge- og Bankkomitéens innstilling av 19. desember 1958 side 101. Det samme kan være tilfellet dersom administrasjonsstyret antar at banken eller kredittforetaket igjen kan settes i fri virksomhet.

Det vises endelig til at et vedtak om å sette et finansforetak under offentlig administrasjon har den virkning at Finansdepartementet kan gi administrasjonsstyret tillatelse til å innkalle foretakets fordringshavere ved preklusivt proklama, jf. finansforetaksloven § 21-12 tredje ledd. I denne sammenheng må departementet særlig vurdere hvor vanskelig og tidkrevende det vil være å få oversikt over foretakets fordringshavere på annen måte. Et proklama skal imidlertid ikke kunne omfatte innskudd i bank eller skattekrav. Når det gjelder unntaket for innskudd, må dette sees i sammenheng med at banker som oftest vil ha en grei oversikt over dette, samt at mange innskytere mest sannsynlig ikke vil bli oppmerksomme på et proklama. Frist og kunngjøringsmåte for proklama skal fastsettes i tillatelsen. Det er således ikke gitt at fristen skal følge systemet i blant annet aksjeloven § 16-4 og allmennaksjeloven § 16-4 på seks uker, se også Prop. 122 L (2012–2013) avsnitt 4.4.

Det vises ellers til avsnitt 11.3.8 nedenfor som gir en oversikt over håndteringen av transaksjoner for banker under offentlig administrasjon.

### 11.3.5 Administrasjonsstyre og revisor

1) I henhold til finansforetaksloven § 21-13 første ledd, skal administrasjonsstyret bestå av minst tre medlemmer med personlige varamedlemmer oppnevnt av Finanstilsynet. Lederen skal som regel være advokat. Ut over krav til lederen av styret, er det ikke gitt krav til kvalifikasjoner til øvrige styremedlemmer. Det følger imidlertid av forarbeidene at det bør oppnevnes en person som kjenner foretaket og lokalmiljøet godt eller en representant fra Norges Bank eller fra en sikringsordning, se NOU 1995: 25 side 124.

Sett i sammenheng med reglene om revidert statusoppgjør, er det også lagt opp til at Finanstil-

synet oppnevner én eller flere revisorer, jf. finansforetaksloven § 21-13 annet ledd. Videre fastsetter Finanstilsynet bestemmelser om administrasjonsstyrets virksomhet, herunder regler om godtgjørelse til de oppnevnte, se finansforetaksloven § 21-13 tredje ledd. I dette ligger at administrasjonsstyrets utarbeidelse av interne retningslinjer for foretakets drift må godkjennes av Finanstilsynet, jf. finansforetaksloven § 21-14 annet ledd og nedenfor punkt 2). Finanstilsynet kan ellers tilbakekalle oppnevning av styremedlemmer og revisorer.

2) Etter finansforetaksloven § 21-14 første ledd skal administrasjonsstyret «så hurtig som mulig» søke å finne ordninger som gjør at foretakets virksomhet kan drives videre med et tilstrekkelig økonomisk grunnlag. Alternativt skal styret søke å sammenslå foretaket eller overdra dets virksomhet til andre finansforetak, eller foreta avvikling av det. For særlig banker, må dette sees i sammenheng med at kunder i administrasjonsbanken mest sannsynlig vil finne en alternativ bank som følge av at bankens proformatilknytning til interbanksamarbeidet vil fungere lite tilfredsstillende for en kunde med inn- og utbetalinger og faste forfall.<sup>2</sup>

Administrasjonsstyret skal videre «så snart som mulig» utarbeide interne retningslinjer for foretakets videre drift, jf. finansforetaksloven § 21-14 annet ledd. Det skal videre sørge for opprettelse av et kreditorutvalg som det kan rådføre seg med. Et slikt utvalg vil ikke ha noen besluttsmyndighet, men vil være et organ administrasjonsstyret kan rådføre seg med, jf. reglene om kreditorutvalg etter konkurslovens regler. Det vises ellers til at administrasjonsstyret kan engasjere sakkyndig hjelp i bobehandlingen.

Det er ellers presisert at administrasjonsstyrets beslutninger av vesentlig betydning for foretaket må godkjennes av Finanstilsynet før de kan iverksettes, se finansforetaksloven § 21-14 tredje ledd. Hensikten med regelen er å bidra til at samfunnsmessige hensyn blir ivaretatt, og vil dessuten kunne representere en ekstra sikkerhet for foretakets kreditorer, se NOU 1995: 25 side 88. Bestemmelsen må for øvrig sees i sammenheng med finansforetaksloven § 21-11 første ledd bokstaven c) og d) om engasjementer og utbetalinger som krever Finanstilsynets godkjenning, se også avsnitt 11.3.4 foran.

Administrasjonsstyret er videre pålagt å utarbeide en statusrapport for Finanstilsynet innen tre

<sup>2</sup> Se rapport om *Administrasjon av banker i krise* av 12. februar 2007 side 40. Rapporten er utarbeidet etter oppdrag fra Bankenes sikringsfond.

måneder etter at det er oppnevnt, jf. finansforetaksloven § 21-14 fjerde ledd. Dette omfatter en vurdering av foretakets stilling og fremlegging av en plan for styrets videre arbeid. Begrunnelsen for regelen er for øvrig hensynet til at administrasjon bør være så kort som mulig, og det bør så raskt som mulig tas et standpunkt til hvilket alternativ som bør velges, jf. også finansforetaksloven § 21-14 første ledd og Penge- og Bankkomitéens innstilling av 19. desember 1958 side 100. Finanstilsynet kan for øvrig forlenge fristen, og det vil særlig være aktuelt hvor foretakets forhold og oversikt over situasjonen er vanskelig tilgjengelig.

Endelig er det fastsatt at revisor skal revidere finansforetakets forretningsførsel og utarbeide en revisjonsberetning, se finansforetaksloven § 21-14 femte ledd.

3) Ut fra det rettslige grunnlaget for administrasjonsstyrets oppgaver og kompetanse er det hensiktsmessig å se praktisk på hvilke faktiske muligheter for løsninger (og begrensninger) som tilligger administrasjonsstyret. Administrasjonsstyret kan, for det første, selge foretakets eiendeler (aktiva) til markedspris. Kreditorenes posisjon vil være uforandret i en slik situasjon. Det er heller ikke problematisk å selge deler av foretaket, så framt boet ikke forringes verdimesig. Videre er det klart nok at administrasjonsstyret kan la deler av foretakets eiendeler bli forvaltet av andre i kortere eller lengre tid. Det er heller ingen hindringer for at administrasjonsstyret etablerer et nytt foretak som deretter får tilført foretakets eiendeler og forpliktelser, så framt kreditorenes interesser ikke forringes og nødvendige tillatelser fra myndighetene innhentes. Kreditorenes rett i det nye foretaket vil gjenspeiles av den rett de har i foretaket som opprinnelig ble satt under administrasjon.

Administrasjonsstyrets praktiske tilnærming vil i tillegg måtte bero på spørsmålet om hvilken risikoposisjon som er ønskelig å utsette foretaket for. En styring som sikrer en hensiktsmessig sammensetning av kapital, vil naturligvis være ønskelig. I en samlet vurdering forutsettes derfor administrasjonsstyret å se hen til hvordan ulike tiltak og løsninger mottas i kapitalmarkedene. Dersom ikke private løsninger viser seg mulige, kan hensynet til så vel foretakets posisjon som långiver og dets posisjon i kapitalmarkedene tilsi at administrasjonsstyret henvender seg til myndighetene og reiser spørsmålet om offentlig støtte.

### 11.3.6 Fri virksomhet

Det er administrasjonsstyret som må vurdere om fortsatt drift vil tjene både fordringshavernes interesser og allmenne hensyn. Dersom styret finner at fortsatt drift ivaretar disse hensynene, må det fremme eller stimulere til tiltak som forhindrer avvikling og styrker foretakets soliditet, se NOU 1995: 25 side 51. I denne sammenheng er det viktig å merke seg at lovgivingen bygger på det hovedhensyn at foretaket igjen skal kunne bli satt i fri virksomhet.

Regler om fristillelse av et finansforetak under offentlig administrasjon er inntatt i finansforetaksloven § 21-15. Dersom administrasjonsstyret finner at det foreligger tilstrekkelig økonomisk grunnlag for fortsatt forsvarlig drift, skal styret fremme forslag om dette. Det er Finansdepartementet som eventuelt treffer vedtak om at foretaket settes i fri virksomhet, se finansforetaksloven § 21-15 første ledd. Bakgrunnen for å foreslå fristillelse av virksomheten må være at revidert statusoppgjør, eventuelt med tillegg av ny kapital fra eksterne kilder, gjør dette forsvarlig.<sup>3</sup>

Forslaget kan legge til grunn at krav skal settes ned i den utstrekning det ikke antas å være dekning for dem. Dette omfatter også en mulighet for at det fastsettes terminer for utbetaling til kreditorer, jf. finansforetaksloven § 21-15 annet ledd første punktum. Det er videre bestemt at forslag til nedsettelse av krav, herunder krav som gjelder ansvarlig lånekapital, skal utarbeides i samsvar med dekningsloven og ellers gjeldende regler, jf. annet punktum. Forslaget skal videre inneholde bestemmelser om forrentning av krav som dekkes, jf. tredje punktum.

Administrasjonsstyrets forslag må avgjøres av Finansdepartementet som eventuelt treffer et vedtak om at finansforetaket skal settes i fri virksomhet. Reglene om dette er inntatt i finansforetaksloven § 21-15 tredje ledd, og må for øvrig sees i sammenheng med administrasjonsstyrets forslag etter loven § 21-15 annet ledd. I vedtaket kan det bestemmes at krav, herunder rentekrav, skal settes ned i den utstrekning det ikke antas å være dekning for dem, samt fastsette terminer for utbetaling til kreditorer. Forslaget fra administrasjonsstyret om slik nedsettelse vil her være et viktig moment. Dersom det foreligger omtvistede krav, kan Finansdepartementet bestemme at det settes av midler til sikring av tilsvarende dekning av omtvistede krav. Prøving av slike krav foretas av tingretten.

<sup>3</sup> *Id.* side 40.

Før foretaket kan settes i fri virksomhet skal administrasjonsstyret sørge for valg av nye tillitsmenn, jf. finansforetaksloven § 21-15 fjerde ledd. Administrasjonsstyret fungerer derfor inntil nyvalg har funnet sted, og Finanstilsynet gir nødvendige overgangsregler.

Selve vedtaket og vilkårene for fristillelsen skal meldes og kunngjøres på tilsvarende vis som ved vedtaket om offentlig administrasjon, se finansforetaksloven § 21-15 femte ledd. Det vises her til loven § 21-11 tredje ledd og avsnitt 11.3.3 foran.

### 11.3.7 Avvikling

Offentlig administrasjon har også som formål å forhindre avvikling. Bakgrunnen er de samfunns-skadelige følger en har antatt at en avvikling av et finansforetak kan ha. På den annen side er det også vektlagt at offentlig administrasjon bør være så kort som mulig. Dette fremgår blant annet av administrasjonsstyrets oppgaver og kompetanse i finansforetaksloven § 21-14, særlig reglene om frister for administrasjonsstyret vurdering av foretakets stilling og videre plan for arbeidet, se også avsnitt 11.3.5 punkt 2) foran. Av den grunn er løsningen at dersom administrasjonsstyrets tiltak ikke fører frem eller det foreligger insolvens eller det er fare for at kreditorene kan forfordes, skal virksomheten avsluttes.

I finansforetaksloven § 21-16 første ledd er det således bestemt at dersom det innen ett år etter et foretak er satt under administrasjon ikke er sannsynlig at foretaket i nær fremtid kan settes i fri virksomhet, sluttes sammen med ett eller flere andre finansforetak eller dets virksomhet overtas av ett eller flere andre finansforetak, skal administrasjonsstyret avvikle foretakets virksomhet og foreta oppgjør til fordringshaverne. Tidsbegrensningen kan imidlertid fravikes dersom departementet beslutter dette. Dette må sees i sammenheng med at det etter omstendighetene vil kunne være behov for at foretaket fortsetter virksomheten under offentlig administrasjon. Det vil også ta noe tid før foretakets stilling er avklart, herunder muligheten for at den kan fortsette virksomheten også etter administrasjonen, se NOU 1995: 25 side 89. Slik sett er målet om å unngå avvikling satt høyere enn hensynene bak at offentlig administrasjon bør være så kort som mulig. Så lenge det kan antas at finansforetakets virksomhet vil kunne videreføres i en eller annen form, er det rimelig at virksomheten så vidt mulig opprettholdes av administrasjonsstyret, jf. NOU 1995: 25 side 89.

Dersom finansforetaket vedtas avviklet, skal reglene i konkursloven kapittel VIII følgende legges til grunn så langt de passer, jf. finansforetaksloven § 21-16 annet ledd. Det er for øvrig fastsatt at Finanstilsynet tar de avgjørelser som treffes etter konkursloven med unntak av fordringsprøvelse som foretas av skifteretten, jf. konkursloven § 111.

Finansforetaksloven § 21-16 tredje ledd regulerer administrasjonsstyrets oppgaver når avviklingen er gjennomført. Styret skal legge frem sluttregnskap med forslag til utlodning til godkjenning av Finanstilsynet. Finanstilsynet gir påbud om kunngjøring av sluttregnskapet og sender melding til Foretaksregisteret om at foretaket skal slettes fra registeret.

Reglene om avvikling etter en prosess med offentlig administrasjon, stiller således som vilkår at alle andre muligheter er søkt og uttømt. Avvikling gjennomføres derfor uten forhandlinger. Alle andre løsninger forutsetter derimot på en eller annen måte forhandlingsløsninger, enten det er forhandlinger med aksjonærer om tilførsel av mer kapital, med kreditorer om nedsettelse av kapital eller med andre foretak med sikte på å oppnå sammenslåing eller oppkjøp. I dette ligger at så vel selskapslovgivningens kompetansebestemmelser, som kontraktsrettslige forhold må tas hensyn til, og det forutsettes forhandlinger med rettighetshavere for å løse foretakets problemer. Når vilkårene for avvikling foreligger, må rettighetshavere også forholde seg til de regler som følger av konkurs- og dekningsloven, i tillegg til gjeldende spesialregler om kapitalformenes prioriteter.

### 11.3.8 Håndtering av transaksjoner for banker under offentlig administrasjon

1) Det er hensiktsmessig å se nærmere på den praktiske håndteringen av transaksjoner for banker under offentlig administrasjon. I den forbindelse er det nødvendig kort å oppsummere virkningene av vedtak om offentlig administrasjon, se også avsnitt 11.3.4 foran.

Dersom en bank settes under offentlig administrasjon, er utgangspunktet at banken ikke kan ta imot innskudd, påta seg nye engasjementer eller øke tidligere engasjementer uten Finanstilsynets godkjenning, se finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav c). Banken kan heller ikke foreta utbetalinger til innskyterne eller andre kreditorer uten godkjenning fra Finanstilsynet, se loven § 21-12 første ledd bokstav d). Innskudd og

annen gjeld som faktisk blir stiftet under administrasjon, skal anses som massegjeld, jf. finansforetaksloven § 21-12 annet ledd. Dette vil si gjeld med prioritet foran de uprioriterte fordringer.

Det er videre fastslått at vedtak om offentlig administrasjon ikke skal gripe inn i fordringshavernes rettigheter etter dekningsloven og lov om finansiell sikkerhetsstillelse, jf. finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav e). Fristdagen settes imidlertid til den dag da vedtaket om å sette foretaket under administrasjon ble fattet, det vil si tidspunktet da banken går over fra å være i fri virksomhet til å være et «konkursbo». Dette skjæringstidspunktet innebærer at fordringshavere med krav som er stiftet før vedtaket om offentlig administrasjon, ikke kan ta utlegg i eller på annen måte få sikkerhet for slike krav i verdier som tilhører banken, jf. også finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav f). Det vises for øvrig til at finansforetaksloven § 13-15 tredje ledd åpner for at bank og andre finansforetak kan stille sine eiendeler som sikkerhet for avtaler overfor staten, Norges Bank, Bankenes sikringsfond, en avregningsentral eller deltaker i et interbanksystem eller verdipapiroppgjørssystem.

Ut i fra disse utgangspunkter, er det mulig å skissere følgende oppsett for håndtering av transaksjoner etter at en bank er satt under offentlig administrasjon:<sup>4</sup>

- Skjæringstidspunktet er tidspunktet for åpning av offentlig administrasjon, og det vil være sentralt å identifisere fordringer og gjeld på dette tidspunktet.
- Innskudd og annen gjeld som oppstår etter skjæringstidspunktet inngår som massegjeld med prioritet foran de ordinære, uprioriterte gjeldsposter. Det er derfor helt nødvendig å utarbeide oversikt over hvilke gjeldsposter for banken som har oppstått henholdsvis før og etter skjæringstidspunktet.
- Skjæringstidspunktet er også utgangspunktet for Bankenes sikringsfonds garantiansvar. Innskudd på dette tidspunktet, inkludert påløpte ikke forfalte renter, dekkes med inntil to millioner kroner i henhold til innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond. Også andre fordringer som fondet er forpliktet til å dekke, jf. finansforetaksloven § 19-9, må verdifastsettes på skjæringstidspunktet. Innskytere i utenlandske bankers filialer som er medlem av sikringsfondet, får redusert sin utbetaling med utbetalingen fra hjemlandets garantiordning

(«topping up»-prinsippet som følger av reglene i det tidligere innskuddsgarantiordningsdirektivet 94/19/EF artikkel 4 og som bestemmelsene i finansforetaksloven kapittel 19 bygger på), se også forskrift av 6. juli 2005 nr. 802 om EØS-filialers medlemskap i innskuddsgarantiordningen i Bankenes sikringsfond (tilleggsdekning) § 2 første ledd.

- Rentepåføring på innskudd stoppes. I likhet med andre gjeldsposter vil heller ikke innskudd bli renteberegnet etter fristdagen, selv om de er forfalt til utbetaling. Dette følger av dekningsloven § 9-7 nr. 1 bokstav a) hvor det fremgår at renter påløpt etter fristdagen vil behandles som etterprioriterte fordringer.
- I utgangspunktet vil det ikke bli foretatt utbetalinger fra administrasjonsboet etter skjæringstidspunktet før det er skaffet oversikt over boet. Dette skyldes at en vil unngå forfordeling av kreditorer. Dette er imidlertid ikke til hinder for at sikringsfondet foretar en utbetaling til innskyterne og samtidig trer inn som kreditor i boet for et tilsvarende beløp.
- Først når det er utarbeidet en revidert statusrapport, kan det være mulig å utbetale foreløpig dividende til kreditorerne. Bankenes sikringsfond vil inngå som kreditor i den utstrekning de har trådt inn i de garanterte innskytternes fordringer. Identifikasjon av Bankenes sikringsfonds garantiansvar vil være knyttet til forpliktelsene, i hovedsak innskudd, på skjæringstidspunktet.

Det vises ellers til betalingsystemloven av 17. desember 1999 nr. 95 som vil være av betydning i en prosess med offentlig administrasjon. For å kunne etablere et betalingsystem, stilles det som vilkår at deltakerne i et slikt interbanksystem skal angi hvilke rettigheter og plikter deltakerne skal ha overfor hverandre, jf. loven § 2-4 tredje ledd, og at deltakerne skal avtale når et betalingsoppdrag skal anses å være lagt inn i systemet, se loven § 4-2. Dette medfører at bankene kan inngå avregnings- og oppgjørsavtaler som kan være aktuelle for et administrasjonsstyre.

Det vises videre til lov om finansiell sikkerhetsstillelse av 26. mars 2004 nr. 17 som medfører en sikring av visse finansielle kontrakter i en konkurssituasjon og som gir rett til rask realisering av pantesikkerhet. Loven § 1 tredje ledd bokstav d) fastslår at loven kommer til anvendelse for sikkerheter stilt overfor avregningsentraler og sentrale motparter og lignende institusjoner som handler med finansielle instrumenter eller tillitsmenn for obligasjonseiere i obligasjonsmarkedet eller spesi-

<sup>4</sup> Hentet med visse redaksjonelle endringer fra rapport om *Administrasjon av banker i krise*, *supra* note 2 side 27 til 28.



alforetak opprettet i forbindelse med verdipapirering. Dette innebærer at avregnings- og oppgjørssentralene får begrenset sine potensielle tap til tap ut over den sikkerhet som er stilt i en situasjon med offentlig administrasjon.

2) I det øyeblikket en bank settes under offentlig administrasjon, følger det av de lovmessige virkningene at innskudd og uttak blir stoppet så raskt som mulig. I dette ligger at filialer blir stengt for transaksjoner og at uttaksmuligheter via debet- eller kredittkort stanses. Administrasjonsstyret vil naturligvis måtte varsle de øvrige banker om situasjonen, samt Nets Norway (tidligere BBS), NICS Operatørkontor og datasentraler, slik at minibanker og EFTPOS-terminalene (via BankAsept) stenges for administrasjonsbankens kunder. I dette ligger også at betalingskortene som er utstedt av banken sperres.

Det vil videre kunne forekomme utbetalinger fra andre banker til kunder av administrasjonsbanken. Disse skal i utgangspunktet belastes administrasjonsbanken. Dersom slike utbetalinger foretas etter skjæringstidspunktet, vil imidlertid ikke administrasjonsbanken kunne foreta et oppgjør av slike utbetalinger. Slik sett må banken som foretar utbetalingen rette sitt krav mot administrasjonsstyret og boet. Kravet vil da være et dividende-krav. Innskudd som foretas etter skjæringstidspunktet, samt annen gjeld som oppstår etter dette tidspunktet vil inngå som massegjeld, jf. finansforetaksloven § 21-12 annet ledd, og vil etter dekningsloven være prioritert før dividende-krav. Det vises ellers til at innlevering til nattsafe etter skjæringstidspunktet skal behandles som massegjeld med prioritet, mens innlevering før dette tidspunktet vil betraktes som dividende-krav i den utstrekning innbetalingene ikke er dekket av Bankenes sikringsfond i henhold til innskuddsgarantien.<sup>5</sup>

Administrasjonsstyret og Bankenes sikringsfond bør ha en rimelig oversikt over innskudd som skal dekket av garantien, og av øvrige eiere og forpliktelser før det foretas utbetalinger av dividende fra styret. En første statusrapport skal foreligge innen tre måneder fra administrasjonsstyret ble oppnevnt, se finansforetaksloven § 21-14 fjerde ledd og avsnitt 11.3.5 punkt 2) foran. Det kan imidlertid foretas delutbetalinger av garanterte innskudd før alle innbetalinger på konti er registrert, før gebyrer er belastet og før det er gjennomført renteberegninger.<sup>6</sup>

I forhold til betalingsoppdrag vil det avgjørende tidspunktet være når betalingene er oppgjort. I dette øyeblikk vil ikke slike betalinger påvirkes av en offentlig administrasjon. Reglene om oppgjørstidspunkt følger av lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46 § 39. Her fremgår at ved overføring til mottakers konto i annen bank anses betalingen å være skjedd når beløpet er godskrevet mottakers bank. Ved overføring innen samme bank anses betalingen også å være skjedd når beløpet er godskrevet mottakers konto. Når oppgjøret skal skje ved utbetaling i kontanter, anses betalingen å ha skjedd når beløpet er stilt til mottakers disposisjon gjennom banken på mottakers sted og melding om dette er kommet frem til mottakeren. Dette innebærer nødvendigvis forskjellig behandling ut fra mottakers konto eller bankforbindelse. I forhold til skjæringstidspunktet og utførelse av betalingsoppdrag, kan det imidlertid gjøres unntak i den grad dette er avtalt mellom banken og Norges Bank. Selve krediteringen av kunder skjer for øvrig etter at oppgjøret har funnet sted.

3) Når en bank settes under offentlig administrasjon, vil den settes på såkalt full sperre av NICS Operatørkontor. Dette innebærer i praksis at banken tas ut av betalingsformidlingen og systemene rundt dette. Foranledningen til dette vil mest sannsynlig være en melding fra Finanstilsynet eller Norges Bank. Det kan også tenkes at Bankenes sikringsfond informerer NICS Operatørkontor om situasjonen. Full sperre for administrasjonsbanken innebærer at alle transaksjoner til og fra banken blir avvist og satt på feilliste til transaksjonsbanken. Et viktig spørsmål er her hvorledes de tilbakeviste utbetalinger og innbetalinger skal håndteres. Et alternativ er at administrasjonsstyret oppretter en konto i en annen bank for således å motta innbetalinger og foreta utbetalinger.<sup>7</sup> En slik driftskonto er helt nødvendig ettersom banken er tatt ut av bankenes avregningssystemer.

Finansforetaksloven legger for øvrig opp til at administrasjonsstyret kan beslutte at banken skal delta i betalingsformidlingen mens den er under administrasjon. Dette krever godkjenning av Finanstilsynet, se loven § 21-12 første ledd bokstavene c) og d) og avsnitt 11.3.4 foran. Dette innebærer i sin tur at det må opprettes en ny oppgjørskonto i Norges Bank. Det er antatt at en forutsetning er at administrasjonsstyret har full kontroll med tidligere kunders ut- og innbetalinger og at styret har fått full oversikt over kundenes forpliktelser og fordringer. Ellers vil det oppstå kompli-

<sup>5</sup> Se rapport om *Administrasjon av banker i krise*, *supra* note 2 side 28.

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> *Id.* side 30.

kasjoner i forhold til sikringsfondets garanti og til forholdet mellom kreditorer.<sup>8</sup>

#### 11.4 Forholdet mellom reglene i finansforetaksloven kapittel 21

1) Reglene om betalings- og soliditetsvansker i en tidlig krisefase og reglene om offentlig administrasjon hvor myndighetene griper inn og administrerer et foretak i krise, må på flere områder sees i sammenheng. Felles er at det er økonomisk svikt av særlig og markert art som gjør at finansforetaksloven kapittel 21 avsnittene I og II kommer til anvendelse. Selve graden av svikt bestemmer om foretaket skal håndteres under reglene om tidligtiltak eller offentlig administrasjon. Den overordnede målsetting er videre drift av foretakets virksomhet i en eller annen form, og fortrinnsvis uten opphør, selv om avvikling kan bli en endelig rettsvirkning.

I finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I reguleres finansforetakenes plikt til å melde fra til Finanstilsynet hvis det er grunn til å frykte at foretaket vil kunne komme i en situasjon hvor det oppstår betalings- og/eller soliditetsvansker, jf. også avsnitt 11.2 foran. Hensikten med reglene er å involvere myndighetene på et tidlig stadium, slik at videre utvikling av de økonomiske problemene kan unngås eller at skadevirkningene kan begrenses i størst mulig grad, se også NOU 2011: 8 Bind A avsnitt 2.14.4. Meldeplikten vil altså i alminnelighet inntre før foretaket er kommet i en slik situasjon at vilkårene for å sette det under offentlig administrasjon er til stede. Reglene gir myndighetene vid kompetanse og flere inngripende virkemidler overfor et foretak hvor meldeplikt er inntrådt. Disse virkemidler vil i mange tilfeller kunne være alternativer til å sette et foretak under offentlig administrasjon. Blant annet er det adgang til å nedskrive egenkapital og ansvarlig lånekapital, se finansforetaksloven §§ 21-5 og 21-6, jf. også avsnitt 11.2.7 foran.

Finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II gir bestemmelser om offentlig administrasjon av banker, kredittforetak, forsikrings- og pensjonsforetak, samt holdingforetak i finanskonsern og andre finansforetak som er medlem av Bankenes sikringsfond, jf. også avsnitt 11.3 foran. Offentlig administrasjon er en konkurslignende prosedyre, og reglene i konkursloven og dekningsloven gjelder langt på vei tilsvarende. De funksjoner som i alminnelighet er tillagt skifterett og bostyre, er i

stor grad overlatt til Finansdepartementet, Finanstilsynet og administrasjonsstyret. I likhet med den alminnelige insolvenslovgivning, er formålet med instituttet offentlig administrasjon å ivareta kreditorenes interesser, og så langt som mulig sørge for videre drift. Den særordning for behandling som offentlig administrasjon representerer, må sees på bakgrunn av at finansforetakene har en helt annen kreditorstruktur enn andre foretak, det vil si innskytere, samt sikrede etter forsikringsavtaler. Et annet hensyn som gjør seg gjeldende er faren for samfunnsøkonomiske skadevirkninger ved avvikling av et finansforetak, se også NOU 2011: 8 Bind A avsnitt 2.14.4. Dette gjør det naturlig at myndighetene spiller en mer aktiv rolle ved økonomisk sammenbrudd i et finansforetak enn det som i alminnelighet er ønskelig overfor andre næringsdrivende.

2) Naturligvis vil reglene om tidligtiltak i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I være et kronologisk riktig utgangspunkt. Imidlertid er det også klart nok at disse reglene ikke alltid har noen videre hensikt dersom foretaket trues av økonomisk sammenbrudd. Det samme vil måtte gjelde hvor det har oppstått en situasjon hvor det ikke er praktisk mulig å kunne finne en løsning etter de regler og påleggshjemler som følger av lovens regler om tidligtiltak.

I perioden før det aktuelle foretaket befinner seg i en situasjon med soliditetssvikt hvor offentlig administrasjon og eventuell etterfølgende avvikling er en nærliggende løsning, vil Finanstilsynet og Bankenes sikringsfond mest sannsynlig ha vurdert alternative strukturelle grep og løsninger. I en slik prosess vil kapitaltilførsel fra aksjonærene være et viktig vurderingsmoment. Det samme gjelder eventuell kapitaltilførsel fra andre foretak eller fra sikringsfondet selv. Her vil reglene i loven kapittel 21 avsnitt I om nedskrivning av egenkapital eller ansvarlig lånekapital formodentlig være tilstrekkelige og hensiktsmessige. I en situasjon hvor krisen oppstår raskt vil løsningen kunne bli direkte offentlig administrasjon, selv om ikke alle potensielle kapitalkilder (eiere, markedet, sikringsordninger) er vurdert nærmere.

Selskapsrettslig er hovedforskjellen mellom finansforetaksloven kapittel 21 avsnittene I og II at det bare er under reglene om tidligtiltak at foretakets egne organer kan beholde den formelle styringen, så framt den skjer innenfor de rammer myndighetene til enhver tid fastsetter. Det gjelder helt frem til et eventuelt avviklingsstyre overtar. Felles for begge regelsettene er imidlertid at en offentlig myndighet kan ta over den reelle styringen av foretaket og sette til side kompetansen til

<sup>8</sup> *Id.* side 30.

generalforsamling og styret det har valgt. Her er imidlertid en formell forskjell i at under reglene om tidligiltak eksisterer fortsatt bankens sty-

rende organer (inntil videre), mens under offentlig administrasjon erstattes de av administrasjonsstyret.

## Kapittel 12

# Hovedpunkter i krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU

### 12.1 Innledning

1) Direktiv 2014/59/EU inneholder et meget omfattende og detaljert regelverk med utførlige krav til nasjonal lovgivning vedrørende «the recovery and resolution of credit institutions and investment firms». Direktivet gjelder for hele EU-området, også statene i eurosonen, og omhandler således nasjonale myndigheters krisehåndtering av soliditets- og solvenssvikt i banker, kredittforetak og finanskonsern, herunder rekonstruksjon av banker, kredittforetak og finanskonsern i medlemsstatene. Formuleringen *krisehåndteringsdirektivet* benyttes derfor om dette direktivet i den videre fremstillingen. Visse verdipapirforetak er for øvrig også omfattet av direktivets regler, men hovedfokus i den videre fremstillingen vil være på banker og finanskonsern som sådan.

Formålet med direktivet er både å gjennomføre tiltak som kan hindre at det vil oppstå krisesituasjoner i europeiske banker og finanskonsern, og å fastsette et felles regelverk om krisehåndteringen i enkelttilfeller, samt etablering av finansierungsordninger for gjennomføring av krisetiltak (krisefond), som så vidt mulig vil begrense de samfunnsmessige skadevirkninger av bankkriser. Direktivet er i utgangspunktet et minimumsharmoniseringsdirektiv, og det er derfor ikke til hinder for at medlemsstatene fastsetter strengere eller supplerende bestemmelser, forutsatt at reglene ikke er i strid med det som er fastsatt i eller i medhold av direktivet. Direktivet skal ha vært gjennomført i medlemsstatenes lovgivning med virkning fra 1. januar 2015, men for Del IV kapittel 4 avsnitt 5 om nedskrivning og konvertering til egenkapital av visse fordringer («bail-in») var fristen 1. januar 2016, jf. direktivet artikkel 130 nr. 1 tredje ledd.

Et harmonisert regelverk for krisehåndtering av banker er naturligvis et meget omfattende og komplekst forhold. EUs krisehåndteringsdirektiv er således også et meget omfattende og detaljert regelverk som består av i alt 132 artikler og rom-

mer nærmere 200 sider. De sentrale deler av regelverket i forhold til lovarbeidet i utredningen her, er systematisk utformet på grunnlag av et markert skille mellom 1) ulike *kriseforbyggende tiltak* (direktivets Deler II og III), og 2) et regime for *krisehåndteringen etter vedtak av og i regi av offentlig myndighet* med vide beføyelser (direktivets Deler IV, V og VII). Dette regelverket skal ved solvenssvikt følges i stedet for alminnelige regler om konkursbehandling. Endringer i en del andre av EUs rettsakter som vil være av betydning for finansområdet, er inntatt i direktivets Del X.

Direktivets omfang kompliseres ytterligere av at direktivet i stor grad bærer preg av til dels sprikende og særlige krav fra ulike medlemsstater. Selv om utgangspunktet er harmoniserende og til dels konsoliderende regler, kan det derfor på flere områder anses som en segmentert og medlemsstatsspesifikk krisehåndteringslovgivning. Det må også sies at det dreier seg om et komplisert fremforhandlet kompromiss, noe som har medført at det er inntatt en rekke nye bestemmelser i forhold til det opprinnelige forslaget fra EU-kommisjonen. Dette har naturligvis gått noe på bekostning av oversikt og struktur, samt uklarheter på visse områder. Før det foretas en nærmere gjennomgang et såpass komplisert regelverk, er det derfor hensiktsmessig å redegjøre for strukturen og de overordnede prinsipper som direktivet bygger på. Dette vil formodentlig gjøre det lettere å forstå direktivet i sin helhet, særlig som følge av at direktivets formelle oppsatte struktur ikke nødvendigvis samsvarer med en mer forståelig og håndterlig fremstillingsmessig struktur av direktivet. Systematisk er direktivets bestemmelser organisert i 11 deler hvorav mange igjen er inndelt i et antall kapitler med underavsnitt. Hovedstrukturen er følgende:

- Del I. Alminnelige bestemmelser (artiklene 1 til 4)
- Del II. Forberedende tiltak (artiklene 5 til 26, jf. artikkel 4)
- Del III. Tidligtiltak (artiklene 27 til 30 og 59 til 62)

- Del IV. Krisehåndtering (artiklene 31 til 86)
  - Almennelige regler (kapitlene 1 til 3 – artiklene 31 til 36)
  - Krisehåndteringsverktøy (kapittel 4 – artiklene 37 til 58)
    1. Prinsipper (artikkel 37)
    2. Salg av eierandeler og virksomhet (artiklene 38 til 39)
    3. Brobank (artiklene 40 til 41)
    4. Oppsplitting av eiendeler og virksomhet (artikkel 42)
    5. Nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer («bail-in») (artiklene 43 til 58)
  - Nedskrivning og konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter (kapittel 5, artiklene 59 til 62)
  - Gjennomføring av krisetiltak (kapittel 6 – artiklene 63 til 72)
  - Vern (kapittel 7 – artiklene 73 til 80)
  - Prosedyreregler (kapittel 8 – artiklene 81 til 84)
  - Klage- og søksmålsrett (kapittel 9 – artiklene 85 til 86)
- Del V. Finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet (artiklene 87 til 92)
- Del VI. Forholdet til tredjestater (artiklene 93 til 98)
- Del VII. Krisefond og finansieringsordninger (artiklene 99 til 109)
- Del VIII. Sanksjoner (artiklene 110 til 114)
- Del IX. Gjennomføringsbestemmelser (artikkel 115)
- Del X. Endringer i andre rettsakter (artiklene 116 til 126)
- Del XI. Ikrafttreden mv. (artiklene 127 til 132)
- Vedleggene A, B og C

Direktivet er som nevnt minimumsharmoniserende og vil således kunne utbygges med ytterligere nasjonale tiltak dersom dette anses nødvendig. En viss fleksibilitet i forhold til regelverkets anvendelse på banker, er også forutsatt sett hen til de ulike bankers størrelse og kompleksitet. Et meget viktig og formelt utgangspunkt i direktivet, er videre etablering av en nasjonal myndighet med kompetanse til å iverksette ulike krisehåndterende tiltak, det vil si en offentligstyrt krisehåndtering. Dette omtales som krisehåndteringsmyndigheten («resolution authority»), se avsnitt 12.2 nedenfor.

2) Direktivets regler er inndelt og bygger på ulike faser sett hen til bankens tilværelse og markedsforholdene som den driver sin virksomhet utfra. For det første, en forberedende og preventiv

fase, hvor særlig planlegging av håndtering av mulige bankkriser er fremhevet. Her spiller bankenes egne beredskapsplaner og myndighetenes krisetiltaksplaner en viktig rolle, samt vurderinger av en banks egnethet til å undergå krisehåndtering. For det andre, en fase med tidligtiltak. Dette vil være en situasjon hvor banken opplever finansielle utfordringer, og bankens levedyktighet i et langsiktig perspektiv er et viktig referansepunkt. Det dreier seg således om påtroppende finansielle vanskeligheter hvor tiltak på et tidlig stadium vil kunne avhjelpe situasjonen. For det tredje, en kritisk fase hvor banken svikter og dens økonomiske vanskeligheter er av en slik art at den trenger hjelp for å kunne overleve. Dette medfører økt myndighetskompetanse til å treffe vedtak om krisehåndtering og bruk av krisetiltak, herunder offentlig kontroll av banken for å håndtere bankens problemer på en måte som gjør det mulig å videreføre bankens virksomhet så langt som mulig. Denne oppdelingen ligger til grunn for den videre overordnede presentasjon av direktivet:

*Fase én – forebygging og beredskap:* Utarbeidelse av planverk som inneholder tiltak til håndtering av eventuell krise i en bank, representerer et meget viktig krav i direktivet. Dette har både en side mot bankene selv og medlemsstatenes myndigheter, og inngår som et forebyggende tiltak som skal ligge klart selv under normale og trygge markedsforhold hvor bankens solvens og soliditet ikke er truet. Fra bankenes ståsted vil naturligvis slike planer dreie seg om ulike løsnings- og tiltak for å gjenopprette bankens finansielle stabilitet, og omtales som *beredskapsplan* i utredning her. Fra et myndighetsståsted vil det på den annen side dreie seg om planer om hvorledes man med ulike myndighetsgrep og -hjemler kan håndtere en krise som har oppstått i en bank, omtalt som *krisetiltaksplan* i utredningen her. Sett hen til at slike planer skal utarbeides under normale forhold, er det naturligvis medlemsstatenes tilsynsmyndigheter som har den overordnede kompetanse. Når det gjelder myndighetenes krisetiltaksplaner er det imidlertid krisehåndteringsmyndigheten som – i samråd med tilsynsmyndigheten – skal utarbeide planene. Dette må sees i sammenheng med at det dreier seg om eventuelle tiltak som i stor grad skal gjennomføres av krisehåndteringsmyndigheten selv. Slike krisetiltaksplaner vil samlet kunne gi grunnlag for å vurdere bankens posisjon og muligheter i en krisesituasjon. Viktigheten av slike opplysninger er for øvrig understreket ved at det i direktivet er inntatt egne regler om vurdering av bankenes egnethet for å undergå en krisehåndtering uten offentlig finansiell støtte for

å få videreført kritisk finansiell virksomhet («resolvability»). Krisehåndteringsmyndigheten er antatt å ha bedre forutsetninger til å vurdere dette, og er således også gitt myndighetskompetanse for slike vurderinger. Om organiseringen av selve krisehåndteringsmyndigheten, vises det for øvrig til avsnitt 12.2 nedenfor.

*Fase to – tidligtiltak:* Forebygging og forhindring av at det oppstår kriser i banker, er som nevnt en viktig og grunnleggende del av regelverket. I visse førkrisesituasjoner angir derfor direktivet en rekke tiltak og hjemler for å håndtere en påbegynnende krise. Dette kan omtales som kriseforbyggende tiltak, og vil i så måte også omfatte beredskapsplaner og krisetiltaksplaner mv. I utredningen her er derfor formuleringen «tidligtiltak» for det meste benyttet. Som en viktig del av tidligtiltakene, inngår direktivets regler om såkalt midlertidig administrasjon. Dette innebærer hel eller delvis offentlig kontroll av banken på et tidlig stadium for på kontrollert vis å styre banken ut av en begynnende krise og sikre videre drift. Videre vil det i en tidligtiltaksfase kunne gjennomføres tiltak som innebærer at bankens ansvarlige kapital nedskrives. Dette omfatter også en mulig konvertering av ansvarlige kapital til egenkapital for å styrke dens kapitalgrunnlag i vanskelige tider. Slike nedskrivnings- og konverteringsmekanismer utgjør for øvrig en grunnleggende forutsetning for å kunne iverksette en krisehåndtering med ulike nærmere bestemte krisetiltak. Sett hen til de aktuelle og eventuelle akutte krisesituasjoner, er det imidlertid viktig å merke seg at nedskrivning eller konvertering til egenkapital av bankens ansvarlige kapital etter omstendighetene vil kunne foretas i kombinasjon med de foreskrevne krisetiltak. I denne sammenheng vises det også til at kompetansen for nedskrivning eller konvertering til egenkapital av bankens ansvarlige kapital, er tillagt krisehåndteringsmyndighetene og ikke tilsynsmyndighetene som de øvrige kriseforebyggende tiltak stort sett hører inn under.

*Fase tre – krisehåndtering:* Dersom banken – enten indirekte gjennom økende økonomiske vanskeligheter eller akutt – kommer i en situasjon hvor banken mest sannsynlig vil svikte uten hjelp utenfra, vil det være behov for offentlig inngripen og kontrollovertakelse av banken. I direktivet omtales dette som en situasjon hvor banken «is failing or is likely to fail» og er i utredningen her knyttet opp mot spørsmålet om en bank er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. Dersom det heller ikke er rimelig utsikt til at denne situasjonen kan avhjelpes ved ulike tidligtiltak og andre private støttetiltak, eller

ved tilsynstiltak, gis krisehåndteringsmyndigheten hjemmel til å sette banken under offentlig administrasjon og enten gjennomføre en krisehåndtering av banken med sikte på videreføring av dens virksomhet eller avvikle den etter normale konkursregler. Avveiningen av dette må sees i sammenheng med at virkningen av vanlig insolvens- eller konkursprosedyre alltid først undersøkes og eventuelt iverksettes, se direktivets formålsparagrafer 46 og 49, samt at konkurs ikke kan åpnes før krisehåndteringsmyndigheten har meddelt konkursmyndigheten at den ikke akter å iverksette krisetiltak, jf. direktivet artikkel 86 nr. 2. Det vises også til punkt 5) nedenfor.

Direktivet oppstiller fire ulike krisetiltak som kan iverksettes separat eller kombinert. For det første, *salg av virksomhet* hvor krisehåndteringsmyndigheten kan overdra hele eller deler av banken til en eller flere erververe uten samtykke av bankens eiere. For det andre, etablering av en *bro-bank* hvor myndigheten kan overføre bankens sunne eiendeler til en offentlig kontrollert enhet. Hovedformål er således å sørge for at bankens kritiske finansielle virksomhet videreføres. Resten blir tilbake i krisebanken for avvikling. For det tredje, *deling av eiendeler og forpliktelser* hvor myndighetene kan overføre krisebankens aktiva og passiva til ett eller flere atskilte forvaltningsforetak. Formålet med krisetiltaket er at de eiendelene som blir overført blir forvaltet på en best mulig måte, slik at verdiene maksimaliseres med tanke på et eventuelt salg eller avvikling. For det fjerde, *nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer* (lånekapital eller gjeldsfordringer), omtalt som «bail-in» i krisehåndteringsdirektivet. Dette tiltaket skal sørge for at eiere og kreditorer av krisebanken bærer en forholdsmessig del av tapet og kostnadene forbundet med krisehåndteringen. Det er således et tapsabsorberende tiltak hvor bankens eiere og usikrede kreditorer påføres tap i prioritert rekkefølge, gjennom nedskrivning eller egenkapitalkonvertering av visse nærmere bestemte gjeldsfordringer. Sistnevnte krisetiltak har vært meget omstridt, og reiser særskilte spørsmål knyttet til kreditorenes prioritetsrekkefølge. I denne sammenheng vises det til at direktivet gjør en rekke absolutte og skjønnsmessige unntak fra hva som kan omfattes av slik nedskrivning eller konvertering. Dette omfatter blant annet garanterte innskudd. I tråd med ønsket om å beskytte (usikrede) innskudd fra privatpersoner og små og mellomstore bedrifter, er det dessuten inntatt krav om innskyterpreferanse for denne kretsen. Ettersom nedskrivning og eventuell konvertering av fordringer, skal følge vanlige kon-

kursrettslige prioritetsprinsipper, vil slike innskyttere være sikret i større grad enn tidligere.

Direktivets foreskrevne krisetiltak vil formodentlig i de fleste tilfeller være tilstrekkelige for å håndtere en oppstått krisesituasjon. Dersom det dreier seg om en systemkrise, er det imidlertid lagt opp til at krisehåndteringsmyndigheten kan benytte seg av såkalte statlige stabilitetsbevarende tiltak, det vil først og fremst si statlig oppkapitalisering og eierskap. Dette kan anses som en slags sikkerhetsventil i de ekstraordinære situasjoner hvor det har oppstått en systemkrise, og skal bare kunne benyttes som siste utvei («last resort») og på midlertidig basis.

3) Regelverket omfatter både enkeltstående banker, kredittforetak og visse verdipapirforetak, samt grupper av slike foretak, herunder holdingforetak og andre morselskap. Her i utredningen vil slike grupper inngå i det som omtales som finanskonsern. Det er særlig ulike finanskonserns grenseoverskridende dimensjon som er ansett som et viktig og potensielt vanskelig tema i en krisesituasjon. En krisehåndtering av store finanskonsern vil blant annet kunne medføre store konsekvenser for finansmarkedene, men også for ulike medlemsstaters økonomi og gruppens private bankkunder. Dette har medført særskilte regler om krisehåndtering av slike konsern. Slik sett er direktivets regler i prinsippet sentrert rundt de enkelte bankenheter. Dette er likevel ikke til hinder for at en bank vil være tilknyttet en gruppe eller konsern, og som således etter omstendighetene vil kreve særskilt regulering. Av den grunn er det i direktivet inntatt en rekke spredte bestemmelser knyttet til særlig datterforetak og morselskap som bankenheter, med visse særlige bestemmelser. Reglene om krisehåndtering av grenseoverskridende finanskonsern gjelder for først og fremst for slik etablering og virksomhet innenfor EU-området. Flere banker og finanskonsern innenfor EU-området driver imidlertid aktiv virksomhet i tredjestater, og bærer i flere sammenhenger et sterkt internasjonalt preg. Effektiv krisehåndtering av slike banker og grupper krever derfor et godt samarbeid mellom – på den ene siden – EU som sådan og medlemsstatene og – på den annen side – tredjestater og deres myndigheter, se direktivets formålsparagraf 101. Det er derfor nødvendig med særskilte regler om samarbeid med myndigheter i slike stater som ikke inngår i EU-området, herunder også regler om anerkjennelse og håndheving av tredjestatens krisehåndteringsprosess.

4) Gjennomføring av de ulike krisetiltak og generell krisehåndtering av banker, vil i flere til-

felle kreve finansiering. I direktivet er det derfor inntatt et omfattende regelsett om finansieringsordninger i forbindelse med krisehåndtering. Det stilles blant annet krav om opprettelse av et krisefond som vil ha en viktig rolle for å effektivisere og på forsvarlig vis gjennomføre de ulike krisetiltakene. Slike fondsordninger skal først og fremst bygges opp med bidrag fra banksektoren selv, enten gjennom forskuddsvis eller etterfølgende bidrag til fondet. Under større og systemimpliserte kriser, er det imidlertid ikke sikkert at krisefondets midler er tilstrekkelige. I tråd med direktivets overordnede formål med å beskytte de statlige midler, er det derfor lagt opp til at krisefondet skal kunne oppta lån eller motta andre former for støtte fra andre nasjonale krisefond eller institusjoner i markedet.

5) Som nevnt i punkt 2) ovenfor, er direktivets forhold og avgrensning mot konkurslovgivningen et viktig emne. Utgangspunktet er at krisehåndteringsmyndigheten må fatte et vedtak om å iverksette krisetiltak. Dersom myndigheten imidlertid er av den oppfatning at banken ikke lar seg håndtere innenfor de grenser og regler som direktivet foreskriver, vil alternativet være å avvikle banken gjennom konkurs. Dette vil for øvrig også være tilfellet dersom krisehåndteringsmyndigheten foretar en oppdeling av banken i tråd med krisetiltakenes opplegg og system. I vurderingen av om det skal fattes et vedtak om krisehåndtering, vil myndigheten uansett måtte undersøke virkningen av at banken avvikles etter normale konkursregler, jf. direktivets formålsparagrafer 46 og 49. Motstykket til dette er at det ikke kan åpnes konkurs i en krisebank før krisehåndteringsmyndigheten er underrettet og at denne har meddelt at den ikke akter å iverksette krisetiltak, jf. direktivet artikkel 86 nr. 2. Endelig nevnes at dersom banken faktisk underlegges konkursbehandling, vil krisehåndteringsmyndigheten – gjennom ordningen med spesialadministrator – kunne fungere som et konkursstyre, jf. direktivet artikkel 35 nr. 8.

6) Krisehåndteringsdirektivet inneholder en rekke tidligtiltak og krisetiltak som vil kunne ha stor betydning for private aktører innenfor EU-området. Av den grunn er det inntatt regler som sikrer slike aktører tilstrekkelig rettssikkerhet i form av blant annet domstolsprøving. I forhold til direktivets regler, vil dette innebære at slike parter skal ha adgang til å få gyldigheten av vedtak prøvet for domstolene, jf. også direktivets formålsparagrafer 88 og 130. Dette utgjør således en viktig rettssikkerhetsgaranti, og må sees i sammenheng med direktivets anerkjennelse av kreditorens eiendomsrett.

Krisetiltakene innebærer dessuten på et eller annet vis forflytning av bankens eiendeler og forpliktelser. Dette reiser særlig spørsmål knyttet til rettssikkerhet og eiendomsrett for bankens eiere og kreditorer. Av denne grunn er grundige regler og prinsipper for verdifastsetting av bankens eiendeler og forpliktelser meget viktige. Det samme gjelder ulike andre beskyttelses- eller sikringsordninger for eierne og kreditorene. Hertil kommer også prinsippet om at ingen kreditor skal bære større tap enn etter normale insolvensprosedyrer («no creditor worse off»), som fremstår som et gjennomgående prinsipp i krisehåndteringsdirektivet.

For å sørge for at foretakene oppfyller direktivets regler og krav, er en viktig forutsetning at deres ledelse og styrende organer kan stilles til ansvar gjennom administrative sanksjoner og tiltak. Dette vil blant annet kunne være konsekvensen av ikke å utarbeide egne beredskapsplaner, samt meldeplikt i forhold til foretakets finansielle forverrede stilling.

7) Endelig vises det til at krisehåndteringsdirektivets omfattende regelverk kompliseres ytterligere ved det store antall hjemler som er inntatt flere steder i direktivet. Hjemlene er knyttet opp mot både Den europeiske banktilsynsmyndigheten (EBA) og EU-kommisjonen, og i flere sammenheng vil det her være et samspill mellom disse to organer. Om den rettslige betydningen av slikt utfyllende regelverk, vises det til avsnitt 5.5 foran.

Hittil er det vedtatt ulike forordninger av EU-kommisjonen, samt en del EBA-retningslinjer og -anbefalinger. Flere av disse er det henvist til i bemerkningene til enkelte av bestemmelse i lovutkastet kapittel 20 som gjennomfører bestemmelser i direktivet hvor slike forordninger eller retningslinjer er forutsatt utarbeidet. Det må for øvrig antas at det fortløpende vil vedtas flere slike med hjemmel i direktivet, og det vises blant annet til at EBA har fremmet endelige forslag til flere kommisjonsforordninger som er til behandling i EU-kommisjonen. Det vises til følgende allerede vedtatte forordninger og retningslinjer mv.:

- Kommisjonsforordning (EU) 2015/63 «... with regard to ex ante contributions to resolution financing arrangements», som endret ved kommisjonsforordning 2016/1434.
- Kommisjonsforordning (EU) 2016/778 «... with regard to the circumstances and conditions under which the payment of extraordinary ex post contributions may be partially or entirely deferred, and on the criteria for the determination of the activities, services and operati-

ons with regard to critical functions, and for the determination of the business lines and associated services with regard to core business lines».

- Kommisjonsforordning (EU) 2016/860 «specifying further the circumstances where exclusion from the application of write-down or conversion powers is necessary under Article 44(3) of Directive 2014/59/EU...».
- Kommisjonsforordning (EU) 2016/911 «laying down implementing technical standards with regard to the form and the content of the description of group financial support agreements in accordance with Directive 2014/59/EU...».
- Kommisjonsforordning (EU) 2016/962 «laying down implementing technical standards with regard to the uniform formats, templates and definitions for the identification and transmission of information by competent authorities and resolution authorities to the European Banking Authority according to Directive 2014/59/EU...».
- Kommisjonsforordning (EU) 2016/1066 «laying down implementing technical standards with regard to procedures, standard forms and templates for the provision of information for the purpose of resolution plans for credit institutions and investment firms pursuant to Directive 2014/59/EU...».
- Kommisjonsforordning (EU) 2016/1075 «... with regard to regulatory technical standards specifying the content of recovery plans, resolution plans and group resolution plans, the minimum criteria that the competent authority is to assess as regards recovery plans and group recovery plans, the conditions for group financial support, the requirements for independent valuers, the contractual recognition of write-down and conversion powers, the procedures and contents of notification requirements and of notice of suspension and the operational functioning of the resolution colleges».
- Kommisjonsforordning (EU) 2016/1400 «... with regard to regulatory technical standards specifying the minimum elements of a business reorganisation plan and the minimum contents of the reports on the progress in the implementation of the plan».
- Kommisjonsforordning (EU) 2016/1401 «... establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms with regard to regulatory technical standards for methodologies and principles on the valuation of liabilities arising from derivatives».



- «Recommendation on the development of recovery plans» (EBA/REC/2013/02).
- «Guidelines on the range of scenarios to be used in recovery plans» (EBA/GL/2014/06).
- «Guidelines on the types of tests, reviews or exercises that may lead to support measures under Article 32(4)(d)(iii) of the Bank Recovery and Resolution Directive» (EBA/GL/2014/09).
- «Guidelines on the specification of measures to reduce or remove impediments to resolvability and the circumstances in which each measure may be applied under Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2014/11).
- «Guidelines on factual circumstances amounting to a material threat to financial stability and on the elements related to the effectiveness of the sale of business tool under Article 39(4) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/04).
- «Guidelines on the determination of when the liquidation of assets or liabilities under normal insolvency proceedings could have an adverse effect on one or more financial markets under Article 42(14) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/05).
- «Guidelines on the minimum list of services or facilities that are necessary to enable a recipient to operate a business transferred to it under Article 65(5) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/06).
- «Guidelines on the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered as failing or likely to fail under Article 32(6) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/07).
- «Guidelines on the application of simplified obligations under Article 4(5) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/16).
- «Guidelines specifying the conditions for group financial support under Article 23 of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/17).
- «Guidelines on the minimum list of qualitative and quantitative recovery plan indicators» (EBA/GL/2015/02).
- «Guidelines on triggers for use of early intervention measures pursuant to Article 27(4) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/03).
- «Guidelines on the provision of information in summary or collective form for the purposes of Article 84(3) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2016/03).

Direktivet gjør for øvrig en god del endringer i andre direktiver. Dette angår særlig direktiv med selskapsrettslige bestemmelser og regler om

ulike kapitalinstrumenter som kan hindre eller gjøre det vanskelig å utføre raske og effektive kriteiltak som de krisehåndteringsdirektivet skisserer.

I det følgende gis en videre oversikt av krisehåndteringsdirektivet på et mer overordentlig plan. I kapittel 14 nedenfor er lovopplegget for gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet, inn tatt. Som det fremgår der, jf. også avsnitt 13.3, er det er lagt vekt på at lovutkastet lovteknisk og formelt i hovedsak blir utformet i samsvar med systematikken i direktivet. En nærmere oversikt over direktivets regler må således sees i sammenheng med bemerkningene til lovutkastets bestemmelser som gjennomfører de ulike regler i krisehåndteringsdirektivet, se kapittel 15 nedenfor.

## 12.2 Virkeområde mv.

EUs krisehåndteringsdirektiv er et omfattende regelverk som består av i alt 132 artikler systematisert i 11 deler hvorav mange er inndelt i egne kapitler med underavsnitt. Direktivet Del I inneholder viktige bestemmelser om virkeområde og utpeking av nasjonal krisehåndteringsmyndighet, samt et meget betydelig antall definisjoner. Definisjonene har langt større betydning for selve innholdet av regelverket i direktivet enn det som er vanlig i norsk rett.

De sentrale deler av regelverket i forhold til lovarbeidet her er utformet på grunnlag av et markert skille mellom ulike *kriseforbyggende tiltak* (direktivets Deler II og III) og et regime for *krisehåndteringen etter vedtak av og i regi av offentlig myndighet* med vide beføyelser (direktivets Deler IV, V og VII) som skal tre i stedet for vanlig konkursbehandling. Endringer i en del andre av EUs rettsakter som vil være av betydning for finansområdet er inntatt i direktivets Del X. De øvrige deler i direktivet (Delene VI, VIII, IX og XI) er ikke like relevante i Banklovkommisjonens utredningsarbeid. Dette er til dels regler om sanksjoner som håndteres gjennom forvaltningslovens regler og prinsipper (Del VIII). Videre dreier det seg om gjennomførings- og ikrafttredenbestemmelser (Delene IX og XI) som må sees i sammenheng med videre behandling av lovutkastet og inkludering av direktivet i EØS-avtalen. Del VI omhandler forholdet til tredjestater og er delvis håndtert gjennom ulike bestemmelser i lovutkastet, jf. blant annet utkastet § 20-64.

Direktivets virkeområde er fastlagt i artikkel 1. Bestemmelsene gir bare mening når bestemmelsene leses i sammenheng med definisjonene i

direktivet artikkel 2 nr. 1 punktene 4) til 6) og 9) til 15). I kortform omfatter direktivet kredittinstitusjoner og visse verdipapirforetak, samt finanskonsern som omfatter slike foretak og morselskap i finanskonsern.

Krisehåndteringsmyndigheten skal etter direktivet artikkel 3 være en utpekt offentlig forvaltningsmyndighet, for eksempel Finansdepartementet eller myndighet undergitt dette. Tilsynsmyndigheten (Finanstilsynet) kan også utpekes som en av flere myndigheter, men det må i tilfelle sikres at krisehåndteringen holdes atskilt fra tilsynsarbeidet. Direktivet inneholder for øvrig ulike bestemmelser om delegasjon av myndighet og om samarbeid mellom finanstilsyn og krisehåndteringsmyndighet. Det skal også utpekes et departement (Finansdepartementet) med ansvar for krisehåndtering og godkjenning av viktige vedtak. Direktivet artikkel 3 nr. 9 til 11 gir bestemmelser om forholdet mellom nasjonal krisehåndteringsmyndighet og EBA.

### 12.3 Myndighetsstyrt krisehåndtering

1) Krisehåndteringsdirektivets hoveddel (Delene IV, V og VII) inneholder et omfattende regelverk om:

- vilkårene og prinsippene for vedtak om myndighetsstyrt håndtering av solvenssvikt i banker mv. som innebærer at foretaket ikke er i stand til å videreføre virksomheten (artiklene 31 til 35),
- vedtak som treffes av en krisehåndteringsmyndighet og som medfører at myndigheten tar full kontroll over de aktuelle foretak og straks overtar den myndighet som tillegges samtlige styrende organer (artiklene 63 følgende),
- krisehåndteringsmyndighetens vurderinger og beslutning om hvorvidt foretaket skal avvikles etter konkursrettslige regler, eller om offentlige interesser tilsier at foretaket undergis krisehåndtering (restrukturerings) etter direktivets regler,
- verdsetting av aktiva og passiva (artikkel 36),
- krisehåndteringsmyndighetens verktøykasse og vilkårene for bruk av ulike krisetiltak (artiklene 37 til 62),
- krisehåndteringsmyndighetens rettslige kompetanse til å få iverksatt sine vedtak om krisehåndtering i enkelttilfeller med virkning for krisebanken og dennes eiere og kreditorer, samt tilhørende krav til rettssikkerhet og klagerett (artiklene 63 til 86),

- særlige regler om krisehåndtering av finanskonsern med virksomhet i flere stater (artiklene 87 til 92),
- etablering av myndighetsstyrt finansieringsordning til bruk ved gjennomføringen av krisehåndteringen (artiklene 99 til 109).

Formålet med krisehåndteringen er å sikre videreføring av kritisk virksomhet (definert i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 35)) og å motvirke at foretakets insolvens får negative virkninger for det finansielle system, samt å unngå tap for det offentlige, innskytere og klientmidler (direktivet artikkel 31). Et hovedvilkår for krisehåndtering er at krisehåndteringsmyndigheten fastslår at tilsynsmyndigheten er kommet til at banken er i krise og er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. Dette vil være tilfellet for eksempel hvis bankens konsesjon kan trekkes tilbake på grunn av tap av ansvarlig kapital, eller at banken har underbalanse, har misligholdt forfalt gjeld, eller vil ha behov for statsstøtte til fortsatt virksomhet (definert i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 28)), se artikkel 32 i direktivet. Dessuten kreves det at krisen ikke vil la seg avverge ved privatrettslige tiltak, for eksempel frivillig gjeldsreduksjon og tilførsel av kapital, eller ved andre myndighetstiltak som nedskrivning av ansvarlig kapital, eller ved tidligtiltak fra tilsynsmyndigheten. En forutsetning for krisehåndtering er at det må antas å være i offentlig interesse å få iverksatt krisetiltak, noe som vil være tilfellet dersom krisehåndteringsformålene ikke lar seg oppnå like godt ved avvikling av banken som insolvent (direktivet artikkel 32 nr. 5, jf. definisjon i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 47)).

Krisehåndtering er altså et alternativ til avvikling på grunn av insolvens. Etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 86 kan en bank ikke undergis vanlig rettslig insolvensbehandling unntatt etter krav eller med samtykke fra krisehåndteringsmyndigheten. Dersom vilkårene for krisehåndtering av en bank ikke er oppfylt, eller offentlige hensyn ikke kan begrunne vedtak om krisehåndtering, blir således resultatet at banken må avvikles som insolvent. Dessuten kan to former for krisetiltak – oppdeling av bankens virksomhet eller overføring av en del av virksomheten til en annen bank eller en «bro-bank» – føre til at det som er tilbake av banken bare er en «bad-bank» som deretter avvikles som insolvent.

2) Krisehåndteringen skal i hovedsak baseres på følgende prinsipper (direktivet artikkel 34):

- Krisehåndteringsmyndigheten overtar administrasjonen av banken fullt ut.

- Tap skal først belastes bankens aksjonærer.
- Kreditorer skal deretter ta tap i samsvar med prioritetsrekkefølgen ved vanlig insolvensbehandling.
- Banken skal gis ny ledelse (eventuelt erstattes av «special manager», jf. direktivet artikkel 35).
- Ingen kreditor skal bære større tap enn tapet ved en avvikling av banken ved vanlig insolvensbehandling («no creditor worse off»-prinsippet).
- Garanterte innskudd skal beskyttes fullt ut.
- Reglene om statsstøtte skal overholdes.
- Krisetiltak skal være undergitt ulike rettssikkerhetskrav for aksjonærer og kreditorer (direktivet artiklene 73 til 80).

Krisehåndteringsmyndighetens verktøykasse er ganske omfattende, og det er gitt utførlige regler om de ulike krisetiltakene i direktivet artiklene 37 til 62. Det kan treffes vedtak om følgende tiltak:

- Overdragelse av virksomheten eller deler av denne (direktivet artiklene 38 til 39).
- Overdragelse til en offentlig kontrollert og nyetablert bro-bank av de delene av virksomheten som lar seg videreføre (direktivet artiklene 40 til 41).
- Oppdeling og overføring av virksomhet til nytt forvaltningsforetak (direktivet artikkel 42).
- Nedskrivning eller konvertering til egenkapital av godkjent kjernekapital eller godkjent tilleggskapital (ansvarlig lånekapital) etter direktivet artiklene 59 til 62, jf. direktivet artikkel 37 nr. 2.
- Nedskrivning og konvertering til egenkapital av visse fordringer, det vil si bankens forpliktelser overfor kreditorer («bail-in») etter regler i direktivet artiklene 43 til 55. Formålet er enten å sikre nødvendig oppkapitalisering av banken for å sikre videre drift under ny ledelse og etter en godkjent plan for reorganisering av banken (direktivet artikkel 52), eller å legge til rette for overdragelse av virksomhet til bro-bank eller salg eller oppdeling av virksomhet.
- I tilfelle av bankkriser med alvorlige forstyrrelser i det finansielle system og negative følger for finansmarkedet eller realøkonomien (definert i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 30)), kan også statlige tiltak benyttes for å stabilisere situasjonen etter reglene i direktivet artiklene 56 til 58 (direktivet artikkel 37 nr. 10).
- Andre typer krisetiltak som måtte være fastsatt i nasjonal lov.

3) Regelverket om «bail-in» vedtak som innebærer at vanlige kreditorer må ta tap ved at fordringene deres nedskrives eller konverteres til egenkapital,

er meget omfattende og detaljrikt. Formålet er å oppnå den reduksjon av foretakets samlede gjeld som er påkrevd for at kritisk virksomhet skal kunne bli videreført. Hovedregelen er at alle fordringer som ikke utgjør ansvarlig kapital i foretaket, regnes som «eligible liabilities» (jf. direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 71)) og kan i samsvar med konkursrettslige prioritetsregler belastes – holdes ansvarlig for – tap som ikke dekkes av foretakets ansvarlige kapital. Ganske mange typer av fordringer er imidlertid unntatt fra «bail-in» ved særlige regler i direktivet artikkel 44 nr. 2. Unntatte krav omfatter blant annet garanterte innskudd, krav sikret med pant eller annen sikkerhetsrett, klientmidler, lønnskav og vederlag for vanlige varer og tjenester til driften, samt særlige fordringer som krisehåndteringsmyndigheten har gjort unntak for i samsvar med direktivet artikkel 44 nr. 3.

Grunnlaget for krisehåndteringsmyndighetens anvendelse av «bail-in» tiltak og vurderingen av behovet for at «eligible» fordringer blir nedskrevet og/eller konvertert til egenkapital, er den verdsetting av bankens aktiva og passiva som skal foretas av en uavhengig ekspert etter reglene i direktivet artikkel 36. Samlet behov for reduksjon av bankens gjeld ved «bail-in» blir bestemt av summen av den gjeldsreduksjon som først trengs for å bringe bankens balanse i null, og dernest omfanget av den konvertering av gjeld til ren kjernekapital som trengs til fortsatt drift av banken eller av en ny bro-bank (direktivet artikkel 46 nr. 1). Før krisetiltaket beslutes, må eksisterende aksjer og andre kapitalinstrumenter som inngår i bankens ansvarlige kapital, nedskrives for å dekke tap etter direktivet artikkel 59 slik at de eksisterende aksjer og eierandeler enten blir slettet eller utvannet til fordel for de «bail-in» kreditorer som etter nedskrivning får (resten av) sine krav konvertert til egenkapitalinstrumenter (direktivet artikkel 37 nr. 2, jf. direktivet artikkel 47 nr. 3).

Selve prioritetsrekkefølgen ved nedskrivning og konvertering av kapital- og gjeldsinstrumenter for å få dekket behovet for samlet gjeldsreduksjon etter direktivet artikkel 46, er i hovedsak i samsvar med prioritetsrekkefølgen ved avvikling av en bank ved vanlig insolvensbehandling (direktivet artikkel 48 nr. 1). Etter at ansvarlige kapitalinstrumenter er nedskrevet fullt ut, skal gjenværende behov for gjeldsreduksjon først belastes kreditorer med etterstående prioritet og først deretter belastes vanlige kreditorer, jf. direktivet artikkel 63 nr. 1 bokstav f).

For å sikre at «bail-in» tiltak ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av fordringer for å dekke tap vil bli tilstrekkelig effektive, kan krise-

håndteringsmyndigheten etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 45 fastsette minstekrav til en banks «eligible liabilities». Minstekravet for hver bank fastsettes indirekte som en bestemt prosent av summen av en banks «eligible liabilities» og ansvarlige kapital (direktivet artikkel 45 nr. 1 og 6). En fordring kan bare anses som «eligible liability» dersom gjeldsinstrumentet er fullt innbetalt og har en løpetid på minst ett år (direktivet artikkel 45 nr. 4). Det kan imidlertid etableres «contractual bail-in» instrumenter med vilkår om nedskrivning før eller prioritet etter andre forpliktelser (direktivet artikkel 45 nr. 14, jf. direktivet artikkel 53). For finanskonsern og konsernforetak inneholder krisehåndteringsdirektivet artikkel 45 nr. 8 til 13 en rekke særlige regler. For øvrig er EBA gitt vide fullmakter til å utarbeide og foreslå nærmere regler.

4) Krisetiltakene kan anvendes enkeltvis eller i kombinasjoner. Det er imidlertid i alle tilfelle et vilkår for bruk av krisetiltak at det samtidig eller på forhånd er foretatt nedskrivning eller konvertering til egenkapital av bankens ansvarlige kapitalinstrumenter i samsvar med deres innbyrdes prioritetsrekkefølge ved vanlig insolvensbehandling (direktivet artikkel 37 nr. 2, jf. direktivet artiklene 59 til 62).

De tiltak krisehåndteringsmyndigheten beslutter å sette i verk, vil normalt utgjøre alvorlige inngrep i aksjonærenes og kreditorenes rettigheter i krisebanken. En forutsetning for krisehåndtering av en bank, er derfor at krisehåndteringsmyndigheten først vedtar å overta full kontroll av en bank og dennes disposisjoner, og dermed sikres den myndighet som ellers tilligger bankens styre og ledelse (direktivet artikkel 63 nr. 1 bokstav b), jf. direktivet artikkel 72). Det er videre lagt vesentlig vekt både på å sikre at beslutningsgrunnlaget for krisetiltak er forsvarlig, og på å beskytte aksjonærer og kreditorer mot krisetiltak som kan innebære urimelig inngrep i deres rettigheter, herunder avtalte motregningsrettigheter. Forut for krisehåndteringsmyndighetens vedtak og utformingen av krisetiltak skal det derfor være foretatt en forsvarlig kartlegging av bankens økonomiske stilling gjennom en uavhengig vurdering og verdsetting av bankens aktiva og passiva (direktivet artikkel 36), også for å kunne sikre eller etterprøve at krisetiltakene ikke vil innebære at aksjonærer eller kreditorer vil komme dårligere ut enn ved avvikling ved insolvensbehandling (direktivet artikkel 36 nr. 10, jf. direktivet artikkel 74). Det er imidlertid en forutsetning at krisetiltak som hovedregel skal kunne gjennomføres når de er vedtatt, uavhengig av behandlingen av en etterføl-

gende klage eller søksmål (direktivet artikkel 85 nr. 4), og at vedtatte krisetiltak heller ikke skal kunne kreves omstøtt etter konkursrettslige regler (direktivet artikkel 37 nr. 8).

5) Direktivet artiklene 63 til 73 krever at krisehåndteringsmyndigheten blir tillagt forskjellige former for rettslig kompetanse som myndigheten må ha for å få satt i verk ulike krisetiltak vedtatt i det enkelte tilfellet. Dette omfatter blant annet utøvelse av myndighet som ellers tilligger bankens styre og ledelse, overføring av aksjer og virksomhet, nedskrivning helt eller delvis av gjeld (fordringer) eller aksjer, konvertering av gjeld (fordringer) til egenkapital og utstedelse av nye aksjer eller andre kapitalinstrumenter (direktivet artiklene 63 og 64 nr. 1). Dette gjelder som hovedregel uavhengig av krav om godkjenning eller samtykke fastsatt i nasjonal rett. For øvrig skal et vedtak om overføring av krisebankens eierandeler, aktiva og forpliktelser som befinner seg i en annen medlemsstat enn krisehåndteringsstaten, også gis rettsvirkning der (direktivet artikkel 66). Direktivet inneholder også særlige regler om virkningen av krisehåndteringen for ulike typer av kontraktvilkår, for eksempel «cross default» og hevningsbestemmelser (direktivet artiklene 68 til 71).

6) Direktivet artiklene 56 og 57 gir også medlemsstatene adgang til å gi «ekstraordinary financial support through additional financial stabilisation tools» innenfor rammen av EUs statsstøtteregler. Dette er tiltak som kan sikre at en krisebank tilføres ny offentlig kapital eller at staten midlertidig overtar krisebanken eller eierandeler i denne. Et sentralt formål ved utformingen av regelverket om krisehåndtering har imidlertid vært å unngå, og vel også å forhindre at de enkelte stater yter offentlige midler til støtte for krisebanker, jf. direktivet artiklene 15, 32 nr. 4 første ledd bokstav d), jf. artikkel 59 nr. 4 og 5, og direktivet artikkel 37 nr. 10, samt artiklene 56 til 58 som omfatter statlig erverv av eierinteressene i krisebanker. Generelt er forutsetningen at bruk av statlige midler bare kan skje innenfor rammen av EUs regler om statsstøtte. Hvilke grenser som egentlig følger av statsstøttereglene er for øvrig uklart.

7) Direktivet Del VII (artiklene 99 til 109) krever at medlemsstatene etablerer nasjonale finansieringsordninger som kan benyttes i forbindelse med krisehåndtering. Dette omtales i utredningen her som krisefond. Direktivet stiller for øvrig et beskjedent minstekrav til størrelsen av slike fond, det vil si et «target level» på 1 prosent av samlede garanterte innskudd i banker. Den enkelte banks andel av dette er et årlig bidrag beregnet etter

reglene i direktivet artikkel 103. Fondet skal bygges opp over en tiårsperiode ved årlig bidrag fra nasjonale banker. Lineært beregnet vil årsbidraget derfor være 1 promille av samtlige bankers garanterte innskudd. Fondet kan også innkreve ytterligere bidrag i etterhånd hvis fondet viser seg ikke å være tilstrekkelig (artikkel 104). Krisehåndteringsdirektivets nærmere regler om etablering av krisefond og bidragsplikt til fondet, er det redegjort for i kapittel 6 foran, jf. også bemerkningene til lovutkastet kapittel 20 avsnitt IX i avsnitt 15.9 nedenfor.

## 12.4 Forholdet til konkurslovgivningen

Direktivet artikkel 86 stenger for konkursbehandling av foretak som er under krisehåndtering etter reglene i direktivet, med mindre krisehåndteringsmyndigheten krever eller samtykker i konkursbehandling. Krisehåndteringsmyndigheten og tilsynsmyndigheten skal derfor bli gitt underretning av domstol som mottar vanlig konkursbegjæring. Dette betyr at:

- Konkursforbudet i finansforetaksloven § 21-8 kan videreføres.
- Krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at en insolvent bank skal avvikles etter konkurslovgivningens regler, dersom myndigheten finner at det ikke foreligger grunnlag for å gjennomføre andre krisetiltak etter reglene i direktivet.
- Reglene om avvikling av insolvente banker etter reglene om offentlig administrasjon og ikke ved ordinær domstolsbehandling (finansforetaksloven § 21-16), kan videreføres. Definisjonen av «normal insolvency proceedings» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 47) omfatter også insolvensbehandling etter reglene om offentlig administrasjon.

## 12.5 Kriseforebyggende tiltak

Direktivet inneholder utførlige regler som krever at foretak og finanskonsern på forhånd utarbeider og oppdaterer egne detaljerte beredskapsplaner for hvordan krisesituasjoner best kan håndteres for å gjenopprette soliditeten og sikre videre drift, og forelegger planene for tilsynsmyndigheten (direktivet artiklene 5 til 9). Også krisehåndteringsmyndigheten skal på forhånd ha utarbeidet detaljerte og oppdaterte planer for krisehåndtering av de enkelte foretak og finanskonsern, omtalt i utredningen her som krisetiltaksplaner

(direktivet artiklene 10 til 14). I planverktøyet skilles det mellom reglene for enkeltforetak og for finanskonsern. Direktivets krav til beredskaps- og krisetiltaksplaner er ussedvanlig omfattende og detaljerte, og dessuten følger ytterligere krav av tre vedlegg til direktivet. Utfyllende regler er fastsatt av EU-kommisjonen etter forslag fra EBA, samt at det er fastsatt retningslinjer av EBA. Direktivet artikkel 1 nr. 2 og artikkel 4 inneholder imidlertid regler om forenklete plankrav for foretak med virksomhet av begrenset omfang og betydning. Dette vil være av vesentlig betydning for et stort antall norske banker og finanskonsern, særlig innenfor sparebanksektoren.

Etter direktivet artiklene 15 til 18 skal krisehåndteringsmyndigheten for et foretak eller finanskonsern på forhånd vurdere om foretaket eller finanskonsernet kan anses «resolvable» (det vil si egnet for krisehåndtering) uten tilførsel av kapital fra sentralbank eller annen statlig finansiell støtte. Det avgjørende er om foretaket eller finanskonsernet lar seg 1) avvikle ved insolvensbehandling eller 2) krisehåndteres ved bruk av direktivets kriseverktøy, i begge tilfeller uten alvorlige virkninger for det finansielle system, og med sikte på videreføring av kritisk virksomhet. Er dette ikke tilfellet, skal foretaket underrettes om antatte hindringer, og i mangel av nødvendige tiltak fra foretaket selv, kan det gis ulike – ganske vidtgående – pålegg for å fjerne hindringene for krisehåndtering. EBA, som for øvrig er gitt en viktig funksjon i forhold til utfyllende regler, skal også underrettes.

Direktivet artiklene 19 til 26 inneholder nærmere krav til og regler for forhåndsavtale om konserninterne støttetiltak ved soliditetssvikt i et konsernforetak, herunder om støttetiltak fra konserngruppen. Regelverket gjelder imidlertid ikke avtaler om støttetiltak til eller fra konsernforetak som ikke fyller vilkårene for tidligtiltak i direktivet Del III (artikkel 19 nr. 1 og 2). For øvrig krever slik forhåndsavtale godkjenning fra tilsynsmyndigheten for konsernet og for de enkelte konsernforetakene eller – ved uenighet – av EBA, og er ellers bare gyldig for konsernforetak hvor aksjonærene har gitt sitt samtykke.

Direktivets Del III om tidligtiltak i tilfelle av sviktende soliditet (direktivet artiklene 27 til 30) reflekterer i hovedsak samme tilnæringsmåte som finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I (banksikringsloven kapittel 3). Reglene i direktivet omhandler imidlertid først og fremst tilfeller av brudd på kapitalkrav og alvorlig risiko for soliditetssvikt, for eksempel som følge av likviditetssvikt, økning i gjeld og risikoeksponering, og kort-

siktig risiko for at kapitalkrav ikke kan oppfylles. Det sentrale tema er tilsynsmyndighetens inngrepshjemler i slike tilfeller. I tillegg til pålegg som nevnt i finansforetaksloven § 14-6, kan tilsynsmyndigheten gi pålegg til ledelsen i foretaket om å sette i verk tiltak i foretakets beredskapsplan og andre ulike tiltak.

Det kan således gis pålegg om utarbeidelse av handlingsprogram med egnede mottiltak, sammenkalling av generalforsamlingen med fastsatt dagsorden, restrukturering av gjeld, strategierendringer og verdivurderinger av aktiva og gjeld. Tilsynsmyndigheten skal også kunne kreve endringer i eller fjerning av ledelsen og gjennomføring av nyvalg. Dersom det ikke anses tilstrekkelig å få valgt ny ledelse, kan tilsynsmyndigheten oppnevne en eller flere midlertidige «administrators» med fastsatte fullmakter til å forestå driften i

samarbeid med ledelsen, eller – i stedet for ledelsen – å sørge for forsvarlig virksomhet, men uten at dette begrenser aksjonærenes rettigheter. I tilfelle av soliditetssvikt kan det også foretas nedskrivning av egenkapital og nedskrivning eller konvertering til egenkapital av annen ansvarlig kapital etter reglene i direktivet artiklene 59 til 62.

I motsetning til finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I – legger direktivets regler om tidligtiltak således ikke opp til en håndtering av et foretaks soliditetsproblemer ved en bredere samordning av tiltak fra foretakets og myndighetenes side. Dette er utdypet nærmere i de innledende bemerkninger til lovutkastets regler om tidligtiltak, jf. lovutkastet kapittel 20 avsnitt III om likviditets- og soliditetsvansker mv. og avsnitt 15.3 nedenfor.

## Kapittel 13

# Behovet for lovendringer

### 13.1 Innledning

Krisehåndteringsdirektivet (2014/59/EU) inneholder en omfattende regulering av myndighetsstyrt krisehåndtering av soliditets- og solvenssvikt i først og fremst banker og finanskonsern hvori bank inngår. I norsk sammenheng har dette regelverket sitt motstykke i reglene om soliditetssvikt og offentlig administrasjon inntatt i kapittel 21 i finansforetaksloven (lov om finansforetak og finanskonsern av 10. april 2015 nr. 17). Det norske regelverket om soliditetssvikt og offentlig administrasjon er imidlertid et langt enklere og mer fleksibelt verktøy enn det reglene i EUs krisehåndteringsdirektiv representerer. Likevel er selve tilnæringsmåten og de prinsipper og den struktur som preger det norske regelverket, i det store og hele i godt samsvar med hovedlinjene i regelverket i krisehåndteringsdirektivet. Begge regelverk er utformet på grunnlag av et klart skille mellom ulike kriseforebyggende tiltak (tidligtiltak) og selve krisehåndteringen – uten vanlig konkursbehandling – etter vedtak av og i regi av en offentlig myndighet med vide beføyelser. Dette betyr at norsk banksikringslovgivning på en del områder prinsipielt i hovedsak allerede oppfyller viktige materielle krav i direktivet. Likevel fremtrer regelverket i krisehåndteringsdirektivet – ikke minst formelt og i omfang – som ganske forskjellig fra den forholdsvis knappe norske lovgivningen på området. En lovgivning basert på gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet vil derfor nødvendigvis bli omfattende, både i arbeid, innhold og omfang.

Uavhengig av dette er direktivet så vidt komplisert og i det hele så vanskelig tilgjengelig at det har vist seg å være en krevende oppgave å utforme en gjennomføringslovgivning tilpasset norske forhold så langt som mulig. Dette har sammenheng med at direktivets hovedoppgave er å fastlegge rammer for utførlige og detaljerte krav til en ny felles krisehåndteringslovgivning som EUs medlemstater pålegges hver for seg å få gjennomført i nasjonal lovgivning, og det på en måte i

hovedsak ensartet for EU sett under ett. Lovteknisk er derfor krisehåndteringsdirektivet utformet ved bruk av et eget begrepsapparat og med den karakteristiske systematisk og innholdsmessig kompleksitet og detaljeringsgrad som ellers preger EUs felles finanslovgivning fra senere år. Det er derfor ikke til å unngå at et slikt regelverk i det hele vil fremtre som ganske fremmed i forhold til norsk lovgivningstradisjon. Prinsippene for gjennomføring i norsk rett av regelverk fastsatt i EU-direktiver gir imidlertid atskillig nasjonal handlefrihet når det gjelder omfang og utforming av den lovgivning som trengs for å oppfylle de krav krisehåndteringsdirektivet stiller.

EU-regelverket inneholder således en god del hovedregler som materielt allerede har sitt motstykke i norske lovbestemmelser. Mye av direktivet består også av regler som følger av ellers gjeldende norsk rett, for eksempel annen finanslovgivning eller av konkurs- og selskapslovgivningen, og som derfor ikke er kommet direkte til uttrykk i gjeldende norsk banksikringslovgivning i finansforetaksloven kapittel 21. Imidlertid er det klart nok at direktivet i tillegg inneholder en god del nye elementer eller regler som vil kreve materielle tilpasninger i norsk rett ved en revisjon av banksikringslovgivningen. Dette gjelder blant annet reglene om ulike tiltak for å unngå at det oppstår kriser, oppkapitalisering av banker i krise og de ulike kreditorers stilling ved myndighetsstyrt krisehåndtering. Enkelte av direktivets bestemmelser tilsier også endringer i annen norsk lovgivning, blant annet når det gjelder anvendelsen av konkurs- og selskapslovgivningen under en krisehåndtering. Ved krisehåndteringsdirektivet Del X foretas således endringer i EUs ulike selskapsrettsdirektiver som er gjennomført i norsk aksjelovgivning, og som vil kreve nødvendige unntak fra aksjelovgivningen direkte i lovutkastet.

Uavhengig av disse forhold vil en tilpasning av norsk banksikringslovgivning til krisehåndteringsdirektivet gjøre det påkrevd med en vesentlig utbygging av lovverket på dette området. En

sentral målsetting må imidlertid være å få gjennomført hovedlinjene i de materielle deler av direktivet og viktige enkeltbestemmelser i norsk rett på en oversiktlig måte innenfor rammen av den nye finansforetaksloven. Dette tilsier at den nye lovgivningen så vidt mulig utformes i samsvar med norsk lovgivningstradisjon samtidig som det påses at det nye regelverket også oppfyller de materielle krav til de nasjonale lovreglene som EU-direktivet stiller. I denne sammenheng har det vært nødvendig å vurdere særskilt i hvilken utstrekning relevante regler fra direktivet bør lovfestes eller, i tilfelle, forutsettes gjennomført ved etterfølgende forskrift. Det vises også her til avsnitt 5.3 foran hvor en del overordnede prinsipper ved gjennomføringen av et direktiv i norsk rett, er presentert.

Sammenlignet med det gjeldende regelverket er det vesentlige nye i krisehåndteringsdirektivet i hovedsak følgende: 1) Kravet om en egen krisehåndteringsmyndighet, 2) reglene om beredskaps- og krisetiltaksplaner i direktivet Del II, 3) regler om nedskrivning eller konvertering til egenkapital av vanlige kreditor krav eller fordringer («bail-in») i direktivet Del IV kapittel IV avsnitt 5, og 4) regler om finansiering av krisetiltak, herunder forholdet til statsstøtte. Reglene om grenseoverskridende konsern («cross-border groups») i direktivet Del V har ikke noe direkte motstykke i norsk banksikringslovgivning.

Reglene om *tidligtiltak* ved soliditetskrise (direktivet Del III) følger i hovedsak samme spor som finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I. Vilkårene for *vedtak om myndighetsstyrt krisehåndtering* ved solvenssvikt (direktivet Del IV kapitlene I og III) svarer videre i hovedsak til finansforetaksloven §§ 21-9 til 21-11. Dessuten er reglene om *krisehåndteringsmyndighetens kompetanse* (direktivet Del IV kapitlene IV, V og VI) reelt ikke vesentlig mer vidtgående enn kompetansereglene i finansforetaksloven §§ 21-11 til 21-16, jf. §§ 21-2, 21-5 og 21-6, med unntak av at direktivet har uttrykkelige og detaljerte regler om nedskrivning eller konvertering til egenkapital av vanlige kreditor krav eller fordringer («bail-in»). Generelt sett er det i alle tilfelle en vesentlig lovteknisk forskjell mellom banksikringslovgivningens fleksible etterhåndsregulering i Finanstilsynets/Finansdepartementets regi og direktivets detaljerte regulering av krisehåndteringen i et utførlig og omfattende forhåndsfastsatt regelverk. Til tross for dette inneholder i virkeligheten også det utførlige krisehåndteringsdirektivet – på samme måte som reglene om offentlig administrasjon i finansforetaksloven – først og fremst et rammeverk for myn-

dighetsstyrt krisehåndtering av banker og finanskonsern basert på utøvelse av forvaltningsskjønn i det enkelte tilfellet. Det vises for øvrig til kapittel 12 foran hvor innholdet i krisehåndteringsdirektivet er beskrevet nærmere.

### 13.2 Utgangspunkter for lovarbeidet

Krisehåndteringsdirektivet inneholder et regelverk som i sine hovedtrekk og tilnæringsmåte har meget til felles med finansforetaksloven kapittel 21 om soliditetssvikt og offentlig administrasjon. Krisehåndteringsdirektivets omfang og detaljeringsgrad gjør imidlertid at utformingen av en lovtekst vil være en krevende øvelse, også arbeidsmessig.

Direktivet bygger på et klart skille mellom 1) tidligtiltak ved soliditetssvikt for å gjenopprette soliditeten i banken, og 2) myndighetsstyrt krisehåndtering av en bank som befinner seg i solvenskrise og ikke er i stand til å fortsette virksomheten, hos oss kalt offentlig administrasjon. Direktivets regelverk for myndighetsstyrt håndtering av krisebanker utgjør om lag to tredeler av direktivet som i hovedsak gir regler om:

- utpeking av en forvaltningsmyndighet uavhengig av tilsynsmyndigheten til å treffe vedtak om myndighetsstyrt krisehåndtering av banker og for øvrig avgjøre spørsmål som gjelder gjennomføring av krisehåndteringen (krisehåndteringsmyndighet),
- vilkårene for vedtak av krisehåndteringsmyndigheten om å sette en krisebank under administrasjon og overta full kontroll over banken,
- vilkårene for vedtak om det er i offentlig interesse å undergi banken krisehåndtering eller i stedet å avvikle den som insolvent,
- reglene om hvilke krisetiltak myndigheten kan sette i verk under en krisehåndtering med sikte særlig på restrukturering og videreføring av kritiske finansielle tjenester og en begrenning av virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien,
- regler om avvikling etter konkursrettslige prinsipper av foretak eller virksomhet i foretaket som det ikke foreligger grunnlag for å videreføre, heller ikke i restrukturert form.

Det norske regelverket om offentlig administrasjon i finansforetaksloven bygger i hovedsak på samme prinsipper. Dette gjelder således både vilkårene for og virkningene av vedtak om offentlig administrasjon og myndighetsstyrt krisehåndtering i finansforetaksloven §§ 21-8 til 21-12, her-



under også reglene i loven §§ 21-13 og 21-14 om oppnevning av administrasjonsstyre til å gjennomføre selve krisehåndteringen. Norske myndigheters kompetanse etter regler i finansforetaksloven §§ 21-12 til 21-16 til å få gjennomført ulike krisetiltak og rekonstruksjon av banken før den settes i fri virksomhet, er generelt neppe mindre vidtgående enn etter direktivets regler. De norske reglene er imidlertid utformet svært så fleksibelt for at tiltakene skal kunne konkretiseres i det enkelte tilfelle i regler fastsatt av Finanstilsynet etter loven § 21-13 og ved vilkår i departementets vedtak om fri virksomhet etter loven § 21-15. En forskjell er imidlertid at reglene i finansforetaksloven §§ 21-15 og 21-16 ikke – slik som direktivet artikkel 32 nr. 1 og 5 – synes å forutsette at det ut fra en vurdering av offentlige interesser forholdsvis omgående skal avklares om det ved krisehåndtering og rekonstruksjon kan etableres grunnlag for forsvarlig virksomhet eller om foretaket skal avvikles som insolvent. På den annen side er disse bestemmelsene ikke til hinder for at det raskt treffes vedtak om avvikling dersom virksomheten ikke kan overdras til annen bank, eller det ikke er utsikt til at banken kan bli satt i fri virksomhet.

Betydningen av disse lovtekniske ulikheter vil imidlertid ikke nødvendigvis være så stor. Selv om direktivet har detaljerte regler om krisehåndtering og bruk av ulike krisetiltak, er det etter direktivet i hovedsak overlatt til krisehåndteringsmyndighetens forvaltningsskjønn å beslutte hvordan krisehåndteringen skal gjennomføres i det enkelte tilfellet, og hvilke myndighetstiltak som skal settes i verk for å få virksomheten helt eller delvis videreført. Direktivets generelle rettesnor er at krisehåndteringsmyndigheten må foreta en konkret vurdering av hvilke krisetiltak som er best i samsvar med ett eller flere av formålene med krisehåndteringen. At tilnæringsmåten er den samme hos oss, fremgår av finansforetaksloven § 21-15 som forutsetter at tilsvarende myndighetstiltak utformes etter skjønn ut fra en konkret vurdering av foretakets situasjon og i tilfelle fastsettes som vilkår for å sette foretaket i fri virksomhet. De fleste av de krisetiltakene direktivet omhandler, ble benyttet av norske myndigheter under bankkrisen i 1980- og 1990-årene i samsvar med rammene for det forvaltningsskjønn loven § 21-15 hjemler.

Formelt og lovteknisk er det imidlertid en vesentlig forskjell mellom reglene om offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II og direktivets omfattende, utførlige og detaljerte forhåndsfastsatt regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering. De viktigste materielle forskjeller gjelder i hovedsak:

- Kravet om at krisehåndteringsmyndigheten skal være uavhengig av tilsynsmyndigheten.
- Reglene om beredskaps- og krisetiltaksplaner (direktivet Del II).
- Uttrykkelige regler om konvertering til egenkapital av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital som inngår i foretakets ansvarlige kapital.
- Uttrykkelig regler om nedskrivning eller konvertering til egenkapital av vanlige usikrede kreditorfordringer («bail-in») i direktivet Del IV kapittel IV avsnitt 5, for å oppnå dekning av tap, gjeldsreduksjon og rekapitalisering av foretaket.
- Nye regler om grenseoverskridende konsern («cross-border groups»).
- Regler om bidrag til et krisefond og finansiering av krisetiltak.

I tillegg har direktivet en god del regler om spørsmål som i norsk rett allerede er regulert ved regler i deknings- og konkurslovene. Reglene der er gitt tilsvarende anvendelse ved offentlig administrasjon av banker mv., se finansforetaksloven § 21-12. I denne sammenheng er det først og fremst forholdet til direktivets regelverk om «bail-in» og reglene om prioritet for visse typer av innskudd som må avklares.

Selv om en gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet i norsk rett ikke vil medføre vesentlig prinsipielle problemer i forbindelse med utformingen av selve innholdet av nye norske regler om myndighetsstyrt krisehåndtering, er det likevel klart nok at gjennomføringen i norsk rett av EUs krisehåndteringsdirektiv vil gjøre det nødvendig med en gjennomarbeiding av reglene om tidligtiltak i tilfelle av soliditetssvikt i banker mv. (finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I) og – fremfor alt – en ganske vesentlig utbygging av regelverket om krisehåndtering under offentlig administrasjon (finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II). De nærmere synspunkter om gjennomføringsmåten basert på denne tilnærmingen, fremgår av avsnitt 13.3 nedenfor. En oversikt over selve opplegget for lovutkastet til gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet, er videre inntatt i kapittel 14 nedenfor.

### 13.3 Nærmere om gjennomføringsmåten

1) Revisjon av banksikringslovgivningen for å få gjennomført EUs krisehåndteringsdirektiv har vist seg å være et meget omfattende lovarbeid av

betydelig vanskelighetsgrad. Direktivets systematikk, begrepsapparat og detaljeringsgrad virker ganske fremmed, og gjør dessuten at regelverket synes å fremtre som ganske så uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig. Den mest krevende del av arbeidet har utvilsomt vært å få innarbeidet regelverket om krisehåndtering i finansforetaksloven på en måte som er i samsvar med norsk lovspråk og lovgivningstradisjon. Sammenlignet med någjeldende regelverk i finansforetaksloven kapittel 21 er ulikhetene åpenbare.

De sentrale deler av regelverket i forhold til lovarbeidet her er utformet på grunnlag av et markert skille mellom ulike *kriseforbyggende tiltak* (direktivet Delene II og III) og et regime for *krisehåndteringen etter vedtak av og i regi av offentlig myndighet* med vide beføyelser (direktivet Delene IV, V og VII) som skal tre i stedet for vanlig konkursbehandling. Endringer i en del andre av EUs rettsakter som vil være av betydning for finansområdet, er inntatt i direktivet Del X, og er tatt hensyn til under lovarbeidet. De øvrige deler i direktivet (Delene VI, VIII, IX og XI) har ikke vært av direkte relevans eller interesse for Banklovkomisjonens arbeid, jf. avsnitt 12.2 foran. Det vises for øvrig også her til kapittel 12 foran hvor innholdet i krisehåndteringsdirektivet er beskrevet nærmere.

Krisehåndteringsdirektivet inneholder først en del regler om beredskaps- og krisetiltaksplaner som generelt skal redusere risikoen for soliditetssvikt. Det er dessuten lagt vekt på å forhindre at soliditetssvikt i enkeltforetak får utvikle seg til solvenskrise med behov for myndighetsstyrt krisehåndtering. Disse delene av direktivet inneholder til dels også regler om enkelte av de tidligtiltak fra myndighetenes side som er omhandlet i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I. I denne sammenheng har *Banklovkomisjonen* lagt vekt på, så langt som mulig, å supplere direktivets regler ved videreføring av gjeldende prinsipper og regler om tidligtiltak fra norsk banksikringslovgivning. Dette er et regelverk som viste seg svært effektivt og nyttig under bankkrisen på 1980- og 1990-tallet, og som angir hjemler med tilstrekkelig fleksibilitet for å unngå at likviditets- og soliditetsvansker utvikler seg til en mer alvorlig solvenskrise. I lovutkastet er det likevel foretatt en redaksjonell omarbeiding av reglene om tidligtiltak for å få avklart foretakets og tilsynsmyndighetenes respektive roller ved ulike stadier under utviklingen av soliditetssvikt i foretaket, og ved gjennomføring av tiltak for å få gjenopprettet soliditeten i foretaket slik at offentlig administrasjon kan unngås.

Den klart største og viktigste del av direktivet består av et omfattende og allsidig regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering av foretak som praktisk sett må regnes som insolvente. Prinsipielt består derfor det meste av direktivet av et regelverk for håndtering av krisesituasjoner som i hovedtrekk stort sett motsvarer finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II om solvenssvikt og offentlig administrasjon. Til tross for at selve tilnæringsmåten til reguleringen av og prinsippene for myndighetsstyrt krisehåndtering i det store og hele er svært så lik, fremtrer de to regelverkene formelt som ganske så forskjellige. Det vesentlige her er at direktivets regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering er utformet etter en formell og til dels vanskelig tilgjengelig systematikk, og at det derfor er langt mer omfattende og detaljert enn regelverket i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II. I tillegg kommer – og det er nok viktigere – at bestemmelsene i direktivet på noen områder også materielt til dels avviker fra reglene i finansforetaksloven.

2) Ut fra dette er *Banklovkomisjonens* oppfatning at en gjennomføring i norsk lovgivning av kravene i krisehåndteringsdirektivet forutsetter at det foretas en omfattende lovteknisk og til dels materiell revisjon av gjeldende norsk lovgivning på området. Hovedoppgaven vil være å utforme et lovutkast som vil bringe reglene om soliditetssvikt og offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 i samsvar med kravene til nasjonal lovgivning i EUs krisehåndteringsdirektiv 2014/59/EU. Ved utformingen av opplegget er det lagt vesentlig vekt på at lovutkastet, systematisk og materielt, i det vesentlige skal fremtre som bygget på direktivet, og det vises til følgende:

- For det første inneholder direktivet krav til beredskaps- og krisetiltaksplaner, samt myndighetenes tidligtiltak ved soliditetssvikt som gjør det påkrevd å foreta en viss utbygging av reglene i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I om tidligtiltak ved soliditetssvikt. Det bør også foretas en gjennomgang av de deler av kapittel 21 avsnitt I som ikke er regulert eller som er i direkte motstrid med kravene i direktivet. Der gis praktisk viktige regler om håndtering av soliditetssvikt uten offentlig administrasjon, utformet ut fra erfaringene fra bankkrisen på 1980- og 1990-tallet, som i hovedsak bør videreføres og redaksjonelt innpasses i den nye lovgivningen.
- For det annet inneholder direktivet et meget utførlig regelverk om myndighetsstyrt håndtering av solvenskriser i banker og andre foretak på annen måte enn ved vanlig konkurs. Hoved-

elementene i dette regelverket som utgjør hoveddelen av direktivet, er stort sett de samme som i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II. På enkelte områder vil imidlertid tilpasningen til direktivets krav medføre materielle endringer i gjeldende norsk rett. Uavhengig av dette vil en tilpasning av norsk lovgivning til direktivets krav forutsette at finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II om offentlig administrasjon må utbygges ganske vesentlig og omarbeides lovteknisk og redaksjonelt i samsvar med opplegget og detaljeringsgraden i direktivets omfattende regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering.

Det legges til grunn at hovedbestemmelsene i et direktiv skal gjennomføres i norsk rett ved lov. Krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU er et minimumsharmoniseringsdirektiv. I direktivet artikkel 1 nr. 2 er det uttrykkelig fastsatt at direktivet ikke er til hinder for at de enkelte stater «may adopt or maintain rules that are stricter or additional to those laid down in this Directive». Dette er særlig aktuelt i forhold til gjeldende regler om tidligtiltak i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I. Ved utformingen av lovutkastet tilpasset gjennomføring av kravene i direktivet, er det for øvrig lagt vekt på de prinsipielle forhold og vurderinger som gjør seg gjeldende på generell basis ved gjennomføring av et EU-/EØS-direktiv, se avsnitt 5.3 foran.

Krisehåndteringsdirektivets virkeområde innebærer videre at den nye norske lovgivningen om soliditetssvikt og offentlig administrasjon må bygge på et skille mellom EU-baserte regler for foretak i banksektoren, samt enkelte verdipapirforetak, og nasjonalt utarbeidede regler for foretak på forsikringsområdet. Selv om reglene fra krisehåndteringsdirektivet er forutsatt å kunne ha betydning og relevans for forsikrings- og pensjonsforetak, er det likevel klart nok at dette forholdet vil nødvendiggjøre endringer i finansforetakslovens systematikk. Dette innebærer at finansforetaksloven kapittel 21 må erstattes av to nye kapitler, basert på et systematisk opplegg som legger til rette for at:

- EUs krisehåndteringsdirektiv blir gjennomført i norsk rett ved utarbeidelsen av et  *eget regelverk i lovutkastet kapittel 20* om soliditetssvikt og offentlig administrasjon av banker, kredittforetak og visse verdipapirforetak, herunder finanskonsern som omfatter slike foretak. Dette forutsetter også enkelte endringer i loven om verdipapirhandel.
- Det utformes  *et revidert regelverk i lovutkastet kapittel 21* om soliditetssvikt og offentlig admi-

nistrasjon av forsikrings- og pensjonsforetak, herunder forsikringskonsern som i hovedsak bare omfatter slike foretak. Garantiorrdningen for skadeforsikring forutsettes endelig inntatt i et eget avsnitt i lovutkastet kapittel 21 med visse justeringer i forhold til dagens regler. Dette arbeidet er utskilt fra utredningen her, og er forutsatt å inngå i en egen delutredning, se avsnitt 2.6 foran.

3) Ved utformingen av enkeltbestemmelser, er det lagt vekt på så vidt mulig å begrense omfanget og detaljgraden sett i forhold til regelverket i krisehåndteringsdirektivet, og å legge til rette for et lovutkast i bedre samsvar med norsk lov- og språktradisjon. I omfang utgjør lovutkastet kapittel 20 – selv om det er forholdsvis omfattende – noe nær en firedel av direktivets regelverk. De enkelte bestemmelsene i lovutkastet har gjennomgående kunnet utformes på en enklere måte og likevel oppfylle de krav som følger av bestemmelsene i direktivet. Det forutsettes imidlertid at behov for mer detaljerte regler på enkelte områder kan dekkes ved utfyllende forskrifter.

*Banklovkommisjonen* viser til at et lovutkast basert på bestemmelser i et EU-direktiv, og motivene til et slikt lovutkast, ikke alltid vil kunne oppfylle de klarhetskrav som ellers gjelder hos oss. Dette gjelder også i forhold til lovutkastet i utredningen her. For *Banklovkommisjonen* har det helt sentrale vært å sikre at selve lovutkastet klart vil reflektere hovedinnholdet i de krav til materiell lovgivning som følger av direktivet. I bemerkningene til bestemmelsene i lovutkastet er det videre redegjort for hvilke artikler i direktivet som de enkelte bestemmelser bygger på. I bemerkningene har en imidlertid i begrenset utstrekning gått nærmere inn på de ulike tolkingsspørsmål som vil kunne oppstå i praksis.

Mange av krisehåndteringsdirektivets bestemmelser er ordrike og utformet i generelle ordelag, og enkeltbestemmelser må ofte sees i sammenheng med bestemmelser i andre deler av direktivet. Det er derfor ikke til å unngå at slike bestemmelser vil reise mange og vanskelige tolkingsspørsmål. *Banklovkommisjonen* har imidlertid ikke sett det som hensiktsmessig alltid å gi uttrykk for noen sikker oppfatning om hvordan det betydelige antall av slike spørsmål bør løses eller må ventes å bli løst. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at svært mange av tolkingsspørsmålene i alle tilfelle må finne sin løsning i praksis på en måte som er i samsvar med hvordan medlemsstatene gjennomfører og til enhver tid praktiserer reglene i krisehåndteringsdirektivet.

4) *Banklovkommisjonen* har under utarbeidelsen av lovutkastet kunnet søke veiledning i hovedlinjene i henholdsvis britisk, dansk og svensk lovgivning til gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet. Ingen av disse statene har imidlertid valgt samme fremgangsmåte, formodentlig fordi de alle også har tatt utgangspunkt i den nasjonale kriselovgivning som ble utformet i forbindelse med finanskrisen 2007–2008. Dette må dessuten sees i sammenheng med at det generelt også har vært og er atskillige forskjeller mellom dansk, norsk og svensk insolvenslovgivning. Uavhengig av disse forhold og lovtekniske ulikheter er hovedinntrykket likevel at det reelle innhold av den danske, norske og svenske gjennomføringslovgivningen i alt vesentlig vil bli det samme.

Et utgangspunkt i arbeidet med den norske gjennomføringslovgivningen har vært at Norge er en av få stater som har hatt et moderne krisehåndteringsregelverk. Banksikringsloven ble vedtatt i 1996 og bygget på de omfattende erfaringene fra bankkrisen i 1980- og 1990-årene. Finanskrisen i 2008 ble i Norge håndtert ved myndighetstiltak i hovedsak uavhengig av banksikringslovens regler om krisehåndtering av banker uten at det oppsto behov for endringer i reglene i loven. Videre er det klart at hovedelementene i banksikringsloven – selve tilnæringsmåten til myndighetsstyrt krisehåndtering – har meget til felles med krisehåndteringsdirektivet. I samsvar med dette ble det hos oss lagt til grunn at de krav til nasjonal lovgivning som fulgte av direktivet burde søkes gjennomført ved en revisjon av banksikringsloven. Samtidig ble det imidlertid lagt til grunn at den nye norske lovgivningen i hovedsak burde bygge på direktivets systematikk og i det hele utformes slik at det klart fremgikk at direktivet var gjennomført i norsk rett.

Ved utformingen av et samlet opplegg for den nye lovgivningen tok Banklovkommisjonen i første omgang utgangspunkt i det *britiske* opplegget slik det fremgår i dokumentet «The Bank of England's approach to resolution», oktober 2014, side 8 til 10 (punktene 17 og 18, og 24 til 27). I samsvar med dette skilles det i lovutkastet – på samme måte som i banksikringsloven – mellom reglene om tidligtiltak ved soliditetssvikt (lovutkastet avsnitt III) og det utførlige regelverket bygget på EU-direktivet om myndighetsstyrt krisehåndtering ved offentlig administrasjon i tilfelle av solvenssvikt i foretaket (lovutkastet avsnitt IV og V). De øvrige deler av direktivets regelverk, herunder om finansieringsordninger, ligger til grunn for lovutkastet avsnittene VI til IX).

Den *danske* gjennomføringslovgivningen er basert på et noe annet og til dels mindre avklart lovteknisk opplegg. Direktivets regler om beredskaps- og krisetiltaksplaner og tidligtiltak ved soliditetssvikt er gjennomført ved et betydelig antall spredte bestemmelser og enkeltendringer i den danske finansforetaksloven. Derimot er selve regelverket om krisehåndtering gjennomført ved en egen lov, men på enkelte områder er bestemmelsene i loven knyttet opp mot bestemmelser i den danske finansforetaksloven. De eksisterende organisatoriske forhold og skiller mellom det danske finanstilsyn, Finansiell Stabilitet og det danske finansdepartementet har også satt sitt preg på det danske lovopplegget. Uavhengig av dette kan selv sagt også bestemmelser i den danske gjennomføringslovgivningen – også endringene i den danske finansforetaksloven – gi nyttige bidrag til utformingen av bestemmelser i en ny norsk bankkrise-lovgivning. Formelt fremtrer imidlertid det danske regelverket samlet sett som en utførlig og nøyaktig gjengivelse av direktivets regler, og inneholder derfor også atskillige regler om forholdet mellom danske myndigheter og EUs banktilsynsmyndigheter. Når det for øvrig gjelder de materielle regler om krisehåndtering, er det på den annen side likevel godt samsvar mellom bestemmelsene i det danske regelverket og i det lovutkastet Banklovkommisjonen har utarbeidet. Om de danske finansieringsordningene for innskuddsgaranti og krisehåndtering, vises det for øvrig til avsnitt 6.4.1 foran.

Disse forhold innebærer at den norske tilnæringsmåten ved gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet – formelt og reelt – har langt mer tilfelles med den nye svenske lovgivningen enn med det danske lovopplegget. Den svenske loven om «resolution» (2015:1016) som gjennomfører krisehåndteringsdirektivet i svensk rett, ble vedtatt først ved årsskiftet 2015–2016. Loven ble samtidig supplert med en ny lov om «forebyggende statlig stöd til kreditinstitut» som først og fremst omhandler det svenske «stabilitetsfondet», et krisefond opprettet under finanskrisen i 2008.

Den svenske gjennomføringsloven er et meget grundig og omfattende lovarbeid i samsvar med svensk lovtradisjon (Prop. 2015/16:5). Lovverket preges av at en fra svensk side har gjort god bruk av det handlingsrom ved utformingen av nasjonal lovgivning som foreligger når EUs regelverk på området er fastsatt i form av direktiv. Både når det gjelder lovens systematikk og utformingen av de enkelte bestemmelser, har en således i ganske stor grad frigjort seg fra den systematikk og den lovtekniske utforming som er karakteristisk for

regelverket i direktivet. Loven inneholder også atskillige bestemmelser som knytter forbindelseslinjene til svensk rett for øvrig eller som innebærer tilpasninger i andre svenske lover. Det nye svenske regelverket har derfor generelt sett meget til felles med det lovutkast Banklovkommissjonen har utarbeidet, selv om dette i hovedsak følger direktivets systematikk. De to lovoppleggene preges således av i hovedsak samme tilnæringsmåte og forståelse av realitetene i de krav til innholdet i nasjonal lovgivning som følger av bestemmelsene i direktivet. En viktig forskjell er imidlertid at direktivets krav til den nasjonale finansieringsordning til bruk ved krisehåndtering ikke vil bli gjennomført på samme måte.

Sverige har valgt å etablere finansieringsordningen i form av en nasjonal «resolutionsreserve» med langt større økonomiske ressurser enn det minstekrav som fremgår av direktivet artikkel 102, jf. loven om «resolution» kapittel 27. Dette har dels sammenheng med at Sverige har valgt å videreføre det stabilitetsfond som ble opprettet som følge av finanskrisen i 2008, jf. loven om

«resolution» kapittel 22. Forutsetningen er også at en betydelig del av de oppsamlede midler i stabilitetsfondet straks blir overført til finansieringsordningen etter krisehåndteringsdirektivet («resolutionsreserven»), jf. direktivet artikkel 100 nr. 6. I tillegg skal den svenske «resolutionreserven» tilføres årlig bidrag fra foretakene, beregnet til 0,9 promille av foretakets forpliktelser etter fradrag av garanterte innskudd, jf. loven om «resolution» kapittel 27 §§ 13 og 14. Målet er at tilførte årlige bidrag i løpet av få år tilsammen vil utgjøre 3 prosent av foretakenes samlede garanterte innskudd. Dette er påkrevd for at svenske krisehåndteringsmyndigheter skal kunne utnytte den adgang til å unnta fordringer fra «bail-in» som direktivet gir, det vil si unngå at fordringer må nedskrives eller konverteres til egenkapital som ledd i krisehåndteringen, jf. direktivet artikkel 44 nr. 4 til nr. 8 og loven om «resolution» kapittel 21 §§ 29 til 33. I avsnitt 6.4.2 er også de svenske finansieringsordningene for innskuddsgaranti og krisehåndtering, redegjort for nærmere.

## Kapittel 14

# Opplegget i lovutkastet kapittel 20

Ut fra de utgangspunkter og vurderinger som følger av avsnittene 13.2 og 13.3 foran, jf. også kapittel 5 foran, har *Banklovkommisjonen* utformet et utkast til et nytt kapittel 20 i finansforetaksloven med følgende *hovedavsnitt*:

- Avsnitt I. Alminnelige bestemmelser (§§ 20-1 til 20-5)
- Avsnitt II. Beredskapstiltak (§§ 20-6 til 20-11)
- Avsnitt III. Likviditets- og soliditetsvansker mv. (§§ 20-12 til 20-22)
- Avsnitt IV. Offentlig administrasjon (§§ 20-23 til 20-29)
- Avsnitt V. Krisehåndtering og krisetiltak (§§ 20-30 til 20-47)
- Avsnitt VI. Tilleggsbeføyelser (§§ 20-48 til 20-51)
- Avsnitt VII. Vern for eiere, kreditorer og motparter (§§ 20-52 til 20-59)
- Avsnitt VIII. Finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet (§§ 20-60 til 20-64)
- Avsnitt IX. Finansieringsordning (§§ 20-65 til 20-73)

Lovutkastet er således i stor grad bygget på krisehåndteringsdirektivets systematikk, se også avsnitt 12.1 punkt 1) foran hvor en oversikt over direktivets deler er inntatt. De sentrale elementer og hovedlinjene i direktivets meget omfattende regelverk er dessuten lagt til grunn ved utformingen av store deler av lovutkastet kapittel 20. Det forutsettes imidlertid at behov for mer detaljerte regler på enkelte områder kan dekkes ved utfyllende forskrifter, jf. også avsnitt 13.3 foran. Det skisserte lovopplegget vil samtidig gjøre det mulig å foreta en modernisering av en del av norsk banklovgivning som hittil ikke er blitt oppdatert i lys av internasjonaliseringen av banksektoren i senere år.

1) Lovutkastet kapittel 20 avsnittene I til III dekker i hovedsak krisehåndteringsdirektivet artiklene 1 til 36 (unntatt artikkel 2 om definisjoner), samt artikkel 86 om konkurs og artikkel 108 om prioritet for visse former for innskudd. Direktivet har imidlertid forholdsvis lite av bestemmelser som omhandler myndighetstiltak i tidlige stadier

av en sviktende soliditet, og som er beregnet på å forhindre at soliditetssvikt skal utvikle seg til en solvenskrise. Dette er overraskende i lys av direktivets formålsparagraf 40. I tillegg til reglene om beredskaps- og krisetiltaksplaner i artiklene 5 til 18 og reglene om avtaler om konserninterne støttetiltak i artiklene 19 til 26, inneholder direktivet i artiklene 27 til 30 kun en del forholdsvis forsiktig utformede bestemmelser om myndighetenes tidlige tiltak i tilfelle av soliditetskrise som ennå ikke har utviklet seg til en solvenskrise. Disse bestemmelsene omhandler først og fremst enkelte tiltak fra tillsynsmyndighetens side basert på beredskapsplanen, og om endringer i styret og ledelsen og oppnevning av midlertidig administrator. Dessuten har krisehåndteringsmyndigheten etter artiklene 59 til 62 adgang til å foreta den nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter som inngår i bankens ansvarlige kapital, for å unngå at virksomheten ellers må innstilles. Disse bestemmelsene ligger til grunn for lovutkastet avsnitt III §§ 20-15, 20-17, 20-18 og 20-20 og 20-21.

Finansforetaksloven §§ 21-1 til 21-6 inneholder derimot atskillige bestemmelser om ulike private og offentlige tiltak som kan settes i verk av foretaket under medvirkning fra og i samarbeid med Finanstilsynet på et tidlig stadium av sviktende soliditet. Dette regelverket – sammen med Finanstilsynets myndighet etter finansforetaksloven § 14-6 tredje ledd som bygger på kredittinstitusjonsdirektivets (2013/36/EU) pilar II – er et fleksibelt verktøy sett i forhold til behovet for å unngå en utvikling i banken som vil innebære alvorlig soliditetssvikt eller føre til solvenskrise. Viktige trekk ved regelverket i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I er at:

- Finanstilsynet gis ganske vide beføyelser ved foretakets utforming av sine kriseforebyggende tiltak i et samarbeid med Finanstilsynet (finansforetaksloven § 21-2).
- Bankens generalforsamling trekkes direkte inn i vurderingen av mulige tiltak for å forhindre krise og i tilfelle offentlig administrasjon (finansforetaksloven §§ 21-4 til 21-6).

I lovutkastet er det lagt opp til at prinsippene om tidligtiltak i gjeldende lov i hovedsak blir videreført i modernisert form i tilknytning til direktivets egne bestemmelser om tidligtiltak i utkastet «Avsnitt III. Likviditets- og soliditetsvansker mv.» (§§ 20-12 til 20-22). Et samlet regelverk om tidligtiltak ved soliditetssvikt som omhandlet i denne delen av lovutkastet er basert på tilnæringsmåten i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I, og er utformet slik at rammene for inngrep fra myndighetenes side er tilpasset ulike grader av svekket soliditet i foretaket. Dette vil være et fleksibelt verktøy for å forhindre – slik direktivets formålsparagraf 40 legger vekt på – at soliditetssvikt utvikler seg til en solvenskrise som må håndteres av krisehåndteringsmyndigheten ved avvikling eller bruk av krisetiltak.

Som nevnt innledningsvis dekker lovutkastet kapittel 20 avsnittene I til III i hovedsak krisehåndteringsdirektivet artiklene 1 til 36 (unntatt artikkel 2 om definisjoner), samt artikkel 86 om konkurs og artikkel 108 om prioritet for visse former for innskudd. I avsnittene 15.1 til 15.3 nedenfor er bemerkninger til disse deler av lovutkastet, inntatt. Der er således de nevnte bestemmelser i direktivet også redegjort for nærmere. Det vises ellers til avsnitt 12.5 foran hvor det er inntatt en mer overordnet fremstilling av direktivets regler om kriseforebyggende tiltak.

2) Mer enn to tredeler av direktivets bestemmelser (artiklene 31 til 109) omhandler myndighetsstyrt krisehåndtering av banker (og andre foretak nevnt i utkastet § 20-1 første ledd) som er i solvenskrise. Det avgjørende er om banken er insolvent eller kommet i en økonomisk stilling som innebærer at den er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille sin virksomhet. Bestemmelsene om krisehåndtering og krisetiltak er inntatt i direktivets Del IV, og vedrører først og fremst artiklene 31 til 72. Disse bestemmelsene er dekket ved avsnittene IV til VI i lovutkastet, jf. også utkastet §§ 20-20 og 20-21.

Av direktivet artikkel 32 nr. 1 fremgår at direktivets regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering først skal komme til anvendelse dersom det ikke er rimelig utsikt til at foretakets tidligtiltak, andre private støttetiltak eller myndighetenes tidligtiltak vil kunne forhindre at banken kommer i solvenskrise og må innstille virksomheten, eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. Dette prinsippet fremgår av lovutkastet § 20-23 første ledd om vilkårene for vedtak

om offentlig administrasjon, og følges opp i de øvrige bestemmelser i lovutkastet «Avsnitt IV. Offentlig administrasjon» (§§ 20-23 til 20-29). Først hvis myndigheten deretter beslutter etter lovutkastet § 20-27 at foretaket skal undergis krisehåndtering, og ikke avvikles som insolvent, kommer utkastet «Avsnitt V. Krisehåndtering og krisetiltak» (§§ 20-30 til 20-47) til anvendelse. Avvikling av foretaket som insolvent etter konkursrettslige prinsipper er regulert i utkastet § 20-28. I utkastet «Avsnitt VI. Tilleggsbeføyelser» (§§ 20-48 til 20-51) er det videre inntatt regler fra direktivet som gir krisehåndteringsmyndigheten nødvendige tilleggs hjemler og -kompetanse for å sørge for at krisetiltakene kan gjennomføres på en effektiv måte.

Bemerkninger til lovutkastet kapittel 20 avsnittene IV til VI, er inntatt i avsnittene 15.4 til 15.6 nedenfor. Der er også de nevnte bestemmelser i direktivet redegjort for nærmere. I avsnitt 12.3 foran er det for øvrig gitt en overordnet fremstilling av direktivets regler om myndighetsstyrt krisehåndtering.

3) I lovutkastet «Avsnitt VII. Vern for eiere, kreditorer og motparter» (§§ 20-52 til 20-59), er det inntatt bestemmelser som i stor grad motsvarer krisehåndteringsdirektivet artiklene 73 til 80. Bemerkningene til gjennomføring av disse bestemmelsene, er inntatt i avsnitt 15.7 nedenfor. I utkastet «Avsnitt VIII. Finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet» (§§ 20-60 til 20-64), er det videre inntatt bestemmelser som i stor grad motsvarer direktivets Del V (artiklene 87 til 92). Bemerkninger til gjennomføring av disse bestemmelsene, er inntatt i avsnitt 15.8 nedenfor. Endelig gjennomfører utkastet «Avsnitt IX. Finansieringsordning» (§§ 20-65 til 20-73), bestemmelsene i direktivet del VII (artiklene 99 til 109), jf. også kommisjonsforordning (EU) 2015/63. De særlige spørsmål som melder seg i forhold til direktivets krav til et krisefond, er for øvrig omtalt og behandlet i kapitlene 6 og 7 foran. De synspunkter og vurderinger som er inntatt der, ligger til grunn for tilnærmingen til direktivets krav om finansieringsordning, inntatt i lovutkastet kapittel 20 avsnitt IX, og bemerkninger til denne delen av lovutkastet, er inntatt i avsnitt 15.9 nedenfor.

Som nevnt i avsnitt 12.2 foran er ikke de øvrige deler i direktivet (Delene VI, VIII, IX og XI) like relevante i Banklovkommisjonens utredningsarbeid.

## Kapittel 15

# Merknader til nytt kapittel 20 i finansforetaksloven. Soliditets- og solvenssvikt i banker, kredittforetak og finanskonsern

### 15.1 Alminnelige bestemmelser

Avsnitt I «Alminnelige bestemmelser» omfatter de innledende bestemmelser til lovutkastet kapittel 20, og dekker krisehåndteringsdirektivet artiklene 1 til 3 og konkursforbudet i artikkel 86. I direktivet artikkel 2 er det inntatt over 100 definisjoner. Sett i sammenheng med vanlig norsk lovgivningstradisjon og det antatt nødvendige behovet for et sett av definisjoner i lovutkastet, har *Banklovkommisjonen* begrenset omfanget av disse betraktelig, se lovutkastet § 20-5. Det vises for øvrig til at direktivets definisjoner i visse tilfeller vil kunne fungere som veiledning for forståelsen av enkelte bestemmelser i direktivet som er gjennomført i lovutkastet.

Virkeområdet for lovutkastet kapittel 20, fremgår av utkastet § 20-1 og gjennomfører krisehåndteringsdirektivet artikkel 1. Regelverket i kapittel 20 omfatter først og fremst banker og kredittforetak som er etablert og driver virksomhet i Norge, samt finanskonsern som omfatter slike foretak og som også har norsk morselskap. Særlige regler om norske foretak eller finanskonsern som driver virksomhet gjennom datterforetak eller filial innenfor EØS-området, er inntatt i utkastet avsnitt VIII, jf. også forskriftshjemmelen i utkastet § 20-4 tredje ledd bokstav a).

Bestemmelsene i utkastet avsnitt VIII gjelder også i forhold til datterforetak og filialer av utenlandske finansforetak som driver virksomhet i Norge. *Banklovkommisjonen* viser til at utenlandske finansforetak kan operere og yte tjenester i Norge på ulike måter. For det første, et utenlandsk foretak kan etablere et datterforetak i Norge som en separat juridisk enhet som generelt er undergitt norsk lovgivning. For det andre, det EU-rettslige regelverket som Norge er tilknyttet gjennom EØS-avtalen, åpner for at et utenlandsk foretak innenfor EØS-området kan drive virksomhet gjennom filial her i riket og annen grensekryss-

sende virksomhet i henhold til tillatelse fra hjemstaten. Særlige spørsmål som oppstår i slike tilfeller er også regulert i lovutkastet avsnitt VIII, og kan i tilfelle suppleres med regler i forskrift hjemlet i utkastet § 20-4 tredje ledd bokstav b).

Krisehåndteringsdirektivets regelverk kan utfylles av EU-kommisjonen og Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA). Når det gjelder EU-kommisjonens regelarbeid, vises det til at en inkludering av krisehåndteringsdirektivet i EØS-avtalen, også må ventes å medføre at de forordninger som EU-kommisjonen fastsetter i tilknytning til direktivet – i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser – inkluderes i EØS-avtalen og gjennomføres i norsk rett ved forskrift. Når det gjelder EBA, vises det videre til at direktivet gir EBA omfattende oppgaver og kompetanse når det gjelder anvendelsen av regelverket, herunder fastsettelse av i utgangspunktet ikke-bindende retningslinjer og anbefalinger, samt en viss myndighet i forhold til nasjonale tilsynsmyndigheter og til dels nasjonale private aktører. De spørsmål dette reiser er utførlig omtalt i kapitlene 3 og 4 foran, jf. også avsnitt 5.5. Som nevnt der kan *Banklovkommisjonen* vanskelig forskuttere i hvilken utstrekning og på hvilken måte direktivenes bestemmelser om oppgavene som er tillagt EBA samlet sett skal søkes gjennomført i samsvar med det omfrente EØS-opplegget i forhold til de europeiske finanstillsynsmyndighetene. Det lovutkast til kapittel 20 som fremlegges i utredningen, her er derfor basert på direktivets sentrale materielle regler.

#### Til § 20-1. Virkeområde

*Paragrafen* gjennomfører i hovedsak krisehåndteringsdirektivet artikkel 1 nr. 1 første ledd og omhandler det sentrale virkeområdet for direktivet. Direktivet gjelder først og fremst for «institusjoner», jf. direktivet artikkel 1 nr. 1 første ledd bokstav a), definert som kredittinstitusjoner og verdi-



papirforetak som driver egenhandel og gir fulltegningsgarantier, se definisjonen i artikkel 2 nr. 1 punkt 23), jf. punktene 2) og 3). I tillegg omfatter direktivet ulike typer av «financial holding companies», jf. artikkel 1 nr. 1 første ledd bokstavene c) og d), det vil si finanskonsern med morselskap og konsernforetak som omfatter foretak som nevnt, se definisjonene i artikkel 2 nr. 1 punktene 9) til 15).

Etter *første ledd* gjelder således bestemmelsene i lovutkastet kapittel 20 for banker og kredittforetak, samt verdipapirforetak som omsetter finansielle instrumenter for egen regning eller gir fulltegningsgarantier ved emisjon og tilbud om kjøp av finansielle instrumenter, jf. *bokstav a*). Bestemmelsen tar hensyn til definisjonene i direktivet artikkel 2 nr. 1 punktene 2) og 3), jf. punkt 23). For det andre omfattes holdingforetak eller annet morselskap i finanskonsern som omfatter bank, kredittforetak, og verdipapirforetak som nevnt i bokstav a), og som ikke er forsikringskonsern, jf. *bokstav b*). Dette tar hensyn til definisjonene i artikkel 2 nr. 1 punktene 9) til 15).

*Banklovkommisjonen* viser til at det har blitt reist spørsmål om Kommunalbanken skal omfattes av lovutkastets bestemmelser. Kommunalbanken er heleid av staten, men organisert som et aksjeselskap. Banken er derfor heller ikke omfattet av statsforetaksloven, og staten garanterer således ikke for banken som for de andre statsforetakene. Kommunalbanken yter lån til kommunal sektor og finansierer virksomheten ved obligasjonslån i det internasjonale pengemarkedet. Kommunalbanken har konsesjon som kredittforetak. Banken er ikke unntatt fra gjeldende regler i finansforetaksloven, herunder kapitaldekningsregelverket og tilsyn utøvd av Finanstilsynet. Det vises her til Banklovkommisjonens bemerkninger til finansforetaksloven § 1-1 om virkeområde i NOU 2011: 8 Bind B side 625, hvor det ble slått fast at Kommunalbanken skulle være omfattet av loven. Dette omfatter blant annet reglene i finansforetaksloven kapittel 21 om soliditetssvikt og offentlig administrasjon. Reglene i lovutkastet gjennomfører krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU. Dette innebærer imidlertid ingen vesentlig endring i forhold til gjeldende rettstilstand. Som nevnt i blant annet avsnitt 13.2 foran er tilnæringsmåten til krisehåndtering av banker langt på vei den samme i krisehåndteringsdirektivet og i regelverket om offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II, selv om de to regelverk er forskjellige i omfang og formell utforming. *Banklovkommisjonen* viser til at Kommunalbanken har vanlig norsk konsesjon og der-

for omfattet av krisehåndteringsdirektivet. Dette inneholder ikke unntakshjemler. Videre vises det til at reglene om krisehåndtering og de ulike krisetiltak som kan iverksettes etter et vedtak om offentlig administrasjon, herunder «bail-in», i stor grad er regler og hjemler som allerede følger av finansforetaksloven kapittel 21. I tillegg viser *Banklovkommisjonen* til at Kommunalbanken er identifisert som systemviktig finansinstitusjon siden 2014, sammen med DNB Bank ASA og Nordea Bank Norge ASA. Av disse grunner er det vanskelig å se at Kommunalbanken er i en særstilling som skulle begrunne et unntak fra reglene i lovutkastet kapittel 20.

I forlengelsen av spørsmålet om lovutkastets anvendelse på Kommunalbanken, er det reist spørsmål om bankens bidragsplikt til krisefondet. *Banklovkommisjonen* har heller ikke her vurdert banken for å være i en særstilling eller falle inn under de unntak for beregning av bidrag som følger av forordningen (EU) 2015/63. Dette er nærmere redegjort for i avsnitt 15.9 nedenfor.

Forsikrings- og pensjonsforetak omfattes derimot ikke av oppregningen i første ledd, og det er presisert at det samme gjelder for forsikringskonsern og morselskap i forsikringskonsern, jf. henvisningen til utkastet § 21-1 første ledd i første ledd bokstav b). Et konsern regnes som forsikringskonsern når konsernet omfatter forsikrings- og pensjonsforetak og for øvrig i hovedsak bare har eierinteresser i slike foretak («insurance holding company»). Det samme gjelder for et holdingforetak for forsikringsforetak som i tillegg har enkelte eierinteresser i andre typer av foretak («mixed-activity insurance holding company»), se definisjonene i direktivet artikkel 2 nr. 1 punktene 11), jf. punktene 9) og 10). Som følge av dette er slike foretak, forsikringskonsern og blandet forsikringskonsern undergitt reglene i lovutkastet kapittel 21. Uavhengig av dette vil imidlertid en kredittinstitusjon i et blandet forsikringskonsern – og et mellomliggende holdingforetak som eier kredittinstitusjonen – alltid være undergitt reglene i kapittel 20, jf. første ledd bokstav a). Videre, skulle en kredittinstitusjon utgjøre en betydelig del av et konsern, vil konsernet være et finanskonsern omfattet av kapittel 20, og ikke et forsikringskonsern omfattet av lovutkastet kapittel 21. *Banklovkommisjonen* bemerker at utkast til nytt kapittel 21 i finansforetaksloven vil fremlegges i særskilt delutredning i NOU-format, jf. også avsnittene 2.5 og 2.6 foran.

Omvendt følger det av *annet ledd* at forsikrings- og pensjonsforetak (herunder også et mellomliggende holdingforetak) som inngår i et

blandet finanskonsern («mixed financial holding company»), alltid vil være regulert av lovutkastet kapittel 21. Reglene i krisehåndteringsdirektivet passer stort sett ikke for slike foretak eller deres morselskap i slike finanskonsern. Foretak og morselskap i forsikringskonsern eller blandet forsikringskonsern er derfor helt unntatt fra reglene i kapittel 20, jf. første ledd bokstav b) og annet ledd.

Finansforetak som ikke er bank eller kredittforetak (finansieringsforetak, betalingsforetak og e-pengeforetak) omfattes ikke direkte av direktivet, men vil likevel inngå ved en soliditetsvurdering av finanskonsern på konsolidert basis. Slike foretak bør således, som hittil, kunne omfattes av offentlig administrasjon av et slikt finanskonsern, jf. finansforetaksloven § 21-11 og lovutkastet § 20-24 tredje ledd. De bør også, som hittil, omfattes av reglene om tidligtiltak i lovutkastet avsnitt III, med mindre annet er særskilt fastsatt.

*Banklovkommisjonen* viser til at finansforetakslovens regler om soliditets- og insolvenssvikt gjelder generelt for finansforetak og finanskonsern. Reglene om tidligtiltak og offentlig administrasjon kommer derfor også til anvendelse på forsikrings- og pensjonsforetak, se finansforetaksloven kapittel 21, jf. særlig loven §§ 21-1, 21-7 og 21-17. Gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivet for kredittinstitusjoner og finansielle konsernforhold medfører derfor samtidig et behov for en grundig gjennomgang og fornyet vurdering med sikte på modernisering av lovreglene om tidligtiltak og krisehåndteringen av forsikrings- og pensjonsforetak og forsikringskonsern, jf. avsnittene 2.3.4 og 2.4 foran. *Banklovkommisjonen* har kommet til at den beste løsningen er å utarbeide et eget regelverk om soliditets- og solvenssvikt i forsikrings- og pensjonsforetak og forsikringskonsern, og at dette så vidt mulig bør tilpasses hovedtrekk og systematikk i krisehåndteringsdirektivet. Utkast til slike regler er forutsatt å inngå i egen delutredning som fremmes på et senere tidspunkt, se avsnitt 2.6 foran.

Hovedregelen i *tredje ledd første punktum* er således at bestemmelsene om tidligtiltak i utkastet §§ 20-12 til 20-18 skal gjelde for andre finansforetak enn nevnt i første og annet ledd, med mindre annet er fastsatt, jf. blant annet utkastet §§ 20-2 tredje ledd og 20-24 tredje ledd.

*Banklovkommisjonen* bemerker for øvrig at det i verdipapirhandelloven må fremgå at viktige typer av verdipapirforetak som omfattes av lovutkastet, eventuelt også med tilhørende konsernforhold, vil omfattes av direktivets regelverk, som gjennomført i norsk lovgivning. Andre verdipapir-

foretak vil fortsatt være regulert av verdipapirhandelloven. Som det fremgår av første ledd bokstav a), vil en god del av verdipapirforetakene omfattes av lovutkastet. For de øvrige verdipapirforetak er det forutsatt at særskilte regler fastsatt i eller i medhold av verdipapirhandelloven kommer til anvendelse, jf. *tredje ledd annet punktum*.

#### *Til § 20-2. Konkursforbud. Offentlig administrasjon*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 86 og angir prinsippene for offentlig administrasjon og videre håndtering av den krise som har oppstått. Bestemmelsen er også en videreføring av finansforetaksloven §§ 21-8 og 21-11 annet ledd. Det vises her til Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 53, samt Prop. 125 L (2013–2014) side 216, jf. også NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.2. Se også avsnittene 11.3.2 og 11.3.3 punkt 2) foran.

Direktivet artikkel 86 nr. 1 stenger for vanlig konkursbehandling av bank, kredittforetak og morselskap i finanskonsern som er under krisehåndtering, med mindre krisehåndteringsmyndigheten krever eller samtykker i konkursbehandlingen. Det kreves også at myndigheten og Finanstilsynet skal underrettes dersom det inngis vanlig konkursbegjæring til domstol, og myndigheten kan kreve behandlingen av en begjæring utsatt, jf. artikkel 86 nr. 2. Definisjonen av «normal insolvency proceedings» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 47) omfatter imidlertid også insolvensbehandling etter det norske systemet for offentlig administrasjon, jf. finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II. Dette betyr at:

- konkursforbudet i finansforetaksloven § 21-8 kan videreføres,
- insolvensbehandling av insolvente foretak kan hos oss fortsatt foretas ved offentlig administrasjon i regi av en krisehåndteringsmyndighet, og ikke ved ordinær domstolsbehandling,
- krisehåndteringsmyndigheten har adgang til å beslutte at virksomheten i et insolvent foretak skal avvikles etter reglene i konkursloven og særskilte fastsatte regler, dersom det ikke foreligger grunnlag for å gjennomføre krisetiltak med sikte på å unngå alvorlige virkninger for finansiell stabilitet eller videreføring av kritisk finansiell virksomhet.

I samsvar med dette, følger det av *første ledd* at gjeldsforhandling eller konkurs etter konkursloven ikke kan åpnes i foretak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd, jf. også finansforetaksloven § 21-8. Om bakgrunnen for bestemmelsen, vises det til Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 53 med videre

henvisninger til tidligere gjeldende rett. Se også avsnitt 11.3.2 foran.

I *annet ledd* er det videre fastslått at dersom det inntreer solvenssvikt i foretak som omfattes av bestemmelsen i første ledd, skal foretaket settes under offentlig administrasjon etter reglene i utkastet avsnitt IV og undergis krisehåndtering etter reglene i lovutkastet avsnitt V. Dette innebærer at det fastsettes et vedtak om å sette et foretak under administrasjon og kontroll av en offentlig krisehåndteringsmyndighet, se direktivet artikkel 3 og lovutkastet § 20-3. I tråd med krisehåndteringsdirektivets system, skal krisehåndteringsmyndigheten deretter avgjøre om foretaket skal avvikles som insolvent etter konkursrettslige regler, eller undergis krisehåndtering etter reglene i direktivet artikkel 31 følgende. Dette er fulgt opp i utkastet §§ 20-27 og 20-28 hvor grunnlaget for den nærmere vurdering og avgjørelse av om videre håndtering av foretaket skal skje ved krisehåndtering eller avvikling, fremgår.

En eventuell krisehåndtering må oppfylle en del vilkår, og krisehåndteringsdirektivets artikkel 31 gir regler om hvilke krisetiltak myndigheten kan sette i verk med sikte på videreføring av kritiske finansielle tjenester og begrensning av virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien. Dersom dette ikke er mulig, vil resultatet være avvikling ved insolvensbehandling av foretaket eller av den virksomhet i foretaket som det ikke foreligger grunnlag for å videreføre, heller ikke i restrukturert form. I utkastet er dette formulert slik at en solvenssvikt i et foretak skal medføre at foretaket settes under offentlig administrasjon og at foretaket undergis krisehåndtering med sikte på å videreføre kritiske finansielle tjenester og begrensning av virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, jf. *bokstav a*). Denne vurderingen må sees i sammenheng med utkastet § 20-27 som legger vekt på om det foreligger offentlige interesser som tilsier at foretaket undergis krisehåndtering med sikte på å unngå alvorlige virkninger for finansiell stabilitet, eller å videreføre kritisk finansiell virksomhet og begrense virkningene til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, herunder bruk av særlig offentlig støtte, se også bemerkningene til utkastet § 20-27 i avsnitt 15.4 nedenfor. Avhengig av denne vurderingen, skal det etter reglene i utkastet § 20-28 foretas en avvikling av foretaket eller av den virksomhet i foretaket som det ikke foreligger grunnlag for å videreføre, jf. *bokstav b*).

*Tredje ledd* regulerer forholdet til foretak som inngår i et finanskonsern hvor holdingforetaket

eller annet morselskap er besluttet satt under offentlig administrasjon. I *første punktum* er det i slike tilfelle fastslått at også andre foretak i finanskonsernet kan omfattes av vedtaket. Dette vil først og fremst innebære at det i vedtaket kan fastsettes at konkursforbudet også skal gjelde for slike foretak og at det eventuelt kan iverksettes krisehåndtering av foretaket. Den videre betydningen av at slike foretak inntas i vedtaket om offentlig administrasjon og spørsmålet om eventuelt også slike foretak skal undergis krisehåndtering, vil for øvrig måtte avgjøres etter utkastet § 20-24 tredje ledd, se bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.4 nedenfor. *Banklovkommisjonen* bemerker at dersom foretaket i finanskonsernet er et forsikrings- eller pensjonsforetak vil reglene i lovutkastet kapittel 21 komme til anvendelse, jf. utkastet § 20-1 annet ledd. Andre finansforetak vil ellers kunne omfattes av reglene så langt dette fastsettes i vedtaket, jf. utkastet § 20-1 tredje ledd første punktum. Dette følger for så vidt av henvisningen inntatt i *annet punktum*.

#### *Til § 20-3. Krisehåndteringsmyndighet*

*Paragrafen* omhandler – i samsvar med krisehåndteringsdirektivets artikkel 3 – utpeking og organisering av en offentlig administrativ myndighet som har kompetanse til å iverksette og gjennomføre krisetiltak og utøve de myndighetsbeføyelser som direktivet angir. Denne myndigheten omtales i direktivet som «resolution authority» og er oversatt i lovutkastet til «krisehåndteringsmyndighet», jf. også utkastet § 20-5 første ledd.

Krisehåndteringsmyndighetens kompetanse er først og fremst relatert til de tilfeller hvor det inntreer solvenssvikt i foretak, og foretaket må settes under offentlig administrasjon. Dette innebærer at det fastsettes et vedtak om å sette en krisebank under administrasjon og kontroll av krisehåndteringsmyndigheten. Bakgrunnen for utpeking av en egen offentlig myndighet for slike viktige gjøremål, er ønsket om en rask og effektiv håndtering av krisesituasjonen, samt å sørge for nødvendig uavhengighet fra finansmarksaktører og å unngå interessekonflikter på finansområdet, se direktivets formålsparagraf 15.

Direktivets legger opp til nasjonale valg i forhold til hvilken offentlig myndighet som utpekes, se direktivet artikkel 3 nr. 3. Direktivet angir for øvrig «kompetent departement» som et av hovedvalgene i forhold til utpeking av en krisehåndteringsmyndighet. I henhold gjeldende lovgivning, er det Finansdepartementet som fatter vedtak om offentlig administrasjon, jf. finansforetaksloven

§ 21-11 første ledd. *Banklovkommisjonen* mener at denne ordningen bør videreføres, slik at krisehåndteringsmyndigheten på overordnet basis skal utøves av Finansdepartementet.

Selv om direktivet i både innhold og utforming er vesentlig mer omfattende enn gjeldende regler om offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II, understreker *Banklovkommisjonen* at regelsettet i det store og hele tilsvarende det regelverk og myndighetsbeføyelser som følger av dagens lovgivning. Av den grunn vil en videreføring av dagens ordning med Finansdepartementet som kompetent myndighet være mest logisk. De ulike vedtakene som skal besluttes etter reglene i lovutkastet kapittel 20, bør således – i samsvar med gjeldende rett – fastsettes av Finansdepartementet, etter foreleggelse av forslag til vedtaksbeslutning fra Finanstilsynet. Som følge av krisehåndteringsdirektivets detaljregulering, samt særlig kravet om godkjenning av foretakenes beredskapsplaner og fastsettelse av krisetiltaksplaner, mener også *Banklovkommisjonen* at utførelsen av de nærmere arbeidsoppgaver og kompetanse som tillegges krisehåndteringsmyndigheten, bør kunne delegeres til Finanstilsynet. En slik ordning, vil ikke medføre at Finansdepartementet får en vesentlig større arbeidsbelastning enn i dag.

For Finanstilsynets del, vil det på den annen side oppstå ressursproblemer, i alle fall i en tidlig fase med implementering av regelverket i norsk rett. Det er i denne sammenheng klart nok at kravene til planverk, både gjennomgang av foretakenes egne planer og myndighetens egne krisetiltaksplaner vil kreve en del ekstra ressurser i begynnelsen, formodentlig også i samarbeid med Finansdepartementet. En oppfølging av slike planverk mv. vil imidlertid være mer håndterlig så snart de er utarbeidet og godkjent. Det understrekes også at krisehåndteringsmyndigheten ikke nødvendigvis må være fullt operativ på daglig basis, men at det er en fast utformet og organisert myndighet og eventuell samarbeidsform som kan håndtere eventuelle krisesituasjoner til enhver tid. *Banklovkommisjonen* legger derfor til grunn at Finanstilsynet i stor grad vil kunne trekke på eksisterende ressurser, og at et eventuelt behov for mer kapasitet og ressurser håndteres ved budsjettjustering og nærmere avklaring mellom Finanstilsynet og Finansdepartementet. Et minstevilkår vil uansett være at myndigheten har tilstrekkelig ekspertise, ressurser og kapasitet til å foreta krisehåndterende tiltak, og at myndigheten kan utføre sin funksjon med den nødvendige raskhet og fleksibilitet sett hen til krisetiltakenes for-

mål, jf. direktivet artikkel 3 nr. 8. Om de nærmere betraktninger rundt økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige, vises det til avsnitt 17.3 nedenfor.

*Første ledd* angir hovedprinsippene for dette skisserte opplegget. Etter *første punktum* er derfor – som et overordnet prinsipp – Finansdepartementet krisehåndteringsmyndighet etter reglene i lovutkastet kapittel 20. Poenget er her at Finansdepartementet har den overordnede kontroll med delegasjonsadgang, slik som systemet er i dag. I *annet punktum* er det videre slått fast at Finansdepartementet skal være det kompetente departement i henhold til reglene i lovutkastet kapittel 20. Dette oppfyller krisehåndteringsdirektivets krav om at det skal utpekes et enkelt departement som skal være ansvarlig for utøvelsen av den myndighet som direktivet omhandler, jf. direktivet artikkel 3 nr. 5.

I forlengelsen av dette er det i *annet ledd* fastslått at departementet kan delegerer krisehåndteringsmyndighet til Finanstilsynet og fastsette nærmere regler for tilsynets utøvelse av denne delegerede myndigheten. Dette gir departementet den nødvendige fleksibilitet til å kunne foreta de nødvendige vurderinger og avveininger om den mest mulige hensiktsmessige organisering av myndigheten. Etter *Banklovkommisjonens* mening legger direktivet opp til et visst handlingsrom ved spørsmål om delegering og utøvelse av krisehåndteringsmyndighet. Så lenge myndigheten er operasjonell til de rette tider, og har tilstrekkelige ressurser når det kreves, må det kunne legges til grunn at direktivets krav er oppfylt. Dette medfører at departementet må foreta vurderinger omkring Finanstilsynets tilgjengelige ressurser og kapasitet, herunder om hvilke arbeidsoppgaver og myndighet, og omfanget av slike, som det er forsvarlig å delegerer bort.

Når det gjelder selve delegeringen av slik myndighet til Finanstilsynet oppstår også en del andre mer prinsipielle spørsmål. I direktivet artikkel 3 nr. 3 er det lagt vekt på at dersom tilsynsmyndigheten skal gis rollen som krisehåndteringsmyndighet, må det være klare skiller mellom disse to ulike rollene. Etter direktivet stilles det krav om at tilsynsmyndigheten internt organiseres slik at dets funksjon og oppgaver som tilsynsmyndighet i henhold til kapitaldekningsregelverket (direktiv 2013/36/EU (CRD IV) og forordning (EU) nr. 575/2013 (CRR)) og dets funksjon i henhold til krisehåndteringsdirektivet, skilles og ivaretas på trygghende vis. Av disse grunner, er det fastslått at departementet også kan fastsette nærmere regler om organisatoriske skiller mellom

Finansdepartementets krisehåndteringsmyndighet og Finanstilsynets delegerte myndighet, jf. *annet ledd i.f.* Det vises for øvrig til Finanstilsynets egen uttalelse til Finanskriseutvalgets utredning i NOU 2011: 1<sup>1</sup> som bør tas i betraktning, og som etter *Banklovkommisjonens* oppfatning viser viktigheten av samarbeid mellom Finanstilsynet og Finansdepartementet og øvrige berørte offentlige organer:

«Etter Finanstilsynets oppfatning må det tas hensyn til at det er en glidende overgang mellom ordinære tilsynsvirkemidler, skjerpet tilsynsaktivitet, tidlig krisehåndtering og (endelige) avviklingstiltak. Det å ha et separat krisehåndteringsorgan vil skape et potensiale for misforståelser, informasjonsvakuum og ansvarsfraskrivelse. Finanstilsynet mener derfor dagens system der beslutningen går gjennom en totrinnsraket og Finansdepartementet er besluttede organ etter tilrådning fra tilsynet bør videreføres. Før Finansdepartementet fatter vedtak om at en bank skal settes under offentlig administrasjon skal for øvrig både Norges Bank og Bankenes sikringsfond uttale seg om det finnes grunnlag for fortsatt drift i den aktuelle bank.»

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* vil påpeke at Finansdepartementets vedtak om delegasjon må utformes med sikte på å sikre klarhet, ikke bare i forholdet mellom Finansdepartementet og Finanstilsynet, men også for alle andre som har behov for å holde seg orientert om sakens utvikling. At det er tydelig hvor vedtak skal fattes og hvilke saksbehandlingsregler som gjelder, er ikke bare et myndighetsanliggende, men er også viktig for banken og dens ansatte og aksjonærer, samt långivere og kunder mv. Det vises for øvrig til krisehåndteringsdirektivet artikkel 3 nr. 10, som omhandler notifikasjon til EBA og EU-kommisjonen. I bestemmelsen understrekes viktigheten av tydelig allokering av oppgaver og ansvar, blant annet med sikte på nødvendig koordinering i forhold til relevante myndighetsorganer i andre stater.

*Tredje ledd* fastlegger det nærmere forholdet mellom Finansdepartementet og Finanstilsynet. Det klargjør at alle vedtak som skal fattes etter lovutkastet kapittel 20, må gjøres av Finansdepartementet. I samsvar med dette er det fastslått at

Finanstilsynet – etter fastsatte regler – skal underrette departementet om utøvelse av delegert myndighet etter annet ledd, og forelegge vedtak til godkjenning av Finansdepartementet før vedtak settes i verk.

For å unngå at det skal oppstå uklarheter i forhold til Finanstilsynets oppgaver og kompetanse som generell tilsynsmyndighet og den krisehåndteringsmyndighet som legges til tilsynet etter nærmere fastsatte regler, er det i *fjerde ledd* klargjort at bestemmelsen om delegering av krisehåndteringsmyndighet ikke skal medføre noen begrensninger i Finanstilsynets utøvelse av finansielt tilsyn i samsvar med ellers gjeldende regler eller av myndighet tillagt Finanstilsynet ved bestemmelser i lovutkastet kapittel 20.

#### *Til § 20-4. Forholdsmessighet. Forskrifter*

*Paragrafen* angir en del overordnede regler og prinsipper som er førende for lovutkastet kapittel 20. *Banklovkommisjonen* har sett det som hensiktsmessig å samle slike bestemmelser på et sted, og lovutkastets øvrige regler må leses med de begrensninger og nærmere reguleringer som paragrafen legger opp til.

*Første ledd* reflekterer forholdsmessighetsprinsippet i direktivet artikkel 1 nr. 1 annet ledd, jf. også formålsparagraf 14. Generelt innebærer dette at krisehåndteringsmyndighetens og Finanstilsynets anvendelse av de enkelte bestemmelser i regelverket skal være tilpasset de særlige forhold ved det enkelte foretak. Dette gjelder både i forhold til de ulike krav som stilles i regelverket og ved bruk av de ulike tiltak som regelverket hjemler. I forhold til norsk banknæring er dette viktig som følge av betydelige forskjeller når det gjelder de enkelte enheters eierforhold, virksomhet og ressurser. I samsvar med krisehåndteringsdirektivet, er dette formulert slik at ved anvendelsen av regelverket i lovutkastet kapittel 20 med tilhørende forskrifter, skal krisehåndteringsmyndigheten og Finanstilsynet legge vekt på at virkningen av de enkelte bestemmelser blir tilpasset og vil stå i rimelig forhold til foretakets størrelse, kapitalforhold og eierstruktur, arten og omfanget av dets virksomhet og risikoeksponering, og i hvilken grad soliditets- og solvenssvikt i foretaket kan få virkninger for finansiell stabilitet, markedsforhold eller samfunnsøkonomiske forhold. I direktivet er det lagt opp til at dette prinsippet særlig skal vektlegges i forhold til kravet om utforming av beredskaps- og krisetiltaksplaner. I direktivet har dette også gitt seg utslag i konkrete særlige regler om forenkla krav til slike planer,

<sup>1</sup> Finanstilsynets høringsuttalelse til Finanskriseutvalgets utredning (NOU 2011: 1), sendt til Finansdepartementet i brev av 3. mai 2011.

jf. direktivet artikkel 4. Dette er fulgt opp i lovutkastet § 20-10 som dermed kan anses som et utslag av forholdsmessighetsprinsippet i bestemmelsen her, se bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.2 nedenfor.

*Annet ledd* inneholder en generell forskriftshjemmel. Etter *første punktum* kan departementet ved forskrift fastsette nærmere regler til utfylling, gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 20, herunder regler til gjennomføring av forholdsmessighetsbestemmelsen i første ledd. En overordnet forskriftshjemmel til finansforetaksloven følger for så vidt av loven § 1-7. Ettersom lovutkastet kapittel 20 mulig vil utfylles med nærmere regler i samsvar med det opplegget for forskrifter og bindende standarder som følger av krisehåndteringsdirektivet, har *Banklovkommisjonen* likevel ansett en slik presisering som hensiktsmessig. Det er dessuten tatt inn forskriftshjemler i enkeltparagrafer i kapitlet hvor behovet for utfyllende regler er åpenbare. Sett hen til forskriftenes anvendelsesområde og deres forutsatte rettslige betydning, er det i *annet punktum* fastslått at slike forskrifter kan fravike reglene i konkursloven, tvangsfullbyrdsloven og tvisteloven del VII. *Banklovkommisjonen* understreker at ved utformingen av forskrifter skal prinsippet om forholdsmessighet gjelde tilsvarende, jf. første ledd.

*Tredje ledd* omhandler også en forskriftshjemmel, men av en litt annen og mer spesiell art enn den generelle hjemmelen i annet ledd. Forskriftshjemmelen er blant annet knyttet opp til håndtering og regulering av forholdet til andre myndigheter og virksomhet innenfor EØS-området. Første del av bestemmelsen må sees i sammenheng med det nylig fremlagte forslaget for EØS-tilpassinger til EUs finanstilsynssystem, jf. Prop. 100 S (2015–2016) og kapittel 4 foran. Med slikt samtykke fra Stortinget kan relevante EU-rettsakter på finansmarkedsområdet tas inn i EØS-avtalen. På sikt og ved endelig inkludering av krisehåndteringsdirektivet i EØS-avtalen basert på dette tilpassningsforslaget, vil det oppstå behov for forskrifter for forhold som gjelder krisehåndtering av finanskonsern. På forholdsvis bredt grunnlag er det derfor klargjort at departementet ved forskrift kan fastsette nærmere regler om samarbeid mellom norske tilsyns- og krisehåndteringsmyndigheter og de tilsvarende myndigheter innenfor den Europeiske Union og EØS-området for øvrig. Det vises videre til at krisehåndteringsdirektivet har en rekke regler som forutsetter samarbeid med slike utenlandske myndigheter i tilfeller med grenseoverskridende virksomhet av ulik art. Dette

har særlig en side mot vurdering av foretakenes beredskapsplaner og myndighetenes krisetiltaksplaner, se utkastet §§ 20-6 tredje ledd, 20-7 første og annet ledd, og 20-8. Videre vil en del av tidligiltakene også forutsette nærmere dialog og samarbeid i slike tilfeller, se blant annet utkastet §§ 20-15 annet ledd og 20-20 annet ledd. Det samme gjelder i forhold til minstekrav til ansvarlige fordringer i finanskonsern, jf. utkastet § 20-40, samt i de tilfeller hvor det skal utarbeides en reorganiseringsplan for et finanskonsern, jf. utkastet § 20-45. Endelig vises det til at krisehåndteringsdirektivet har en del særskilte regler for finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet, herunder etablering av kriseutvalg som skal omfatte krisehåndteringsmyndigheter i de medlemsstater konsernet driver virksomhet og krisehåndtering i et slikt perspektiv, se utkastet avsnitt VIII (§§ 20-60 til 20-64). Ved krisehåndtering av finanskonsern, vil det også kunne være aktuelt for det norske krisefondet å yte bidrag til finansieringen av krisehåndtering i annen EØS-stat av et finanskonsern som omfatter norsk konsernforetak, jf. utkastet § 20-69. Alle disse tilfellene vil kunne kreve en nærmere regulering i forskrifts form. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at dersom det oppstår behov for å fastsette nærmere regler om samarbeid mellom norske tilsyns- og krisehåndteringsmyndigheter og statlige og andre offentlige myndigheter utenfor EØS-området, vil dette kunne fastsettes med hjemmel i annet ledd.

I forlengelsen av den generelle forskriftshjemmelen om samarbeid, og som følge av et antatt behov for nærmere å regulere virksomhet med en utenlandsk dimensjon, er det konkret fastslått at det kan fastsettes nærmere regler om anvendelsen av reglene i lovutkastet kapittel 20 for to ulike tilfeller. For det første, hvor norsk foretak eller finanskonsern driver virksomhet gjennom datterforetak eller filial i annen EØS-stat, jf. *bokstav a*). Bestemmelsen må også sees i sammenheng med reglene i finansforetaksloven kapittel 4 om norske finansforetaks virksomhet i utlandet. For det andre, hvor utenlandsk foretak eller finanskonsern driver virksomhet gjennom datterforetak eller filial etablert her i riket, jf. *bokstav b*). Når det gjelder datterforetak av utenlandsk foretak, er utgangspunktet at reglene i finansforetaksloven vil komme til anvendelse, se finansforetaksloven § 5-1. Særlige forhold og forbindelseslinjer til hjemstaten kan imidlertid tilsi en avklaring eller nærmere regulering i forskrifts form.

Når det gjelder filialer, må det skilles mellom filialer av foretak som er hjemmehørende i eller utenfor EØS-området, se finansforetaksloven § 5-

2, 5-3, 5-4, 5-6 og 5-7. Behovet for en nærmere regulering av filialer av foretak hjemmehørende i EØS-området, må – som følge av hjemstatsprinsippet – antas som mindre i forhold til reglene i lovutkastet kapittel 20 som gjennomfører et EU-rettslig direktiv om krisehåndtering. I utkastet § 20-60 første ledd, jf. annet ledd, er det likevel inntatt regler om hvilken virkning vedtak om krisehåndtering av filialer av foretak innenfor EØS-området skal ha i norsk rett. Når det gjelder filialer av foretak hjemmehørende utenfor EØS-området, er det i utkastet § 20-64 inntatt særskilte regler knyttet til selve krisehåndtering, hvoretter den norske krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at filial av foretak etablert utenfor EØS-området kan undergis krisehåndtering dersom offentlige interesser tilsier det. En særskilt forskriftshjemmel for slike tilfeller som nevnt følger også av utkastet § 20-64 tredje ledd. Det vises videre til at det i utkastet § 20-29 annet ledd er inntatt en særskilt regel om at prioritetsreglene for innskudd også skal gjelde for innskudd i foretak etablert innenfor EØS-området som ikke skal regnes som dekkede innskudd, fordi innskuddene er foretatt gjennom filial som foretaket har etablert i stat utenfor EØS-området. Hvorvidt det kreves ytterligere regulering av filialer av utenlandske foretak, er vanskelig å si noe sikkert om på nåværende tidspunkt.

#### *Til § 20-5. Definisjoner*

*Paragrafen* inneholder ulike definisjoner. Definisjonene er dels hentet fra krisehåndteringsdirektivet, og dels en følge av utformingen av lovutkastet og behovet for å klargjøre ulike forhold av mer norsk karakter. Som nevnt i avsnitt 15.1 foran, inneholder krisehåndteringsdirektivet artikkel 2 over 100 definisjoner. *Banklovkommisjonen* har vurdert behovet for slike definisjoner og foretatt en betydelig reduksjon av omfanget ut fra hva som er ansett som absolutt nødvendig. I visse sammenhenger vil imidlertid direktivets definisjoner kunne fungere som en god veiledning for forståelsen av enkelte bestemmelser fra direktivet som gjennomført i lovutkastet kapittel 20. Bestemmelsen kan eventuelt utbygges dersom det dette anses nødvendig eller hensiktsmessig på et senere tidspunkt. I samsvar med dette er det inntatt elleve ulike definisjoner.

Etter *første ledd* skal formuleringen «myndigheten» i lovutkastet, forstås som krisehåndteringsmyndighet som er utpekt i eller i medhold av utkastet § 20-3, det vil si Finansdepartementet. Det vises også til krisehåndteringsdirektivet artikkel 2 nr. 1 punkt 18).

Krisehåndteringsdirektivet inneholder flere regler og hjemler av stor betydning for eierne av foretakene. Dette gjelder regler om nedskrivning av ansvarlig kapital i en fase med likviditets- og soliditetsvansker, se lovutkastet § 20-21. Videre vil også gjennomføring av ulike krisetiltak drastisk kunne endre status og plassering av de ulike eierandelene i et foretak, jf. særlig reglene om overdragelse av virksomhet til annet foretak eller en bro-bank, se lovutkastet §§ 20-32 og 20-33. I Norge vil slike egenkapitalinstrumenter omfatte aksjer, men også egenkapitalbevis som er utviklet for sparebanknæringen. For enkelthetens skyld, omtales bare aksjer i lovutkastet kapittel 20. I *annet ledd* er det derfor presisert at formuleringen «aksjer» også omfatter eierandeler i foretaket som nevnt i finansforetaksloven kapittel 10 avsnitt II om egenkapitalbevis. I enkelte bestemmelser i lovutkastet, er det imidlertid ansett hensiktsmessig å vise til begge typer av egenkapitalinstrumenter, se utkastet §§ 20-21 fjerde ledd og 20-42 til 20-44.

Et av tiltakene i krisehåndteringsdirektivet er opprettelse av en såkalt «bro-bank». Det er krisehåndteringsmyndigheten som oppretter bro-banken som midlertidig tar over balanseposter fra en bank i krise og som viderefører sentrale banktjenester. Det er for så vidt viktig å merke seg at reglene om slikt bro-foretak også vil kunne benyttes i forhold til andre foretak som omfattes av lovutkastet, herunder visse typer av verdipapirforetak, se lovutkastet § 20-33 syvende ledd. Formuleringen «bro-bank» skal således ikke tillegges noen begrensende betydning i så måte. Flere steder i lovutkastet omtales «bro-bank» ikke bare i tilknytning til dette aktuelle krisetiltaket, og det er derfor hensiktsmessig å innta en definisjon av «bro-bank». I samsvar med dette er det i *tredje ledd* fastslått at en «bro-bank» vil omfatte foretak som er opprettet og driver sin virksomhet etter reglene i utkastet §§ 20-33 og 20-34, jf. også krisehåndteringsdirektivet artikkel 2 nr. 1 punkt 59).

I lovutkastet kapittel 20 er det flere steder vist til såkalt «kriseutvalg» («resolution college») som bygger på krisehåndteringsdirektivets regler i forhold til håndteringen av grenseoverskridende finanskonsern innenfor EØS-området. I *fjerde ledd* er det derfor inntatt en definisjon av slike utvalg. Definisjonen fastslår først og fremst at «kriseutvalg» omfatter de utvalg som er nevnt i utkastet § 20-61 hvor det er inntatt nærmere regler om opprettelse av slike kriseutvalg sett fra et norsk perspektiv, det vil si først og fremst i situasjoner med et norsk finanskonsern som omfatter bank eller kredittforetak som driver virksomhet gjennom filial eller datterforetak i annen EØS-stat.

Bestemmelsen bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 88. For å sørge for at henvisninger til «kriseutvalg» i lovutkastet ikke avgrenser mot kriseutvalg som er opprettet for utenlandsk finanskonsern med etablerte datterforetak eller filialer i Norge, er det understreket at formuleringen også skal anses å omfatte andre opprettede kriseutvalg innenfor EØS-området basert på samme bestemmelse i direktivet. Det vises for øvrig til bemerkningen til utkastet § 20-61 i avsnitt 15.8 nedenfor. Det vises også til at det kan fastsettes nærmere regler om slike utvalg med hjemmel i utkastet § 20-4 tredje ledd.

Et viktig formål i krisehåndteringsdirektivet er videreføring av et foretaks kritiske finansielle tjenester, se særlig direktivet artikkel 33 nr. 2 bokstav a). Dette er også en betegnelse som går igjen en rekke steder i direktivet, og som det dermed er viktig å forstå omfanget og betydningen av ved lesning av bestemmelsene i lovutkastet kapittel 20. I samsvar med dette er det i *femte ledd* fastslått at «kritiske finansielle tjenester» omfatter virksomhet og finansielle tjenester som det er vesentlig å opprettholde tilgang til ut fra hensynet til markedsforhold, samfunnsøkonomi og finansiell stabilitet. Det vises for øvrig til at direktivet gir EU-kommisjonen hjemmel til å definere nærmere hva slags virksomhet og tjenester som vil omfattes, se direktivet artikkel 2 nr. 2. I denne forbindelse har EU-kommisjonen forespurt EBA om såkalt «technical advice». Dette ble offentliggjort av EBA 6. mars 2015. Hvorvidt det eventuelt er nødvendig å utfylle definisjonen i bestemmelsen videre, bør avgjøres av Finansdepartementet, jf. også forskriftshjemmelen i utkastet § 20-4 annet ledd.

Lovutkastet kapittel 20 gjelder også for morselskap i finanskonsern som omfatter bank, kredittforetak og visse typer av verdipapirforetak. I den grad morselskapet har hovedsete og forretningskontor her i riket, omtales dette som et «norsk finanskonsern», jf. *sjette ledd første punktum*, se også syvende ledd. Overfor slike finanskonsern har den norske krisehåndteringsmyndigheten forholdsvis vide beføyelser. Formuleringen gjør at henvisningen til slike konstellasjoner kan formuleres på enkelt vis. Det er for øvrig viktig å være klar over at et slikt norsk finanskonsern kan være et underliggende konsern, og da med en konsernspiss i utlandet. Det norske morselskapet vil da være et datterforetak til det utenlandske konsernet, og den norske tilsyns- og reguleringskompetansen vil være begrenset, i alle fall hva gjelder de ulike krisetiltakenes omfang. Reglene om etablering av kriseutvalg ved slik grenseoverskridende

virksomhet, vil også da komme til anvendelse, se lovutkastet § 20-61. *Banklovkommisjonen* har videre ansett det hensiktsmessig å innta en definisjon av «norsk foretak», jf. *annet punktum*. Med slike foretak regnes de foretak som omfattes av lovutkastet § 20-1 første ledd bokstav a) og som har hovedsete og forretningskontor her i riket.

I forlengelsen av dette, er det i *syvende ledd* presisert at formuleringen «finanskonsern» i lovutkastet kapittel 20 omfatter finanskonsern som ikke regnes som forsikringskonsern, jf. også lovutkastet kapittel 21 som fremmes i egen delutredning. I dette ligger at finanskonsern er et vidt begrep, og at skillet ligger i hvorvidt konsernet omfatter foretak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd bokstav b).

Etter krisehåndteringsdirektivet er det et overordnet mål å unngå at medlemsstatene må yte finansiell støtte til foretak i vanskeligheter, jf. blant annet artikkel 31 nr. 2 bokstav c). Dersom en slik situasjon oppstår er derfor hovedregelen at foretaket kan settes under offentlig administrasjon. Dette prinsippet ligger også til grunn for utforming av beredskaps- og krisetiltaksplanene, se direktivets formålparagraf 31 og artiklene 5 nr. 3, 10 nr. 3 og 15 nr. 1, jf. utkastet §§ 20-6 første ledd og 20-7 første ledd. Formuleringen «extraordinary public financial support» eller «offentlig finansiell støtte» går derfor igjen flere steder i krisehåndteringsdirektivet og lovutkastet. I samsvar med direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 28) er det i *åttende ledd* fastslått at «offentlig finansiell støtte» omfatter finansiell støtte til foretak, herunder tilførsel av ansvarlig kapital og erverv av egenkapitalinstrumenter, som er påkrevd for å unngå at foretaket ved soliditets- eller solvenssvikt blir nødt til å innstille virksomheten, og som utgjør statsstøtte.

I forlengelsen av spørsmålet om offentlig finansiell støtte, viser *Banklovkommisjonen* til at det i krisehåndteringsdirektivet artiklene 32 nr. 4 første ledd bokstav d), jf. artikkel 59 nr. 3 bokstav e) og nr. 5, er forutsatt at visse former for offentlig finansiell støtte ikke ubetinget skal medføre at foretaket må innstille virksomheten og bli satt under offentlig administrasjon, se direktivets formålparagrafer 41 og 55. Dette er forbeholdt for det som i lovutkastet er formulert som offentlig støtte som gis til solvent foretak og er «begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet». Slik støtte kan heller ikke være i strid med statsstøttereglene, jf. direktivet artikkel 32 nr. 4 annet ledd. Dette kommer særlig inn i forhold til spørsmål om vedtak om nedskrivning og konvertering til egenkapital av ansvarlig kapital (utkastet § 20-20) og vedtak om offentlig adminis-



trasjon (utkastet § 20-23). Det dreier seg således om offentlig finansiell støtte som ut fra hensynet til samfunnsøkonomien eller finansiell stabilitet ytes til et foretak som ikke er insolvent, og vil etter direktivet artikkel 32 nr. 4 første ledd bokstav d) bestå enten av garanti for likviditetstilførsel fra sentralbank eller ved utstedelse av nye gjeldsinstrumenter, samt tilførsel av ansvarlig kapital eller erverv av egenkapitalinstrumenter. *Banklovkommissjonen* viser for øvrig til at statlige tiltak etter utkastet § 20-46 også vil regnes som støtte begrunnet ut fra hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet, men rammen for når slik støtte kan ytes gjør det ikke særlig interessant i forhold til direktivets system om at slik støtte ikke skal medføre at foretaket må innstille virksomheten og bli satt under offentlig administrasjon.

Endelig vises det til at krisehåndteringsdirektivet har adressert betydningen av «emergency liquidity assistance» i ulike sammenhenger. Sett hen til direktivets definisjon av slik støtte i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 29), er dette i lovutkastet formulert som «sentralbankstøtte på særlige vilkår». *Banklovkommissjonen* viser til at slik støtte vil omfatte garanti for lån og likviditetslån som sentralbanken beslutter ytet på særlig vilkår til banker med midlertidig likviditetsvansker, men som anses som solvente. Slik støtte skal heller ikke medføre at vilkårene for offentlig administrasjon og krisetiltak er oppfylt, se direktivet artikkel 32 nr. 4 første ledd bokstav d) punkt i), jf. direktivets formålsparagraf 41. På den annen side skal krisetiltaksplanen ikke inneholde forutsetninger om slik støtte (utkastet § 20-7), og det samme gjelder i forhold til verdivurdering av eiendeler og forpliktelser etter utkastet § 20-22. Hvorvidt slik støtte skal anses som statsstøtte vil uansett måtte avgjøres i det enkelte tilfelle.

I *niende og tiende* ledd er det inntatt definisjoner av to helt sentrale begrepsapparat i lovutkastet kapittel 20, jf. også overskriften til kapitlet. Det dreier seg om henholdsvis soliditets- og solvenssvikt, og danner i hovedsak et skille mellom når krisehåndteringsmyndigheten kommer på banen i forhold til det aktuelle foretaket.

Soliditetssvikt er et tidlig stadium i en begynnende krise, og *Banklovkommissjonen* har lagt stor vekt på å kunne adressere og håndtere svekket økonomisk eller finansiell stilling på en rask og effektiv måte. Dette fremgår først og fremst av lovutkastet § 20-12 hvorefter foretaket da har plikt til å utarbeide en tiltaksplan. Vesentlige brudd på lovfastsatte krav eller hurtig forverring av foretakets økonomiske stilling, er også en form for soli-

ditetssvikt, jf. lovutkastet § 20-15. I slike situasjoner vil Finanstilsynet kunne gripe inn for å forhindre at det utvikler seg til en alvorlig solvenskrise og offentlig administrasjon av foretaket. Finanstilsynet kan således gi en del pålegg overfor foretaket, jf. utkastet § 20-15 og de innledende bemerkninger til denne bestemmelsen i avsnitt 15.3 nedenfor. Det er lagt vekt på at vanskelighetene i første omgang skal kunne håndteres på foretaksnivå gjennom styret og generalforsamling, alternativt at det oppnevnes en midlertidig administrator etter utkastet § 20-18.

Solvenssvikt derimot oppstår når det må antas at et foretak som følge av sin økonomiske stilling er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomhet, og det ikke er rimelig utsikt til at dette kan forhindres ved tidligtiltak etter utkastet §§ 20-13 til 20-18 og andre private støttetiltak, eller ved tilsynstiltak som ikke innebærer offentlig finansiell støtte. Dersom Finanstilsynet må anta at foretaket er i en slik økonomisk stilling oppstår en meldeplikt til krisehåndteringsmyndigheten etter utkastet § 20-19. En slik melding om solvenssvikt forutsettes fulgt opp av krisehåndteringsmyndigheten enten ved vedtak etter reglene i utkastet §§ 20-20 og 20-21, eller ved vedtak om offentlig administrasjon etter reglene i utkastet §§ 20-23 og 20-24, og – dersom offentlige interesser tilsier at foretaket bør undergis krisehåndtering – ved vedtak om dette etter utkastet § 20-27.

På samme vis som det er inntatt en definisjon av «kriseutvalg», jf. fjerde ledd, er det i *ellefte ledd* inntatt en definisjon av såkalte «tilsynsutvalg». Slike utvalg eller kollegium skal opprettes for finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet innenfor EØS-området etter kredittinstitusjonsdirektivet (2013/36/EU) artikkel 116. Utvalget består først og fremst av de nasjonale tilsynsmyndigheter med tilsynskompetanse i forhold til et grenseoverskridende finanskonsern innenfor EØS-området. Formålet er å danne et forum med informasjonsutveksling og koordinering av tilsynsoppgaver. I lovutkastets regler om beredskaps- og tidligtiltak, hvor det dreier seg om finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet, er det således forutsatt at Finanstilsynet i flere tilfeller skal ha samråd med og underrette konsernets tilsynsutvalg, se utkastet §§ 20-6 tredje ledd, 20-15 annet ledd, 20-18 fjerde ledd og 20-19 tredje ledd. Det vises også til at det kan fastsettes nærmere regler om slike utvalg med hjemmel i utkastet § 20-4 tredje ledd, jf. også forslaget om EØS-tilpasninger til EUs finanstilsynssystem, jf. Prop. 100 S (2015–2016).

## 15.2 Beredskapstiltak

Avsnitt II «*Beredskapstiltak*» omhandler ulike forebyggende tiltak som skal ligge klart selv under normale og trygge markedsforhold hvor foretakenes soliditet ikke er truet. Dette vedrører først og fremst direktivets regler om foretakenes og myndighetenes planer («recovery and resolution plans»), se artiklene 5 til 18. Dette dreier seg om planer for håndtering av kriser som kan oppstå i banker. I lovutkastet er dette oversatt til henholdsvis beredkapsplaner og krisetiltaksplaner. Fra et institusjonsståsted vil naturligvis slike planer dreie seg om ulike løsninger og tiltak for å gjenopprette foretakets finansielle stabilitet. Fra et myndighetsståsted vil det på den annen side dreie seg om planer om hvorledes man med ulike myndighetsgrep og -hjemler kan håndtere en krise som har oppstått i en bank. *Banklovkommisjonen* viser til at direktivets regler om slike planer er meget omfattende og detaljerte, jf. også vedlegg A til direktivet hvor detaljerte krav til slike planer inngår. Det er derfor lagt vekt på kun å lovfeste hovedpunktene om de ulike tiltak og planlegging som direktivet foreskriver, men med en konkret forskriftshjemmel til å fastsette nærmere regler om innhold og vurdering av beredkaps- og tiltaksplaner, se utkastet § 20-9. Hensiktsmessigheten av en slik løsning viser seg også når det i direktivet blant annet er forutsatt at bestemmelsene vil bli utfylt med forskrifter fastsatt av EU-kommisjonen, og som eventuelt anses nødvendig å bli fulgt opp av norske myndigheter.

Krisehåndteringsdirektivet artikkel 4 inneholder regler om forenklede krav til beredkaps- og krisetiltaksplaner for visse foretak, se også formålsparagraf 14. Regelen må for øvrig anses som et utslag av forholdsmessighetsprinsippet inntatt i artikkel 1 nr. 1 annet ledd, se utkastet § 20-4, som etter omstendighetene også vil kunne påberopes i forhold de krav som stilles til beredkaps- og krisetiltaksplaner. Nærmere regler om dette er inntatt i utkastet § 20-10.

Endelig vises det til at direktivet vier forholdsvis stor oppmerksomhet til avtaler om konsernintern støtte. Slik støtte er ikke definert som et krisepreventivt tiltak, men viktigheten av at konsernforetak seg imellom – og på tvers av medlemsstatenes landegrensar – på et tidlig tidspunkt skal kunne inngå avtaler om finansiell støtte ved oppståtte finansielle problemer, er understreket i formålsparagraf 38. Det vises her til at eventuelle avtaler om konsernintern støtte skal inngå i beredkapsplan til morselskap i norsk finanskonsern, jf. utkastet § 20-6 tredje ledd. I tilknytning til

myndighetenes utarbeidelse av krisetiltaksplan og vurdering av om det foreligger vesentlige hindringer for krisehåndtering av et konsernforetak, vil det også kunne pålegges at foretaket inngår eller endrer en avtale om konsernintern støtte, jf. utkastet § 20-8 fjerde ledd. Nærmere regler om avtaler om konsernintern støtte er derfor avslutningsvis inntatt i avsnittet om beredskapstiltak, se utkastet § 20-11.

### *Til § 20-6. Beredkapsplan*

*Paragrafen* bygger på hovedbestemmelsene i direktivet artiklene 5 til 9 om krav til foretakenes og finanskonsernernes beredkapsplaner («recovery planning») for tilfelle hvor dets økonomiske og finansielle stilling er blitt vesentlig svekket. Slike planer retter seg mot foretakene selv og dreier seg om utarbeidelse av egne planer og forhåndsfastsatte tiltak som antas best egnet til å sette i verk for å gjenopprette soliditeten i foretaket. Tankegangen er at slike planer vil kunne forhindre at problemer i et foretak eskaleres og at de reduserer risikoen for at foretaket kommer i en mer alvorlig krise. Slike planer må derfor forstås på denne bakgrunn, nemlig at foretakene utferdiger og jevnlig oppdaterer et planverk som gir anvisning på hvilke virkemidler som skal iverksettes av banken for å gjenopprette dets finansielle stilling etter en krise eller økonomisk nedgang, jf. formålsparagraf 21. Planene vil dermed kunne sette foretakene i stand til å handle raskt dersom dette er nødvendig. Foretakenes beredkapsplaner skal godkjennes av Finanstilsynet. Dette må sees i sammenheng med at slike planer skal utarbeides under normale forhold, og angår tiltak som skal iverksettes i en tidlig fase hvor Finanstilsynet – i samsvar med gjeldende rett – er forutsatt å ha det overordnede tilsynsansvaret, se lovutkastet avsnitt III «Likviditets- og soliditetsvansker mv.», sml. finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I.

Som nevnt innledningsvis i avsnitt 15.2 er krisehåndteringsdirektivets regler om planlegging meget omfattende og detaljert, og dessuten forutsatt utbygget videre gjennom forskrifter fastsatt av EU-kommisjonen. Eventuell nødvendig detaljregulering og utfylling forutsettes fastlagt ved forskrift etter utkastet § 20-9 med hensyntagen til de regler som følger av direktivet artikkel 5, jf. vedlegg A til direktivet og forskrifter fastsatt av EU-kommisjonen etter artikkel 5 nr. 10.<sup>2</sup> Det samme gjelder i forhold til direktivets regler om hvilke

<sup>2</sup> Kommisjonsforordning (EU) 2016/1075, se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran.

triggere eller indikatorer som skal være førende for når de planforeskrevne tiltak skal kunne settes i verk («recovery plan indicators»), se direktivet artikkel 9 nr. 1. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig her til at det er fastsatt retningslinjer fra EBA om slike indikatorer, jf. direktivet artikkel 9 nr. 2.<sup>3</sup> Hensyntagen til disse retningslinjene vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, se også avsnitt 5.5 foran. Det vises ellers til at direktivet forutsetter at tilsynsmyndighetene skal sørge for at foretakene innfører hensiktsmessige ordninger for regelmessig tilsyn med slike triggere, og at de skal godkjennes av tilsynsmyndigheten i forbindelse med den generelle vurderingen av beredskapsplanen. Bestemmelsene om foretakenes beredskapsplaner må for øvrig sees i sammenheng med utkastet § 20-10 om forenklede krav til beredskapsplaner, jf. også forholdsmessighetsprinsippet i utkastet § 20-4 første ledd. Det vises til bemerkningene til disse bestemmelsene.

*Første ledd* angir hovedprinsippene for etablering og utarbeidelse av en beredskapsplan for foretakene som omfattes av lovutkastet. Etter *første punktum* skal et foretak ha en oppdatert beredskapsplan som for ulike tilfeller hvor dets økonomiske og finansielle stilling kan bli vesentlig svekket, angir hvilke tiltak foretaket kan sette i verk og få gjennomført for å sikre eller gjenopprette betryggende soliditet uten offentlig finansiell støtte. Kravet til at planen er oppdatert må sees i sammenheng med direktivet artikkel 5 nr. 2 hvor det er fastslått at oppdatering skal skje på minst årlig basis, og eventuelt ved visse endringer av foretakets selskaps- eller virksomhetsmessige karakter. Planen skal bygge på foretakets vurderinger etter finansforetaksloven § 13-6 og omhandle kapital- og innlånsbehov, endringer i virksomhet og gjelds- og risikoeksponering, jf. *annet punktum*. De løpende vurderinger som foretakene er pliktig til å gjøre etter loven § 13-6 omfatter blant annet risiko forbundet med virksomheten og kapitalbehov på kort og lang sikt, og vil danne et godt utgangspunkt for forståelsen av de tiltak som vil være avgjørende for å kunne gjenopprette foretakets soliditet. *Banklovkommisjonen* legger for øvrig vekt på at de angitte tiltakene må fremstå som faktisk gjennomførbare og at de med rimelighet kan medføre et ønsket resultat. Planer som kun angir at oppståtte økonomiske vanskelighet vil bli løst ved nyemisjon eller lignende, bør

ikke anses som tilstrekkelig. Dette er også forhold som vil inngå i Finanstilsynets vurdering av planene, jf. annet ledd. *Banklovkommisjonen* viser ellers til at det er forutsatt retningslinjer fra EBA med nærmere regler om de ulike tilfeller og situasjoner som skal inngå som scenarier i utarbeidelse av beredskapsplanen, jf. direktivet artikkel 5 nr. 7.<sup>4</sup>

*I annet ledd* er formelle krav til utarbeidelse av planen, samt vurdering av denne, inntatt. Etter *første punktum* skal beredskapsplanen oversendes til Finanstilsynet etter behandling av foretakets styre. Beredskapsplanen skal således vurderes og godkjennes av foretakets styre, jf. direktivet artikkel 5 nr. 9. Denne løsningen passer også godt med finansforetaksloven § 8-6 første ledd hvoretter det er styret i finansforetak som har ansvaret for å påse at kravene til organisering av foretaket og etablering av forsvarlige styrings- og kontrollsystemer blir etterkommet. Finanstilsynet skal vurdere beredskapsplanen med særlig henblikk på om de planlagte tiltak vil være tilstrekkelige til å sikre eller gjenopprette foretakets soliditet og om de lar seg gjennomføre uten virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien slik at finansiell stabilitet ikke påvirkes. Det er således en forholdsvis vid og skjønnsmessig vurdering som skal legges til grunn. Et viktig element vil være hvorvidt Finanstilsynet vurderer de planlagte tiltakene som realistiske og effektive, jf. direktivet artikkel 6 nr. 2 bokstav b). Det er ikke inntatt en tidsfrist for Finanstilsynets vurdering av beredskapsplanene, men *Banklovkommisjonen* legger til grunn at maksimumfristen på seks måneder etter direktivet artikkel 6 nr. 2 bør være retningsgivende for forskriftsbestemmelser om beredskapsplaner.

I forlengelsen av Finanstilsynets vurdering av foretakets beredskapsplan, er det i *annet ledd annet punktum* fastslått at tilsynet kan kreve at planen revideres for å få avhjulpet mangler. Det vises her til at direktivet legger opp til en vurdering av bankens kapital- og innlånsstruktur, og hvorvidt denne er hensiktsmessig, jf. direktivet artikkel 6 nr. 3. Det samme gjelder kompleksitetsnivået på foretakets organisatoriske struktur og generelle risikoprofil. Dersom Finanstilsynet krever at det må gjøres endringer i beredskapsplanen, må det gis en frist for foretakets styre til å

<sup>3</sup> Retningslinjer fra EBA «on the minimum list of qualitative and quantitative recovery plan indicators» (EBA/GL/2015/02) ble vedtatt 23. juli 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

<sup>4</sup> Retningslinjer fra EBA «on the range of scenarios to be used in recovery plans» (EBA/GL/2014/06) ble vedtatt 18. juli 2014 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16, og supplerer EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on resolution planning and resolvability assessment» som ble fremmet 19. desember 2014.

gjennomføre dette. I direktivet er det her oppstilt visse tidsfrister, og *Banklovkommissjonen* legger til grunn at nærmere regler om dette fastsettes i forskrift. For det tilfellet at foretaket ikke gjennomfører påkrevde endringer, følger det videre at Finanstilsynet kan gi foretaket pålegg som nevnt i finansforetaksloven § 14-6 tredje ledd bokstavene a) til g), jf. *annet punktum i.f.* Direktivet angir forholdsvis spesifikke krav og endringer som kan pålegges foretakene i slike situasjoner, jf. direktivet artikkel 6 nr. 6. *Banklovkommissjonen* har analysert og vurdert disse, og anser dette som dekket av de vidtgående påleggshjemler som følger av finansforetaksloven § 14-6 tredje ledd. Som ledd i Finanstilsynets vurdering av beredskapsplanen, forutsetter *Banklovkommissjonen* at Finanstilsynet har dialog med krisehåndteringsmyndigheten, og at beredskapsplanen eventuelt oversendes denne som ledd i krisehåndteringsmyndighetens vurdering av om det foreligger vesentlige hindringer for krisehåndtering av foretaket, jf. direktivet artikkel 6 nr. 4, se også lovutkastet § 20-8. I samsvar med direktivet artikkel 6 nr. 2, er det endelig i *tredje punktum* fastslått at dersom foretaket har filial med vesentlig virksomhet i annen EØS-stat, skal beredskapsplanen vurderes i samråd med tilsynsmyndigheten der.

*Tredje ledd* omhandler beredskapsplan for et norsk finanskonsern. Et konsern er norsk når morselskapet er etablert her i riket, jf. lovutkastet § 20-5 sjette ledd. Dette innebærer også at det er Finanstilsynet som utøver det konsoliderte tilsynet av konsernet, jf. direktiv 2013/36/EU (CRD IV) artiklene 114 og 115. Reglene bygger på krisehåndteringsdirektivet artiklene 7 og 8. Innholdskravene samsvarer i stor grad med det som gjelder for enkeltstående foretak, jf. også direktivet artikkel 7 nr. 5. Formålet med fullstendig beredskapsplan for finanskonsernet er å oppnå stabilitet for konsernet som helhet og de enkelte konsernforetakene dersom konsernet er i en stresset situasjon, se direktivet artikkel 7 nr. 4 første ledd. I samsvar med dette er det i *første punktum* fastslått at morselskap i norsk finanskonsern skal ha oppdatert beredskapsplan etter første og annet ledd for konsernets samlede virksomhet som angir hvilke tiltak som kan settes i verk av morselskapet og de enkelte foretakene i konsernet for å sikre eller gjenopprette konsernets og konsernforetakenes soliditet. Eventuelle avtaler om konsernintern støtte og de støttetiltak slike avtaler vil kunne utløse i ulike situasjoner, skal også inkluderes.

En beredskapsplan for et norsk finanskonsern vil naturligvis omfatte alle datterforetak i konser-

net. Slik sett vil ikke reglene om beredskapsplaner for de enkelte foretak etter utkastet § 20-6, være aktuelle. Visse omstendigheter kan imidlertid tilsi at enkelte av konsernforetakene skal utarbeide egne beredskapsplaner. Dette vil først og fremst bero på utfallet av Finanstilsynets vurdering av beredskapsplanen for konsernet, eventuelt i samarbeid med utenlandske tilsynsmyndigheter innenfor EØS-området hvor det er etablert datterforetak, se også direktivet artikkel 7 nr. 2, jf. artikkel 8. *Banklovkommissjonen* viser til at dette formodentlig vil kunne være relevant hvor enkelte av konsernets datterforetak er av en slik størrelse at en konsolidert beredskapsplan ikke anses som tilstrekkelig forsvarlig eller foretaket har en mer fjern forbindelse til de øvrige foretakene i konsernet. Et slikt krav vil etter *Banklovkommissjonens* mening først og fremst være relevant for banker eller kredittforetak som inngår i konsernet. *Annet punktum* fastslår derfor at Finanstilsynet kan kreve at norsk konsernforetak som er bank eller kredittforetak, har egen beredskapsplan og, i samråd med tilsynsmyndighet i annen EØS-stat, at det samme skal gjelde konsernforetak etablert der.

Regelen om vurdering av planen etter annet ledd, skal også gjelde for konsernet, jf. henvisningen i tredje ledd første punktum. Dersom konsernet kun driver virksomhet i Norge, vil det være Finanstilsynet alene som foretar vurderingen av planen. For det tilfelle konsernet også driver grensoverskridende virksomhet, enten ved at det er etablert et datterforetak eller en filial som driver vesentlig virksomhet i annen EØS-stat, skal Finanstilsynets vurdering av konsernets beredskapsplan foretas i samråd med tilsynsutvalget for konsernet, jf. *tredje ledd tredje punktum*. Rent praktisk vil det være Finanstilsynet som mottar beredskapsplanen (som den konsoliderte tilsynsmyndigheten for konsernet) og deretter videregiver denne til relevante tilsynsmyndigheter innenfor EØS-området, se også direktivet artikkel 7 nr. 3. Gjennomgang av beredskapsplanen vil nødvendigvis måtte omfatte en vurdering av hvilken potensiell virkning de ulike angitte tiltakene vil ha i de medlemsstater hvor konsernet driver virksomhet. Etter direktivet artikkel 8 nr. 2 skal en endelig vurdering av beredskapsplanen, herunder spørsmål om det skal kreves endringer i planen eller at det skal utarbeides særskilte beredskapsplaner for enkelte konsernforetak, ende i en felles beslutning mellom Finanstilsynet og andre relevante utenlandske tilsynsmyndigheter. Nærmere regler om dette og håndteringen av eventuelle uoverensstemmelser mellom myndighetene, forutsetter *Banklovkommissjonen* blir håndtert i

forskrift med hjemmel i lovutkastet § 20-4 tredje ledd. Det er ellers viktig å bemerke seg at en eventuell felles beslutning i forhold til beredskapsplanen til et norsk finanskonsern, må anses som en internasjonal avtale. De aktuelle tilsynsmyndigheter blir slik sett bundet av avtalen. For at de nasjonale enheter skal bli bundet av avtalen må det imidlertid fattes et nasjonalt vedtak med samme innhold som den felles beslutningen tilknyttet konsernets beredskapsplan, sml. direktivet artikkel 8 nr. 6.

Som et ledd i vurderingen av foretakenes beredskapsplaner, vil et viktig forhold være å ha oversikt over foretakets kontrakter av finansiell art. Det følger derfor av krisehåndteringsdirektivet artikkel 5 nr. 8 at tilsynsmyndighetene kan kreve at foretakene har en detaljert oversikt over de finansielle kontrakter som foretaket har inngått. Dette er for øvrig også et viktig poeng i forhold til krisehåndteringsmyndighetens kompetanse til å suspendere en parts hevingsrett til en kontrakt som er inngått med foretaket, jf. direktivet artikkel 71 nr. 7 og lovutkastet § 20-51. I *fjerde ledd* er det derfor fastslått at Finanstilsynet kan kreve at de enkelte foretak skal ha oppdaterte lister over finansielle kontrakter. En nærmere beskrivelse av innholdet av slike kontrakter, er etter direktivet artikkel 71 nr. 8 forutsatt å inngå i forskrifter fastsatt av EU-kommisjonen,<sup>5</sup> og vil eventuelt kunne følges opp i norsk rett gjennom utfyllende forskrifter til regelverket etter utkastet § 20-9. Selv om det ikke direkte følger av direktivet at det skal kunne fremlegges en oversikt over foretakets økonomiske forhold og – i konsernsammenheng – en oversikt over konsernforetakene, anser *Banklovkommisjonen* dette som viktig forhold i vurderingen av foretakets beredskapsplan. Av den grunn er det også i *fjerde ledd* fastslått at det skal foreligge etablerte prosedyrer for hurtig fremleggelse av oversikt over foretakets økonomiske og finansielle forhold, samt at morselskap i norsk finanskonsern har oppdatert oversikt over foretakene i konsernet som omfattes av konsolidert tilsyn.

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* vil peke på at krisehåndteringsdirektivet innebærer en grundig regulering av alle stadier, fra de rent forebyggende tiltak til de mer drastiske tiltak. *Disse medlemmene* vil peke på at foretakenes beredskapsplaner utgjør viktige foranstaltninger for å møte et uføre som måtte oppstå senere. Sær-

lig for de større foretakene vil en plan i samsvar med direktivets krav utgjøre en viktig brikke i det totalsystemet som direktivet innfører. Etter *disse medlemmenes* syn ville denne intensjon ivaretas bedre om man i utkastet § 20-6 første ledd i større grad reflekterte den struktur som direktivet forutsetter at en beredskapsplan skal følge. Det vises for øvrig til *disse medlemmenes* merknad til utkastet § 20-15.

#### *Til § 20-7. Krisetiltaksplan*

*Paragrafen* bygger på hovedbestemmelsene i direktivet artiklene 10 til 14 om krav til krisehåndteringsmyndighetenes krisetiltaksplaner («resolution planning») av de foretak som omfattes av regelverket med sikte på å sikre eller gjenopprette et foretaks finansielle stilling og soliditet uten offentlig finansiell støtte eller sentralbankstøtte med særlige vilkår. Slike krisetiltaksplaner er et planverk som anses som en helt essensiell del av et effektivt krisehåndteringsregelverk og som således skal utarbeides av krisehåndteringsmyndigheten selv. Planene er antatt å gjøre det enklere for krisehåndteringsmyndigheten til å identifisere og sørge for videreføring av bankens kritiske virksomhet og funksjoner, jf. krisehåndteringsdirektivets formålsparagraf 25. Formålet med denne planen er å legge til rette for de krisetiltak som krisehåndteringsmyndigheten iverksetter om vilkårene for dette er tilstede, se direktivet artikkel 32 og lovutkastet § 20-27. Planleggingen vil således gjøre det enklere for krisehåndteringsmyndigheten å legge til rette for konkrete tiltak når et foretak er i vanskeligheter. Videre vil slike planer også gjøre det mulig å identifisere og i tilfelle fjerne potensielle hindringer mot en effektiv krisehåndtering eller eventuell avvikling.

Regler om krisehåndteringsmyndighetens krisetiltaksplaner angår – på samme vis som foretakets egne beredskapsplaner – både planer for enkeltstående foretak og konsern. En del av innholdet i disse planene er også samsvarende med kravene til beredskapsplanene, bortsett fra at ansvaret for utarbeidelsen ligger hos krisehåndteringsmyndigheten. Bestemmelsene om krisetiltaksplaner må også sees i sammenheng med utkastet § 20-10 om forenklete krav til beredskapsplaner, jf. også forholdsmessighetsprinsippet i utkastet § 20-4 første ledd. I direktivets formålsparagraf 25 er det særlig fremhevet at krisehåndteringsmyndighetens krisetiltaksplan skal være forholdsmessig med henblikk på foretakets eller konsernets systemviktighet. Finanstilsynets

<sup>5</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on detailed records of financial contracts» ble fremmet 17. desember 2015.

vurderinger vil naturlig nok i denne sammenheng være viktige.

*Første ledd* angir hovedprinsippene for krav til utarbeidelse og innhold av krisetiltaksplan for de foretak og konsern som omfattes av lovutkastet. Etter *første punktum* skal krisehåndteringsmyndigheten for hvert foretak ha en oppdatert plan for hvilke tiltak som kan settes i verk etter reglene i lovutkastet avsnittene III til V for å sikre eller gjenopprette foretakets finansielle stilling og soliditet uten offentlig finansiell støtte eller sentralbankstøtte med særlige vilkår. Kravet til at planen er oppdatert må sees i sammenheng med direktivet artikkel 10 nr. 6 hvor det er fastslått at oppdatering skal skje på minst årlig basis, og eventuelt ved visse endringer av foretakets selskaps- eller virksomhetsmessige karakter. I denne forbindelse er det stilt krav om at foretaket eller dets tilsynsmyndigheter umiddelbart meddeler endringer som nevnt foran, jf. artikkel 10 nr. 6 annet ledd. Dette antar *Banklovkommisjonen* vil håndteres i den jevnlige kontakten mellom Finanstilsynet og departementet som krisehåndteringsmyndighet. Når det gjelder foretakets potensielle soliditetssvikt skal dette etter direktivet artikkel 10 nr. 3 være knyttet opp mot både en isolert hendelse for foretaket og med forbindelse til en eventuell større finansiell ustabilitet eller systemhendelser i markedet. Kravet om at krisetiltakene skal kunne gjenopprette foretakets finansielle stilling og soliditet uten offentlig finansiell støtte eller sentralbankstøtte med særlige vilkår, er viktige forutsetninger som skal legges til grunn for utarbeidelse av krisetiltaksplanene. Fravær av de nærmere angitte støttetiltak må sees i sammenheng med det nærmere innhold av krisetiltaksplanen hvor myndigheten skal gi en nærmere forklaring på hvorledes ulike krisetiltak skal kunne finansieres, se direktivet artikkel 10 nr. 7 bokstav i). Om støttebegrepene vises det her ellers til utkastet § 20-5 åttende ledd med bemerkninger.

I *første ledd annet punktum* er det videre fastslått at planen blant annet skal omhandle tiltak som kan styrke foretakets finansielle stilling eller redusere risiko- og gjeldsgrad i foretaket, og angi hvordan foretakets kjernevirksomhet og kritiske finansielle tjenester om nødvendig kan utskilles rettslig og økonomisk fra foretakets øvrige virksomhet. Dette er bare et utvalg av de ulike forhold som etter direktivet artikkel 10 nr. 7, jf. artikkel 17 nr. 5, skal inngå i krisetiltaksplanen, og som etter *Banklovkommisjonens* mening fremstår som særlig sentrale. *Banklovkommisjonen* forutsetter for øvrig at nærmere regler om innholdet av krisetiltaksplanen, jf. også vedlegg B til direktivet, fast-

settes med hjemmel i utkastet § 20-9, eventuelt også med henblikk på de utfyllende regler som er forutsatt fastsatt av EU-kommisjonen etter direktivet artikkel 10 nr. 9.<sup>6</sup>

*Banklovkommisjonen* finner for øvrig grunn til å nevne at det fra flere hold er uttrykt en del skepsis til detaljgraden av krisetiltaksplanene etter krisehåndteringsdirektivet. Jo mer spesifikke planene er, jo større er risikoen for at planene ikke kan følges fullt ut i en konkret krisesituasjon. Det er derfor også forutsatt at det er mulig å iverksette alternative og planmessig uforutsette tiltak, så framtidig dette vil lede til en mer effektiv krisehåndtering, se direktivets formålsparagraf 54. Hertil følger også at vurderinger knyttet til forholdsmessighet og spørsmålet om forenklete krav til krisetiltaksplan etter utkastet § 20-10, vil kunne være vel så viktige.

I krisetiltaksplanen skal det dessuten klarlegges om det foreligger hindringer for krisehåndtering i samsvar med utkastet § 20-8 første ledd, og hvordan disse kan avhjelpest, jf. *annet punktum i.f.* Dette inngår som et særlig vilkår i utarbeidelse av krisetiltaksplanen etter krisehåndteringsdirektivet, se artikkel 10 nr. 2, jf. artikkel 10 nr. 7 bokstav e). Krisemyndigheten kan i så fall treffe ulike mer eller mindre vidtgående tiltak for å fjerne hindringene etter utkastet § 20-8 tredje ledd. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 20-8 nedenfor.

For det tilfellet foretaket har filial med vesentlig virksomhet i annen EØS-stat, er det i *første ledd fjerde punktum* fastslått at krisetiltaksplanen skal vurderes i samråd med krisehåndteringsmyndigheten der, jf. også direktivet artikkel 10 nr. 1.

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* vil peke på at krisehåndteringsdirektivet gir et sett av kraftfulle virkemidler som muliggjør håndtering av omfattende kriser i store foretak uten bruk av offentlige midler, samtidig som samfunnsviktige tjenestetilbud opprettholdes. Dette forutsetter imidlertid at myndighetene i en krisesituasjon i løpet av kort tid er i stand til å treffe beslutning om å ta kriseregimet i bruk, samt beslutte hvilke virkemidler som i så fall skal anvendes. Formålet med krisetiltaksplanen er å sikre at krisemyndigheten er godt forberedt til å møte en slik situasjon. Krisehåndteringsdirektivets artikkel 10 angir en rekke momenter som forutsettes å inngå i planen for at den skal kunne oppfylle sitt formål. Etter *disse medlemmenes* oppfatning bør det enten i lovbestemmelsen eller i forskrift, i hvert fall for de

<sup>6</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on resolution planning» ble fremmet 19. desember 2014.

større foretakene, i tråd med artikkel 10 detaljeres mer hva som skal behandles i planen.

*Annet ledd* omhandler krisetiltaksplan for et norsk finanskonsern og bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 12. Et konsern er norsk når morselskapet er etablert her i riket, jf. lovutkastet § 20-5 sjette ledd. Dette innebærer også at det er Finanstilsynet som utøver det konsoliderte tilsynet av konsernet, jf. direktiv 2013/36/EU (CRD IV) artiklene 114 og 115. Etter *første punktum* skal krisehåndteringsmyndigheten ha en oppdatert krisetiltaksplan i samsvar med første ledd for den samlede virksomheten i norsk finanskonsern som angir hvilke tiltak som kan settes i verk etter reglene i lovutkastet avsnittene III til V for å sikre eller gjenopprette konsernets finansielle stilling og soliditet uten offentlig finansiell støtte og sentralbankstøtte med særlige vilkår. Bestemmelsen svarer i det vesentlige til regelen for enkeltstående foretak, og det vises til bemerkningen til første ledd første punktum ovenfor. I forhold til nødvendig informasjon for utarbeidelse av slik krisetiltaksplan, bemerkes det for øvrig at det følger forutsetningsvis av artikkel 13 nr. 1 første ledd at det er morselskapet som skal sørge for å innseende slik informasjon til krisehåndteringsmyndigheten, og at informasjonen skal omfatte gruppen som helhet. Dette vil måtte følges opp i norsk rett gjennom Finanstilsynets praksis, eller eventuelt i forskrifts form.

Håndtering av et konsern er etter direktivet generelt sett forutsatt å kunne skje på to ulike måter; enten ved ett inngangspunkt (såkalt «Single Point of Entry») eller ved flere inngangspunkter (såkalt «Multiple Point of Entry»). Førstnevnte innebærer at krisehåndteringsmyndigheten griper inn på morselskapsnivå, og at tiltakene rettes mot konsernet som helhet. Datterforetakenes virksomhet drives da videre som «going concern». Sistnevnte innebærer at det treffes tiltak mot flere foretak i konsernet. Krisehåndteringsdirektivets regler om håndtering av større grenseoverskridende grupper og konsern, har ikke vektlagt dette skillet i like stor grad, og åpner for begge muligheter, se direktivet Del V. Av denne grunn er det i *annet ledd annet punktum* bestemt at krisetiltaksplanen skal baseres enten på krisehåndtering av morselskapet og konsernet som en enhet, eller på oppsplitting av virksomheten i konsernet og krisehåndtering av de enkelte konsernforetak. Valget må uansett måtte bero på hva som antas å være best for en effektiv og hensiktsmessig krisehåndtering av konsernet som helhet. I grenseoverskridende tilfeller er det også forutsatt at det – som et utgangspunkt – skal tas hensyn til krisetiltaksplanen for det aktuelle konsernet, jf.

direktivet artikkel 87 nr. 1 bokstav j). Et overordnet hensyn ved utarbeidelse av slike planer er at det skal sees hen til de potensielle virkninger krisetiltak overfor konsernet vil ha i de medlemsstatene hvor konsernet driver sin virksomhet, se direktivets formålsparagraf 34. Dette synspunktet gjør seg naturlig nok sterkere gjeldende, jo sterkere og større tilknytning en gren av konsernet har i en annen stat innenfor EØS-området. Av disse grunner er det i *tredje punktum* fastslått at vurderingen av krisetiltaksplanen skal foretas i samråd med krisehåndteringsmyndigheten i annen EØS-stat hvor datterforetak eller filial med vesentlig virksomhet er etablert.

*Banklovkommisjonen* har for øvrig ikke funnet grunn til konkret å følge opp direktivets nærmere regler om utarbeidelse av krisetiltaksplan for grenseoverskridende konsern, jf. artikkel 13. Dette henger først og fremst sammen med at så lenge reglene om tilsynsutvalg for grenseoverskridende konsern ikke er inntatt i norsk finanslovgivning, vil det være lite hensiktsmessig å følge opp direktivets regler om utarbeidelse av krisetiltaksplan for konsern. *Banklovkommisjonen* viser til at kravet etter direktivet for utarbeidelse av krisetiltaksplaner for slike konsern, forutsetter en mer koordinert behandling krisehåndteringsmyndighetene imellom, og på någjeldende tidspunkt er det ikke særlig hensiktsmessig å følge opp direktivet på dette punkt, ettersom dette ville implisere en del uavklarte forhold. For å unngå eventuelle uenigheter med utenlandske krisehåndteringsmyndigheter i forhold til et konsern med grenseoverskridende virksomhet, for eksempel ved et undermorselskap eller hovedmorselskap etablert i Norge med underliggende foretak både her og i andre deler innenfor EØS-området, er det i *annet ledd fjerde punktum* derfor presisert at den norske krisehåndteringsmyndigheten kan bestemme at det også skal lages krisetiltaksplan for norsk konsernforetak og, i samråd med myndigheten i annen EØS-stat, at det samme skal gjelde konsernforetak etablert der. Nærmere regler om dette kan også eventuelt fastsettes i forskrift, se utkastet § 20-4 tredje ledd, jf. også § 20-9. Dette er for øvrig begrenset til konsernforetak som er bank eller kredittforetak, ettersom *Banklovkommisjonen* anser dette som hovedansliggende i forhold til en krisetiltaksplan etter krisehåndteringsdirektivet.

På samme vis som ved vurdering av foretakenes beredskapsplaner, vil et viktig forhold være å ha oversikt over foretakets kontrakter av finansiell art. Det følger derfor av krisehåndteringsdirektivet artikkel 10 nr. 8 at tilsynsmyndighetene kan kreve at foretakene har en detaljert oversikt over

de finansielle kontrakter som foretaket har inngått. Dette er som nevnt også et viktig poeng i forhold til krisehåndteringsmyndighetens kompetanse til å suspendere en parts hevingsrett til en kontrakt som er inngått med foretaket, jf. direktivet artikkel 71 nr. 7. I *tredje ledd første punktum* er det derfor fastslått at krisehåndteringsmyndigheten kan kreve at de enkelte foretak skal ha oppdaterte lister over finansielle kontrakter. Som nevnt i bemerkningen til utkastet § 20-6 fjerde ledd, er en nærmere beskrivelse av innholdet av slike kontrakter etter direktivet artikkel 71 nr. 8 forutsatt å inngå i forskrifter fastsatt av EU-kommisjonen,<sup>7</sup> og vil eventuelt kunne følges opp i norsk rett gjennom utfyllende forskrifter til regelverket etter utkastet § 20-9. I direktivet artikkel 10 nr. 8 går kravet om fremleggelse av finansielle kontrakter noe lenger ved at det kan settes tidsfrist for når slik oversikt skal legges frem. *Banklovkommisjonen* har imidlertid funnet det mer hensiktsmessig å legge seg på samme formulering som i forhold til beredskapsplanene, og det følger således at det skal foreligge etablerte prosedyrer for hurtig fremleggelse av oversikt over foretakets økonomiske og finansielle forhold, samt at morselskap i norsk finanskonsern har oppdatert oversikt over foretakene i konsernet som omfattes av konsolidert tilsyn.

Et viktig punkt ved utarbeidelse av krisetiltaksplaner, er at krisehåndteringsmyndigheten mottar all nødvendig informasjon fra foretakene for å kunne utarbeide en hensiktsmessig og effektiv krisetiltaksplan. Dette krever naturlig nok samarbeid og omfattende informasjonsutveksling med de aktuelle foretak og konsern. I krisehåndteringsdirektivet er dette nokså detaljregulert, se artikkel 13. *Banklovkommisjonen* mener imidlertid at det bør være tilstrekkelig å fastslå at krisehåndteringsmyndigheten kan kreve at foretak eller morselskap i finanskonsern skaffer til veie opplysninger som trengs ved utarbeidelsen av krisetiltaksplan, jf. *tredje ledd annet punktum*. Eventuelle nødvendige utfyllende regler med henblikk på direktivet artikkel 11, jf. også de utfyllende regler som er forutsatt fastsatt av EU-kommisjonen etter direktivet artikkel 11 nr. 3,<sup>8</sup> forutsettes fastsatt med hjemmel i utkastet § 20-9 dersom det er behov for det.

Et element ved krisetiltaksplanen for enkeltstående foretak eller et finanskonsern, er fastsettelse

av et minstekrav til ansvarlige fordringer etter lovutkastet §§ 20-39 og 20-40. Slike fordringer skal under en krisehåndtering kunne nedskrives og konverteres til egenkapital etter reglene i utkastet §§ 20-36 til 20-44, se direktivet artikkel 10 nr. 7 bokstav o). Dette kravet er derfor inntatt særskilt i *fjerde ledd første punktum*, og det vises ellers til bemerkningene til utkastet §§ 20-39 og 20-40 i avsnitt 15.5 nedenfor. For å opprettholde effektiviteten av denne nedskrivelses- og konverteringsadgangen for ansvarlige fordringer, er det i *annet punktum* bestemt at foretaket skal påse at nye fordringer i henhold til kontrakt som er undergitt loven i annen fremmed stat, inneholder bestemmelser som gir hjemmel for tilsvarende nedskrivning og konvertering, jf. også utkastet § 20-36 fjerde ledd. Med «foretak» skal her forstås enkeltstående foretak eller morselskap i norsk finanskonsern.

#### *Til § 20-8. Vurdering av krisehåndtering*

*Paragrafen* bygger på hovedbestemmelsene i direktivet artikkel 15 til 18 og angir hovedregler og inngrepshjemler i forhold til spørsmålet om et foretak eller konsern skal anses å være egnet til å avvikles etter normale insolvensprosedyrer eller underlegges krisehåndtering uten noen form for offentlig finansiell støtte og negative virkninger for det finansielle systemet med det formål å kunne få videreført kritisk finansiell virksomhet og begrenset virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien. Dette er det direktivet kaller «resolvability». Paragrafen forutsettes om nødvendig utfyllt ved forskrifter etter utkastet § 20-9. Det kan også fastsettes forenklede regler etter utkastet § 20-10, se bemerkninger til bestemmelsen nedenfor.

Hovedbestemmelsene i *første og annet ledd første punktum*, som bygger på direktivet artiklene 15 nr. 1 og 16 nr. 1, er at krisehåndteringsmyndigheten ved utarbeidelse og gjennomgang av krisetiltaksplaner etter utkastet § 20-7 skal vurdere i hvilken utstrekning en soliditets- eller solvenssvikt i foretaket eller morselskapet og de øvrige konsernforetakene som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd, kan og bør håndteres ved tidligtiltak etter reglene i utkastet avsnitt III eller ved krisetiltak etter utkastet avsnitt V for å få videreført kritisk finansiell virksomhet og begrenset virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, eller om foretaket i stedet bør avvikles etter reglene i § 20-28. Hensynet til finansiell stabilitet er således fremtredende ved denne vurderingen. *Banklovkommisjonen* bemerker for øvrig at den underliggende forutsetningen

<sup>7</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on detailed records of financial contracts» ble fremmet 17. desember 2015.

<sup>8</sup> EBAs forslag til «Implementing Technical Standards on procedures, forms and templates for resolution planning» ble fremmet 7. juli 2015.



om at en eventuell gjenoppretting av foretaket skal kunne skje uten offentlig finansiell støtte eller sentralbankstøtte med særlige vilkår, jf. utkastet § 20-7 første og annet ledd.

Den løpende vurdering av de myndighetsfastsatte krisetiltaksplanene er således nært knyttet opp til spørsmålet av om et foretak er egnet for krisehåndtering. For enkeltstående foretak med filial med vesentlig virksomhet i annen EØS-stat, skal vurderingen i tilfelle foretas i samråd med krisehåndteringsmyndigheten der, jf. *første ledd annet punktum*. For norsk finanskonsern som har etablert datterforetak eller filial med vesentlig virksomhet i annen EØS-stat, skal vurderingen av konsernet foretas i samråd med krisehåndteringsmyndighetene i de aktuelle EØS-stater, jf. *annet ledd annet punktum*. Generelt sett vil det inngå ulike forhold og elementer ved vurdering av i hvilken grad foretaket er egnet for krisehåndtering. I direktivet vedlegg C, er det inntatt en rekke forhold som skal tas i betraktning, og nærmere regler er forutsatt fastsatt av EU-kommisjonen etter direktivet artikkel 14 nr. 4.<sup>9</sup> Eventuelle nødvendige utfyllende regler med henblikk på dette forutsettes fastsatt med hjemmel i utkastet § 20-9.

*Tredje ledd* adresserer første steg dersom det viser seg å foreligge vesentlige hindringer for krisehåndtering etter reglene i lovutkastet avsnitt V av et foretak. *Banklovkommisjonen* viser til at dette også vil omfatte avvikling av virksomhet i foretaket, se utkastet § 20-30 første ledd bokstav f), jf. også direktivet artikkel 15 nr. 1 annet ledd. Bestemmelsen bygger på artikkel 17 som må oppfattes som fellesregler for enkeltforetak og finanskonsern fordi også i konsernforhold må krisetiltak ofte rettes mot de enkelte foretak i konsernet. Beslutningen om at det foreligger hindringer som nevnt skal være begrunnet, forholdsmessig og gjenstand for domstolsprøving, jf. direktivet artikkel 17 nr. 6. Dette kravet er oppfylt gjennom bestemmelsen i utkastet § 20-59, se også bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.7 nedenfor. Etter *første punktum* skal foretaket eller morselskapet underrettes, og gis en frist på inntil fire måneder for forslag om hvordan hindringene kan avhjelpest. Krisehåndteringsmyndigheten skal i tilfelle også underrette krisehåndteringsmyndighet i annen EØS-stat hvor datterforetak eller filial med vesentlig virksomhet er etablert, jf. *annet punktum*.

*Fjerde ledd* angår de neste steg dersom de foreslåtte tiltak ikke anses tilstrekkelige til å

fjerne hindringene for krisehåndtering etter reglene i lovutkastet avsnitt V. I tilfelle kan krisehåndteringsmyndigheten gi foretaket eller morselskapet pålegg som nevnt i finansforetaksloven § 14-6 tredje ledd, samt pålegg om til dels vidtgående endringer i forhold som gjelder virksomhet og organisasjon og som bygger på reglene i direktivet artikkel 17 nr. 5. Slike pålegg kan gis uavhengig av om økonomien i foretaket eller konsernet faktisk er svekket på det tidspunkt krisetiltaksplanen og mulig krisehåndtering blir vurdert. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at slike pålegg til en viss grad bør følge systemet i krisehåndteringsdirektivet, og at det derfor bør stilles visse krav til krisehåndteringsmyndighetens vurdering av de foreslåtte tiltak, før det gis pålegg. På den annen side vil konkrete regler om hvilke tiltak og vurderinger krisehåndteringsmyndigheten selv har gjort før det ilegges pålegg, være lite effektivt og kunne legge begrensninger på de skjønnsmessige vurderinger som krisehåndteringsmyndighetene må foreta i de ulike situasjoner. Krav om å kunne dokumentere at tiltakene ikke er tilfredsstillende, og at de aktuelle pålegg på en forholdsmessig måte vil kunne fjerne hindringene, vil være lite hensiktsmessig og kunne forsinke en prosess som bør iverksettes raskt. *Banklovkommisjonen* legger for øvrig til grunn at krisehåndteringsmyndigheten eventuelt søker bistand eller samarbeider med Finanstilsynet i spørsmålet om tilstrekkeligheten av de foreslåtte tiltakene. Ellers vises det til at foretaket kan klage på en beslutning om at det foreligger hindringer etter utkastet § 20-59, og at dette forhold vil kunne avdempe noe av det behovet som har vært førende ved utarbeidelse av krisehåndteringsdirektivets regler på dette området.

Det kan gis ulike pålegg, og bestemmelsen skal ikke anses som uttømmende. Dette må både sees i sammenheng med henvisningen til finansforetaksloven § 14-6 tredje ledd og de forholdvis vide påleggsmulighetene denne bestemmelsen i seg selv gir, men også det faktum at det er forutsatt retningslinjer av EBA med nærmere regler om slike pålegg som etter omstendighetene kan være aktuelle å benytte av krisehåndteringsmyndigheten, se direktivet artikkel 17 nr. 8.<sup>10</sup> Etter

<sup>9</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on resolution planning» ble fremmet 19. desember 2014.

<sup>10</sup> Retningslinjer fra EBA «on the specification of measures to reduce or remove impediments to resolvability and the circumstances in which each measure may be applied under Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2014/11) ble vedtatt 19. desember 2014 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16, og supplerer EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on resolution planning and resolvability assessment» som ble fremmet 19. desember 2014.

fjerde ledd bokstavene a) og b) kan det gis pålegg om inngåelse eller endring av avtale om konsernintern støtte etter utkastet § 20-11, samt reduksjon av maksimalgrenser for risikoeksponering eller enkelte typer av engasjementer. Det kan videre kreves at foretaket foretar avhending av eiendeler, herunder deler av virksomheten, samt at det foretas en begrensning, endring eller avslutning av særlige typer av eksisterende eller ny virksomhet, jf. bokstavene c) og d). De sistnevnte pålegg er meget vidtgående og må sees i sammenheng med det arbeidet som er gjort i EU de senere år med tanke på bankers deltakelse i, og forholdet mellom, ordinær innskuddsvirksomhet og investeringsvirksomhet, se «Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on structural measures improving the resilience of EU credit institutions (2014/0020 (COD))». Det er der antatt at spørsmålet om slik egnethet for krisehåndtering i stor grad er knyttet opp mot en beslutning om å skille ut en banks investerings tjenester («trading activities») som representerer en risiko for innskytternes kapital. Her vil utskilling av virksomhet være et verktøy, i tillegg til økte kapitalkrav eller virksomhetsbegrensninger. Etter bokstav e) kan det også gis pålegg om organisatoriske endringer i foretaket eller konsernet slik at kritiske finansielle tjenester kan utskilles rettslig og økonomisk fra øvrig virksomhet ved krisetiltak etter reglene i utkastet avsnitt V. Endelig er det i bokstav f) fastsatt at det kan gis pålegg om minstekrav etter utkastet §§ 20-39 og 20-40 til ansvarlige fordringer som skal kunne nedskrives og konverteres etter reglene i utkastet §§ 20-36 til 20-44. Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 20-7 fjerde ledd hvorefter krisehåndteringsmyndigheten skal fastsette et minstekrav for slike ansvarlige fordringer, og vil således kunne fungere som et supplement for å kunne oppfylle det minstekravet som allerede er satt på andre måter som krisehåndteringsmyndigheten finner hensiktsmessig. *Banklovkommisjonen* viser til at reglene i utkastet §§ 20-39 og 20-40 legger opp til et visst skjønn og ikke angir presise regler, slik at pålegg om minstekrav etter disse reglene i seg selv kan innebære tiltak som går ut over det som opprinnelig er fastsatt i kraft av disse bestemmelsene.

I femte ledd er det fastslått at dersom et norsk foretak driver virksomhet gjennom datterforetak eller filial med vesentlig virksomhet i annen EØS-stat, skal pålegg etter fjerde ledd i tilfelle gis etter samråd med krisehåndteringsmyndigheten der. Bestemmelsen er utformet ut fra de samme føringer som i utkastet § 20-7 annet ledd. *Banklovkom-*

*misjonen* har således ikke funnet grunn til konkret å følge opp direktivets nærmere regler om pålegg for å adressere hindringer for krisehåndtering i grenseoverskridende konsernsammenheng, jf. direktivet artikkel 18. Det vises igjen her til at så lenge reglene om tilsynsutvalg for grenseoverskridende konsern ikke er inn tatt i norsk finanslovgivning, vil det være lite hensiktsmessig å følge opp direktivets regler på dette punkt fullt ut. *Banklovkommisjonen* viser til at kravet etter krisehåndteringsdirektivet for å håndtere hindringer for slike konsern, forutsetter en mer koordinert utarbeidelse krisehåndteringsmyndighetene imellom, og på någjeldende tidspunkt er det ikke særlig hensiktsmessig å følge opp direktivets regler om dette, ettersom dette ville implisere at en del uavklarte regler om krisehåndteringsdirektivet ville kommet til anvendelse. Eventuelle nærmere regler om samråd eller samarbeid med aktuelle utenlandske krisehåndteringsmyndigheter kan for øvrig fastsettes med hjemmel i utkastet § 20-4 tredje ledd.

Gjennomføringen av de pålegg som krisehåndteringsmyndigheten gir, er regulert i *sjetten ledd* hvor det er bestemt at foretak som har mottatt pålegg etter fjerde ledd, skal innen én måned sende Finanstilsynet en plan for gjennomføringen av pålegget. Formuleringen «foretak» vil naturligvis omfatte enkeltstående foretak og morselskap i norsk finanskonsern, jf. også fjerde ledd. *Banklovkommisjonen* har for øvrig benyttet seg av muligheten i direktivet til å legge mottaker av denne planen til Finanstilsynet, ettersom en oppfølging av denne gjennomføringen vil kunne inngå i Finanstilsynets løpende tilsyn med det aktuelle foretaket.

#### *Til § 20-9. Forskrifter*

*Paragrafen* inneholder en spesifikk hjemmel for departementet til å fastsette nærmere regler til utfylling av reglene i lovutkastet §§ 20-6 til 20-8. Når det gjelder beredskaps- og krisetiltaksplanene, samt spørsmål knyttet til egnethet for krisehåndtering, vises det til at reglene om dette i direktivet artiklene 5 til 18 er til dels utførlige og til dels holdt i generelle ordelag. Ytterligere detaljer følger dessuten av tre vedlegg til direktivet. Det er derfor naturlig å markere at det på disse områdene vil kunne bli et visst behov for utfyllende eller presiserende forskrifter. Av disse grunner er det fastslått at departementet ved forskrift kan fastsette nærmere regler om beredskaps- og krisetiltaksplaner etter utkastet §§ 20-6 og 20-7, samt om forhold som krisehåndteringsmyndighe-

ten skal legge vekt på ved vurdering av foretak og finanskonsern etter reglene i utkastet § 20-8.

*Til § 20-10. Forenklede krav til beredskaps- og krisetiltaksplaner*

*Paragrafen* bygger på direktivet artikkel 4 som inngår i direktivets Del II om beredskaps- og krisetiltaksplaner, og angir nærmere regler for forenklede krav til slike planer. Utarbeidelse av fullstendige direktivforeskrevne beredskaps- og krisetiltaksplaner vil legge beslag på og kreve omfattende ressurser for henholdsvis et foretak og krisehåndteringsmyndighet. Av disse grunner vil mindre foretak med liten grad av sammenveving og kompleksitet, kunne unntas de ordinære krav som stilles til slike planer. Direktivet artikkel 4 må anses som et utslag av samme tankegang som forholdsmessighetsprinsippet i direktivet artikkel 1 nr. 1 annet ledd, som er reflektert i utkastet § 20-4 første ledd, se bemerkningene til denne bestemmelsen foran avsnitt 15.1. En bestemmelse mer direkte adressert til forenkling av beredskaps- og krisetiltaksplaner er inntatt i paragrafen her.

I samsvar med dette åpner *første ledd* generelt for at kravene til detaljeringsgrad når det gjelder beredskaps- og krisetiltaksplaner, herunder spørsmålet om hindringer for krisehåndtering, og vurderingen av disse, kan tilpasses variasjoner i foretakenes størrelse, kapitalforhold og eierstruktur, og virksomhetens art, omfang og risikoeksponering, samt i hvilken grad soliditets- og solvenssvikt i foretaket kan få virkninger for finansiell stabilitet, markedforhold eller samfunnsøkonomiske forhold. Dette omfatter også de forskriftsbestemmelser som er vedtatt med hjemmel i utkastet § 20-9. Anvendelse av regelen innebærer at kravene til blant annet innhold, oppdatering og vurdering av beredskaps- og krisetiltaksplaner avstemmes ut fra de ulike nevnte forhold samlet sett. De angitte relevante forhold bygger på direktivet artikkel 4 nr. 1. Et eventuelt unntak fra krav til beredskapsplaner vil måtte vurderes og fastsettes i samsvar med annet ledd.

Det forholdsmessighetsprinsipp som bestemmelsen legger opp til er i samsvar med direktivet artikkelene 1 nr. 1 annet ledd og 4 nr. 1, jf. også utkastet § 20-4 første ledd. Begge bestemmelser kan tyde på at forenklede krav forutsettes vanligvis å bli fastlagt konkret i forhold til det enkelte foretak. Rettsteknisk er dette imidlertid ingen god løsning. Hensett til strukturen i norsk banknæring foreligger det helt klart et behov for å kunne gjøre bruk av forenklede krav i forhold til de aller fleste av bankene. Unntak vil først og fremst

gjelde for de foretak som er identifisert som globale systemviktige institusjoner, samt de banker som identifiseres som systemviktige i henhold til forskrift av 12. mai 2014.<sup>11</sup> I samsvar med dette inneholder *annet ledd* en hjemmel for at departementet kan fastsette forskrift med nærmere regler om forenklede krav for ulike grupper av foretak som er tilpasset både de særlige forhold i de enkelte foretak som omtales i første ledd og de tilgjengelige administrative ressurser i foretakene, jf. direktivets formålsparagraf 27, samt om adgangen til å gjøre unntak i enkelttilfeller, jf. artikkel 4 nr. 8 og 9. Det er også forutsatt fastsatt retningslinjer av EBA med nærmere regler om ulike indikatorer som skal vektlegges i vurderingen av om foretakets posisjon og forhold kvalifiserer for at det gis forenklede krav til foretakets beredskaps- og krisetiltaksplaner, se direktivet artikkel 4 nr. 5.<sup>12</sup> Hensyntagen til disse retningslinjene vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, og eventuelt i forskrift dersom retningslinjene med tiden manifesterer seg i kommisjonsfastsatte forskrifter, jf. direktivet artikkel 4 nr. 6. Forskriften om systemviktige finansinstitusjoner må for øvrig indirekte anses som en oppfølging av EBAs retningslinjer i den grad slike unntas.

Direktivet artikkel 4 nr. 7 legger i tillegg opp til at nasjonale krisehåndteringsmyndigheter skal gi melding til EBA om hvordan reglene om forenklede krav til beredskaps- og krisetiltaksplaner er anvendt. For norske myndigheter vil dette bero på utfallet av det omforente EØS-opplegget som er skissert i avsnitt 4.1 foran, jf. også lovutkastet § 20-4 tredje ledd, herunder også spørsmålet om anvendelsen av utfyllende forskrifter fastsatt av EU-kommisjonen i forhold til slik rapportering, jf. direktivet artikkel 4 nr. 11.<sup>13</sup>

Et viktig unntak fra reglene om forenklede krav for foretakene, er at myndighetene når som helst skal kunne gjeninnføre fullstendige og «uforenklede» forpliktelser, jf. direktivet artikkel 4 nr. 3. Dette vil kunne være tilfellet dersom en mindre bank gradvis vokser og erverver andre banker som etter hvert leder til en bankvirksomhet som er av en viss størrelse og med sterkere systemimplikasjoner i det finansielle system. Slike situasjo-

<sup>11</sup> Per nå er det DNB Bank ASA, Nordea Bank Norge ASA og Kommunalbanken AS som er utpekt som systemviktige i Norge.

<sup>12</sup> Retningslinjer fra EBA «on the application of simplified obligations under Article 4(5) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/16) ble vedtatt 16. oktober 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

<sup>13</sup> EBAs forslag til «Implementing Technical Standards on simplified obligations» ble fremmet 7. juli 2015.

ner antar *Banklovkommisjonen* vil bli håndtert gjennom forskriftshjemmelen i annet ledd og det løpende tilsyn av foretaket som utøves av Finanstilsynet. Det bemerkes endelig at anvendelse av forenklede krav ikke under noen omstendighet skal kunne påvirke Finanstilsynets eller krisehåndteringsmyndighetens kompetanse til å iverksette tidligtiltak etter lovutkastet avsnitt III eller krisehåndtering og krisetiltak etter lovutkastet avsnitt IV, jf. også direktivet artikkel 4 nr. 4.

#### Til § 20-11. Avtaler om konsernintern støtte

*Paragrafen* bygger på direktivets regler om avtaler om konsernintern støtte som er inntatt i artiklene 19 til 26. Slike avtaler vil kunne dreie seg om støtte i form av ordinære lån, men også garantier eller eiendeler som stilles som sikkerhet i forbindelse med en transaksjon. Konserninterne støtteordninger er ikke definert som et krisepreventivt tiltak i krisehåndteringsdirektivet, men viktigheten av at konsernforetak seg imellom – og på tvers av medlemsstatenes landegrenser – på et tidlig tidspunkt skal kunne inngå avtaler om finansiell støtte ved oppståtte finansielle problemer, er understreket i direktivets formålparagraf 38. Dette er også understreket ved at slik støtte bare kan ytes dersom mottakende konsernforetak oppfyller vilkårene for iverksettelse av direktivets tidligtiltak, jf. direktivet artikkel 19 nr. 1. For det konsernforetak som skal yte støtten, er det også stilt visse vilkår som må være oppfylt, se direktivet artikkel 23. Selve inngåelsen av slike avtaler er imidlertid betinget av at ingen av konsernforetakene er i en situasjon hvor slike tidligtiltak kan iverksettes, og avtalene er slik sett av preventiv karakter, jf. direktivet artikkel 19 nr. 8. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at bestemmelsen ikke gjelder konsernbidrag etter aksjeselskapslovgivningen eller kapitalinnskudd i enkelttilfelle. Videre er ikke reglene her eller inngåelse av avtaler om konsernintern støtte til hinder for de ulike trekkfasiliteter som allerede er tilrettelagt for ulike foretak. Dette er ad hoc-løsninger og avtaler som eventuelt inngås «case-by-case» og faller således utenfor rekkevidden til bestemmelsen, jf. også forutsetningen i direktivet artikkel 19 nr. 3. Slike alminnelige trekkfasiliteter vil for øvrig være undergitt ellers gjeldende regler om lån mellom konsernforetak.

Direktivets regler om avtaler i konsernforhold om støtte til konsernforetak med soliditetssvikt er både omfattende og kompliserte. *Banklovkommisjonen* har ikke funnet grunn til å innta fullstendige regler om slike avtaler, og paragrafen er

begrenset til overordnede regler av viktig rettslig karakter som eventuelt kan utbygges av forskrift med hjemmel i lovutkastet § 20-4 annet ledd. Det vises også til at direktivet har bestemmelser som særskilt adresserer konsern som driver grenseoverskridende virksomhet, se direktivet artikkel 20. Disse reglene er ikke innarbeidet i lovutkastet, men kan etter behov gis i forskrifts form, jf. utkastet § 20-4 tredje ledd.

I samsvar med dette følger det av *første ledd første punktum* at foretak i norsk finanskonsern eller blandet finanskonsern nevnt i utkastet § 20-1 som på avtaletiden selv ikke oppfyller vilkårene for tidligtiltak etter utkastet § 20-15, kan inngå avtale om å yte finansiell støtte til en annen avtalepart som deretter kommer i en situasjon hvor vilkårene for tidligtiltak etter utkastet § 20-15 vil være oppfylt. Det presiseres at avtaleparten vil være et av de aktuelle foretakene i konsernet. Det er samtidig stilt krav om at Finanstilsynet gir tillatelse til at slik avtale kan inngås, jf. også fjerde ledd. *Annet punktum* fastslår videre at avtalen skal inneholde vilkårene for støtte og beregningen av vederlaget mellom partene.

*Annet ledd* bygger på direktivet artikkel 23 nr. 1 og gir nærmere regler om når det kan ytes konsernintern finansiell støtte i samsvar med avtale etter første ledd. Det er forholdsvis strenge vilkår som må være oppfylt, og *Banklovkommisjonen* presiserer at vilkårene skal oppfattes som kumulative. Et overordnet vilkår vil – sett i sammenheng med første ledd – være at det dreier seg om støtte til en avtalepart hvor det blant annet foreligger vesentlig brudd på krav til ansvarlig kapital, likvide midler eller betryggende virksomhet, jf. utkastet § 20-15. Det må således legges til grunn at støtten vil kunne være egnet til å avhjelpe slik svikt hos avtaleparten eller i konsernet. Etter *bokstav a)* kan konsernintern finansiell støtte bare ytes dersom støtten kan ytes i form av lån, garanti eller sikkerhetsstillelse, jf. direktivet artikkel 19 nr. 5 bokstav b). Videre er det stilt krav om at støtten ytes på forretningsmessige vilkår og mot vederlag, samt at det må antas at vederlaget blir betalt og at mottatt støtte vil bli tilbakebetalt, jf. *bokstavene b) og c)*. Formålet med å kunne yte konserninterne lån er å sørge for at konsernets finansielle stabilitet bevares. Av den grunn er også et viktig vilkår at konsernforetakenes likviditet, soliditet eller finansielle stabilitet ikke trues ved å yte slik støtte, jf. *bokstav d)*. Det kreves også at det konsernforetak som yter støtten oppfyller fastsatte kapital- og likviditetskrav og grensen for store engasjementet i finansforetaksloven § 13-12, og at dette foretaket fortsatt vil gjøre det eller –

alternativt – det er gitt dispensasjon fra Finanstilsynet, jf. *bokstav e*). Endelig er det stilt som krav at krisehåndtering av det foretak som yter støtten, ikke vanskeliggjøres, jf. *bokstav f*). *Banklovkommissjonen* viser til at det i direktivet artikkel 23 nr. 2 og 3 er forutsatt fastsatt nærmere regler av EU-kommisjonen, samt retningslinjer fra EBA, i forhold til vilkårene for når konsernintern finansiell støtte kan ytes.<sup>14</sup> Hensyntagen til slike regler og retningslinjer vil eventuelt kunne inngå i henholdsvis forskrift etter utkastet § 20-4 annet ledd og Finanstilsynets øvrige tilsynspraksis.

En avtale om konsernintern finansiell støtte må først godkjennes av tilsynsmyndigheten, jf. direktivet artikkel 20. Deretter må avtalen godkjennes av de aktuelle konsernforetakenes eiere via generalforsamlingen, jf. direktivet artikkel 21. Dette ligger til grunn for  *tredje og fjerde ledd*. I  *tredje ledd* er regler om at Finanstilsynet skal informeres om innholdet i avtalen, og vilkår om godkjennelse av denne, inntatt. Etter  *første punktum* skal utkast til avtale om konsernintern finansiell støtte med opplysninger om avtalepartene og forhold som nevnt i annet ledd, sendes til Finanstilsynet. Dersom avtaleutkastet har vilkår i strid med reglene i annet ledd, skal ikke tillatelse gis, jf.  *annet punktum*. I samsvar med vanlig tilsynspraksis og forutsetningene i krisehåndteringsdirektivet, vil det kunne gis en begrenset tillatelse eksempelvis ved at avtaleutkastet endres etter nærmere bestemte pålegg fra Finanstilsynet. Dersom avtaleutkastet ikke godkjennes, vil dette kunne medføre at beredskapsplanen til et norsk finanskonsern må revideres, se lovutkastet § 20-6 tredje ledd.

*Fjerde ledd* regulerer den videre prosessen med avtaleutkastet etter at Finanstilsynet har godkjent denne. Etter  *første punktum* skal utkastet da forelegges til godkjennelse for aksjonærene i hvert av de foretak som er avtaleparter. Avtalen er videre bare bindende for konsernforetak hvor godkjennelse er gitt og styret i foretaket deretter har truffet vedtak om å yte eller motta finansiell støtte i henhold til avtalen, jf.  *annet punktum*. Dette innebærer praktisk sett et styrevedtak om at man står parat til å yte eller motta finansiell støtte etter avtalen.

Mens fjerde ledd omhandler forberedelser til å kunne yte eller motta finansiell støtte, angår  *femte ledd* selve vedtaket om å yte eller motta finansiell støtte etter avtalen, og bygger på krisehåndteringsdirektivet artiklene 24 og 25. Etter  *første punktum* skal vedtak i et konsernforetak om å yte eller motta finansiell støtte i henhold til avtale, treffes av styret. Vedtaket skal begrunnes, angi formålet med støtten, og bekrefte at vilkårene i annet ledd er oppfylt, jf.  *annet punktum*. Uavhengig av det vedtak som fattes på foretaksnivå, må Finanstilsynet godkjenne at støtten faktisk kan ytes. Dette innebærer at foretaket på forhånd skal gi melding med relevante opplysninger til Finanstilsynet som avgjør om støtten skal godkjennes eller forbyes som i strid med vilkårene i annet ledd, jf.  *tredje punktum*.  *Banklovkommissjonen* anser at en situasjon hvor konsernintern finansiell støtte aktualiseres, krever at det handles raskt for å unngå ytterligere økonomisk forverring og ustabilitet i konsernet. I samsvar med direktivet er det derfor satt en tidsfrist for slik avgjørelse til fem arbeidsdager, jf. også definisjonen av «business day» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 81).

*Sjette ledd* gjennomfører direktivet artikkel 26 nr. 1 om offentliggjøring av avtaler om konsernintern finansiell støtte for foretak som inngår i et konsern. Det er således bestemt at et konsernforetak skal offentliggjøre opplysninger om det er eller ikke er part i slik avtale. Det er allerede fastslått en del regler om informasjonsplikt om virksomhets- og kapitalmessige forhold i finansforetaksloven § 14-5.  *Banklovkommissjonen* har derfor funnet det hensiktsmessig å knytte bestemmelsen her opp mot disse reglene eller regler som fastsettes i medhold av loven § 14-5. For at offentliggjøringen skal ha noen videre hensikt, bør det – som fastslått i direktivet – kreves at det gis en oversikt over de generelle vilkår knyttet til avtalen. Hvilke av konsernforetakene som er part i avtalen vil følge av kravet om at hvert foretak i konsernet skal opplyse om det er part eller ikke i avtalen.  *Banklovkommissjonen* viser til at det i direktivet artikkel 26 nr. 2 er forutsatt nærmere regler fastsatt av EU-kommisjonen i forhold slik offentliggjøring.<sup>15</sup> Hensyntagen til slike regler vil eventuelt kunne inngå i forskrift etter finansforetaksloven § 14-5 annet ledd.

<sup>14</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards specifying the conditions for group financial support under Article 23 of Directive 2014/59/EU» ble fremmet 9. juli 2015, og retningslinjer fra EBA «on methods for calculating contributions to deposit guarantee schemes» (EBA/GL/2015/17) ble vedtatt 8. desember 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

<sup>15</sup> EBAs forslag til «Implementing Technical Standards on the form and content of disclosure of financial support agreements» ble fremmet 9. juli 2015.

### 15.3 Likviditets- og soliditetsvansker mv.

Lovutkastet avsnitt III «*Likviditets- og soliditetsvansker mv.*» representerer en sammenslåing av tidligere norske banksikringsregler fra banksikringsloven kapittel 3, nå inntatt i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I, og krisehåndteringsdirektivet Del III om tidligtiltak (artiklene 27 til 30), samt direktivet artikkel 59 nr. 1 bokstav a), jf. artiklene 59 og 60, og enkelte bestemmelser i direktivet artiklene 81 og 82. Avsnittet omhandler både foretakenes og myndighetens tiltak i en tidlig fase med vanskeligheter.

Direktivet inneholder forholdsvis lite av bestemmelser som omhandler myndighetstiltak i tidlige stadier av en sviktende soliditet, og som er beregnet på å forhindre at soliditetssvikt skal utvikle seg til en solvenskrise. Finansforetaksloven §§ 21-1 til 21-6 inneholder derimot atskillige bestemmelser om ulike private og offentlige tiltak som kan settes i verk av foretaket under medvirkning fra og i samarbeid med Finanstilsynet på et tidlig stadium av sviktende soliditet. Et samlet regelverk om ulike tidligtiltak ved likviditets- og soliditetsvansker som omhandlet i lovutkastet avsnitt III §§ 20-12 til 20-21 – basert på tilnæringsmåten i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I – vil også være et fleksibelt verktøy for å forhindre, slik direktivets formålsparagraf 40 legger vekt på, at det oppstår bankkriser som må håndteres av krisehåndteringsmyndigheten ved avvikling eller bruk av krisetiltak hjemlet i direktivets bestemmelser. Et effektivt regelverk om beføyelser og tiltak som kan iverksettes i en tidlig fase, er etter *Banklovkommisjonens* mening særdeles viktig, og fremstår fra et rettslig ståsted som et viktig motsvar til det kraftige inngrep som styrings- og kontrolloverføringen til krisehåndteringsmyndigheten og resultatet av dette innebærer. Dersom problemene kan løses ved konvertering av ansvarlig lån og godkjent kjernekapital, samt utvanning eller nedskrivning av egenkapital, er dette mer ønskelig enn at hele myndighetsapparatet og de følger dette medfører, trekkes inn.

Et tilsvarende opplegg ligger til grunn for den nye svenske loven (2015: 1016) om «resolution», jf. også avsnitt 13.3 punkt 4) foran. Lovens avdeling II (kapitlene 3 til 7) inneholder utførlige bestemmelser om tiltak for å forberede krisehåndtering og unngå solvenssvikt som dekker de fleste av de områder som er regulert i lovutkastet avsnitt III.

I lovutkastet er det derfor lagt opp til at prinsippene i dette regelverket i hovedsak blir videre-

ført i modernisert form gjennom bestemmelsene i lovutkastet §§ 20-12 til 20-21 med hensyntagen til direktivets egne bestemmelser om tidligtiltak. Regelverket er først og fremst knyttet til tre ulike stadier av soliditets- og solvenssvikt:

1. Foretakets finansielle stilling og soliditet må antas vesentlig svekket (lovutkastet §§ 20-12 til 20-14).
2. Vesentlig brudd på kapitalkrav og betryggende virksomhet (lovutkastet § 20-15, supplert av utkastet §§ 20-6 til 20-18).
3. Melding fra Finanstilsynet til departementet om nært forestående innstilling av virksomheten som vanskelig kan avverges ved ordinære tidligtiltak (lovutkastet § 20-19). I meldingen til Finansdepartementet om insolvenssvikt i foretaket, skal Finanstilsynet vurdere om videre drift kan sikres ved at (a) kapital som inngår i foretakets ansvarlige kapital, nedskrives/konverteres til egenkapital (utkastet §§ 20-20 og 20-21), eller (b) det kan skaffes annet økonomisk grunnlag for videre virksomhet. Meldingen skal også inneholde en vurdering av om foretaket bør settes under offentlig administrasjon (utkastet §§ 20-23 og 20-24), og eventuelt undergis krisehåndtering.

Om den nærmere begrunnelse for oppbyggingen av lovutkastet avsnitt III, samt en del mer generelle betraktninger rundt direktivets system om tidligtiltak og betydningen av det regelverket som i dag fremgår av finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt I, er inntatt i kapittel 14 punkt 1) foran. Et av hovedpunktene er for øvrig at reglene angir en glidende overgang med stadig sterkere myndighetsinnslag frem mot et eventuelt vedtak om offentlig administrasjon etter lovutkastet § 20-23.

I tillegg til de nevnte reglene, har *Banklovkommisjonen* også funnet det hensiktsmessig å innta krisehåndteringsdirektivets regler om verdivurdering av eiendeler og forpliktelser, jf. direktivet artikkel 36. Lovutkastet § 20-22 bygger på denne og gir regler om verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser som er knyttet både til spørsmålet om nedskrivning mv. av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital, og til spørsmålet om offentlig administrasjon og i tilfelle myndighetsstyrt krisehåndtering etter reglene i utkastet avsnitt V. Krisehåndteringsmyndigheten må sørge for å få gjennomført verdivurderingen før det treffes vedtak etter lovutkastet § 20-27 om at en bank skal undergis krisehåndtering etter reglene i lovutkastet avsnitt V. Verdivurderingen skal utgjøre selve grunnlaget for å avgjøre om vilkårene og forutsetningene for anvendelsen av de

ulike krisetiltak er oppfylt, samt å klarlegge omfanget av de tap som må belastes de ulike interessentene dersom det skal legges til rette for videre drift i foretaket, for eksempel ved nedskrivning av eier- og kreditorrettigheter, jf. direktivet artikkel 36 nr. 1, 3 og 4.

*Medlemmene Digranes, Haldal og Kierulf Prytz* er enige i at det er ønskelig med regler om tidlige tiltak som gjør det mulig å ta tak i et finansielt utføre før det har utviklet seg til en krise. For at slike regler skal virke etter sin hensikt er det imidlertid en forutsetning at de tydelig beskriver de aktuelle situasjoner, og hvilke tiltak som kan settes inn. Etter *disse medlemmenes* syn er det lite hensiktsmessig å beskrive disse situasjonene med utspring i begrepene «soliditet» eller «soliditetssvikt». I finansiell terminologi er dette begreper som beskriver et foretaks evne til å bære tap uttrykt gjennom forholdet mellom egenkapital og gjeld. For finansforetakene er disse aspekter regulert gjennom regler om kapitaldekning med presise krav som overvåkes løpende av tilsynsmyndigheten og som gir grunnlag for inngrep ved manglende overholdelse. Etter *disse medlemmenes* syn er det andre forhold som langt bedre beskriver situasjonene der tilsynsmyndighetene vil kunne forebygge en krise uten å ta de mest drastiske virkemidler i bruk. Fellesnevneren for disse forhold er at det dreier seg om en negativ utvikling snarere enn et stillbilde, og de kjennetegnes blant annet ved svekket likviditet, økende tap på utlån og svekket fundingstruktur. Som samlebetegnelse vil «svekket finansiell stilling» her være vesentlig mer treffende enn «soliditetssvikt». *Disse medlemmene* viser for øvrig til sine merknader til utkastet §§ 20-12 til 20-15.

#### Til § 20-12. Tiltaksplan ved soliditetssvikt

*Paragrafen* bygger på prinsippene bak finansforetaksloven § 21-1 men er til dels modernisert og bygget ut. Av hensyn til markedsforhold, samfunnsøkonomi og finansiell stabilitet, er det viktig at soliditetsproblemer i særlig banker og kredittforetak blir adressert og overvunnet på et tidlig stadium slik at solvenssvikt og offentlig administrasjon av slike foretak kan unngås så langt som mulig. *Banklovkommisjonen* viser i denne sammenheng til at det er de tilfeller hvor soliditeten er så dårlig at det ikke er mulig å få likviditetslån i markedet som er det sentrale i vår sammenheng.

Regler om en tiltaksplan følger også av krisehåndteringsdirektivet artikkel 27 nr. 1 bokstav b), se også direktiv 2013/36/EU (CRD IV) artikkel 104 nr. 1 bokstav c) og direktiv 2009/138/EF

artikkel 138. Sistnevnte er også gjennomført i norsk lovgivning, se finansforetaksloven § 14-14. Det vises for øvrig til tidligere forarbeider til finansforetaksloven § 21-1 som vil være relevante for de deler av bestemmelsen her som viderefører denne, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 51, samt Prop. 125 L (2013–2014) side 215, jf. også NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.1. Se også avsnitt 11.2.3 foran.

Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 20-13 hvor tiltaksplanen skal drøftes i samråd mellom foretaket og Finanstilsynet.

I samsvar med dette følger det av *første ledd første punktum* at dersom et foretak nevnt i utkastet § 20-1 første ledd må anta at foretakets stilling er eller vil bli vesentlig svekket som følge av vesentlige endringer i dets finansielle stilling, risikoesponering, gjeldsgrad eller evne til å oppfylle Finanstilsynets stresstester og opptrappingsplaner, skal foretaket med utgangspunkt i beredskapsplanen utarbeide en tiltaksplan for å klarlegge hvilke tiltak som trengs for å gjenopprette eller sikre betryggende soliditet i foretaket. De angitte omstendigheter som vil være kvalifiserende i dette henseende, skal ikke forstås som en uttømmende liste. Hovedpoenget er at det dreier seg om inntrådte omstendigheter som må antas å medføre at foretakets økonomi og soliditet vil bli vesentlig svekket. Tiltaksplanen skal forelegges Finanstilsynet som underretter Norges Bank og Bankenes sikringsfond, jf. *annet punktum*.

I *annet ledd* er det tatt høyde for at foretaket selv ikke utarbeider en tiltaksplan hvor dets soliditet er blitt vesentlig svekket. Finanstilsynet kan således gi et foretak pålegg om å utarbeide tiltaksplan dersom tilsynet har grunn til å anta at foretakets soliditet er blitt vesentlig svekket som følge av forhold som nevnt i første ledd.

*Tredje ledd* er knyttet opp mot eventuelle brudd på lovfastsatte krav, og gir Finanstilsynet en påleggshjemmel som fremgår av utkastet § 20-15. Slike pålegg kan gis til foretaket dersom det fra foretakets side foreligger vesentlig brudd på krav til ansvarlig kapital, likvide midler eller betryggende virksomhet fastsatt i eller i medhold av lovutkastet her. Det samme gjelder dersom det i nær fremtid må ventes å inntre vesentlig brudd på slike krav. *Banklovkommisjonen* viser her til at dersom det skulle bli fastsatt klare og bestemte regler i kapitaldekningsregelverket om eksempelvis krav til uvektet egenkapital, vil brudd eller forventet brudd på slike krav også kvalifisere for at det gis pålegg som nevnt i utkastet § 20-15. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 20-15 nedenfor.

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* viser til sin merknad i avsnitt 15.3 foran og antar at paragrafen bør utgå. Etter *disse medlemmenes* syn vil reglene om tidligtiltak best kunne utformes ved en omarbeidelse og utvidelse av utkastets § 20-15 i tråd med direktivet artikkel 27 og de synspunkter *disse medlemmene* har gitt uttrykk for ovenfor. *Disse medlemmene* viser videre til sine merknader til utkastet § 20-15 nedenfor.

#### Til § 20-13. Samråd

*Paragrafen* bygger på finansforetaksloven § 21-2, men er noe utbygget og klargjør nærmere forholdet mellom foretaket og Finanstilsynet ved utarbeidelse av en tiltaksplan etter utkastet § 20-12, samt hvilke pålegg som kan gis av Finanstilsynet dersom tiltaksplanen ikke anses tilstrekkelig ut fra den konkrete situasjonen. Finanstilsynets behov for best mulig informasjon om foretakets situasjon er søkt i varetatt ved foretakets deltakelse i samrådet og alminnelige tilsynsregler, men også ved reglene om statusoppgjør og mulig uavhengig vurdering etter lovutkastet § 20-14.

*Første ledd* forutsetter at hvilke tiltak et foretak bør sette i verk for å forhindre utvikling av en krise, skal være gjenstand for samråd mellom foretaket og Finanstilsynet som er ment å omfatte et bredt spekter av mulige tiltak vedrørende foretakets virksomhet, kapitalsituasjon og organisatoriske forhold. Et naturlig utgangspunkt for samrådet er i og for seg foretakets beredskapsplan, men tilnæringsmåten er atskillig bredere og retter søkelyset mot den situasjon som faktisk er oppstått. Det nærmere innhold av samrådet innebærer at foretaket og Finanstilsynet skal avklare om det foreligger behov for en del spesifikke tiltak fra foretakets side som antas mest nærliggende for foretak som befinner seg i en vanskelig situasjon. Etter utkastet § 20-12 er det foretaket som skal utarbeide en tiltaksplan. Bestemmelsen om samrådet må således leses i denne sammenheng, slik at de angitte tiltakene eventuelt vil være aktuelle om foretaket ikke selv har foreslått å gjennomføre dette. Det ligger i gradordet «behov». Under samrådet skal det således foretas en drøfting av tiltaksplanen for å avklare om det foreligger behov for eventuelle ytterligere bestemte tiltak fra foretakets side. Angivelsen av tiltak er imidlertid ikke uttømmende, og under samrådet vil det kunne avklares behov for andre nødvendige tiltak. *Banklovkommisjonen* har ut fra kunnskap om tidligere kriseerfaringer i norsk banksektor og formålet med å legge til rette for en betryggende virksomhet, vurdert en del tiltak som bør

fremstå som særlig sentrale i forhold til en krise-tiltaksplan av praktisk og effektiv betydning. Dette er følgende:

- Endringer i virksomhet, strategi, eller risikoeksponering, (jf. *bokstav a*).
- Etablering av skiller mellom ulike risiko- og virksomhetsområder, eller avvikling eller avhending av virksomhet, (jf. *bokstav b*).
- Sanering av gjeld, kapitalnedsettelse og tilførsel av ny likviditet og kapital, herunder konvertering av ansvarlig lånekapital til egenkapital, (jf. *bokstav c*). Med utgangspunkt i vedtak i generalforsamlingen kan slike disposisjoner foretas på foretaksnivå, jf. utkastet §§ 20-16 og 20-17, eller på myndighetsnivå etter utkastet § 20-20.
- Endring i styret eller ledelsen i foretaket eller i dets styrings- og kontrollordninger, (jf. *bokstav d*).
- Oppdatering av beredskapsplan, og tidsplan for gjennomføring av tiltak, (jf. *bokstav e*).

*Annet ledd* viser at det prinsipielt må skilles mellom samrådets virkemåte og Finanstilsynets adgang til å gi foretaket pålegg mv. i samsvar med sin egen oppfatning av hvilke tiltak eller fravær av tiltak fra foretakets side som situasjonen gjør påkrevd. Det kan således oppstå tilfeller hvor samrådet ikke ender i en tiltaksplan som Finanstilsynet mener er tilfredsstillende ut fra den aktuelle situasjonen, eller foretaket ikke spesifikt har fulgt opp det kartlagte behovet som samrådet har resultert i, jf. første ledd. Av den grunn er det fastslått at Finanstilsynet kan gi ulike pålegg dersom tilsynet finner at foretakets tiltak ikke er tilstrekkelige til å legge til rette for betryggende virksomhet og soliditet. Påleggene bygger på det som fremgår av finansforetaksloven § 21-2 annet ledd, men er utbygget og modernisert noe. Det bemerkes også at det til dels dreier seg om en oppregning av Finanstilsynets hjemler, og at de må sees i sammenheng med de selvstendige bestemmelser som går nærmere inn på innholdet av dette. For det første, Finanstilsynet kan fastsette vilkår og retningslinjer for å sikre at videre virksomhet i foretaket vil bli drevet på betryggende grunnlag og for øvrig på forsvarlig måte, (jf. *bokstav a*). Bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 20-15 første ledd bokstav a). For det annet kan Finanstilsynet pålegge foretaket å fremlegge statusoppgjør etter reglene i lovutkastet § 20-14 første ledd, (jf. *bokstav b*). Formuleringen må sees i sammenheng med utkastet § 20-14 første ledd, hvoretter Finanstilsynet kan kreve at foretaket selv utarbeider og fremlegger statusopp-



gjøret, eller det anses mer hensiktsmessig at en eller flere eksterne sakkyndige personer utfører arbeidet, se også bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor. For det tredje, Finanstilsynet kan pålegge foretaket å engasjere uavhengige sakkyndige til å gjennomgå og vurdere foretakets situasjon etter reglene i utkastet § 20-14 annet ledd, jf. *bokstav c*). For det fjerde er det for ordens skyld presisert at bestemmelsen ikke gjør noen begrensninger i Finanstilsynets generelle myndighet og at tilsynet kan utøve myndighet som tilligger det etter finansstilsynsloven og finansforetaksloven, jf. *bokstav d*), blant annet tilsynsoppgaver som følger av finansforetaksloven kapitlene 13 og 14.

Om hvor mye som kan håndteres og potensielt løses i kraft av tiltaksplan og eventuelle pålegg, vises det for øvrig til situasjonen med Glitnir Bank, hentet fra Finanstilsynets høringsuttalelse til Finanskriseutvalgets utredning<sup>16</sup>:

«Det følgende eksempel illustrerer hvordan en kan komme frem til praktiske løsninger for å unngå offentlig administrasjon: Glitnir Bank Norge ASA var en datterbank av det islandske finanskonsernet Glitnir Bank hf, etter oppkjøp av BN-bank og Kredittbanken i Norge. Den var organisert som en norsk bank under ordinært tilsyn av Kredittilsynet (nå Finanstilsynet) og var vanlig medlem av Bankenes sikringsfond. Fra tidlig i 2008 påla tilsynet Glitnir ukentlig rapportering om likviditet og innskuddsutvikling, og hadde månedlige møter med banken. Tilsynet ba den norske ledelsen vurdere å selge banken til mer solide eiere. I oktober 2008 fikk ikke Glitnir Bank Norge lenger likviditet fra morbanken. Bankenes sikringsfond stilte dagen etter en likviditetsgaranti som ble utvidet til 5 milliarder på vilkår av at banken ble solgt. 20 banker i Sparebank 1-alliansen kjøpte banken 21. oktober. Banken ble videreført og fikk tilbake navnet BN bank. Ingen norske innskyltere tapte penger, og også andre kunder ble ivaretatt på en god måte. Aksjeeierne tapte betydelige beløp.»

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* er enige i at flere av tiltakene nevnt i paragrafen kan fremstå som nyttige i håndteringen av et foretak som er inne i en ugunstig utvikling. Etter *disse medlemmenes* syn hører imidlertid disse tiltakene mer naturlig hjemme i en tilpasset versjon av

utkastet § 20-15, jf. *disse medlemmenes* merknad til denne bestemmelsen nedenfor. Utkastet § 20-13 bør således kunne utgå.

*Til § 20-14. Statusoppgjør mv.*

*Første ledd* bygger på finansforetaksloven § 21-3, men er noe utbygget blant annet slik at Finanstilsynet etter behov også kan kreve at foretakets situasjon blir gjennomgått og vurdert av uavhengige sakkyndige. Det vises til tidligere forarbeider til finansforetaksloven § 21-3 som vil være relevante for de deler av bestemmelsen her som viderefører denne, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 52, samt Prop. 125 L (2013–2014) side 215, jf. også NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.1. Se også avsnitt 11.2.5 foran.

*Første ledd* må sees i sammenheng med de pålegg som Finanstilsynet kan gi etter utkastet § 20-13 annet ledd. Dette inkluderer blant annet pålegg om at det utarbeides et statusoppgjør. Det er sentralt at man får kartlagt foretakets økonomiske stilling, som i sin tur vil kunne legge til rette for videre tiltak først og fremst etter lovutkastet §§ 20-16 og 20-17 om henholdsvis nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital og innkalling av generalforsamlingen. Etter *første punktum* skal styret i foretaket straks sørge for å utarbeide et statusoppgjør dersom Finanstilsynet krever det. Finanstilsynet kan videre kreve at statusoppgjøret bekreftes av foretakets revisor eller sakkyndige personer, jf. *annet punktum*. Dette omfatter tilfeller der det er naturlig å bruke foretakets revisor og de tilfeller der det er mest praktisk å benytte andre eksterne personer. I  *tredje punktum* er det presisert at godtgjørelse til revisor og sakkyndige for utarbeidelse av statusoppgjøret skal betales av foretaket. Mens hovedregelen normalt vil være at foretakets revisor kan bekrefte statusoppgjøret, enten foretaket har utarbeidet det selv eller fått ekstern bistand, vil det kunne oppstå tilfeller hvor foretakets valgte revisor selv må utarbeide statusoppgjøret, herunder en verdivurdering av foretaket. Av den grunn kan det i slike tilfeller være behov for å gi dispensasjon fra reglene om uavhengighet i revisorloven av 15. januar 1999 nr. 2. Dette er reflektert i *fjerde punktum*.

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* er tvilende til nytten av at man i disse tilfellene pålegger foretakets regnskapsenhet å sette opp et nytt regnskap etter mønster av årsregnskapet som deretter eventuelt revideres av foretakets revisor, eventuelt med bistand av en annen revisor. Ordinært vil det være avgrensede områder av

<sup>16</sup> Finanstilsynets høringsuttalelse til Finanskriseutvalgets utredning (NOU 2011: 1), *supra* note 1.

foretakets virksomheter som gir foranledning til særskilt gjennomgang. Det må kunne legges til grunn at tilsynsmyndigheten har de beste forutsetninger for å foreta en slik gjennomgang. Dersom man likevel skulle ønske en hjemmel til å pålegge utarbeidelse av et statusoppgjør, hører dette etter *disse medlemmenes* syn hjemme i utkastet § 20-15.

*Annet ledd* kan anses som en forlengelse av reglene om krisetiltaksplan etter utkastet §§ 20-12 og 20-13 i den grad denne planen ikke anses tilfredsstillende eller tilstrekkelig effektiv ut fra de aktuelle omstendigheter, og må sees i sammenheng med eventuelt pålegg etter utkastet § 20-13 annet ledd bokstav c). I samsvar med dette følger det av *første punktum* at dersom Finanstilsynet har pålagt foretaket å engasjere en eller flere sakkyndige personer til å gjennomgå foretakets situasjon, skal den sakkyndige vurdere hvilke tiltak som trengs for å sikre at videre virksomhet i foretaket vil bli drevet på betryggende måte. Det er lagt opp til at foretakets stilling og eventuelle tiltak for videre drift skal vurderes av eksterne personer med relevant kompetanse og erfaring, men innenfor de rammer og instruksjoner som eventuelt Finanstilsynet fastsetter. Etter *annet punktum* kan således Finanstilsynet gi nærmere regler om utførelsen av oppdraget, og fastsetter den godtgjørelse foretaket skal betale til de sakkyndige.

*Medlemmene Digranes, Heldal og Kierulf Prytz* mener en slik hjemmel til å pålegge engasjering av sakkyndige hører naturlig hjemme i utkastet § 20-15, jf. *disse medlemmenes* merknad til denne bestemmelsen nedenfor.

#### *Til § 20-15. Vesentlig brudd på lovfastsatte krav*

*Paragrafen* bygger på finansforetaksloven §§ 21-2 og 21-3 og krisehåndteringsdirektivet artiklene 27 og 30 og angir prinsippene for tiltak ved brudd på soliditetskrav i samsvar med direktivets forutsetninger. Det angir også – i motsetning til lovutkastet §§ 20-12 til 20-14 – inngangen til en form for soliditetsvikt som har nådd et forholdsvis alvorlig stadium, jf. utkastet §§ 20-15 til 20-21, samt bemerkningene til utkastet § 20-5 niende ledd i avsnitt 15.1 foran. Mens reglene i utkastet §§ 20-12 til 20-14 er utformet med sikte på å håndtere brudd eller andre forhold av mindre alvorlig karakter, danner utkastet § 20-15 bakteppe for en langt mer alvorlig situasjon hvor foretakets brudd på sentrale lovfastsatte krav må anses å være av mer vesentlig karakter. *Banklovkommisjonen* finner det derfor hensiktsmessig her å gi en nærmere redegjørelse for de gradvise strammende til-

tak og myndighetshjemler som en negativ utvikling av et foretaks økonomiske situasjon tilsier i en preliminær fase opp mot en eventuell beslutning om offentlig administrasjon.

Et første utgangspunkt ved utformingen av reglene i utkastet §§ 20-15 til 20-21 er at de gjelder tilfeller hvor det fra et foretaks side foreligger eller må ventes i nær fremtid å inntre vesentlig brudd på lovfastsatte krav til ansvarlig kapital, likvide midler og betryggende virksomhet. Alvorlige soliditetsproblemer kan vanskelig overvinnes slik at foretaket kan videreføre sin virksomhet, uten at det legges til rette for et målrettet samarbeid mellom foretakets styrende organer og eiere og Finanstilsynet tilpasset det konkrete tilfellet. Det er viktig at Finanstilsynet på et tidlig stadium kan gripe inn for å forhindre at slike situasjoner utvikler seg til en alvorlig solvenskrise og fører til offentlig administrasjon av foretaket. I dette ligger også hensynet til markedsforhold, samfunnsøkonomi og finansiell stabilitet. Offentlig administrasjon kan lett føre til at foretaket og dets virksomhet må avvikles med alvorlige virkninger for tilgangen på finansielle tjenester.

Et andre utgangspunkt er at et velutbygget regelverk om tidligtiltak skal forhindre at en markert soliditetskrise utvikler seg til en solvenskrise. For det første legger bestemmelsene i utkastet §§ 20-15 til 20-18 opp til en aktiv medvirkning fra generalforsamlingen ved håndteringen av foretakets situasjon. Det er en fordel om alvorlige soliditetsproblemer i første omgang kan adresseres effektivt på foretaksnivå. Tiltak som skal sikre at foretaket vil ha egnet styre og ledelse, og ha nok kapital til å kunne håndtere foretakets problemer og sikre videre drift, vil etter selskapslovgivningen normalt forutsette vedtak av generalforsamlingen (lovutkastet § 20-17).

For det annet må også Finanstilsynet vurdere om foretakets eksisterende styre og ledelse er egnet til å håndtere problemene, og i tilfelle kunne kreve nødvendige endringer gjennomført av foretaket ved nyvalg (lovutkastet § 20-17 første ledd), jf. også krisehåndteringsdirektivet artikkel 28. Finanstilsynet må også kunne kreve at foretaket søker å sikre tilførsel av ny kapital (lovutkastet §§ 20-16 og 20-17).

For det tredje bør Finanstilsynet om nødvendig også kunne kreve at foretaket skaffer seg en egen «ryddeperson» («troubleshooter») – en forretningsfører eller administrator – til midlertidig å delta i eller å forestå gjennomføringen av nødvendige tiltak for å få etablert et forsvarlig grunnlag for videre virksomhet (lovutkastet § 20-18), jf. også krisehåndteringsdirektivet artikkel 29. Det

nærmere forhold mellom en midlertidig administrator og foretakets styrende organer bør avklares i det enkelte tilfellet, blant annet i lys av om foretaket har valgt nytt styre og ledelse.

For det fjerde er virkningene av alvorlig soliditetssvikt og av mulig solvenssvikt ikke bare et myndighetsanliggende. En slik utvikling i foretaket vil også få alvorlige virkninger for private parter med ulike interesser knyttet til foretakets virksomhet. I tillegg til virkninger for innskytere og andre kundegrupper, vil også eiere og ansatte i foretaket bli vesentlig berørt. Andre grupper vil være bedriftskunder og eiere av kapitalinstrumenter som inngår i foretakets ansvarlige kapital, samt ulike långivere og andre kreditorer. Det er således lagt opp til at styret kan pålegges å undersøke om foretakets problemer kan løses ved forhandlinger med eiere, kreditorer og andre private parter om tilførsel av kapital og andre private løsninger.

De nærmere regler i lovutkastet §§ 20-16 til 20-18 gjelder oppfølging på foretaksnivå av Finanstilsynets ulike pålegg etter paragrafen her vedrørende foretakets videre virksomhet for å unngå at foretaket som følge av alvorlige soliditetsproblemer må innstille sin virksomhet eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å gjøre det. Det dreier seg her om tiltak på foretaksnivå – ikke vedtak av krisehåndteringsmyndigheten – og disse tiltakene forutsetter normalt medvirkning også fra generalforsamlingens side. Dersom slike tidligtiltak ikke kan antas å være tilstrekkelige til å avverge risikoen for at foretaket vil måtte innstille virksomheten, blir krisehåndtering en myndighetsoppgave. I så fall skal Finanstilsynet gi melding etter utkastet § 20-19 til krisehåndteringsmyndigheten slik at den videre håndtering av foretaket og dets skjebne kan bli vurdert av krisehåndteringsmyndigheten. I første omgang vil det – i tillegg til andre tidligtiltak – være aktuelt for myndigheten å vurdere å sette i verk tiltak etter reglene i lovutkastet §§ 20-20 og 20-21 for å styrke foretakets kapitalgrunnlag ved nedskrivning og/eller konvertering av kapital som inngår i foretakets ansvarlige kapital, basert på resultatet av en verdivurdering av foretaket etter utkastet § 20-22 (direktivet artikkel 59 nr. 1 bokstav a)). Dette vil legge til rette for ny kapitaltilførsel. Dette kan også være tilstrekkelig til å løse foretakets soliditetsproblemer og legge til rette for videre drift, slik at myndigheten ikke er nødt til å gjennomføre myndighetsstyrt krisehåndtering av foretaket.

Kommer derimot myndigheten til at heller ikke tiltak etter lovutkastet §§ 20-20 og 20-21 vil være tilstrekkelig til å unngå at foretaket er eller

blir nødt til å innstille virksomheten, og at det heller ikke er utsikt til tilførsel av nødvendig kapital på annen måte, kan myndigheten treffe vedtak om offentlig administrasjon av foretaket etter utkastet § 20-23. I så fall må det avgjøres etter utkastet § 20-27 om offentlige interesser tilsier at foretaket undergis krisehåndtering etter reglene i lovutkastet avsnitt V med sikte på videreføring helt eller delvis av virksomheten i foretaket eller i annet foretak, eller om foretaket må avvikles etter utkastet § 20-28.

*Første ledd* i paragrafen her bygger på direktivet artikkel 27 nr. 1 og er knyttet til ikke-oppfyllelse av de vesentlige krav til kapital og betryggende virksomhet som fremgår av CRD IV-regelverket (direktiv 2013/36 EU) og tilhørende forordning (EU) nr. 575/2013 (CRR). Bestemmelsen dekker i alt vesentlig oppregningen i artikkel 27 nr. 1 bokstavene a) til h) for så vidt slike forhold ikke allerede er gjennomført i andre bestemmelser, jf. særlig finanstilsynsloven. I samsvar med dette kan Finanstilsynet gi en del spesifikke pålegg med utgangspunkt i direktivets regler i den grad visse alternative forutsetninger inntre. Den første forutsetningen er generelt utformet og fastslår at det kan gis pålegg som nevnt dersom det fra foretakets side foreligger – eller det må ventes i nær fremtid å inntre – vesentlige brudd på krav til ansvarlig kapital, likvide midler eller betryggende virksomhet fastsatt i eller i medhold av finansforetaksloven. Henvisningen til ansvarlig kapital må leses opp mot de til enhver tid gjeldende regler om dette. *Banklovkommisjonen* viser blant annet til at dersom det skulle bli fastsatt klare og bestemte regler i kapitaldekningsregelverket om eksempelvis krav til uvektet egenkapital, vil brudd eller vesentlig forverring på slike krav inngå som et viktig element i denne sammenheng. Når det gjelder krav til likvide midler, viser *Banklovkommisjonen* til at dette for så vidt vil inngå som et ledd i kravet om betryggende virksomhet, jf. særlig finansforetaksloven kapittel 13 avsnitt II, men er likevel inntatt her for oversiktens skyld. *Banklovkommisjonen* bemerker at lov- eller forskriftsfastsatte krav også vil omfatte særskilte kapitalkrav fastsatt av Finanstilsynet med hjemmel i lov- eller forskriftsverket.

Den andre forutsetningen er mer spesifikk og vil være oppfylt dersom det oppstår en hurtig forverring av foretakets økonomiske stilling, herunder lavere ansvarlig kapital enn minstekravet etter finansforetaksloven § 14-1 tillagt 1,5 prosent, som gir grunn til å vente at det i nær fremtid vil inntre vesentlig brudd på slike krav. Det vises for øvrig til at det er fastsatt retningslinjer av EBA

med nærmere regler om anvendelsen av de forutsetningene som nevnt ovenfor, se direktivet artikkel 27 nr. 4.<sup>17</sup> Hensyntagen til disse retningslinjene vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, og i forskrift etter utkastet § 20-4 annet ledd dersom retningslinjene med tiden manifesterer seg i kommisjonsfastsatte forskrifter, jf. direktivet artikkel 27 nr. 5.

I tillegg til de pålegg som følger av finansforetaksloven, kan Finanstilsynet fastsette en del ytterligere pålegg som i større grad enn etter gjeldende rett er knyttet opp mot de regler og formål som følger av krisehåndteringsdirektivet. For det første, Finanstilsynet kan gi pålegg om at styre skal sette i verk tiltak i henhold til beredskapsplanen, krisetiltaksplanen og Finanstilsynets retningslinjer for å gjenopprette soliditeten og å sikre betryggende virksomhet, herunder pålegg etter § 14-6 tredje ledd, jf. *bokstav a*). For det andre kan Finanstilsynet kreve at styret skal undersøke om foretakets problemer kan løses ved forhandlinger med eiere, kreditorer og andre private parter om restrukturering av gjeld, tilførsel av kapital, overdragelse av porteføljer og andre private løsninger, jf. *bokstav b*). Henvisningen til porteføljer er generelt utformet og vil kunne omfatte blant annet innskudd- og låneporteføljer. For det tredje, gi pålegg om foretakets ansvarlige kapital skal nedskrives eller søkes konvertert etter reglene i utkastet § 20-16, jf. *bokstav c*). For det fjerde kan Finanstilsynet etter *bokstav d*) første punktum gi pålegg om at styret skal innkalle generalforsamlingen med kortere frist enn fastsatt i vedtektene, for å få avgjort saker som Finanstilsynet krever å få behandlet, herunder valg av nytt styre og ledelse, jf. utkastet § 20-17. Dersom dette pålegget ikke etterkommes, er det videre bestemt at Finanstilsynet kan foreta innkalling av generalforsamlingen, jf. *annet punktum*. Det vises også her til utkastet § 20-17 første ledd. For det femte kan det gis pålegg om at det oppnevnes en midlertidig administrator etter reglene i utkastet § 20-18, jf. *bokstav e*). *Banklovkommisjonen* viser her til at det er naturlig at en midlertidig administrator inngår som et tiltak etter valg av nytt styre og ledelse, ettersom oppnevning av midlertidig administrator i tid vil skje etter at det er foretatt utskifting av styre og ledelse, se utkastet § 20-18 første ledd.

*Medlemmene Digranes, Heldal, Kierulf Prytz og Ryel* vil påpeke at bestemmelsen er ment å imple-

mentere krisehåndteringsdirektivets artikkel 27 («*Early intervention measures*»), og er sentral i angivelsen av kriterier for tidligtiltak. *Disse medlemmene* er enige i at bestemmelsen utgjør et særs viktig virkemiddel i avvergelsen av krisesituasjoner, og vil betone betydningen av at så vel kriteriene for inngripen som de aktuelle tiltak er klart angitt. *Disse medlemmene* mener paragrafen mer presist og utfyllende bør reflektere innholdet i direktivet artikkel 27. Dette innebærer for det første at tiltakshjemlene ikke gjøres betinget av at regelbruddet eller det potensielle regelbruddet er vesentlig. Dernest er det *disse medlemmenes* oppfatning at bestemmelsen bare vil virke etter sin hensikt dersom den inkluderer de øvrige indikatorer på et finansielt ufore som er angitt i direktivet artikkel 27, – svekket likviditetssituasjon, svekket ratio for uvektet egenkapital, tiltagende tap på utlån eller økt konsentrasjon av risiko. Bestemmelsen vil i så fall kunne gis følgende utforming:

«Dersom det foreligger brudd i foretakets overholdelse av lovbestemte krav, eller det er sannsynlig at slikt brudd vil inntreffe i nær fremtid som følge av en hurtig svekkelse av foretakets finansielle stilling, herunder svekket likviditetssituasjon, svekket ratio for uvektet egenkapital, tiltagende mislighold i utlånsporteføljen, økt risikokonsentrasjon eller at foretakets ansvarlige kapital er lavere enn minstekravet i § 14-1 tillagt 1,5 prosent, kan Finanstilsynet ut fra alvoret i den oppståtte situasjon gi foretaket pålegg om at:

—.»

*Disse medlemmene* mener første ledd bokstav a) bør bringes mer i samsvar med direktivet artikkel 27 nr. 1 bokstav a) ved at foretakets beredskapsplan vektlegges i større grad og gis følgende ordlyd:

«Styret skal iverksette tiltak i henhold til beredskapsplanen, eller i fall planen ikke gir adekvate tiltak for den situasjon som er oppstått, at planen oppdateres i samsvar med § 20-6 annet ledd og at tiltak settes i verk i henhold til den oppdaterte beredskapsplanen slik at de problemer som utløste pålegget blir løst».

*Annet ledd* bygger på direktivet artikkel 30 og gjelder i konsernsammenheng, herunder forholdet til utenlandske kompetente myndigheter dersom det dreier seg om et grenseoverskridende finanskonsern. I samsvar med dette følger det av *første punktum* at bestemmelsene i første ledd også gjel-

<sup>17</sup> Retningslinjer fra EBA «on triggers for use of early intervention measures pursuant to Article 27(4) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/03) ble vedtatt 29. juli 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

der i forhold til morselskap i finanskonsern og i tilfelle foretak som inngår i konsernet. I *annet og tredje punktum* er det videre fastslått at før det gis pålegg skal Finanstilsynet underrette konsernets tilsynsutvalg eller kriseutvalg etter lovutkastet § 20-61 og at tilsvarende skal gjelde dersom pålegg skal gis til norsk foretak som inngår i konsern med morselskap i annen EØS-stat. Kravet om underretning til tilsynsutvalget reflekterer reglene om det EU-rettslige tilsynet på konsolidert basis av grenseoverskridende konsern, jf. direktiv 2013/36/EU (CRD IV) artiklene 111 følgende. De pålegg som treffes etter første ledd kan – på samme vis som påleggene etter utkastet § 20-13 annet ledd – være forholdsvis inngripende og som bør informeres om til de myndigheter som fører tilsyn med konsernet samlet sett. Dette vil også kunne være med på å hindre at det iverksettes separate tidligtiltak overfor flere foretak i samme konsern, herunder morselskapet, som vil kunne lede til lite hensiktsmessige og effektive ordninger for håndtering av de oppståtte vanskelighetene.

*Tredje ledd* bygger på direktivet artikkel 27 nr. 2, jf. også artikkel 81 nr. 2 dersom foretakets økonomiske stilling er såpass alvorlig at innstilling av virksomheten er et aktuelt tema. *Banklovkommisjonen* mener at samhandling og samråd mellom relevante norske myndigheter er et viktig forhold i en tidlig fase, ikke bare mellom Finanstilsynet og krisehåndteringsmyndigheten. I tråd med dette følger det av *første punktum* at Finanstilsynet skal underrette krisehåndteringsmyndigheten, Norges Bank og Bankenes sikringsfond om pålegg etter første eller annet ledd. *Banklovkommisjonen* påpeker for øvrig at regelen ikke nødvendigvis innebærer at Bankenes sikringsfond skal få tilsvarende informasjon som de øvrige myndigheter. Det vil etter omstendighetene måtte leses inn en relativitet her. *Banklovkommisjonen* viser til at det er fastsatt utfyllende regler om meldeplikten av EU-kommisjonen etter direktivet artikkel 82 nr. 3.<sup>18</sup> Hensyntagen til slike regler vil eventuelt kunne inngå i forskrift etter lovutkastet § 20-4 annet ledd.

For å legge til rette for videre håndtering av foretaket, er det videre i *tredje ledd annet punktum* fastslått at Finanstilsynet også kan kreve at foretaket gir de opplysninger som trengs for forberedelse av tiltak eller krisehåndtering, samt verddivurdering av eiendeler og forpliktelser etter lovutkastet § 20-22.

Nærmere regler til oppfølging av Finanstilsynets ulike pålegg etter paragrafen her vedrørende foretakets videre virksomhet med sikte på å unngå at foretaket må innstille sin virksomhet eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å gjøre det, er inntatt i lovutkastet §§ 20-16, 20-17 og 20-18. Dersom slike tiltak ikke anses tilstrekkelige til å avverge risikoen for at foretaket vil måtte innstille virksomheten, skal Finanstilsynet gi krisehåndteringsmyndigheten melding etter utkastet § 20-19 slik at den videre håndtering av foretaket og dets skjebne kan bli vurdert av krisehåndteringsmyndigheten, se bemerkningen til sistnevnte bestemmelse nedenfor.

#### *Til § 20-16. Nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital*

*Paragrafen* bygger delvis på finansforetaksloven §§ 21-5 og 21-6, men *Banklovkommisjonen* har foretatt en del presiseringer og endringer som anses nødvendig, særlig med henblikk på de endringer som ble gjort i forskrift om beregning av ansvarlig kapital av 1. juni 1990 nr. 435 (beregningforskriften) i 2014. For de deler av bestemmelsen som viderefører gjeldende rett, vises det til Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 52, samt Prop. 125 L (2013–2014) side 215, jf. også NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.2. Se også avsnitt 11.2.7 foran. *Banklovkommisjonen* viser til at bestemmelsen tar sikte på at nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlig kapital kan legge til rette for kapitaltilførsel, så fram det er et økonomisk grunnlag for det. Det er ellers viktig å bemerke seg at bestemmelsen her gjelder nedskrivning eller konvertering på foretaksnivå, mens reglene i utkastet §§ 20-20 og 20-21 er på myndighetsnivå.

Beregningforskriften ble endret ved forskrift av 22. august 2014 nr. 1103, særlig med hensyn til gjennomføring av det nye kapitaldekningsregelverket i EU (CRD IV/CRR). Forskriften § 13 til 16 inneholder bestemmelser om hvilke kapitalinstrumenter som – ut fra ulike vilkår om evne til å ta tap ved nedskrivning eller konvertering – skal regnes som henholdsvis ren kjernekapital eller godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital, herunder ansvarlig lånekapital. Beregningforskriften inneholder imidlertid ikke egne bestemmelser om selve beslutningen om konvertering eller nedskrivning av slike kapitalformer. Slike tiltak vil i tilfelle av soliditetssvikt være viktige for å legge til rette for videre virksomhet i foretaket, blant annet ved å gi grunnlag for støttetiltak fra eiere og andre private kilder, og dermed å forhindre at soliditetssvikt fører til at foretaket må inn-

<sup>18</sup> Kommisjonsforordning (EU) 2016/1075, se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran.

stille virksomheten eller undergis krisehåndtering i myndighetsregi.

En del regler om nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital, blant annet krav om samtykke fra Finanstilsynet, er inntatt i finansforetaksloven §§ 10-4, 10-8, 11-2 og 11-4. De nærmere regler om vilkårene for slike tiltak er imidlertid inntatt i finansforetaksloven §§ 21-5 og 21-6 som gir departementet kompetansen til å treffe vedtak om dette. Loven §§ 21-5 og 21-6 inneholder regler om nedskrivning av egenkapital og ansvarlig lånekapital, men derimot ikke regler om konvertering av ansvarlig lånekapital til egenkapital.

Det følger av prioritetsreglene i dekningsloven at egenkapitalen i et foretak må være nedskrevet før ansvarlig lånekapital kan nedskrives eller konverteres. Beregningsforskriften inneholder ikke egne regler om nedskrivning av egenkapital, men beregningsforskriften § 15 nr. 4 bokstav a) forutsetter nå at ansvarlig lånekapital som er godkjent kjernekapital kan besluttes nedskrevet eller konvertert til egenkapital (ren kjernekapital), jf. også forskriftshjemmelen i finansforetaksloven § 11-2 tredje ledd. Videre forutsetter beregningsforskriften §§ 15 nr. 4 bokstav e) og 16 nr. 4 at godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital skal kunne nedskrives for å dekke tap etter reglene i banksikringsloven § 3-6 (nå finansforetaksloven § 21-6), jf. også forskriftshjemmelen i finansforetaksloven § 11-2 tredje ledd. Bestemmelsene i finansforetaksloven §§ 21-5 og 21-6 er imidlertid ikke tilpasset beregningsforskriftens nye regler om krav til avtalevilkårene for godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital. Det er derfor behov for endringer i finansforetaksloven §§ 21-5 og 21-6 om Finanstilsynets adgang til å gi pålegg om nedskrivning eller konvertering av ulike former for ansvarlig kapital.

*Første ledd* er i samsvar med prinsippet om at udekket tap som følge av underskudd først må dekkes ved belastning (nedskrivning) av egenkapitalen, jf. finansforetaksloven § 21-5 annet ledd. *Første punktum* slår derfor fast at dersom det fremgår av statusoppgjøret at foretaket har tapt en betydelig del av sin egenkapital, kan Finanstilsynet gi foretaket pålegg om at egenkapitalen skal nedskrives i den utstrekning statusoppgjøret viser at kapitalen er tapt. Dette innebærer et krav om at egenkapitalen er vesentlig redusert, selv om det ikke også stilles krav om at kravene til kapitaldekning ikke er oppfylt. *Banklovkommisjonen* viser til at det ved vurderingen i første omgang er naturlig å sammenligne beholdningen av egenkapital ved siste årsoppgjør og statusoppgjøret. Dersom dette viser at en vesentlig del er tapt, vil dette tilfreds-

stille kravet. Det kan for øvrig også være aktuelt å se hen til tidligere årsoppgjør for å få et bredere vurderings- og beslutningsgrunnlag. Er det nødvendig for å sikre videre drift kan Finanstilsynet gi pålegg om at foretakets kapital skal søkes forhøyet ved nytegning og fastsette tegningsvilkår, herunder ved konvertering av godkjent kjernekapital, jf. *annet punktum*. Formuleringen «søkes forhøyet», må sees i sammenheng med at det ikke er praktisk å gi pålegg om at et foretaks kapital skal forhøyes dersom det økonomiske grunnlaget i foretaket ikke gir noen særlig utsikter for slike investeringer. Hvorvidt foretaket oppnår kapitaltilførsel er således styrt av markedsutsikter og -forutsetninger, og kan således ikke formuleres som et absolutt pålegg.

*Annet ledd* er – i samsvar med beregningsforskriften § 15 nr. 4 bokstavene a) og e) – utformet med utgangspunkt i finansforetaksloven § 21-6, jf. finansforetaksloven § 11-2 tredje ledd. Bestemmelsene omhandler vilkårene for at Finanstilsynet skal kunne gi pålegg om at ansvarlig kapital som er godkjent kjernekapital skal ta tap ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital (ren kjernekapital). I samsvar med dette følger det av *første punktum* at dersom det fremgår av statusoppgjøret at foretakets egenkapital utgjør en ren kjernekapitaldekning etter finansforetaksloven § 14-1 på mindre enn 5,125 prosent, kan Finanstilsynet gi foretaket pålegg om at godkjent kjernekapital skal konverteres til ren kjernekapital i den utstrekning det er nødvendig for å øke ren kjernekapitaldekning inntil 5,125 prosent. I forlengelsen av dette er det i *annet punktum* fastslått at Finanstilsynet kan gi pålegg om at godkjent kjernekapital skal nedskrives i den utstrekning statusoppgjøret viser at den er tapt. *Banklovkommisjonen* viser her til at første punktum bare vil være aktuell i den grad godkjent kjernekapital ikke er tapt, men at en nedskrivningsprosess gir grunnlag for å kunne konvertere den godkjente kjernekapitalen til egenkapital. I den grad godkjent kjernekapital er tapt, er det derfor behov for en generell nedskrivningsadgang for slike kapitalinstrumenter.

*Tredje ledd* omhandler – i samsvar med beregningsforskriften § 16 nr. 4 – vilkårene for at Finanstilsynet skal kunne gi pålegg om at ansvarlig kapital som er godkjent tilleggskapital (annen ansvarlig lånekapital) skal nedskrives for å dekke tap. Slik ansvarlig lånekapital må ha fastsatt løpetid på minst fem år, og nedskrivningen skal foretas i den utstrekning som statusoppgjøret viser at den er tapt. *Banklovkommisjonen* bemerker at dersom slik disposisjon ikke vil kunne legges til rette for tilførsel av ny egenkapital, vil foretaket måtte tas

under offentlig administrasjon. For øvrig vises det til bestemmelsene i utkastet §§ 20-20 og 20-21 hvorefter krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at ansvarlig lånekapital skal nedskrives eller konverteres til egenkapital dersom dette kan forhindre at foretaket blir nødt til å innstille virksomheten.

Pålegg etter første til tredje ledd er som nevnt rettet til foretaket og forutsettes gjennomført på foretaksnivå. Blir dette ikke gjort, eller er vedtak av generalforsamlingen nødvendig for å gjennomføre et vedtak, jf. for eksempel finansforetaksloven § 10-4, kan Finanstilsynet etter utkastet § 20-15 første ledd bokstav d) kreve at slike spørsmål blir forelagt generalforsamlingen, jf. utkastet § 20-17.

*Fjerde ledd* gir for øvrig departementet hjemmel til å fastsette forskrift med nærmere regler om gjennomføring av beslutninger om nedskrivning og kapitaltilførsel etter første til tredje ledd. Dette vil som det fremgår av første ledd annet punktum også omfatte konvertering av godkjent kjernekapital. Etter finansforetaksloven § 11-2 tredje ledd kan departementet også treffe enkeltvedtak om dette.

#### *Til § 20-17. Innkalling av generalforsamlingen*

*Paragrafen* bygger på finansforetaksloven § 21-4, men er noe utvidet ved at den gjennomfører deler av krisehåndteringsdirektivet artikkel 28 om utskifting av styre. Generelt gjelder at generalforsamlingen gjennomgående vil ha en viktig rolle ved avklaringen av om soliditetssvikt i foretaket kan bli avverget ved andre private støttetiltak, jf. lovutkastet § 20-19, se også krisehåndteringsdirektivet artiklene 59 nr. 4 bokstav b) og 32 nr. 1 bokstav b). I forhold til tidligere rett er spørsmål knyttet til slik innkalling samlet i én bestemmelse. Dette må også sees i sammenheng med at utkastet §§ 20-16 og 20-17 da mer er sentrert rundt den offentligrettslige kompetansen dersom visse omstendigheter har inntrådt, og at dette samsvarer bedre med direktivets opplegg. *Banklovkommissjonen* viser ellers til at viktige tiltak for å få kontroll over tilfeller av soliditetssvikt i et foretak vanskelig kan treffes uten direkte medvirkning fra generalforsamlingen. På grunnlag av statusoppgjøret og en redegjørelse fra styret til generalforsamlingen, skal derfor generalforsamlingen med utgangspunkt i foretakets kapital situasjon behandle og ta standpunkt til forslag fra styret om foretakets videre drift, om nedskrivning og nytegning av egenkapital. Et viktig tema vil for øvrig – avhengig av omstendighetene og bakgrunnen for den oppståtte situasjonen – være valg av nytt

styre. For de deler av bestemmelsen som viderefører gjeldende rett, vises det til Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 52, samt Prop. 125 L (2013–2014) side 215, jf. også NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.1. Se også avsnitt 11.2.6 foran.

*Første ledd* regulerer de tilfeller hvor det skal foretas innkalling av generalforsamlingen, og er i større grad enn etter gjeldende regelverk knyttet direkte opp mot de øvrige regler om tidligtiltak. Et første utgangspunkt er imidlertid – på samme vis som finansforetaksloven § 21-4 første ledd – kapitalforholdene i foretaket. Etter *første punktum* skal således styret innkalle generalforsamlingen dersom en vesentlig del av egenkapitalen etter siste årsregnskap er gått tapt. Etter *annet punktum* skal styret også innkalle generalforsamlingen dersom Finanstilsynet har gitt pålegg etter lovutkastet § 20-15 om at generalforsamlingen skal innkalles for å avgjøre saker som Finanstilsynet krever å få behandlet, herunder valg av nytt styre som kan godkjennes av Finanstilsynet. Slik innkalling kan enten skje ved at Finanstilsynet gir foretaket pålegg om å foreta innkalling, eller alternativt – dersom pålegget ikke etterkommes – ved at Finanstilsynet selv foretar innkallingen, jf. utkastet § 20-15 første ledd bokstav d). Pålegget vil imidlertid her måtte være knyttet opp til kapitalmessige forhold av forholdsvis alvorlig karakter, jf. første punktum. *Banklovkommissjonen* viser også til at det må forutsettes en viss overlapping mellom kriteriene etter utkastet § 20-15 om vesentlig brudd på lovfastsatte krav og det mer skjønnsmessige spørsmålet om en vesentlig del av egenkapitalen er tapt. Et tydelig skille mellom disse spørsmålene er heller ikke nødvendig eller hensiktsmessig, ettersom situasjonene vil kunne variere og en nærmere båndlegging av Finanstilsynets myndighet ut fra klare lovmessige kriterier vil etter dette kunne virke mot sin hensikt i en tidlig fase. Krav om utskifting av styre og ledelse skal gjøres på foretaksnivå, og krever altså at det foretas innkalling av generalforsamlingen som skal behandle og avgjøre dette spørsmålet. I *tredje punktum* er det videre bestemt at Finanstilsynet skal underrette krisehåndteringsmyndigheten, Norges Bank og Bankenes sikringsfond. I dette ligger at det skal oversendes innkalling og sakliste, samt eventuell redegjørelse dersom dette er hensiktsmessig. *Banklovkommissjonen* viser til at det her vil måtte foretas en avveining i forhold til offentliggjøring av informasjon mv.

I forbindelse med innkallingen, skal styret forelegge generalforsamlingen en redegjørelse av styrets vurdering av foretakets finansielle stilling og soliditet, jf. *annet ledd første punktum*. Dette er

naturlig ettersom grunnen til innkalling av generalforsamlingen i alle tilfeller henger sammen med kapitalmessige forhold. Dersom Finanstilsynet etter lovutkastet § 20-14 annet ledd har gitt pålegg om at det skal engasjeres sakkyndige for å gjennomgå foretakets situasjon og vurdere hvilke tiltak som trengs for å sikre videre virksomhet, skal denne rapporten også vedlegges i innkallingen sammen med styrets vurdering av tiltak anbefalt av de sakkyndige, jf. *annet punktum*.

Etter *tredje ledd første punktum* vil et hovedspørsmål for generalforsamlingen være om foretaket har eller kan skaffe seg tilstrekkelig kapital til videre drift. Innhenting av kapital kan skje ved nytegning eller på annen måte, og angir således et forholdsvis vidt spillerom for private løsninger for videre drift. I dette ligger også at det må tas standpunkt til mulige tiltak for sanering av gjeld og om nødvendig kapital kan skaffes ved tiltak som omhandlet i utkastet § 20-16. Deretter må generalforsamlingen også vurdere om det er grunnlag for å videreføre hele eller bare deler av virksomheten, for eksempel etter avvikling eller overdragelse/salg av deler av virksomheten. Vedtak om videre drift krever flertall som ved vedtektsendring, det vil si to tredels flertall (finansforetaksloven § 8-3 tredje ledd), og skal godkjennes av Finanstilsynet, jf. *annet punktum*. *Banklovkommisjonen* viser til at det i godkjenningen fra Finanstilsynet – i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og konsesjonspraksis – kan oppstilles vilkår. Vedtak om videre drift kombinert med overdragelse/avvikling av en del av virksomheten, krever for øvrig samtykke av konsesjonsmyndigheten etter finansforetaksloven kapittel 12 avsnittene I eller II. Dersom generalforsamlingen ikke treffer vedtak om videre drift, kan den – i samsvar med gjeldende rett – etter *tredje punktum* med alminnelig stemmeflertall vedta at foretakets virksomhet i sin helhet skal overdras til ett eller flere andre finansforetak. Overdragelse av virksomheten vil omfattes av finansforetaksloven kapittel 12 avsnitt I (loven § 12-1 annet ledd) og krever som nevnt samtykke av konsesjonsmyndigheten, og forutsetter således at overtakende finansforetak har konsesjon til å drive slik virksomhet.

*Fjerde ledd* bygger på finansforetaksloven §§ 21-4 femte ledd og 12-10 annet ledd, jf. allmennaksjeloven §§ 16-14 og 16-18. I samsvar med dette følger det av *første punktum* at dersom generalforsamlingen ikke treffer vedtak etter tredje ledd, skal Finanstilsynet sørge for at foretaket avvikles. For finansforetak som ikke er omfattet av virkeområdet i lovutkastet kapittel 20, vil avviklingen skje etter reglene i finansforetaksloven

kapittel 12 avsnitt II. Dette betyr at Finanstilsynet etter loven § 12-10 annet ledd kan treffe vedtak om å overta avviklingen av foretaket når særlige grunner tilsier det, noe som i tilfelle fører til at avvikling skal skje etter reglene i konkurs- og dekningsloven, jf. allmennaksjeloven § 16-14 tredje ledd. Det samme gjelder for så vidt for banker og kredittforetak så lenge det ikke er truffet vedtak om offentlig administrasjon av slike foretak, jf. også nedenfor. I så fall vil krisehåndteringsmyndigheten med utgangspunkt i Finanstilsynets vurdering etter utkastet § 20-19 kunne treffe vedtak om tiltak etter lovutkastet §§ 20-20 og 20-21, eller i tilfelle etter utkastet §§ 20-23 og 20-27, og i tilfelle om avvikling etter utkastet § 20-28.

*Banklovkommisjonen* understreker at en avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28, forutsetter at krisehåndteringsmyndigheten har foretatt en vurdering av de momenter som følger av utkastet § 20-27, se bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.4 nedenfor. I slike situasjoner som bestemmelsen her omhandler, påpeker *Banklovkommisjonen* at avviklingen vil kunne skje på et tidligere tidspunkt enn den situasjon som utkastet § 20-27 omhandler. Det må likevel legges til grunn at momentene like fullt burde gjennomgås av krisehåndteringsmyndigheten og da i samarbeid med Finanstilsynet. Det at Finanstilsynet eventuelt ikke går veien om melding etter utkastet § 20-19 må bety at krisehåndteringsmyndigheten sammen med Finanstilsynet skal ha vurdert momentene etter utkastet § 20-27 og mener at avvikling er den beste løsningen.

Etter *fjerde ledd annet punktum* skal foretaket også avvikles dersom vedtak om videre drift eller overdragelse av virksomhet ikke blir godkjent, jf. annet og tredje ledd, eller dersom vilkår i godkjenningen ikke blir oppfylt. Dette vil være spørsmål og vurderinger som må avgjøres av konsesjonsmyndigheten.

#### *Til § 20-18. Midlertidig administrator*

*Paragrafen* bygger på direktivet artikkel 29 som kommer til anvendelse når det foreligger vesentlig regelverksbrudd eller administrativ svikt i foretaket, og forhandlinger, nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital, samt utskiftning av styre og ledelse, ikke anses tilstrekkelig. Det vises ellers til at pålegget etter lovutkastet § 20-15 første ledd bokstav b) om forhandling med eiere, kreditorer og andre private parter, etter omstendighetene også vil kunne innbefatte midlertidig administrator, jf. forutsetningen om at midlertidig



administrator eventuelt skal utøve sine oppgaver i samarbeid styret, jf. første ledd.

*Banklovkommissjonen* har ansett disse reglene som hensiktsmessige i et større regelverk om tidligtiltak ved likviditets- og soliditetsvansker. Som nevnt avslutningsvis i bemerkningen til utkastet § 20-15, er det en slags kronologi i regelverket her, slik at oppfølging av Finanstilsynets ulike pålegg etter utkastet § 20-15 med sikte på å unngå at foretaket må innstille sin virksomhet eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å gjøre det, er inntatt i lovutkastet §§ 20-16, 20-17 og 20-18. I forhold til paragrafen her er således et vilkår at tiltak etter utkastet § 20-15 til 20-17 ikke kan anses tilstrekkelig til å rette på forholdene, jf. også forutsetningene i direktivet artiklene 28 og 29.

I første omgang skal eventuell utilstrekkelighet ved tiltak etter lovutkastet §§ 20-15 og 20-16 til å rette på forholdene, forsøkes håndtert ved tiltak etter utkastet § 20-17. I den grad disse tiltakene ikke anses tilstrekkelige til å forbedre den økonomiske situasjonen i foretaket, kan det oppnevnes en midlertidig administrator. I samsvar med dette følger det av *første ledd* at dersom den økonomiske situasjonen i foretaket er blitt vesentlig forverret, eller det foreligger vesentlig brudd på krav til ansvarlig kapital eller betryggende virksomhet fastsatt i eller i medhold av loven her, herunder vesentlige administrative svikt i foretaket, kan Finanstilsynet – i den grad tiltak etter utkastet §§ 20-15 til 20-17 ikke anses tilstrekkelig til å rette på forholdene – oppnevne en midlertidig administrator for i en periode på inntil ett år til å forestå virksomheten i foretaket, enten i stedet for eller i samarbeid med det nye styret. Bestemmelsen bygger som nevnt på krisehåndteringsdirektivet artikkel 29, og innebærer et krav om at det oppnevnes en egen «ryddeperson» («troubleshooter») – en forretningsfører eller administrator – til midlertidig å delta i eller å forestå gjennomføringen av nødvendige tiltak for å få etablert et forsvarlig grunnlag for videre virksomhet.

*Annet ledd* angir det nærmere omfang av arbeidet og kompetansen til en midlertidig administrator. Etter *første punktum* fastsetter Finanstilsynet i det enkelte tilfellet administratorens oppgaver og myndighet, herunder myndighet som ellers tilligger styret. Det kan fastsettes at vedtak i bestemte saker ikke kan treffes uten samtykke fra administratoren eller godkjenning fra Finanstilsynet, herunder i saker som gjelder utbetaling av midler eller overtakelse av nye engasjementer, jf. *annet punktum*. For den situasjon hvor administrator skal overta styrets oppgaver og myndighet, dreier dette seg i virkeligheten om en noe mildere

form for myndighetsstyrt administrasjon. Det er likevel et alvorlig inngrep i foretakets virksomhet, som gjør en slik oppnevning påkrevd med melding til Foretaksregisteret og kunngjøring i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon, jf. *tredje punktum*. *Banklovkommissjonen* viser til at i den utstrekning man overfører styreoppgaver og beslutningsmyndighet til midlertidig administrator, vil dette medføre begrensninger i styrets kompetanse. Dette kan etter omstendighetene ha mye til felles med virkninger av offentlig administrasjon etter utkastet § 20-26, for eksempel at det settes grenser for i hvilken utstrekning innskudd og andre fordringer kan tilbakebetales. Avhengig av restriksjonene som legges på styrende organers beslutningsmyndighet, vil midlertidig administrator under sitt oppdrag kunne ha en kompetanse som på enkelte områder vil kunne sammenlignes med administrasjonsstyrets oppgaver. Ved en fornuftig praktisering av reglene om midlertidig administrator, vil man således langt på vei imøtekomme behov for begrensninger i foretakets virksomhet forut for offentlig administrasjon. Omvendt kan administrasjonsstyrets kompetanse ved offentlig administrasjon påvirkes av godkjenninger fra Finanstilsynet med hensyn til dispensasjon som offentlig administrasjon normalt vil stenge for, jf. utkastet § 20-26 første ledd bokstavene c) og d). *Banklovkommissjonen* viser også til at EU-kommisjonen har påbegynt et arbeid hvor det sees på behov for lignende «frysemuligheter» forut for offentlig administrasjon («moratorium tool»). Det vises ellers til innledende bemerkninger til reglene om offentlig administrasjon i avsnitt 15.4 nedenfor.

De nærmere regler om administrators rolle og oppgaver er inntatt i *tredje ledd*. Etter *første punktum* skal administratoren regelmessig gi Finanstilsynet rapport om utførelsen av sitt oppdrag. Finanstilsynet kan videre når som helst endre oppdraget eller bringe det til opphør, jf. *annet punktum*. Dette anses som en viktig hjemmel og må sees i sammenheng med Finanstilsynets løpende tilsyn med og vurderinger av foretakets stilling og muligheter til videre betryggende virksomhet uten offentlig regi. Motsatt og i forlengelsen av dette følger det av *tredje punktum* at oppdraget i særlig tilfelle også kan forlenges ut over ett år. Endelig er det i *fjerde punktum* bestemt at administratoren ikke er ansvarlig for skade voldt under utførelsen av oppdraget, med mindre skade skyldes eget forsett eller grov uaktsomhet.

Etter *fjerde ledd første punktum* gjelder bestemmelsene i første til tredje ledd tilsvarende i forhold til morselskap i finanskonsern og foretak som inn-

går i konsernet. Bestemmelsen bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 30, jf. også lovutkastet § 20-15 annet ledd, men reglene om beslutningsprosessen i konsernforhold i direktivet artikkel 30 er utelatt, jf. for øvrig forskriftshjemmelen i lovutkastet § 20-4 tredje ledd. I *annet og tredje punktum* er det videre fastslått at før det treffes vedtak etter første og annet ledd, skal Finanstilsynet underrette konsernets tilsynsutvalg eller kriseutvalg etter lovutkastet § 20-61 og at tilsvarende skal gjelde dersom pålegg skal gis til norsk foretak som inngår i konsern med morselskap i annen EØS-stat. På samme vis som lovutkastet § 20-15 annet ledd, reflekterer kravet om underretning til tilsynsutvalget reglene om det EU-rettslige tilsynet på konsolidert basis av grenseoverskridende konsern, jf. direktiv 2013/36/EU (CRD IV) artikkel 111 følgende. De tiltak som treffes etter første og annet ledd kan – på samme vis som påleggene etter utkastet §§ 20-13 annet ledd og 20-15 første ledd – være forholdsvis inngripende og som det bør informeres om til de myndigheter som fører tilsyn med konsernet samlet sett. Dette vil også kunne være med på å hindre at det iverksettes separate tidligtiltak overfor flere foretak i samme konsern, herunder morselskapet, som vil kunne lede til lite hensiktsmessige og effektive ordninger for håndtering av de oppståtte vanskelighetene.

#### Til § 20-19. Finanstilsynets meldeplikt

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 81 nr. 3 som henviser til artikkel 32 nr. 1, jf. også artikkel 59 nr. 8, og gir regler om når Finanstilsynet skal gi melding til krisehåndteringsmyndigheten både på foretaksnivå og i konsernsammenheng.

Etter *første ledd første punktum* utløses meldeplikt når Finanstilsynet må anta at et foretak som følge av sin økonomiske stilling er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, og det ikke er rimelig utsikt til at dette kan forhindres ved tidligtiltak etter lovutkastet §§ 20-13 til 20-18 og andre private støttetiltak, eller ved tilsynstiltak som ikke innebærer offentlig finansiell støtte. Det vises til definisjonen av «offentlig finansiell støtte» i lovutkastet § 20-5 åttende ledd og bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 15.1 foran. Spørsmålet om når et foretak er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, må sees i sammenheng med presumsjonsregelen, eller nærmest sagt legaldefinisjonen, i utkastet § 20-20 tredje ledd om dette. Dette vurderingsspørsmålet kan således ikke sies

kun å være knyttet opp mot spørsmål om nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter, selv om presumsjonen først og fremst er knyttet opp mot krisehåndteringsmyndigheten.

Den melding som Finanstilsynet skal gi til krisehåndteringsmyndigheten vil etter omstendighetene også inneholde informasjon av betydning for andre myndigheter og organer som skal ta del i en eventuell krisehåndtering av foretaket eller konsernet. I *første ledd annet punktum* er det derfor fastslått at melding også skal gis til Norges Bank og Bankenes sikringsfond. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at det er fastsatt utfyllende regler om meldeplikten av EU-kommisjonen etter direktivet artikkel 82 nr. 3.<sup>19</sup> Hensyntagen til slike regler vil eventuelt kunne inngå i forskrift etter lovutkastet § 20-4 annet ledd.

Dersom tiltakene etter lovutkastet §§ 20-13 til 20-18 ikke anses tilstrekkelige til å avverge risikoen for at foretaket vil måtte innstille virksomheten, skal Finanstilsynet gi krisehåndteringsmyndigheten melding slik at den videre håndtering av foretaket og dets skjebne kan bli vurdert av krisehåndteringsmyndigheten. I første omgang vil det da være aktuelt for myndigheten å vurdere å sette i verk tiltak etter reglene i lovutkastet §§ 20-20 og 20-21 for å styrke foretakets kapitalgrunnlag ved nedskrivning eller konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital, basert på resultatet av en verdivurdering av foretaket etter utkastet § 20-22 (direktivet artikkel 59 nr. 1 bokstav a)). Dette er reflektert i *annet ledd første punktum*. Dette kan være tilstrekkelig til å løse foretakets soliditetsproblemer og legge til rette for videre drift, slik at myndigheten ikke vil være nødt til å gjennomføre myndighetsstyrt krisehåndtering av foretaket. Dersom det derimot antas at heller ikke tiltak etter lovutkastet §§ 20-20 og 20-21 vil være tilstrekkelig til å unngå at foretaket er eller blir nødt til å innstille virksomheten, må andre løsninger undersøkes. I *annet punktum* er det derfor fastslått at meldingen i slike tilfeller også skal gi en vurdering av om det er rimelig utsikt til at et tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videreføring av virksomheten kan skaffes på annen måte, og en vurdering av om foretaket bør settes under offentlig administrasjon, jf. finansforetaksloven § 21-10 annet ledd. I forlengelsen av dette skal det også vurderes om offentlige interesser tilsier at foretaket bør undergis krisehåndtering. En slik vurdering av Finanstilsynet vil gjøre det enklere for krisehåndteringsmyndigheten å

<sup>19</sup> Kommisjonsforordning (EU) 2016/1075, se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran.

kartlegge veien videre. Det vil også gjøre beslutningsgrunnlaget bedre for krisehåndteringsmyndigheten i forhold til en vurdering av om det bør treffe vedtak om offentlig administrasjon av foretaket etter utkastet § 20-23, og i så fall også avgjøre etter utkastet § 20-27 om foretaket skal avvikles som insolvent etter lovutkastet § 20-28, eller om offentlige interesser tilsier at foretaket undergis krisehåndtering etter reglene i lovutkastet avsnitt V, jf. også krisehåndteringsdirektivet artikkel 82 nr. 1.

*Tredje ledd første punktum* slår fast at første og annet ledd gjelder tilsvarende dersom Finanstilsynet ut fra den økonomiske stilling i et holdingforetak eller annet morselskap i norsk finanskonsern må anta at foretaket eller konsernet er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, og at dette ikke kan forhindres ved tiltak som nevnt i første og annet ledd. Presumsjonsregelen i utkastet § 20-20 tredje og fjerde ledd vil også være aktuell for å vurdere og avgjøre spørsmålet om foretaket eller konsernet er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. I *annet og tredje punktum* er det videre fastslått at Finanstilsynet i tilfelle skal underrette konsernets tilsynsutvalg eller kriseutvalg etter lovutkastet § 20-61 og at tilsvarende skal gjelde dersom pålegg skal gis til norsk foretak som inngår i konsern med morselskap i annen EØS-stat. På samme vis som lovutkastet §§ 20-15 annet ledd og 20-18 fjerde ledd, reflekterer kravet om underretning til tilsynsutvalget reglene om det EU-rettslige tilsynet på konsolidert basis av grenseoverskridende konsern, jf. direktiv 2013/36/EU (CRD IV) artikkel 111 følgende. Den melding som gis til krisehåndteringsmyndigheten vil kunne være starten på forholdsvis omfattende og inngripende tiltak overfor det aktuelle foretaket, og som det derfor bør informeres om til de myndigheter som fører tilsyn med konsernet samlet sett. Dette vil også kunne være med på å hindre at det iverksettes separate tidligtiltak overfor flere foretak i samme konsern, herunder morselskapet, som vil kunne lede til lite hensiktsmessige og effektive ordninger for håndtering av de oppståtte vanskelighetene.

*Til § 20-20. Vedtak om nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital ved solvenssvikt*

*Paragrafen* bygger på reglene i krisehåndteringsdirektivet artikkel 59 om vilkårene for slike tiltak, og må sees i sammenheng med direktivet artikkel 60 om gjennomføringen av nedskrivningen eller konverteringen, se utkastet § 20-21. I en tidlig fase

er målet etter krisehåndteringsdirektivet å absorbere eventuelle tap gjennom nedskrivning og forsterke foretakets kapitalgrunnlag ved at kapitalinstrument av lavere kvalitet omdannes eller konverteres til kjernekapital av høy kvalitet. Alternativet er å gjennomføre en omfattende finansiell rekonstruksjon av banken gjennom ulike krisetiltak. Det er således tale om et mindre inngripende tiltak enn en krisehåndtering etter direktivets regler. Nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter er forutsatt å skulle gjennomføres dersom tidligtiltak ikke anses som tilstrekkelige, og plasseringen av bestemmelsen til slutt i lovutkastet avsnitt III er således i tråd med den kronologi som regelverket om tidligtiltak legger opp til.

*Banklovkommisjonen* har ansett klare regler om nedskrivning eller konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital, som et viktig verktøy i en tidlig fase. Det vises også til Finanskriseutvalgets forslag om at hjemlene for å kunne nedskrive aksjekapital og ansvarlig lånekapital i en situasjon der foretakets organer selv unnlater å treffe nødvendige tiltak, burde styrkes, se NOU 2011: 1. Om reglene her faktisk innebærer en styrking, særlig sett hen til gjeldende hjemler i finansforetaksloven § 21-5, kan være diskutabelt. Det er uansett viktig at det nå inntas klare regler om at ansvarlig kapital skal kunne nedskrives og konverteres til egenkapital under gitte omstendigheter, og da etter mønster av krisehåndteringsdirektivet.

Kompetanse til å foreta nedskrivning og konvertering er lagt til krisehåndteringsmyndigheten. Slike vedtak vil være av så stor betydning både for foretaket og eierne av kapitalinstrumenter at det etter *Banklovkommisjonens* oppfatning, jf. også krisehåndteringsdirektivet artikkel 59 nr. 2, bør være krisehåndteringsmyndigheten som har kompetanse til å beslutte dette. Sett i sammenheng med at tiltaket kan iverksettes i en tidlig fase, må det likevel legges til grunn at Finanstilsynet fortsatt vil spille en viktig rolle, særlig som følge av at Finanstilsynet sitter med god kjennskap til foretakets situasjon og potensiale for å drive sin virksomhet videre, også etter eventuell nedskrivning eller konvertering av aktuelle kapitalinstrumenter. Det vises også til innholdet av meldeplikten til Finanstilsynet etter utkastet § 20-19.

Et viktig spørsmål er hvilke deler av den ansvarlige kapital som skal kunne nedskrives og eventuelt konverteres til egenkapital. Krisehåndteringsdirektivet har avgrenset dette til såkalt «relevant capital instruments» som i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 74) er definert som det som etter norsk rett omtales som godkjent kjernekapital

tal (hybridkapital) og godkjent tilleggskapital («Additional Tier 1» og «Tier 2»). Helt overordnet er poenget at slike kapitalinstrumenter skal ha full tapsabsorberende kapasitet eller konverteringsmulighet når foretaket ikke anses som levedyktig («non-viable»), se direktivets formålsparagraf 81, adressert i lovutkastet her som spørsmålet om foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. De nærmere regler om disse kapitalformene, er inntatt i forordning (EU) nr. 575/2013 (CRR) artikkel 52 og artiklene 63 følgende, og gjennomført i beregningsforskriften av 1. juni 1990 nr. 435 ved endringer i 2014, jf. forskrift av 22. august 2014 nr. 1103.

*Første ledd* bygger på artikkel 59 nr. 1 bokstav a), samt nr. 2 til 4. I samsvar med dette er det fastslått at krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at foretakets godkjente kjernekapital og godkjente tilleggskapital skal nedskrives eller konverteres til egenkapital etter reglene i utkastet § 20-21. Forutsetningen er som det fremgår i artikkel 59 nr. 3 og 4 at krisehåndteringsmyndigheten må anta at foretaket – dersom det ikke foretas nedskrivning eller konvertering – er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten som følge av to alternative eller kombinerte forhold. Er dette ikke tilfellet, må foretaket settes under offentlig administrasjon og enten avvikles som insolvent etter utkastet § 20-28 eller, dersom offentlige interesser tilsier det, undergis krisehåndtering etter reglene i lovutkastet avsnitt V, jf. utkastet §§ 20-23, 20-24 og 20-27. Ved krisehåndtering er det imidlertid i alle tilfelle et vilkår at det blir foretatt nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter etter paragrafen her, jf. utkastet § 20-21 før andre krisetiltak settes i verk, se utkastet §§ 20-31 tredje ledd bokstav b) og 20-43.

For det første, ved at det ikke er rimelig utsikt til at innstilling kan forhindres ved tidligtiltak etter lovutkastet §§ 20-13 til 20-18 og andre private støttetiltak eller ved tilsynstiltak, jf. *bokstav a)*. Når det gjelder henvisningen til tilsynstiltak, viser *Banklovkommisjonen* til at dette må sees i sammenheng med Finanstilsynets samlede kompetanse og hjemler til å kunne rette opp i forholdene. Spørsmålet om når et foretak er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, må sees i sammenheng bestemmelsen i tredje ledd. Det vises også til bemerkningene til utkastet § 20-19 første ledd ovenfor.

For det andre, ved at foretaket vil trenge offentlig finansiell støtte for å kunne videreføre virksomheten, unntatt når den offentlige støtten gis til et solvent foretak og er begrunnet i hensy-

net til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet, jf. *bokstav b)* og direktivet artikkel 59 nr. 3 bokstav b) og nr. 4. Bestemmelsen om offentlig støtte, må sees i sammenheng med definisjonen i lovutkastet § 20-5 åttende ledd, se bemerkningene til bestemmelsen i avsnitt 15.1 foran.

*Annet ledd* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 59 nr. 3 bokstavene c) og d), nr. 6, 7 og 9, jf. artikkel 62. Etter *første punktum* kan også godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital som er utstedt av holdingforetak eller annet morselskap i norsk finanskonsern eller av datterforetak i konsernet, og som medregnes i ansvarlig kapital for morselskapet eller konsernet på konsolidert basis, besluttes nedskrevet og konvertert til egenkapital etter reglene i første ledd. Det dreier seg således om godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital i konsernforetak som dekker morselskapets kapitalkrav på konsolidert basis i konsernforhold, jf. direktivet artikkel 59 nr. 3 bokstavene c) og d). Vilkåret er som etter første ledd, nemlig at krisehåndteringsmyndigheten må anta at morselskapet og konsernet – dersom det ikke foretas nedskrivning eller konvertering – er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, og at det ikke er rimelig utsikt til at dette kan forhindres ved tiltak som nevnt i første ledd, jf. bokstavene a) og b).

Spørsmålet om morselskapet og konsernet er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, må sees i sammenheng presumsjonsregelen i fjerde ledd. *Annet ledd annet punktum* slår videre fast at godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital i konsernforetak ikke skal nedskrives eller konverteres i større grad enn instrumenter med samme prioritet utstedt av morselskapet. I samsvar med direktivets forutsetninger om melding og samråd for avgjørelser om nedskrivning eller konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital, er det i *tredje punktum* bestemt at dersom datterforetak er etablert i fremmed stat, skal vedtak treffes etter samråd med krisehåndteringsmyndigheten der. Bestemmelsen angir bare et overordnet prinsipp og eventuelle ytterligere regler etter mønster av direktivet artikkel 59 nr. 9, jf. artikkel 62, kan inn tas i forskrift med hjemmel i lovutkastet § 20-4 tredje ledd.

*Tredje ledd* bygger på direktivet artikkel 59 nr. 5, jf. nr. 4, som gir bestemmelsene i direktivet artikkel 32 nr. 4 tilsvarende anvendelse. Det angir en presumsjonsregel, men fremstår nærmest sagt som en legaldefinisjon, i forhold til spørsmålet om når det skal legges til grunn at et foretak, holdingforetak eller morselskap er eller må ventes i nær

fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. I samsvar med direktivet artikkel 32 nr. 4, er det oppstilt fire forhold som hver for seg vil kunne statuere og bekrefte dette spørsmålet. Etter *bokstav a)* vil dette være tilfellet dersom vilkårene for tilbakekall av foretakets konsesjon er oppfylt eller må ventes oppfylt i nær fremtid, herunder som følge av tap eller forventet tap tilsvarende foretakets ansvarlige kapital eller en stor del av denne. Det samme vil gjelde dersom verdien av foretakets eiendeler er eller må ventes i nær fremtid å bli lavere enn dets forpliktelser, jf. *bokstav b)*, eller foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli ute av stand til å betale gjeld og andre forpliktelser ved forfall, jf. *bokstav c)*. Endelig er det forhold at foretaket vil trenge offentlig finansiell støtte for å kunne videreføre virksomheten, unntatt når den offentlige støtten gis til et solvent foretak og er begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet, en presumsjon for at foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, jf. *bokstav d)*. Det vises for øvrig til utkastet § 20-5 åttende ledd og definisjonen av offentlig støtte som nevnt, se bemerkningene til bestemmelsen i avsnitt 15.1 foran.

I konsernsammenheng er det inntatt en egen presumsjonsregel i *fjerde ledd* som er direkte knyttet til annet ledd, og som utfyller de presumsjonene som følger av tredje ledd, jf. også direktivet artikkel 59 nr. 6. I samsvar med dette er det fastslått at det ved anvendelsen av tredje ledd skal legges til grunn at et finanskonsern er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten dersom det foreligger eller må ventes i nær fremtid å foreligge vesentlige brudd på krav til ansvarlig kapital og betryggende virksomhet på konsolidert basis som vil utløse tiltak fra Finanstilsynet, herunder som følge av tap eller forventet tap tilsvarende konsernets ansvarlige kapital eller en stor del av denne.

*Banklovkommisjonen* understreker at presumsjonene i tredje og fjerde ledd bare gjelder ett av vilkårene for nedskrivning eller konvertering etter første ledd. Bestemmelsene har således ikke betydning for myndighetens vurdering av 1) om det ved alternative tiltak som nevnt i utkastet §§ 20-13 til 20-18 likevel kan forhindres at foretaket må innstille virksomheten, og 2) – hvis dette ikke er tilfellet – om nedskrivning eller konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital er et tiltak som i den foreliggende situasjon er egnet og tilstrekkelig til å forhindre at foretaket ellers må innstille virksomheten. Dette innebærer at det først må vurderes om det foreligger rimelig utsikt til at dette kan forhindres ved

foretakets tidligtiltak etter lovutkastet §§ 20-13 til 20-18 og andre private støttetiltak, eller ved andre myndighetstiltak enn særlig statsstøtte. Derneft om det i den foreliggende situasjon er grunn til å anta at tidligtiltak i form av nedskrivning eller konvertering er tilstrekkelig til legge til rette for fortsatt drift i foretaket. Er nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital ikke tilstrekkelig til å sikre betryggende virksomhet i foretaket, er det mye som taler for at foretaket bør settes under offentlig administrasjon etter lovutkastet § 20-23 slik at det etter utkastet § 20-27 kan vurderes ut fra det offentliges interesser knyttet til foretakets virksomhet om foretaket skal avvikles eller undergis krisehåndtering.

*Femte ledd* om verdivurdering bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 59 nr. 10, og representerer et avgjørende forhold ved nedskrivning eller konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital ved solvenssvikt. Verdivurderingen skal tjene som et beslutningsgrunnlag ved avgjørelsen av spørsmål om omfang på nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital. Dette vil igjen danne grunnlag for hvor mye av bankens egenkapital som skal slettes eller utvannes, og omfanget av foretakets godkjente kjernekapital og godkjente tilleggskapital som skal nedskrives og konverteres. Omfanget av det siste vil for øvrig styres av prioritetsreglene i utkastet § 20-21, jf. direktivet artikkel 60. Tidspunktet for vedtak om slik nedskrivning eller konvertering er før et foretak er satt under offentlig administrasjon. Etter *første punktum* skal således krisehåndteringsmyndigheten – i slike tilfeller – få utarbeidet en verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser etter reglene i utkastet § 20-22 før det fattes vedtak om nedskrivning eller konvertering, jf. utkastet § 20-22 første ledd. Det vises til bemerkningene til utkastet § 20-22 i avsnitt 15.4 nedenfor. Verdivurderingen skal legges til grunn ved beregning av den nedskrivning som trengs for å dekke foretakets tap, og den konvertering som trengs til oppkapitalisering av foretaket, jf. *annet punktum*.

*Sjette ledd* gir en del vern for kreditorene i forhold til nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital før vedtak om offentlig administrasjon. I samsvar med det generelle prinsippet om «no creditor worse off» i direktivet artikkel 74, er det i *første punktum* fastslått at det ikke kan foretas nedskrivning eller konvertering etter reglene i paragrafen her dersom eierne av nedskrevne eller konverterte kapitalinstrumenter dermed vil bli påført større tap enn ved avvikling av foretaket etter utkastet § 20-28. Bestem-

melsen gjelder også tilsvarende ved nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer under en krisehåndtering, se lovutkastet § 20-52, jf. også lovutkastet § 20-31 tredje ledd bokstav d). Ved prøving av vedtak om nedskrivning eller konvertering etter paragrafen her, er det i *annet punktum* lagt til grunn at reglene i utkastet §§ 20-53 første og annet ledd og 20-59 første og annet ledd gjelder tilsvarende. Dette er regler som passer i situasjoner med nedskrivning og konvertering av kapitalinstrumenter før det er fattet et vedtak om offentlig administrasjon, se også bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnitt 15.7 nedenfor. Dessuten vises det til at krisehåndteringsmyndigheten kan endre nedskrivningsbeløpet etter utkastet § 20-21 annet ledd.

*Syvende ledd* slår fast at krisehåndteringsmyndigheten skal underrette Finanstilsynet og Norges Bank om sin beslutning om at et foretaks godkjente kjernekapital og godkjente tilleggskapital skal nedskrives og konverteres til egenkapital. Slike beslutninger vil kunne være av stor betydning for foretakets videre drift, og bør således informeres om til myndigheter som vil kunne involveres i den videre prosessen for å sikre videre drift av foretakets virksomhet.

#### *Til § 20-21. Gjennomføring av nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital*

*Paragrafen* angir nærmere regler om nedskrivning og konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital og om gjennomføringen av slike tiltak. Bestemmelsen bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 60, jf. også artikkel 66 nr. 4. Ved utformingen av bestemmelsen er det også sett hen til og foretatt en harmonisering med de regler som gjelder nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer, se for øvrig lovutkastet §§ 20-42 og 20-44 hvor det er inntatt en del fellesregler for nedskrivning og konvertering av kapital- og gjeldsinstrumenter.

Krisehåndteringsdirektivet artikkel 59 gjelder i direkte form bare nedskrivning eller konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital. Indirekte vil imidlertid bestemmelsen også få betydning for plikt til å nedskrive egenkapitalen i foretaket for å dekke tap. Dette skyldes de prioritetsregler for ulike kapitalformer som etter direktivet artikkel 60 nr. 1 skal legges til grunn, og som *første ledd* bygger på, jf. også direktivet artikkel 47 nr. 1. Prioritetsrekkefølgen er i hovedsak den samme som i direktivet artikkel 48, jf. utkastet § 20-43. Det sentrale er at gjennomfø-

ring av nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter etter utkastet § 20-20, skal skje i samsvar med de prioritetsregler som vil gjelde mellom de ulike kapitalformer ved vanlig konkurs- og insolvensbehandling, jf. *første punktum*. I tråd med direktivet artikkel 60 nr. 1, skal dette medføre at ren kjernekapital først skal reduseres i den utstrekning det er påkrevd for å dekke foretakets tap, jf. *bokstav a)*. Dette skal enten skje ved sletting av eksisterende aksjer eller, hvis foretaket etter verdivurdering etter utkastet § 20-22 har en positiv balanse, ved utvanning av eksisterende aksjer som følge av konverteringen av andre kapitalinstrumenter til nye aksjer. Dernest skal godkjent kjernekapital nedskrives og konverteres til ren kjernekapital så langt den rekker og er påkrevd for å videreføre virksomheten, jf. *bokstav b)*. Ren kjernekapital vil være aksjer, og etter lovutkastet omfatter dette også eierandelskapital etter finansforetaksloven kapittel 10, jf. lovutkastet § 20-5 annet ledd. Når det gjelder minstekrav til ansvarlig kapital for å drive virksomheten videre, vises det til finansforetaksloven kapittel 14 avsnitt I. Deretter skal godkjent tilleggskapital nedskrives og konverteres til ren kjernekapital (aksjer) så langt den rekker og er påkrevd for å videreføre virksomheten, jf. *bokstav c)*.

*Annet ledd første punktum* fastslår at for nedskrivning av kapitalinstrumenter etter første ledd gjelder bestemmelsene i utkastet § 20-44 tilsvarende. Dette innebærer først og fremst at vedtaket trer i kraft straks og er bindende for foretaket og for de eiere av kapitalinstrumenter vedtaket angår. Nedskrivningen er endelig, men er ikke til hinder for senere oppskrivning dersom nedskrivningsbehovet er satt for høyt fordi det er basert på en foreløpig verdivurdering etter lovutkastet § 20-22 tredje ledd, jf. *annet punktum*. Det vises til bemerkninger til utkastet § 20-22 nedenfor. Det vises ellers til utkastet § 20-20 sjette ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor.

*Tredje ledd* angir de nærmere regler om konvertering. Etter *første punktum* skal nye aksjer til eiere av kapitalinstrumenter som konverteres etter første ledd, uten ugrunnet opphold og med myndighetens samtykke utstedes etter reglene i lovutkastet § 20-42 av foretaket eller av morselskapet i det finanskonsern foretaket inngår i, eller av myndigheten på vegne av foretaket. *Banklovkommissjonen* viser til at bestemmelsen er ment å dekke ulike tilfeller og varianter, blant annet slik at et kapitalinstrument skrives ned noe gjennom en slags gjeldssanering og gjenstående verdi legges til grunn for konvertering til egenkapital. Det vil også dekke tilfeller hvor kapitalinstrumentet i

sin helhet konverteres til egenkapital, ettersom kapitalinstrumenter med lavere prioritet har sørget for tilstrekkelig nedskrivning. Gjennomgående vil derfor kravet være at konverteringen gjelder kapital som er i behold og ikke er å anse som tapt. Konverteringen må gjennomføres ved forhøyelse av foretakets egenkapital, eventuelt kombinert med kapitalnedsettelse og utvanning av eksisterende egenkapital. Det nærmere omfanget av konverteringen, vil avhenge av den konverteringskurs som settes. Det er i den forbindelse fastslått at det kan benyttes forskjellig konverteringskurs for ulike typer av kapitalinstrumenter, jf. *annet punktum*. Konverteringskursen skal etter *tredje punktum* uansett settes slik at eierne av kapitalinstrumentene får rimelig erstatning for det tap som oppstår som følge av nedskrivningen og konverteringen. Det vises her igjen til at bestemmelsen er ment å dekke ulike tilfelle, også de der det ikke blir tale om noen nedskrivning. Konverteringskursen vil likevel kunne innebære at kapitalinstrumentets prinsipale verdi reduseres.

*Fjerde ledd* klargjør forholdet til aksjelovgivningen og blant annet reglene om erverv av kvalifiserte eierandeler. Etter *første punktum* gjelder ikke bestemmelsene om utstedelse og nedskrivning av aksjer og egenkapitalbevis i aksjeloven og allmennaksjeloven og finansforetaksloven kapittel 10 avsnitt II, ved nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter. Dette har særlig sammenheng med at en del av disse selskapsrettslige bestemmelsene vil kunne hindre raske og effektive tiltak av krisehåndteringsmyndighetene. Krisehåndteringsdirektivet gjennomfører også endringer i relevante EU-rettslige selskapsdirektiv for å unngå slike situasjoner, se særlig direktivet artikkel 123, jf. formålsparagraf 121. Unntaket skal imidlertid ikke gjelde reglene om registrering i Foretaksregisteret som praktisk sett vil være av viktig betydning ved nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumentene. I *annet punktum* er det videre bestemt at krisehåndteringsmyndigheten kan kreve at foretak som nevnt i tredje ledd til enhver tid har nødvendig forhåndstillatelse til å utstede det nødvendige antall av nye aksjer eller egenkapitalbevis det vil være behov for, jf. også direktivet artikkel 60 nr. 4. Hva som er nødvendig antall vil måtte sees i sammenheng reglene i første ledd. Det vises ellers til bemerkningene til utkastet §§ 20-42 fjerde ledd annet punktum og 20-44 annet ledd i avsnitt 15.5 nedenfor. *Tredje punktum* bestemmer videre at erverv av kvalifisert eierandel bare kan gjennomføres i henhold til tillatelse fra departementet etter reglene i finansforetaksloven kapittel 6. Dette

innebærer at det skal gjennomføres en egnethetsvurdering.

*Femte ledd* regulerer forholdet til kapitalinstrumenter som er undergitt loven i fremmed stat. Formålet er å sørge for at reglene om nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital gis nødvendig og tilstrekkelig gjennomføringskraft i grenseoverskridende tilfeller. I samsvar med krisehåndteringsdirektivet artikkel 66 nr. 4 er det i *første punktum* fastslått at nedskrivning eller konvertering til egenkapital av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital etter lovutkastet § 20-20 og paragrafen her også gjelder kapitalinstrumenter som er undergitt loven i annen EØS-stat, eller som eies av kreditor i annen EØS-stat. For å sørge for at det tilsvarende skal kunne gjelde for kapitalinstrumenter som er undergitt regler i stater utenfor EØS-området, er det i *annet punktum* fastslått at foretaket skal påse at slike kapitalinstrumenter inneholder bestemmelser som gir hjemmel for tilsvarende nedskrivning og konvertering.

I *sjette ledd* er det endelig fastsatt at departementet kan fastsette nærmere regler om nedskrivning og konvertering av kapitalinstrumenter etter reglene i utkastet § 20-20 og paragrafen her.

#### *Til § 20-22. Verdivurdering av eiendeler og forpliktelser*

*Paragrafen* bygger på direktivet artikkel 36 hvor det fastsettes generelle krav til og regler om verdivurdering av eiendeler og forpliktelser. Verdivurderingen utgjør en slags grunnmur i regelverket om krisehåndtering. Verdivurdering etter direktivet skal – og det er kanskje viktigst – utgjøre selve grunnlaget for å avgjøre om vilkårene og forutsetningene for anvendelsen av de ulike krisetiltak er oppfylt, samt å klarlegge omfanget av de tap som må belastes de ulike kreditorer og eiere dersom det skal legges til rette for videre drift i foretaket, for eksempel ved nedskrivning av eier- og kreditorrettigheter. Krisehåndteringsdirektivet artikkel 36 inneholder meget omfattende og utførlige regler om verdivurderingen. *Banklovkommisjonen* har lagt vekt på at hovedtrekkene bør fremgå av loven, og at enkeltregler etter behov kan fastsettes ved forskrift, jf. femte ledd.

*Første ledd* bygger på direktivet artiklene 36 nr. 1 og 59 nr. 10, og angir kravet om gjennomføring av en verdivurdering før nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital, krisehåndtering og krisetiltak beslutes, samt kravet om at vurderingen skal utføres av person som er uavhengig av foretaket og offentlige myndigheter. I samsvar

med dette følger det av *første punktum* at krisehåndteringsmyndigheten skal sørge for at det blir foretatt en forsvarlig og nøktern verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser før myndigheten treffer vedtak etter lovtkastet §§ 20-20 og 20-21 om nedskrivning eller konvertering ansvarlig kapital, vedtak etter utkastet § 20-27 om at et foretak skal undergis krisehåndtering, eller deretter vedtak om krisetiltak etter reglene i lovtkastet avsnitt V, jf. også utkastet §§ 20-27 første ledd og 20-31 første ledd. Kravet om verdivurdering før det fattes vedtak om nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital, følger også eksplisitt av lovtkastet § 20-20 femte ledd, jf. direktivet artikkel 59 nr. 10. *Annet punktum* slår videre fast at verdivurderingen skal utføres i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av paragrafen her, av en eller flere sakkyndige som er uavhengig av foretaket og offentlige myndigheter. *Banklovkommisjonen* viser til at nærmere regler om når en person skal anses å være uavhengig er forutsatt fastsatt ved utfyllende regler av EU-kommisjonen, jf. direktivet artikkel 36 nr. 14 og nr. 16.<sup>20</sup> I tillegg er det ventet nærmere regler fra EU-kommisjonen om utøvelsen av verdivurderingen og de metoder og prinsipper som skal legges til grunn, jf. direktivet artikkel 36 nr. 15.<sup>21</sup> Hensynten til slike regler vil eventuelt kunne inngå i forskrift etter femte ledd. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at dersom det er utarbeidet et statusoppgjør etter utkastet § 20-14 første ledd, vil den inngå som et hjelpemiddel under verdivurderingen dersom det er hensiktsmessig.

*Annet ledd* inneholder retningslinjer for verdivurderingen og bygger på direktivet artikkel 36 nr. 5 til 8. Etter *første punktum* skal det ved verdivurderingen påses at tap på eiendeler, tas i betraktning fullt ut, og at de forutsetninger som legges til grunn, herunder om forventede mislighold, tap og kostnader ved krisetiltak, er forsvarlige. I vurderingen skal det det så vidt mulig inn tas en gruppering av kreditorer i samsvar med prioritetsrekkefølgen i konkurs, og et overslag over kreditorenes og eieres stilling ved en avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28, jf. *annet punktum*. Slik sett vil vurderingen ikke bare være et forberedende arbeid og grunnlag for anvendelse av krisetiltak, men også i forhold til en avvikling av foretaket. *Banklovkommisjonen* nevner for øvrig at overslaget ikke skal kunne tillegges noen

rettslig betydning i forhold til spørsmålet om foretakets eiere og kreditorer ville ha kommet bedre ut ved en avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28 på tidspunktet for vedtak etter utkastet § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering, jf. prinsippet om «no creditor worse off» i direktivet artikkel 74. Dette er for øvrig reflektert i utkastet § 20-20 sjette ledd, jf. også lovtkastet §§ 20-31 tredje ledd bokstav d) og 20-52. I *tredje punktum* er det videre bestemt at verdivurderingen kan suppleres med informasjon som fremgår av oppdatert statusoppgjør og av bokførte verdier. Et underliggende krav ved vurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser er at det ikke skal tas hensyn til mulig offentlig finansiell støtte eller sentralbankstøtte med særlige vilkår, jf. *fjerde punktum*. Det vises her til utkastet § 20-5 åttende ledd med bemerkninger.

*Tredje ledd første punktum* bygger på direktivet artikkel 36 nr. 1 og fastslår at verdivurderingen skal legges til grunn for krisehåndteringsmyndighetens beslutninger og utgjøre en del av de enkelte vedtak om krisehåndtering av foretaket, jf. direktivet artikkel 36 nr. 13. Poenget her er at verdivurderingen bare skal kunne overprøves etter nærmere regler inntatt i utkastet §§ 20-53 og 20-59, og som er reflektert i fjerde ledd her.

*Tredje ledd annet til femte punktum* bygger på direktivet artikkel 36 nr. 2 og nr. 9 til 12 som gir myndigheten adgang til å få foretatt en foreløpig verdivurdering dersom det ikke er mulig å få den utført av uavhengig person eller i samsvar med de fastsatte retningslinjene etter første og annet ledd, fordi det er behov for en rask avklaring og risikoen for at ytterligere tap kan oppstå er nærliggende. I så fall skal den foreløpige verdivurderingen så snart som mulig erstattes av en vurdering i samsvar med kravene i første og annet ledd, men – og det er viktig – inntil videre skal krisehåndteringsmyndigheten kunne treffe vedtak om krisetiltak også på grunnlag en foreløpig verdivurdering, jf. også direktivet artikkel 36 nr. 12. Dette følger av *femte punktum* som fastslår at en foreløpig verdivurdering skal anses bindende på lik linje med ordinære verdivurderinger. På grunn av tidsfaktoren kan en foreløpig verdivurdering tenkes å få praktisk betydning i forhold til prisfastsettelse ved overdragelse av virksomhet med aktiva og passiva til en nyopprettet bro-bank eller forvaltningsforetak. På den annen side, en for lav foreløpig verdivurdering vil medføre ekstra tap for eiere og kreditorer, kanskje også større tap enn om foretaket var blitt avvirket som insolvent. Av den grunn er det i *fjerde punktum* fastslått at dersom den etterfølgende verdivurdering innebærer at

<sup>20</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on independent valuers» ble fremmet 6. juli 2015.

<sup>21</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on independent valuers» ble fremmet 6. juli 2015.



foretakets nettoverdi settes høyere enn i den foreløpige verdivurderingen, kan krisehåndteringsmyndigheten endre vedtak som er basert på en lavere nettoverdi, herunder forhøye vederlag som nevnt i lovutkastet §§ 20-33 og 20-35 om overdragelse av virksomhet til bro-bank og forvaltningsforetak. Dette kan utvilsomt reise rettssikkerhetsproblemer, og er bakgrunnen for de såkalte «safeguards» i direktivet artiklene 73 til 80 og 85 som ligger til grunn for utkastet avsnitt VII §§ 20-52 til 20-59.

Reglene i direktivet artikkel 36 om verdivurdering av eiendeler og forpliktelser og reglene om krisehåndteringsmyndighetens adgang til å legge verdivurderingen til grunn selv om den er midlertidig, må sees i sammenheng med reglene om søksmålsrett og etterfølgende verdivurdering. Regler om dette er inntatt i *fjerde ledd*, og hovedregelen er at verdivurdering etter første til tredje ledd bare kan overprøves:

1. i forbindelse med klage over eller søksmål om lovligheten av det vedtak myndigheten har truffet, jf. direktivet artikkel 36 nr. 13, jf. artikkel 85, eller
2. ved en etterfølgende vurdering av om myndighetens vedtak har påført eiere eller kreditorer større tap enn det tap som ville ha oppstått ved avvikling av foretaket som insolvent på det tidspunkt myndigheten avgjorde at vilkårene for krisehåndtering var oppfylt, jf. direktivet artikkel 36 nr. 10 til 13, jf. artiklene 74 og 75.

Verdivurderingen kan således ikke bestrides isolert sett. Når det gjelder klage over eller søksmål om gyldigheten av det vedtak myndigheten har truffet, er det gitt generelle regler om klage og søksmål i lovutkastet § 20-59, jf. direktivet artikkel 85. I *bokstav a)* er det derfor fastslått at verdivurdering etter første til tredje ledd bare kan overprøves etter disse reglene om gyldigheten av myndighetens vedtak om nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital, om offentlig administrasjon, krisehåndtering eller om anvendelse av krisetiltak i henhold til reglene i lovutkastet avsnitt V. Prinsipielt har berørte parter adgang til å reise søksmål om lovligheten av vedtak, men det følger av direktivet artikkel 85 nr. 4 at dette ikke skal medføre at vedtaket mister sin rettsvirkning, eller at vedtaket ikke er «enforceable», jf. også presumpsjonen i artikkel 85 nr. 4 bokstav b), jf. utkastet § 20-59 tredje ledd. Andre av direktivets bestemmelser støtter opp under dette prinsippet. Klage over eller søksmål om lovligheten av et vedtak skal heller ikke få virkning for rettigheter som ved gjen-

nomføringen av vedtaket, er ervervet av tredjeparter, jf. direktivet artikkel 85 nr. 4 annet ledd. Videre følger det av direktivet artikkel 37 nr. 8 at nasjonale konkursrettslige regler om ugyldighet og omstøtelse av transaksjoner til skade for foretakets kreditorer ikke skal kunne gjøres gjeldende i forhold til overdragelse av eiendeler og forpliktelser til et annet foretak i henhold til beslutning av krisehåndteringsmyndigheten.

Den vesentlige beskyttelse for eiere og kreditorer i forhold til vedtak av krisehåndteringsmyndigheten synes derfor å ligge i prinsippet om at ingen skal påføres større tap enn det som ville ha oppstått ved en avvikling av banken som insolvent, jf. artikkel 34 nr. 1 bokstav g), og at dette spørsmålet kan bli avklart ved en etterfølgende verdivurdering i henhold til utkastet § 20-53, jf. direktivet artikkel 36 nr. 10 til 13, jf. artiklene 73 og 74. Dette er reflektert i *fjerde ledd bokstav b)*, slik at verdivurderingen bare kan overprøves ved en etterfølgende vurdering etter lovutkastet § 20-53 av om eiere eller kreditorer er påført et større tap ved krisehåndteringen av foretaket enn det tap som ville ha oppstått ved avvikling av foretaket etter utkastet § 20-28 på tidspunkt for vedtaket etter utkastet § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering etter reglene i avsnitt V. For øvrig kan verdivurderingen bare angripes ved klage over eller søksmål om lovligheten av et krisehåndteringsvedtak, jf. utkastet § 20-59 og artikkel 85, se *fjerde ledd bokstav a)*. Foretaket kan ikke begjæres konkurs, jf. utkastet § 20-2 og artikkel 86.

Det antas at det er behov for nærmere regler om verdivurdering med utgangspunkt i direktivets detaljerte bestemmelser om verdivurdering, og i *femte ledd* er det derfor inntatt en hjemmel for departementet til å fastsette nærmere regler om verdivurderinger etter paragrafen her. Det vises i denne sammenheng til at EBA – i samsvar med de ulike hjemler i direktivet artikkel 36 – arbeider med og har foreslått flere forskrifter til utfylling av regelverket til EU-kommisjonen, hvorav noe allerede er vedtatt som kommisjonsforordning.<sup>22</sup> Hensyntagen til slike forskrifter vil eventuelt kunne håndteres gjennom forskriftshjemmelen i lovutkastet § 20-4 annet ledd.

<sup>22</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on independent valuers» ble fremmet 6. juli 2015. Det vises ellers til kommisjonsforordning (EU) 2016/1401 vedrørende «methodologies and principles on the valuation of liabilities arising from derivatives», se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran. EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on valuation» er fortsatt under utarbeidelse.

## 15.4 Offentlig administrasjon

Krisehåndteringsdirektivet inneholder først og fremst et regelverk for offentlig administrasjon av insolvente banker. Mer enn to tredeler av krisehåndteringsdirektivets bestemmelser (artiklene 31 til 109) omhandler myndighetsstyrt krisehåndtering av banker mv. som befinner seg i en solvenskrise. Selve den myndighetsstyrte krisehåndteringen er i lovutkastet formulert som offentlig administrasjon av først og fremst insolvente banker og kredittforetak, samt finanskonsern. Disse bestemmelsene er dekket ved avsnittene IV til IX i lovutkastet.

Avsnitt IV «*Offentlig administrasjon*» representerer på mange måter et slags innledningsavsnitt til de ulike krisetiltak som kan iverksettes etter direktivet (utkastet avsnitt V), og reflekterer blant annet direktivets prinsipielle skiller mellom:

- a. Krisehåndteringsmyndighetens vedtak om at et foretak i krise oppfyller vilkårene for at myndigheten overtar kontrollen over foretaket, med sikte på etterfølgende krisehåndtering i myndighetsregi, i lovutkastet altså kalt offentlig administrasjon. Krisehåndteringsdirektivet artikkel 32 nr. 1 og 2 forutsetter at det treffes særskilt vedtak om dette, basert på vilkårene i direktivet artikkel 32. De sentrale vilkår for vedtak om offentlig administrasjon er at foretaket er i solvenskrise, det vil si:
  - at foretaket som følge av svekket økonomisk stilling er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten,
  - at det ikke er rimelig utsikt til at dette kan forhindres ved tidligtiltak etter utkastet §§ 20-13 til 20-18 og andre private støttetiltak, eller ved tilsynstiltak og nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital etter utkastet §§ 20-20 og 20-21, og
  - at det ikke er rimelig utsikt til at et tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videreføring av virksomheten, kan skaffes på annen måte.
- b. Beslutning om foretaket 1) skal undergis krisehåndtering med sikte på videreføring av kritiske finansielle tjenester og begrensning av virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, eller 2) skal avvikles fordi det ikke foreligger grunnlag for videre drift i foretaket. Vurderingen her er prinsipielt tilsvarende vurderingen etter direktivet artikkel 15 og utkastet § 20-8 første og annet ledd, se bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 15.2 foran. Et vilkår for at foretaket skal besluttes undergitt krisehåndtering,

og ikke besluttes avviklet, er imidlertid etter direktivet artikkel 32 nr. 1 bokstav c) at dette må antas å være i offentlig interesse ut fra en vurdering av det skjønnsstema som er angitt i direktivet artikkel 32 nr. 5. Dette er reflektert i lovutkastet § 20-27.

- c. Beslutninger om hvilke krisetiltak myndigheten skal sette i verk under krisehåndteringen etter reglene i utkastet avsnitt VI for å legge til rette for videreføring av kritiske finansielle tjenester og begrensning av virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien.

Formelt er etter direktivet et av vilkårene for vedtak om å sette banken mv. under administrasjon av krisehåndteringsmyndigheten at myndigheten må anta at det er i offentlig interesse at foretaket undergis krisehåndtering, jf. direktivet artikkel 32 nr.1 bokstav c). Bakgrunnen er at alternativet etter direktivet er en avvikling av foretaket ved «normal insolvency proceeding», jf. definisjonen i artikkel 2 nr. 1 punkt 47). Offentlig administrasjon etter finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II omfattes av denne definisjonen. Dette betyr at en del av reglene i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II kan videreføres, og at en ny norsk banksikringslovgivning (i finansforetaksloven) systematisk kan baseres på et skille mellom følgende:

- Vedtak om å sette foretaket under offentlig administrasjon og virkningen av vedtaket, jf. lovutkastet §§ 20-23, 20-24 og 20-26.
- Vedtak om at foretaket skal undergis myndighetsstyrt krisehåndtering, eller avvikles som insolvent, jf. lovutkastet § 20-27.
- Avvikling av foretaket, jf. lovutkastet § 20-28.
- Vedtak om krisetiltak for foretaket som er under krisehåndtering og som skal legge til rette for videre drift, jf. lovutkastet avsnitt V.

*Banklovkommisjonen* viser til at vedtak om å sette et foretak under offentlig administrasjon, innebærer en «frysing» av virksomheten, jf. utkastet § 20-26. Før det fattes endelig vedtak om hvorvidt det skal iverksettes krisetiltak overfor foretaket, eller det skal avvikles, overføres således kontrollen over foretaket til krisehåndteringsmyndigheten. Videre stanses foretakets virksomhet ved at det ikke lenger kan ta imot innskudd og innlån, samt foreta utbetalinger til innskytere og andre kreditorer. Det er likevel her lagt opp til at det kan gis dispensasjoner, slik at foretakets virksomhet – i denne mellomperioden – i alle fall delvis kan videreføres etter vedtaket. Det vises her til utkastet § 20-26 første ledd bokstavene c) og d) hvor

foretaket likevel kan ta imot innskudd og lån, samt foreta utbetalinger, dersom krisehåndteringsmyndigheten fastsetter eller godkjenner dette. *Banklovkommisjonen* mener dette vil kunne være meget viktig dersom det er samfunnsøkonomisk viktig at foretakets virksomhet ikke stopper helt opp, eller at det ved slik begrenset videreføring legges til rette for en praktisk og hensiktsmessig håndtering av foretakets vanskeligheter uten at det deretter vil være behov for at foretaket undergis krisehåndtering eller avvikles. Reglene er således utformet med sikte på å forhindre forringelse av aktiva og hensyn til kreditorer. Hvor inngripende virkningen av offentlig administrasjon og dertil omfanget av kontroll som myndigheten mener er riktig, vil da også bero på slike betraktninger ved anvendelsen av de nevnte dispensasjoner. *Banklovkommisjonen* viser til at slike regler ikke følger direkte av krisehåndteringsdirektivet, men er kjent med at EU-kommisjonen har påbegynt et arbeid på dette området («moratorium tool»). Bakgrunnen for dette arbeidet er blant annet å legge til rette for at foretak kan stabiliseres i perioden rett etter at det er lagt til grunn at foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, men hvor følgene av dette ennå ikke er klarlagt. *Banklovkommisjonen* bemerker dessuten at vurderingen av om foretaket skal settes under offentlig administrasjon, naturlig nok bør omfatte en vurdering av hva man kan oppnå med midlertidig administrator etter utkastet § 20-18. I sammenheng åpner bestemmelsene for en gradering av hvor alvorlig myndighetsinngrep i foretakets virksomhet som situasjonen krever. Det vises her til bemerkningene til utkastet § 20-18 annet ledd i avsnitt 15.3 foran.

*Banklovkommisjonen* viser til at ved utformingen av utkastet § 20-19 om Finanstilsynets tilråding til Finansdepartementet, er det lagt til rette for at departementet så vidt mulig kan treffe vedtak om å sette foretaket under offentlig administrasjon, eventuelt samtidig med vedtak om at foretaket skal avvikles eller undergis krisehåndtering.

Det vises ellers til at avsnittet her om offentlig administrasjon, også gjennomfører krisehåndteringsdirektivets prioritetsregler for innskudd, jf. artikkel 108, jf. utkastet § 20-29. Dette er regler som både har betydning ved krisehåndtering eller avvikling av foretaket, se bemerkninger til bestemmelsen nedenfor.

#### *Til § 20-23. Vedtak om offentlig administrasjon*

*Paragrafen* bygger på sentrale regler i krisehåndteringsdirektivet om vedtak om offentlig administrasjon. I tillegg er visse deler i finansforetaksloven om slike vedtak videreført. Bestemmelsen aktualiseres i det øyeblikk Finanstilsynet har gitt melding i samsvar med lovutkastet § 20-19, og det er denne meldingen som vil danne grunnlag for krisehåndteringsmyndighetens vedtak. Melding skal eventuelt også gis dersom generalforsamlingen ikke fatter vedtak om videre drift etter utkastet § 20-17 tredje ledd, og Finanstilsynet ikke beslutter av foretaket skal avvikles, jf. utkastet § 20-17 fjerde ledd.

Av direktivet artikkel 32 nr. 1 bokstavene a) og b) fremgår det at direktivets regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering først skal komme til anvendelse dersom det ikke er rimelig utsikt til at foretakets tidligtiltak, andre private støttetiltak eller myndighetenes tidligtiltak vil kunne forhindre at banken kommer i solvenskrise og må innstille virksomheten, eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. Dette prinsippet fremgår av *første ledd* om vilkårene for vedtak om offentlig administrasjon, og følges opp i de øvrige bestemmelser i lovutkastet §§ 20-24 til 20-27. Det nevnes allerede her at bestemmelsen om «public interest» (det offentliges interesse) i direktivet artikkel 32 nr. 1 bokstav c) er knyttet til krisehåndteringsmyndighetens valg mellom avvikling av foretaket som insolvent og krisehåndtering i myndighetens regi for å få videreført virksomhet i foretaket med anvendelse av krisetiltak etter reglene i utkastet avsnitt V, og er fulgt opp i lovutkastet § 20-27.

*Første ledd første punktum* fastslår at dersom krisehåndteringsmyndigheten har mottatt melding fra Finanstilsynet som nevnt i lovutkastet § 20-19 første og annet ledd, skal myndigheten etter samråd med Finanstilsynet treffe vedtak om at foretaket settes under offentlig administrasjon dersom krisehåndteringsmyndigheten må anta at nærmere bestemte vilkår er oppfylt. For det første, at foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, jf. *bokstav a)*. En presumsjonsregel for inntrådte forhold som skal kvalifisere for at dette vilkåret er oppfylt, følger av annet ledd. For det andre, at det ikke er rimelig utsikt til at dette kan hindres ved tidligtiltak etter utkastet §§ 20-13 til 20-18 og andre private støttetiltak, eller ved tilsynstiltak og tiltak etter utkastet §§ 20-20 og 20-21, jf. *bokstav b)*. Det vises til bemerkningene til de nevnte bestemmelsene i avsnitt 15.3 foran. For det tredje, at det ikke

er rimelig utsikt til at et tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videreføring av virksomheten, kan skaffes på annen måte, jf. bokstav c).

Presumsjonene i *annet ledd* bygger på direktivet artikkel 32 nr. 4 og tilsvarer bestemmelsen i utkastet § 20-20 tredje ledd. Presumsjonene gjelder bare i forhold til vilkåret i første ledd bokstav a), det vil si om foretakets økonomiske stilling er så svekket at foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. Bestemmelsene har således ikke betydning for myndighetens vurdering etter første ledd bokstav b) av 1) om det ved alternative tiltak som nevnt i utkastet §§ 20-13 til 20-18 likevel kan forhindre at foretaket må innstille virksomheten, og 2) – hvis dette ikke er tilfellet – om vedtak av myndigheten om nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital etter utkastet §§ 20-20 og 20-21 er tilstrekkelig til å forhindre at foretaket må innstille virksomheten.

Det dreier seg om fire ulike forhold som hver for seg skal kunne tilsi at vilkåret etter første ledd bokstav a) er oppfylt. For det første, dersom det må antas at vilkårene for tilbakekall av foretakets konsesjon er oppfylt eller må ventes oppfylt i nær fremtid, herunder som følge av vesentlig brudd på krav til betryggende virksomhet eller av tap eller forventet tap tilsvarende foretakets ansvarlige kapital eller en stor del av denne, jf. bokstav a). Krav til betryggende virksomhet må sees i sammenheng med finansforetaksloven § 3-7 om vilkår for tilbakekall av tillatelsen. For det andre, dersom det må antas at verdien av foretakets eiendeler er eller må ventes i nær fremtid å bli lavere enn dets forpliktelser, jf. bokstav b). For det tredje, dersom det må antas at foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli ute av stand til å betale gjeld og andre forpliktelser ved forfall, jf. bokstav c). For det fjerde, dersom det må antas at foretaket vil trenge offentlig finansiell støtte for å kunne videreføre virksomheten jf. bokstav d). I samsvar med direktivet artikkel 32 nr. 4 første ledd bokstav d), er det her gjort unntak for offentlig støtte som gis til et solvent foretak og som er begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet. Slik støtte er således ikke en presumsjon for at foretakets økonomiske stilling er så svekket at foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, og at det derfor skal settes under offentlig administrasjon. Det vises også til utkastet § 20-5 åttende ledd med bemerkninger, samt bemerkningene til utkastet § 20-20 tredje ledd bokstav d) i henholdsvis avsnittene 15.1 og 15.3 foran.

Endelig viser *Banklovkommissjonen* til at det er fastsatt retningslinjer fra EBA vedrørende ulike oppståtte omstendigheter som skal anses for å kunne falle inn under presumsjonen, se direktivet artikkel 32 nr. 6.<sup>23</sup> Hensyntagen til slike retningslinjer vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, se også avsnitt 5.5 foran.

*Tredje ledd* bygger på artiklene 32 nr. 2 og 82 nr. 1, og legger opp til at et vedtak om offentlig administrasjon – avhengig av situasjonen – kan foretas direkte uten hovedregelen om melding fra Finanstilsynet. I samsvar med dette er det fastslått at selv om krisehåndteringsmyndigheten ikke har mottatt melding fra Finanstilsynet etter utkastet § 20-19, kan myndigheten etter samråd med Finanstilsynet treffe vedtak etter reglene i første ledd om at et foretak settes under offentlig administrasjon.

*Fjerde og femte ledd* viderefører i det alt vesentlige finansforetaksloven § 21-11 tredje og fjerde ledd, se Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 53, samt Prop. 125 L (2013–2014) side 216, jf. også NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.2. Se også avsnitt 11.3.3 punkt 2) foran. Etter *fjerde ledd første punktum* skal vedtak om offentlig administrasjon meddeles Finanstilsynet, Bankenes sikringsfond og Norges Bank. Vedtaket skal meldes til Foretaksregisteret og kunngjøres snarest mulig i Brønnøysundregistrens elektroniske kunngjøringspublikasjon, jf. *annet punktum*. Videre skal vedtaket etter *tredje punktum* også registreres i et verdipapirregister og tinglyses hos registerføreren for tinglysning i fast eiendom. *Banklovkommissjonen* forutsetter for øvrig at krisehåndteringsmyndigheten med bistand fra Finanstilsynet vil informere andre relevante myndigheter i samsvar med direktivet artikkel 81. *Banklovkommissjonen* viser også her til at det er fastsatt utfyllende regler om informasjonsplikten av EU-kommisjonen etter direktivet artikkel 82 nr. 3.<sup>24</sup> Hensyntagen til slike regler vil eventuelt kunne inngå i forskrift etter lovutkastet § 20-4 annet ledd. Bestemmelsen i fjerde ledd gjelder også tilsvarende i forhold til selve oppnevningen av et administrasjonsstyre, jf. lovutkastet § 20-25 første ledd tredje punktum og bemerkningen til bestemmelsen nedenfor. *Femte ledd* fastslår endelig at foretaket skal føye til sitt foretaksnavn

<sup>23</sup> Retningslinjer fra EBA «on the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered as failing or likely to fail under Article 32(6) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/07) ble vedtatt 6. august 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

<sup>24</sup> Kommisjonsforordning (EU) 2016/1075, se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran.

«Under offentlig administrasjon» etter at vedtaket om offentlig administrasjon er truffet.

*Til § 20-24. Offentlig administrasjon av morselskap i finanskonsern mv.*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 33 og gir regler om vedtak om offentlig administrasjon av holdingforetak eller annet morselskap i finanskonsern. I tillegg er regelen i finansforetaksloven § 21-11 annet ledd videreført og utbygget i tredje ledd.

I samsvar med direktivet artikkel 33 nr. 2 og 3, er det i *første ledd* inntatt regler om offentlig administrasjon som gjelder for morselskap for bank, kredittforetak og visse verdipapirforetak, samt – i blandet konsern – slikt datterforetak og mellomliggende holdingforetak som eier datterforetaket. Etter *første punktum* må vilkårene i utkastet § 20-23 antas å være oppfylt både av morselskapet og av minst ett datterforetak som omfattes av lovutkastet § 20-1 første ledd bokstav a). At andre typer av foretak i konsernet er i solvenskrise er ikke relevant, med mindre annet følger av morselskaps stilling på konsolidert basis. Dersom bank, kredittforetak eller verdipapirforetak inngår som datterforetak i et blandet forsikringskonsern, skal morselskap etter reglene her bare forstås som det mellomliggende holdingforetak som eier datterforetaket, jf. *annet punktum*. Kravet om en slik konstellasjon for et blandet konsern, følger av finansforetaksloven § 17-8 tredje ledd. *Banklovkommisjonen* presiserer at for selve banken, kredittforetaket eller verdipapirforetaket i eksempelvis forsikringskonsernet, gjelder lovutkastet § 20-23.

*Annet ledd* bygger på direktivet artikkel 33 nr. 4 og utvider muligheten til å fatte vedtak om offentlig administrasjon for et morselskap i finanskonsern, selv om vilkårene for å sette morselskapet under administrasjon etter utkastet § 20-23 ikke er oppfylt. Forutsetningen er at vilkårene for offentlig administrasjon av ett eller flere datterforetak som omfattes av utkastet § 20-1 første ledd bokstav a) er oppfylt, og at dette må antas å innebære at finanskonsernet i sin helhet er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. Dette vil blant annet omfatte stadfesting eller antakelse om vesentlig brudd på krav til ansvarlig kapital og betryggende virksomhet på konsolidert basis. Dersom det dreier seg om et blandet finanskonsern må bestemmelsen leses i sammenheng med utkastet § 20-1 første ledd bokstav b) og annet ledd, jf. første ledd annet punktum.

*Tredje ledd* bygger på finansforetaksloven § 21-11 annet ledd. Om bakgrunnen for bestemmelsen, vises det til Ot.prp. nr. 2 (1991–92) side 27 med videre henvisninger til tidligere gjeldende rett. Se også avsnitt 11.3.3 punkt 2) foran. I *første punktum* er det fastslått at dersom krisehåndteringsmyndigheten treffer vedtak om offentlig administrasjon av holdingforetak eller annet morselskap i finanskonsern, kan også de øvrige foretak som inngår i konsernet settes under offentlig administrasjon. Det vil blant annet etter omstendighetene kunne omfatte ulike finansieringsforetak. Unntak gjelder for øvrig for foretak som er forsikrings- og pensjonsforetak, ettersom slike konsernforetak er forutsatt underlagt reglene i lovutkastet kapittel 21, jf. *annet punktum* og § 20-1 annet ledd. *Banklovkommisjonen* bemerker at utkast til nytt kapittel 21 i finansforetaksloven vil fremlegges i særskilt delutredning i NOU-format på et senere tidspunkt, jf. også avsnittene 2.5 og 2.6 foran.

For å vurdere hvorvidt vilkårene etter utkastet § 20-23 er oppfylt, er det nødvendig å anvende presumsjonsreglene i utkastet § 20-23 annet ledd. Reglene i utkastet § 20-23 tredje til femte ledd, bør også komme til anvendelse på morselskap i finanskonsern. I samsvar med dette følger det av *fjerde ledd* at bestemmelsene i utkastet § 20-23 annet til femte ledd gjelder tilsvarende.

*Til § 20-25. Administrasjonsstyre*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 35 som i hovedsak svarer til finansforetaksloven §§ 21-12 første ledd bokstav a), 21-13 og 21-14. Det vises til Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 53 til 54, samt Prop. 125 L (2013–2014) side 216, jf. også NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.2. Se også avsnitt 11.3.4 foran. *Banklovkommisjonen* viser til at krisehåndteringsdirektivet artikkel 35 egentlig er den eneste bestemmelse som omhandler organisering av krisehåndteringsmyndigheten og dens saksbehandling i praksis. På samme måte som finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav a) forutsetter direktivet artikkel 35 at krisehåndteringsmyndigheten vil ha bruk for bistand fra et administrasjonsstyre når det gjelder den praktiske gjennomføring av krisehåndteringen.

*Første ledd* stiller nærmere krav om administrasjonsstyrets medlemmer og dets funksjonstid. Direktivet stiller ikke krav om antall medlemmer. *Banklovkommisjonen* har imidlertid sett hen til gjeldende ordning med minst tre medlemmer med personlige varamedlemmer, og ser ingen grunn til å fravike denne ordningen. Et overordnet prinsipp vil for øvrig være at medlemmene er

uavhengig av foretaket og offentlige myndigheter. Etter *første punktum* skal således myndigheten oppnevne et administrasjonsstyre på minst tre medlemmer med personlige varamedlemmer til å fungere som styre for foretaket i en periode på inntil ett år, dersom krisehåndteringsmyndigheten har truffet vedtak etter lovutkastet §§ 20-23 eller 20-24 om å sette foretaket under offentlig administrasjon. Videre skal revisor oppnevnes av krisehåndteringsmyndigheten, jf. *annet punktum*. Hvorvidt det er behov for én eller flere revisorer, vil måtte vurderes av myndigheten. *Banklovkommisjonen* bemerker at myndigheten også må kunne tilbakekalle en oppnevning av styremedlemmer og revisor, selv om dette ikke fremgår direkte av lovteksten som etter gjeldende rett, jf. finansforetaksloven § 21-13 tredje ledd annet punktum. Etter *tredje punktum* skal bestemmelsene i utkastet § 20-23 fjerde ledd gjelde tilsvarende. Dette innebærer blant annet at oppnevningen av administrasjonsstyret skal meldes til Foretaksregisteret, se også bemerkningene til utkastet § 20-23 fjerde ledd ovenfor.

*Annet ledd* omhandler administrasjonsstyrets myndighet og arbeidsoppgaver, og svarer i hovedsak til finansforetaksloven §§ 21-12 første ledd bokstav a), 21-13 tredje ledd første punktum og 21-14 tredje ledd. I samsvar med dette er det i *første punktum* fastslått at administrasjonsstyret utøver den myndighet som overføres fra foretakets styrende organer til krisehåndteringsmyndigheten etter lovutkastet § 20-26 første ledd bokstav a), likevel slik at beslutninger av vesentlig betydning for foretaket skal godkjennes av krisehåndteringsmyndigheten før de iverksettes. At administrasjonsstyret skal ha den myndighet som tilligger foretakets styrende organer, vil være en konsekvens av oppnevningen av styret av krisehåndteringsmyndigheten, se lovutkastet § 20-26 første ledd bokstav a). *Annet punktum* slår videre fast at krisehåndteringsmyndigheten fastsetter nærmere regler om administrasjonsstyrets og revisors oppgaver og arbeid, og fastsetter deres godtgjørelse. *Banklovkommisjonen* viser til at det i denne sammenheng vil være naturlig å se hen til de regler som følger av finansforetaksloven §§ 21-13 og 21-14, men som ikke eksplisitt er inntatt i bestemmelsen her, herunder blant annet utarbeiding av interne retningslinjer for foretakets drift og en presentasjon av styrets vurdering av foretakets stilling etter en viss periode. Videre viser *Banklovkommisjonen* at nærmere regler etter omstendighetene vil kunne omfatte det arbeid som administrasjonsstyret skal gjøre i forbindelse med en avvi-

kling av foretaket etter utkastet § 20-28, se også bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor.

*Tredje ledd* bygger på finansforetaksloven § 21-14 første ledd, men administrasjonsstyrets oppgaver er noe utvidet som følge av gjennomføringen av direktivets regler om krisetiltak og tilretteleggingen av dette. Etter *første punktum* skal administrasjonsstyret så hurtig som mulig klarlegge om foretakets virksomhet kan drives videre på forsvarelig økonomisk grunnlag, om foretaket eller dets virksomhet kan slås sammen med eller overdras til andre foretak, eller om – dersom slike forutsetninger ikke foreligger – foretaket må avvikles etter reglene i lovutkastet § 20-28. Krisehåndteringsmyndighetens vedtak etter utkastet § 20-27 vil således være nært knyttet opp mot administrasjonsstyrets arbeid og vurderinger av foretakets videre fremtid. *Annet punktum* fastslår at styrets oppgaver for foretakets fremtid også omfatter gjennomføringen av krisetiltak i samsvar med de vedtak myndigheten treffer i henhold til reglene i lovutkastet avsnittene V og VI. Det vises for øvrig her til at de vedtak myndigheten treffer må avstemmes mot lovutkastet avsnitt VII om vern for eiere, kreditorer og motparter.

Etter *fjerde ledd første punktum* kan krisehåndteringsmyndigheten når som helst endre eller avslutte administrasjonsstyrets oppdrag. I samsvar med forutsetningene i direktivet artikkel 35 nr. 6, er det i *annet punktum* lagt opp til at oppdraget som utgangspunkt skal vare i ett år, men at det i særlig tilfelle kan forlenges. Endelig er det i *tredje punktum* bestemt at medlem av administrasjonsstyret ikke er ansvarlig for skade voldt under utførelsen av oppdraget, med mindre skade skyldes eget forsett eller grov uaktsomhet, sml. utkastet § 20-18 tredje ledd fjerde punktum.

#### *Til § 20-26. Virkninger av vedtak om offentlig administrasjon*

*Paragrafen* bygger på finansforetaksloven § 21-12, og angir virkningene etter norsk rett av at krisehåndteringsmyndigheten vedtar å ta kontroll over et insolvent foretak som omfattes av utkastet §§ 20-23 og 20-24 og som er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. Det vises til Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 53, samt Prop. 125 L (2013–2014) side 216, jf. også NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.2. Se også avsnitt 11.3.4 foran. Krisehåndteringsdirektivet artikkel 63, særlig artikkel 63 nr. 1 bokstavene b) og l), og artikkel 72 nr. 1 og 4 bygger på samme prinsipper, jf. også direktivet artikkel 34 nr. 1 bokstavene c) og d). Krisehåndteringsmyndighetens beføyelser der-

som foretaket undergis krisehåndtering er inntatt i lovutkastet avsnitt V.

I samsvar med dette følger det av *første ledd bokstav a) første punktum* at den myndighet i foretaket som tilligger foretakets styrende organer overføres til krisehåndteringsmyndigheten, jf. direktivet artikkel 34 nr. 1 bokstav c) og artiklene 63 nr. 1 bokstav b) og 72 nr. 1. *Annet punktum* viderefører gjeldende regel i finansforetaksloven § 21-12 første ledd bokstav a) og fastslår at styret likevel kan avgjøre saker som ikke kan utsettes inntil administrasjonsstyret er tiltrådt. *Bokstav b)* bestemmer videre at medlemmene av styret og revisor skal gi krisehåndteringsmyndigheten og administrasjonsstyret alle opplysninger om foretakets stilling og virksomhet. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 34 nr. 1 bokstav d).

*Første ledd bokstavene c) og d)* omhandler forhold som først og fremst er særegne for bank og kredittforetak, men vil også etter omstendighetene kunne omfatte holdingforetak eller annet morselskap i finanskonsern. I tråd med dette følger det av *bokstav c)* at foretaket ikke kan ta imot innskudd og innlån, påta seg nye engasjementer eller øke tidligere engasjementer, med mindre annet er fastsatt eller godkjent av krisehåndteringsmyndigheten. *Bokstav d)* fastslår videre at foretaket heller ikke kan foreta utbetaling til innskytere og andre kreditorer, med mindre annet er fastsatt eller godkjent av krisehåndteringsmyndigheten. De angitte virkninger i bokstavene c) og d) er i samsvar med norske konkursrettslige prinsipper. *Banklovkommisjonen* presiserer at disse fullt ut vil komme til anvendelse dersom banken eller kredittforetaket skal avvikles som insolvent etter utkastet § 20-28. Beslutes det derimot etter utkastet § 20-27 at banken skal undergis krisehåndtering etter reglene i utkastet avsnitt V, vil krisehåndteringsmyndigheten kunne treffe beslutninger som til dels vil gjøre unntak fra eller moderere disse virkningene. *Banklovkommisjonen* viser videre til at selv om et slikt grep, jf. bokstavene c) og d), ikke følger av krisehåndteringsdirektivet, vil det kunne være hensiktsmessig for å sørge for at et vedtak om offentlig administrasjon stanser all mulighet for å kunne ta imot innskudd og innlån, samt foreta utbetalinger som på sikt kan legge til rette for å kunne sette foretaket i fri virksomhet. Det vises i den forbindelse blant annet til Finanstilsynets høring til Finanskriseutvalgets utredning (NOU 2011: 11) av 3. mai 2011, hvor det på side 8 uttales følgende:

«En reform av gjeldende krisehåndteringsregime bør etter Finanstilsynets mening konsen-

trere seg om at for en mer omfattende restrukturering av en bank kan en være nødt til å gå veien om offentlig administrasjon. Problemet med det er at det er vanskelig å tenke seg at en bank som er i offentlig administrasjon noen gang kommer i fri virksomhet, først og fremst fordi at når den først er utestengt fra betalings-systemene er det ingen enkel vei tilbake. Dette skyldes primært at bankenes interne oppgjørsregler (det såkalte NICS-regelverket) er utformet slik at offentlig administrasjon automatisk fører til utestengelse. I den forestående gjennomgang av banksikringsloven som Banklovkommisjonen er varslet å skulle gjennomføre, bør man bl.a. se på om dette regelverket kan endres slik at offentlig administrasjon faktisk kan bli det det er tiltenkt; en måte å skaffe seg arbeidsro fra kreditorerne for å gjøre grep med banken, for deretter å ha mulighet til å sette den tilbake i fri virksomhet.»

Når det gjelder forholdet til obligasjoner med fortrinnsrett, viser *Banklovkommisjonen* til at dette er regulert i finansforetaksloven § 11-15 og forskrift av 25. mai 2007 om kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett i en sikkerhetsmasse bestående av offentlige lån, utlån med pant i bolig eller annen fast eiendom. Ved vurdering av samtykke etter bokstavene c) og d), skal krisehåndteringsmyndigheten legge disse reglene til grunn. Eventuelle behov for endringer av finansforetaksloven § 11-15 med forskrift vurderes i tilfelle som særskilt sak.

I *første ledd bokstav e)* er det videre slått fast at et vedtak om offentlig administrasjon vil medføre at kreditorer med krav som er stiftet før vedtaket, ikke kan ta utlegg eller på annen måte få sikkerhet for slike krav i verdier som tilhører foretaket. Endelig er det i *bokstav f) første punktum* fastslått at dekningsloven og lov om finansiell sikkerhetsstillelse gjelder tilsvarende. Hovedstrukturen for prioritetsrekkefølge i lovutkastet, jf. blant annet utkastet §§ 20-21 første ledd og 20-43 første ledd, er hovedsakelig i samsvar med prinsippene i dekningsloven. Krisehåndteringsdirektivet artikkel 108 angir imidlertid en særskilt preferanse for ulike typer av innskudd, jf. lovutkastet § 20-29. I den grad en krisehåndtering eller avvikling aktualiserer disse reglene, vil den ordinære prioritetsrekkefølgen etter norsk konkurslovgivning påvirkes. Av den grunn er det fastslått at reglene i dekningsloven bare gjelder for så vidt annet ikke følger av bestemmelsen om innskyterpreferanse i utkastet § 20-29, se også utkastet § 20-28 annet ledd annet punktum. Fristdagen etter disse regel-

verkene skal forstås som dagen for vedtaket om offentlig administrasjon av foretaket, jf. *annet punktum*.

*Annet og tredje ledd* svarer i det alt vesentlige til finansforetaksloven § 21-12 annet og tredje ledd, jf. også avsnitt 11.3.4 foran. I samsvar med dette følger det av *annet ledd* at innskudd, innlån og andre forpliktelser som er stiftet under administrasjonen, skal anses som massegjeld. I samsvar med gjeldende rett viser *Banklovkommisjonen* til at tilsvarende skal gjelde for godtgjørelse til revisor for oppdrag utført i henhold til utkastet § 20-14, jf. finansforetaksloven § 21-12 annet ledd annet punktum. *Tredje ledd første punktum* fastslår videre at krisehåndteringsmyndigheten kan innkalle foretakets fordringshavere ved preklusivt proklama. Proklamaet kan imidlertid ikke omfatte innskudd i bank og skattekrav, jf. *annet punktum*. I *tredje punktum* er det bestemt at krisehåndteringsmyndigheten fastsetter proklamafristen og kunngjøringsmåten. Endelig er det i *fjerde punktum* presisert at fristen avbrytes ved melding av krav til Finanstilsynet.

#### *Til § 20-27. Krisehåndtering av foretak*

*Paragrafen* bygger på de prinsipper og regler som ligger til grunn for krisehåndteringsdirektivets krav til når det kan iverksettes en krisehåndtering av et foretak, sett i sammenheng med at det er fattet vedtak om offentlig administrasjon etter lovutkastet § 20-23. Etter krisehåndteringsdirektivet artikkel 32 nr. 1 er det oppstilt tre ulike vilkår som må være oppfylt. De to første vil være oppfylt gjennom vedtaket om offentlig administrasjon, noe paragrafen her forutsetter. Det vises til lovutkastet § 20-23 første ledd bokstavene a) og b) som bygger på direktivet artikkel 32 nr. 1 bokstavene a) og b). Det tredje vilkåret knytter seg til spørsmålet om offentlige interesser («public interest») tilsier at foretaket undergis myndighetsstyrt krisehåndtering for å ivareta de sentrale krisehåndteringsformål som er oppregnet i artikkel 31. nr. 2, jf. artikkel 32 nr. 1 bokstav c). Et sentralt formål er her videreføring av det som i lovutkastet er definert som «kritisk finansiell virksomhet», jf. direktivet artikkel 31 nr. 2 bokstav a) og definisjonen av «critical functions» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 35). Det samme gjelder å kunne unngå alvorlige virkninger for finansiell stabilitet, jf. direktivet artikkel 31 nr. 2 bokstav b).

Alternativet er avvikling av foretaket som insolvent. Dette er et således et valg som krisehåndteringsmyndigheten må treffe før vedtak om anvendelse av krisetiltak etter utkastet avsnitt V,

jf. direktivet artikkel 82 nr. 2 bokstav b). Først hvis myndigheten beslutter etter paragrafen her at foretaket skal undergis krisehåndtering, og ikke avvikles som insolvent, kommer således lovutkastet avsnitt V til anvendelse. Avvikling av foretaket som insolvent etter konkursrettslige prinsipper er regulert i utkastet § 20-28. *Banklovkommisjonen* har ellers lagt vekt på at et vedtak om offentlig administrasjon danner et godt grunnlag for krisehåndteringsmyndighetens vurdering av om foretaket bør undergis krisehåndtering eller ikke. Hvorvidt det foreligger offentlige interesser som tilsier slik krisehåndtering, kan likevel – ut fra foretakets situasjon og markedsforholdene for øvrig – være en vanskelig vurdering. Uansett bør det legges opp til at en slik beslutning gjøres så snart som mulig i etterkant av et vedtak om offentlig administrasjon.

I samsvar med dette følger det av *første ledd* at etter at krisehåndteringsmyndigheten har besluttet å sette et foretak under offentlig administrasjon, skal myndigheten så snart som mulig vurdere om offentlige interesser tilsier at foretaket undergis krisehåndtering etter reglene i lovutkastet avsnitt V med sikte på å unngå alvorlige virkninger for finansiell stabilitet, videreføre kritisk finansiell virksomhet og å begrense virkningene til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, eller om foretaket i stedet skal avvikles etter lovutkastet § 20-28. *Banklovkommisjonen* viser til at krisehåndteringsmyndighetens vedtak som oftest vil skje i etterkant av at det er oppnevnt et administrasjonsstyre som har vurdert foretakets videre fremtid etter utkastet § 20-25, og at administrasjonsstyrets vurderinger vil utgjøre et viktig beslutningsgrunnlag for myndigheten.

*Annet ledd* bygger på direktivet artikkel 32 nr. 5 som presiserer hva som ligger i kravet til offentlig interesse. Det dreier seg om en vurdering av den situasjonen foretaket befinner seg i på avgjørelsestidspunktet på grunnlag av det forholdsvis fleksible skjønnstema når det gjelder de forhold som er knyttet til det offentliges interesser som er angitt i direktivet artikkel 32 nr. 5, jf. direktivet artikkel 31. Bestemmelsen må sees i sammenheng med lovutkastet § 20-31 om prinsipper for krisehåndtering som bygger på direktivet artikkel 31, jf. også artikkel 34. Reelt betyr dette at krisehåndtering av foretaket skal anses å være i offentlig interesse dersom dette utgjør nødvendige og rimelige tiltak for å oppnå ett eller flere av formålene nevnt i første ledd, herunder formål som nevnt i utkastet § 20-31, og en avvikling av foreta-



ket etter lovutkastet § 20-28 ikke vil ivareta disse formålene i samme grad.

*Tredje ledd* bygger på artikkel 36 nr. 4 bokstav a), og fastslår at før myndigheten treffer vedtak om at foretaket skal undergis krisehåndtering, skal myndigheten sørge for at det foretas en forsvarlig og nøktern verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser etter reglene i lovutkastet § 20-22, jf. også utkastet § 20-22 første ledd. En slik verdivurdering vil danne et viktig bakteppe for å avgjøre om det er tilstrekkelig grunnlag for videreføring av virksomheten gjennom krisehåndtering eller om virksomheten bør avvikles.

I *fjerde ledd* er det endelig fastslått at vedtaket om foretaket skal undergis krisehåndtering eller avvikles, skal meddeles til Finanstilsynet, Bankenes sikringsfond og Norges Bank. Et slikt vedtak vil ha direkte betydning for slike myndigheter og organers tilnærming til videre håndtering av foretaket, dets virksomhet og kunder, samt forholdet til det offentlige og samfunnsøkonomien for øvrig.

*Til § 20-28. Avvikling av foretak mv.*

*Paragrafen* bygger på finansforetaksloven § 21-16, og angir nærmere regler om avvikling av insolvent foretak. Det vises til Ot.prp. nr. 63 (1995–96) side 54, samt Prop. 125 L (2013–2014) side 216, jf. også NOU 2011: 8 Bind B avsnitt 13.4.2. Se også avsnitt 11.3.7 foran. Videreføring av konkursforbudet i finansforetaksloven § 21-8, jf. lovutkastet § 20-2, innebærer at solvenssvikt i et foretak må håndteres gjennom offentlig administrasjon og krisehåndtering, enten ved videreføring av hele eller deler av virksomheten eller ved avvikling, jf. lovutkastet § 20-27. *Banklovkommisjonen* viser til at krisehåndteringsmyndighetens vedtak i dette henseende som oftest vil skje i etterkant av at det er oppnevnt et administrasjonsstyre som har vurdert foretakets videre fremtid etter utkastet § 20-25, og at administrasjonsstyrets vurderinger vil utgjøre et viktig beslutningsgrunnlag for myndigheten. Normalt skal administrasjonsstyrets oppgave avsluttes etter ett år, jf. utkastet § 20-25 første ledd og finansforetaksloven § 21-16 første ledd.

Krisehåndteringsdirektivet legger opp til at nasjonal insolvenslovgivning skal anvendes ved avvikling av insolvente foretak som omfattes av direktivet, jf. utkastet § 20-1 første ledd. Ulike bestemmelser i direktivet forutsetter at avvikling av foretak som insolvente etter nasjonal konkurslovgivning vil være et alternativ til krisehåndtering, blant annet direktivet artikkelene 32 nr. 5, 34 nr. 1 bokstav g) og 82 nr. 2 bokstav b), men inneholder likevel bare enkeltbestemmelser om for-

holdet til nasjonal konkursrett, for eksempel direktivet artikkelene 37 nr. 6 og 8 og 108. For øvrig kommer nasjonal rett til anvendelse. *Banklovkommisjonen* viser til at dette gir et visst handlerom, og definisjonen av «normal insolvency proceedings» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 47) omfatter også insolvensbehandling etter det norske systemet for offentlig administrasjon. Dette gjør at gjeldende regler om eget styre for avvikling av foretaket kan videreføres.

I samsvar med dette er det i *første ledd første punktum* fastslått at dersom krisehåndteringsmyndigheten beslutter at foretaket ikke skal undergis krisehåndtering etter reglene i lovutkastet avsnitt V, skal administrasjonsstyret forestå avvikling av foretaket og dets virksomhet. Eventuelle nærmere regler om administrasjonsstyrets arbeid i en avvikling, forutsettes fastsatt med hjemmel i utkastet § 20-25 annet ledd annet punktum, jf. også bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor. Slik avvikling skal også skje dersom det innen ett år etter at foretaket ble satt under administrasjon, ikke er sannsynlig at virksomheten i foretaket kan bli videreført eller overført til ett eller flere andre foretak ved krisetiltak i henhold til reglene i utkastet avsnitt V, jf. *annet punktum*. Bestemmelsen bygger på finansforetaksloven § 21-16 første ledd.

*Annet ledd* omhandler de mer formelle og prosessuelle regler knyttet til avviklingen, og viderefører prinsippet om konkurslovgivningens anvendelse så langt den passer, jf. finansforetaksloven § 21-16. Etter *første punktum* skal avviklingsboet meldes til Enhetsregisteret, jf. lov av 3. juni 1994 nr. 15 § 4. Oppgjør til fordringshaverne skal foretas etter reglene i dekningsloven, jf. *annet punktum*. Her skal det imidlertid tas høyde for de særskilte prioritetsreglene som følger av krisehåndteringsdirektivet artikkel 108 og som er inntatt i lovutkastet § 20-29, se bemerkninger til denne bestemmelsen nedenfor, samt utkastet § 20-26 første ledd bokstav f). Videre er det i *tredje punktum* lagt til grunn av reglene i konkursloven kapittel VIII følgende skal gjelde tilsvarende så langt de passer ved booppgjøret og avviklingen. Finanstilsynet tar de avgjørelser som skal treffes i medhold av konkursloven med unntak av fordringsprøvelse som foretas av tingretten, jf. *tredje punktum*.

*Tredje ledd* regulerer forholdet til innskuddsgarantiordningen og håndtering av innskuddene ved en overdragelse av disse til et annet foretak som ledd i avviklingen. Etter *første punktum* skal administrasjonsstyret ved avviklingen så vidt mulig sikre at garanterte innskudd blir overført til

annet medlemsforetak og fortsatt vil være fullt tilgjengelige for innskyterne. Det er forutsatt at denne operasjonen foretas etter samråd med garantiordningen. Videre er det fastslått at garantiordningens regresskrav etter lovutkastet § 19-12 for finansiell støtte ytet ved overdragelse etter utkastet § 19-11 tredje ledd, kan meldes til avviklingsboet, jf. *annet punktum*. Konsekvensen av at administrasjonsstyret sørger for at garanterte innskudd fortsatt er fullt tilgjengelige for innskyterne gjennom overdragelse av innskuddsporteføljen til annet foretak som er medlem av garantiordningen, er regulert i *tredje punktum*. Det følger her at garanterte innskudd som er gjort tilgjengelig i annet medlemsforetak ikke kan kreves utbetalt av garantiordningen etter utkastet § 19-8 eller meldes i avviklingsboet. En annen sak er at garantiordningens midler kan benyttes til å finansiere slike tiltak, så lenge kostnadene for garantiordningen ikke vil overstige utbetalingene til garanterte innskudd i medlemsforetaket, jf. lovutkastet § 19-11 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 10.1 foran. Regresskrav for slik støtte vil fortsatt være i behold, jf. utkastet § 19-12 første ledd.

I *fjerde ledd* er finansforetaksloven § 21-16 tredje ledd videreført. Etter dette følger at når avviklingen er gjennomført, skal administrasjonsstyret legge frem sluttregnskap med forslag til utlodding til godkjenning av Finanstilsynet, som i sin tur gir påbud om kunngjøring av utloddingen og sender melding til Foretaksregisteret om sletting av foretaket.

*Femte ledd* bygger på artikkel 37 nr. 6 som omfatter avvikling av restbank i tilfelle hvor bare en del av virksomheten med aktiva og passiva er overdratt til annet foretak, herunder bro-bank. Det er således fastslått at bestemmelsene i første til fjerde ledd gjelder tilsvarende ved avvikling av virksomhet i et foretak som det ved krisehåndtering av foretaket etter reglene i lovutkastet avsnitt V ikke foreligger grunnlag for å videreføre eller å overdra til annet foretak, jf. også direktivets formålsparagraf 60. Det vises for øvrig til at krisehåndteringsmyndigheten kan pålegge foretaket under avvikling om å treffe tiltak som det er behov for ved driften av overtatt virksomhet, jf. lovutkastet § 20-48 og direktivet artikkel 65.

*Til § 20-29. Prioritetsregler for innskudd mv.*

*Paragrafen* bygger på prinsippene i krisehåndteringsdirektivet artikkel 108, og omhandler de særskilte prioritetsregler for ulike typer fordringer som følger av bankinnskudd. Direktivet forutsetter

at slike prioritetsregler skal inntas i medlemsstatenes «normal insolvency proceedings». Definisjonen av «normal insolvency proceedings» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 47) er imidlertid romslig, og det er lagt til grunn at reglene om offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II omfattes av dette, jf. også bemerkningen til utkastet § 20-2 i avsnitt 15.1 foran og utkastet § 20-28 ovenfor. Hos oss er de alminnelige prioritetsreglene for fordringer inntatt i dekningsloven, og reglene i direktivet artikkel 108 vil innebære enkelte særlige unntak fra reglene der. Disse unntakene vil bare gjelde ved insolvensbehandling av banker, og *Banklovkommisjonen* har derfor valgt å gjennomføre disse reglene i lovutkastet § 20-29 i tilknytning til reglene om offentlig administrasjon og krisehåndtering av banker.

I prioritetsreglene i direktivet artikkel 108 skilles det mellom krav som omfattes av innskuddsgaranti (garanterte innskudd) etter reglene i lovutkastet kapittel 19, og krav på tilbakebetaling av den del av bankinnskudd som overstiger de ansvarsgrenser som der er fastsatt. Disse prioritetsreglene gjelder ved fordeling av midler i administrasjonsboet for insolvent bank ved hel eller delvis avvikling av banken (lovutkastet § 20-28). Dessuten gjelder prioritetsreglene ved gjennomføring av krisehåndtering av insolvent bank etter reglene i lovutkastet kapittel 20 avsnittene V til IX i den utstrekning det i bestemmelsene der henvises til de alminnelige prioritetsreglene ved insolvensbehandling. Rekkefølgen ved nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer kan således bli bestemt av prioritetsreglene (lovutkastet §§ 20-37 og 20-43), noe som for så vidt er i samsvar med «no creditor worse off»-prinsippet.

Hovedregelen i artikkel 108 er at garanterte innskudd skal ha prioritet foran alminnelige usikrede fordringer uten særskilt prioritet, og garanterte innskudd er også unntatt fra reglene om nedskrivning eller konvertering av fordringer (direktivet artikkel 44 nr. 2). Prioritetsregelen vil normalt ha liten betydning for innskyterne selv. Ved insolvensbehandling vil innskyterne som regel ha rett til å få garanterte innskudd utbetalt fullt ut av garantiordningen. Dette gjelder imidlertid ikke dersom resultatet av krisehåndteringen er at garanterte innskudd fortsatt vil være tilgjengelige for innskytere slik at garantiansvar ikke oppstår, men i så fall må garantiordning yte bidrag til dekning av kostnadene ved krisehåndteringen etter reglene i direktivet artikkel 109. Har garantiordningen dekket garanterte innskudd eller ytet bidrag ved krisehåndtering, er imidlertid regelen i direktivet artikkel 108 at garantiordningens

regresskrav i bankens administrasjonsbo skal ha samme prioritet som garanterte innskudd ved fordelingen av banken administrasjonsbo ved hel eller delvis avvikling av banken etter krisehåndteringen. Prioritetsreglene knyttet til garanterte innskudd er gjengitt i første ledd i paragrafen her.

Når det gjelder den del av innskudd som er dekket under garantiordningen, men som overstiger grensene for garantiansvaret, er regelen i direktivet artikkel 108 at krav på tilbakebetaling av det overskytende beløp har prioritet etter garanterte innskudd, men foran alminnelige usikrede fordringer uten særskilt prioritet. Denne regelen er gjennomført i annet ledd i paragrafen her. Slike innskuddskrav er imidlertid ikke unntatt fra reglene om nedskrivning eller konvertering av fordringer i direktivet artikkel 44 nr. 2, men prioritetsregelen medfører at slik nedskrivning bare kan finne sted etter at fordringer med dårligere prioritet er nedskrevet fullt ut. Selv om nedskrivning har funnet sted, vil innskyterne kunne melde det nedskrevne beløp i bankens administrasjonsbo med prioritet og rett til dekning foran alminnelige kreditorer.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 108 bokstav b) og gir høyeste prioritet til garanterte innskudd, herunder innskuddsgarantiordningens regressrett som følger av utkastet § 19-12. I samsvar med dette er det i *første punktum* fastslått at innskudd som er garantert av garantiordningen etter reglene i lovutkastet kapittel 19, har prioritet foran alminnelige usikrede fordringer uten særskilt prioritet. Bestemmelsen må sees i sammenheng med ønsket om å beskytte medlemsstatenes innskuddsgarantifond så mye som mulig, jf. også direktivets formålsparagraf 71. I forhold til krisetiltaket med nedskrivning eller konvertering av egenkapital av fordringer («bail-in»), er det for øvrig presisert at garanterte innskudd er unntatt, jf. utkastet § 20-37 annet ledd bokstav a). *Annet punktum* regulerer forholdet til innskuddsgarantiordningens utbetaling av garanterte innskudd og bruk av ordningens midler ved krisehåndtering og avvikling. Bestemmelsen er i samsvar med innskuddsgarantiordningens artikkel 9 nr. 2 annet og tredje punktum og artikkel 11 nr. 2, jf. krisehåndteringsdirektivet artikkel 109. Det er således fastslått at prioriteten også skal gjelde for fordringer etter lovutkastet §§ 19-12 eller 20-70 tredje ledd som tilkommer innskuddsgarantiordningen fordi den har utbetalt garanterte innskudd eller gitt bidrag vedrørende garanterte innskudd ved krisehåndteringen av foretaket, og derved har trådt inn i og overtatt fordringene mot foretaket,

jf. *annet punktum*. Det samme følger for øvrig også av utkastet § 20-71 tredje ledd.

Direktivet klargjør videre at det skal gis innskyterpreferanse for innskudd fra personer og små og mellomstore bedrifter som er dekket av garantiordningen, men som overstiger garanti nivået, jf. formålsparagraf 111. I samsvar med direktivet artikkel 108 bokstav a), jf. bokstav b), skal slike innskudd likevel være etterstilt de innskudd og krav som omfattes av første ledd. Formuleringen «små og mellomstore bedrifter» må sees i sammenheng med direktivets formulering «micro, small and medium-sized enterprises» som er klarlagt nærmere i en anbefaling fra EU-kommisjonen av 6. mai 2003 (2003/361/EF). *Banklovkommisjonen* legger til grunn at denne anbefalingen vil kunne tas hensyn til ved tolknings- og avgrensningsspørsmål som vil kunne oppstå ved anvendelsen av bestemmelsen. Det vises for øvrig til bemerkningene til lovutkastet § 19-5 om innskuddsgarantiordningens dekningsområde, se avsnitt 10.1 foran. Etter *første punktum* har den delen av slike innskudd som overstiger garantibeløpet etter utkastet § 19-6, prioritet etter fordringer som omfattes av første ledd, men foran alminnelige usikrede fordringer uten særskilt prioritet. «Fordringer» etter første ledd vil omfatte innskudd som er garantert av innskuddsgarantiordningen, herunder bidrag ved avvikling eller krisehåndtering av foretaket i henhold til §§ 20-28 eller 20-70.

*Annet ledd annet punktum* setter forbud mot forskjellsbehandling mellom innskytere i og utenfor EØS-området, så lenge innskuddet er gjort i en filial av et foretak som er etablert innenfor EØS-området. Bestemmelsen fungerer som et motstykke til innskuddsgarantiordningens regler om garantiens dekningsområde, hvorved dekning og utbetaling av innskudd i utgangspunktet er begrenset til filialer etablert innenfor EØS-området, se innskuddsgarantiordningens artikkel 15 sammenholdt med definisjonene i direktivets artikkel 2 nr. 9 og 10 og formålsparagraf 42. Dette er således ikke forutsatt å gjelde i spørsmål om innskyterpreferanse. For å unngå forskjellsbehandling er det derfor bestemt at samme prioritet tilkommer innskudd i foretak etablert innenfor EØS-området som ikke skal regnes som dekkede innskudd fordi innskuddene er foretatt gjennom filial som foretaket har etablert i stat utenfor EØS-området. Slikt sett legges det opp til at reglene om innskyterpreferanse til dels skal harmoniseres også utenfor EØS-området, så lenge det er en tilknytning til et foretak etablert innenfor EØS-området.

## 15.5 Krisehåndtering og krisetiltak

Avsnitt V «Krisehåndtering og krisetiltak» er i det vesentlig en gjennomføring av krisehåndteringsdirektivets regler om myndighetsstyrt krisehåndtering. *Banklovkommisjonen* har lagt vekt på å følge systematikken i direktivet, men har også her lagt vekt på å begrense detaljgraden og omfanget i flere av bestemmelsene, så langt det har vært ansett praktisk og hensiktsmessig. Mer enn to tredeler av krisehåndteringsdirektivets bestemmelser omhandler myndighetsstyrt krisehåndtering av foretak som er i solvenskrise, for eksempel en bank som er kommet i en økonomisk stilling som innebærer at den er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille sin virksomhet. Bestemmelsene er inntatt i direktivets Del IV, først og fremst artiklene 31 til 58.

Av krisehåndteringsdirektivets artikkel 32 nr. 1 fremgår at direktivets regelverk om myndighetsstyrt krisehåndtering først skal komme til anvendelse dersom det ikke er rimelig utsikt til at foretakets tidlige tiltak, andre private støttetiltak eller myndighetenes tidlige tiltak vil kunne forhindre at foretaket kommer i solvenskrise og må innstille virksomheten, eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten. Dette prinsippet fremgår av lovutkastet § 20-23 første ledd om vilkårene for vedtak om offentlig administrasjon, og er fulgt opp i de øvrige bestemmelser i lovutkastet «Avsnitt IV. Offentlig administrasjon» §§ 20-23 til 20-29, se bemerkningene i avsnitt 15.4 foran. Først hvis myndigheten deretter beslutter etter utkastet § 20-27 at foretaket skal undergis krisehåndtering og ikke avvikles som insolvent, kommer utkastet «Avsnitt V. Krisehåndtering og krisetiltak» (§§ 20-30 til 20-47) til anvendelse. Avvikling av foretaket som insolvent etter konkursrettslige prinsipper reguleres i utkastet § 20-28. Sagt på annen måte, formålet med myndighetsstyrt håndtering av insolvenssituasjonen i foretaket er enten å få etablert et grunnlag for videreføring av levedyktig virksomhet, eller å forestå avvikling av foretaket som insolvent.

Etter krisehåndteringsdirektivets system beror det på krisehåndteringsmyndighetens forvaltningsskjønn i det enkelte tilfellet hvilke myndighetstiltak som skal settes i verk for å få virksomheten helt eller delvis videreført. Etter någjeldende norsk lovgivning fremgår det generelt at slike myndighetstiltak utformes etter skjønn ut fra ved en konkret vurdering av foretakets situasjon og i tilfelle fastsettes som vilkår for å sette foretaket i fri virksomhet, jf. finansforetaksloven § 21-15. På dette punkt har imidlertid direktivet en annen

lovteknisk tilnæringsmåte. Direktivet inneholder et utførlig regelverk med en hel katalog av ulike krisetiltak som etter myndighetens valg kan benyttes ut fra en vurdering av hva som er i best samsvar med formålene med krisehåndteringen. *Banklovkommisjonen* finner likevel grunn til å nevne at de fleste av disse krisetiltakene er velkjente hos oss som følge av bankkrisen på 1980- og 1990-tallet, og ligger innenfor rammen av det forvaltningsskjønn finansforetaksloven § 21-15 hjemler. Regelverket i direktivet bringer imidlertid likevel en del prinsipielt nytt i forhold til gjeldende lovgivning. Viktig her er at direktivet inneholder regler som uttrykkelig åpner for at videre drift i foretaket kan sikres ved myndighetsvedtak om rekapitalisering av foretaket ved nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlig kapital og om nødvendig vanlige gjeld eller fordringer mot foretaket («bail-in»).

Selv om tilnæringsmåten til krisehåndtering av foretak langt på vei er den samme i krisehåndteringsdirektivets og i regelverket om offentlig administrasjon i finansforetaksloven kapittel 21 avsnitt II, har *Banklovkommisjonen* lagt vekt på å følge systematikken og hovedlinjene i krisehåndteringsdirektivets. Dette ligger grunn til for utformingen av lovutkastet avsnitt V som dermed i ord og omfang naturligvis fremstår ganske forskjellig fra någjeldende lovgivning.

### Til § 20-30. Krisetiltak

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivets artiklene 37 og 83. I samsvar med direktivet artikkel 37 gir bestemmelsen først og fremst en oversikt over de ulike krisetiltakene. Direktivet angir først og fremst fire typer av krisetiltak. Sett i sammenheng med hvilken myndighet og kompetanse som er forutsatt utøvet av krisehåndteringsmyndigheten under krisehåndtering av et foretak, jf. særlig direktivet artikkel 63, er det imidlertid klart nok at listen i prinsippet er noe mer omfattende, jf. også de tiltak som direktivet artikkel 37 omhandler. *Banklovkommisjonen* har også lagt vekt på å klargjøre at avvikling av virksomhet som det ikke foreligger grunnlag for å videreføre eller overdra til annet foretak, også skal anses som et krisetiltak.

*Første ledd* angir de ulike krisetiltak som det kan treffes vedtak om å anvende. Forutsetningen er at krisehåndteringsmyndigheten etter lovutkastet § 20-27 har besluttet at foretaket, det vil si foretak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd, skal undergis krisehåndtering, se bemerkningene til utkastet § 20-27 i avsnitt 15.4 foran.

De krisetiltak som direktivet opererer med som overordnede krisetiltak, er inntatt i *første ledd bokstavene a) til d)*. For det første, overdragelse av virksomheten i foretaket eller deler av denne til annet foretak, jf. *bokstav a)* («sale of business tool»). Nærmere regler om dette tiltaket er inntatt i lovutkastet § 20-32, jf. også direktivet artiklene 38 og 39. For det andre, overdragelse av deler av virksomheten i foretaket til en bro-bank som er opprettet for å drive overtatt virksomhet, jf. *bokstav b)* («the bridge institution tool»). Reglene om slik overdragelse og bro-bankens virksomhet, er inntatt i lovutkastet §§ 20-33 og 20-34, jf. også direktivet artiklene 40 og 41. For det tredje, deling av eiendelene i foretaket, herunder i en bro-bank, og overføring av eiendeler eller forpliktelser til ett eller flere forvaltningsforetak, jf. *bokstav c)* («the asset separation tool»). Nærmere regler om slik overføring og forvaltningsforetakets virksomhet, er inntatt i lovutkastet § 20-35, jf. også direktivet artikkel 42. For det fjerde, nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ulike fordringer som tilkommer foretakets kreditorer, jf. *bokstav d)* («bail-in tool»). Direktivet inneholder utførlige regler om denne ordningen (artiklene 43 til 55), og reglene i lovutkastet §§ 20-36 til 20-44 bygger på dette regelsettet. Et vesentlig poeng er i denne sammenheng hvilke fordringer som skal kunne omfattes av denne nedskrivnings- og konverteringsprosessen. Det dreier seg i hovedsak om seniorgjeld som ikke inngår som et kapitalinstrument og beregning av ansvarlig kapital for foretaket. Direktivet omtaler slike fordringer som «eligible liabilities», og er i lovutkastet formulert som «ansvarlige fordringer», se også lovutkastet § 20-37.

Nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter er tiltak som kan anvendes før et vedtak om offentlig administrasjon, jf. lovutkastet §§ 20-20 og 20-21. Under krisehåndtering forutsetter også krisehåndteringsdirektivet at slik nedskrivning eller konvertering skal gjennomføres før andre krisetiltak eventuelt iverksettes, se lovutkastet §§ 20-31 tredje ledd bokstav b) og 20-43, samt direktivet artikkel 59 nr. 3 bokstav a). Slik sett vil et slikt tiltak kunne inngå som innledende element under en krisehåndtering, og således kunne anses som kombinerende med de øvrige krisetiltak, jf. også direktivet artikkel 59 nr. 1 bokstav b). Av disse grunner mener *Banklovkommissjonen* at det er hensiktsmessig at nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter utstedt av foretaket etter reglene i utkastet §§ 20-20 og 20-21 eller i utkastet § 20-41, inngår

som et opplistet krisetiltak, jf. *første ledd bokstav e)*.

Som nevnt innledningsvis, har *Banklovkommissjonen* lagt vekt på å inkludere avvikling av virksomhet etter utkastet § 20-28 som det ved krisehåndtering av foretaket ikke foreligger grunnlag for å videreføre eller å overdra til et annet foretak, som et krisetiltak, jf. *første ledd bokstav f)*. Dette vil først og fremst være aktuelt i forhold til overdragelse av virksomhet til annet foretak eller bro-bank, jf. også tredje ledd, og følger for så vidt av krisehåndteringsdirektivet artikkel 37 nr. 6 uten at det der spesifikt inngår som et krisetiltak etter direktivet. Den nære tilknytningen til en krisehåndtering av foretak, gjør det likevel etter *Banklovkommissjonens* oppfatning naturlig å inkludere avvikling etter reglene i lovutkastet § 20-28 i oppregningen av krisetiltak.

Dersom det viser seg at de ordinære krisetiltakene ikke er tilstrekkelige, og det antas at dette vil få negative virkninger for finansiell stabilitet, er det i krisehåndteringsdirektivet lagt opp til at det kan iverksettes særlige statlige tiltak, jf. direktivet artikkel 37 nr. 10, jf. artiklene 56 til 58. Dette er således et ekstraordinært krisetiltak, og er derfor inntatt i oppregningen, jf. *første ledd bokstav g)*. Slike tiltak skal for øvrig anses som en form for offentlig støtte som er begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet, jf. direktivet artikkel 56 nr. 1. De nærmere regler om slike særskilte krisetiltak er inntatt i lovutkastet §§ 20-46 og 20-47, se bemerkningene til disse bestemmelsene nedenfor.

*Annet ledd* bygger på direktivet artikkel 37 nr. 4 og 5, og fastslår at krisetiltakene som nevnt i første ledd kan anvendes enkeltvis eller i kombinasjon. Krisetiltaket som innebærer overdragelse av eiendeler eller forpliktelser til et forvaltningsforetak kan imidlertid bare foretas sammen med et annet krisetiltak. Dette er begrunnet i konkurransehensyn for foretaket som er i solvenskrise, se direktivets formålsparagraf 66.

*Tredje ledd* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 37 nr. 6 og fastslår at dersom bare en del av foretakets virksomhet er overdratt til annet foretak eller til en bro-bank, skal foretaket og den gjenværende del av virksomheten avvikles etter reglene i lovutkastet § 20-28. Dette gjelder for øvrig bare i den grad ikke gjenværende eiendeler og forpliktelser skal overdras til et forvaltningsforetak.

*Fjerde ledd* bygger på prosedyrekravene som fremgår av krisehåndteringsdirektivet artikkel 83 nr. 1 og 2 vedrørende vedtak om anvendelse av krisetiltak. I samsvar med dette skal slike vedtak

uten ugrunnet opphold meddeles Finanstilsynet, administrasjonsstyret, Bankenes sikringsfond og Norges Bank. *Banklovkommisjonen* forutsetter for øvrig at krisehåndteringsmyndigheten med bistand fra Finanstilsynet vil informere andre relevante myndigheter. *Banklovkommisjonen* viser også her til at det er fastsatt utfyllende regler om dette av EU-kommisjonen etter direktivet artikkel 82 nr. 3.<sup>25</sup> Hensyntagen til slike regler vil eventuelt kunne inngå i forskrift etter lovutkastet § 20-4 annet ledd. Det samme gjelder eventuelle nærmere regler om oversikt over virkningen av krisetiltaket, herunder særlig de virkninger det vil ha for bankens personkunder, og i tilfelle pålegg om suspensjon av fordringer og sikkerhetsretter (utkastet § 20-50), og suspensjon av hevingsrett mv. (utkastet § 20-51), jf. direktivet artikkel 83 nr. 4.

#### *Til § 20-31. Alminnelige regler om anvendelse av krisetiltak*

*Paragrafen* omhandler en del alminnelige regler om anvendelsen av krisetiltak, og bygger på ulike bestemmelser fra krisehåndteringsdirektivet, se nedenfor.

*Første ledd* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 36 nr. 1, og fastslår at før krisehåndteringsmyndigheten treffer vedtak om anvendelse av krisetiltak som nevnt i utkastet § 20-30, skal myndigheten sørge for at det er foretatt en verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelses etter reglene i utkastet § 20-22. *Banklovkommisjonen* viser til at tilsvarende regel følger av utkastet § 20-22 første ledd. Det er likevel en meget viktig inngangsregel i forhold til eventuell iverksettelse av krisetiltak, og er derfor også reflektert i bestemmelsen her.

I *annet ledd* er de overordnede prinsipper og betraktninger rundt formålene ved krisehåndtering fra direktivet artikkel 31 nr. 1 og 2, inntatt. I realiteten beror iverksettelse av tiltakene på forvaltningsskjønn, men formålene ved krisehåndtering legger i prinsippet visse føringer på hvilke momenter som skal vektlegges ved valg av krisetiltak. *Banklovkommisjonen* viser til at ingen av momentene kan sies å være av mer viktig eller opphøyende karakter enn andre, og systematikken i bestemmelsen gir derfor ikke uttrykk for noen prioritetsrekkefølge mellom de ulike formålene. I samsvar med direktivet artikkel 31 nr. 2 annet ledd, bør det likevel legges til grunn at et

overordnet mål er at krisehåndteringsmyndigheten skal forsøke å minimalisere kostnadene ved krisehåndteringen og unngå verdiforringelser. For det første skal det legges vekt på at hensynet til finansiell stabilitet blir ivaretatt og til videreføring av kritiske finansielle tjenester. I dette ligger å unngå alvorlige virkninger for finansiell stabilitet og at tilgang til finansielle tjenester og virksomhet av vesentlig betydning for samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet, blir opprettholdt. For det andre skal det legges vekt på å begrense virkninger til skade for kundegrupper, herunder beskytte innskudd omfattet av innskuddsgaranti og klientmidler mot tap. Beskyttelse av garanterte innskudd er også presisert som et krav for krisehåndteringsmyndighetens gjennomføring av krisetiltak, se tredje ledd bokstav f). For det tredje skal det legges vekt på å begrense virkninger til skade for det offentlige og samfunnsøkonomien. Dette vil etter omstendighetene omfatte bruk av offentlige finansielle støttetiltak. Det vises i den sammenheng blant annet til lovutkastet §§ 20-46 til 20-47, selv om slik støtte også kan tenkes gitt i andre former.

*Tredje ledd* bygger i stor grad på direktivet artikkel 34 nr. 1 og 5, og angir retningslinjer for anvendelsen av reglene om krisetiltak i utkastet avsnitt V, samt avsnitt VI om tilleggsbeføyelser. I samsvar med dette er det inntatt ulike generelle regler og krav som krisehåndteringsmyndigheten skal sørge for oppfylles ved anvendelsen av krisetiltak. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at noen av bestemmelsene fra direktivet knyttet til overføring av den myndighet som tilligger foretakets styrende organer til krisehåndteringsmyndigheten i stedet er plassert i lovutkastet § 20-26 første ledd bokstavene a) og b). Dette henger sammen med at slik myndighetsoverføring er en direkte konsekvens av vedtaket om offentlig administrasjon, og således passer godt inn i bestemmelsene om virkninger av slike vedtak.

Av de forhold som krisehåndteringsmyndigheten skal sørge for ivaretas ved anvendelsen av de ulike krisetiltak, vises det til følgende: For det første, at aksjeeierne i foretaket bærer tap først, jf. *bokstav a)*. Dette omfatter også egenkapitalbevisiere, jf. lovutkastet § 20-5 annet ledd. For det andre, at kapitalinstrumenter som omfattes av reglene i lovutkastet §§ 20-20 og 20-21, blir nedskrevet for å dekke tap og i tilfelle konvertert til egenkapital før eller samtidig med anvendelsen av krisetiltak som vil medføre tap for kreditorer som nevnt i bokstav c), herunder tap som følge av at fordringer nedskrives eller konverteres til egenkapital, jf. *bokstav b)*. Bestemmelsen svarer til

<sup>25</sup> Kommisjonsforordning (EU) 2016/1075, se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran.

direktivet artikkel 37 nr. 2, jf. artikkel 60 nr. 5, men er tatt inn her fordi det har naturlig sammenheng med regelen om at aksjeeiere først skal ta tap, og fordi bestemmelsen markerer at bankens godkjente kjernekapital og godkjente tilleggskapital skal dekke tap før det kan treffes krisetiltak under krisehåndteringen som medfører at foretakets kreditorer påføres tap. I forlengelsen av dette er det, for det tredje, i *bokstav c)* fastslått at foretakets kreditorer deretter skal ta udekket tap i samsvar med prioritetsrekkefølgen ved konkurs. Dette gjelder bare med mindre annet er særskilt fastsatt i kapitlet her. Det vises særlig her til lovutkastet § 20-29 om prioritetsregler for ulike typer av innskudd, som gjennomfører krisehåndteringsdirektivet artikkel 108. For det fjerde er det såkalte «no creditor worse off»-prinsippet inntatt i *bokstav d)*, jf. også direktivet artiklene 73 til 75, særlig artikkel 74. nr. 1. Etter dette skal ingen kreditor bli påført større tap enn det tap som ville ha oppstått ved beslutning om avvikling av foretaket etter reglene i lovutkastet § 20-28 på det tidspunkt krisehåndteringsmyndigheten treffer vedtak etter utkastet § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering etter reglene i utkastet avsnitt V. *Banklovkommisjonen* viser til at tidspunktet er knyttet opp mot vedtaket om at det skal foretas krisehåndtering. Som følge av at avvikling er en prosess som går over noe tid, og at dette vil påvirke verdiene underveis, er det fastslått at referansepunktet ikke er avviklingen i seg selv, men selve beslutningen om avvikling etter utkastet § 20-28. Det må likevel legges til grunn at det vil foretas et visst skjønn av myndigheten ved denne vurderingen. For det femte skal myndigheten under anvendelsen av krisetiltak sørge for at kreditorer innenfor samme gruppe så vidt mulig behandles likt, jf. *bokstav e)*. For det sjette, at garanterte innskudd er beskyttet fullt ut, jf. *bokstav f)*. Dette vil også inngå som ledd i krisehåndteringsmyndighetens vurdering av hvilke krisetiltak som skal iverksettes for best å oppfylle de mer overordnede formål knyttet til krisehåndtering, jf. annet ledd. For det syvende skal myndigheten sørge for at reglene i lovutkastet avsnitt VII om vern blir fulgt ved anvendelsen av krisetiltak, jf. *bokstav g)*. Det vises her til bemerkningene til disse bestemmelsene, som bygger på direktivet artiklene 73 følgende, i avsnitt 15.7 nedenfor. For det åttende skal myndigheten så vidt mulig ha underrettet arbeidstakerne før krisetiltak settes i verk, og ha gjort seg kjent med deres synspunkter, jf. *bokstav h)*.

Direktivet artikkel 37 nr. 8 gjelder forholdet til regler om beskyttelse av kreditorer. Slike regler

kan legge begrensninger på gjennomføringen og gyldigheten av de krisetiltak som direktivet angir, og skal derfor ikke gjelde i forhold til regelverket i krisehåndteringsdirektivet. Med henblikk på norsk lovgivning, er det i *fjerde ledd første punktum* slått fast at reglene i finansforetaksloven kapittel 12 avsnitt I og III og reglene om fusjon og fisjon i aksjelovgivningen ikke gjelder ved krisetiltak som medfører sammenslåing, deling eller omdanning av foretaket eller virksomhet i foretaket. I *annet punktum* er det videre fastslått at erverv av aksjer i henhold til krisetiltak ikke medfører tilbudsplikt etter reglene i verdipapirhandelloven kapittel 8. *Banklovkommisjonen* viser til at unntaket fra reglene i finansforetaksloven kapittel 12 ikke gjelder dersom annet følger av særlige regler i lovutkastet, jf. blant annet utkastet §§ 20-32 første ledd og 20-34 tredje ledd bokstav a).

Videre er det i *femte ledd* bestemt at reglene i dekningsloven kapittel 5 om omstøtelse av disposisjoner som er til skade for et foretaks kreditorer, ikke skal gjelde overføringer av virksomhet, eierandeler eller forpliktelser som foretas i henhold til tiltak som nevnt i utkastet § 20-30 første ledd. *Banklovkommisjonen* har ikke sett behov for å gjøre ytterligere unntak fra regler i norsk insolvenslovgivning.

#### *Til § 20-32. Overdragelse av virksomhet til annet foretak*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 38 om salg av virksomhet til annet foretak. *Banklovkommisjonen* viser til at slik overdragelse praktisk sett har vært et av hovedsporene under tidligere kriser i norsk banksektor, jf. også finansforetaksloven § 21-14 første ledd. Hjemmelen for norske myndigheter til å foreta overdragelse av virksomhet under offentlig administrasjon, er således vel kjent. Krisehåndteringsdirektivet har imidlertid meget detaljerte regler om slik overdragelse. Som nevnt i avsnitt 13.3 punkt 2) foran, har *Banklovkommisjonen* lagt vekt på at lovutkastet systematisk og materielt i det vesentlige skal fremtre som bygget på direktivet. Dette innebærer en forholdsvis omfattende utvidelse av reglene om overdragelse av virksomhet under offentlig administrasjon. Samtidig har *Banklovkommisjonen* lagt vekt på at reglene ikke skal fremstå som fremmed i forhold til norsk lov- og språktradisjon. En viss begrensning i detaljgraden og fremstilling har således blitt utfallet. I den sammenheng er det heller ikke ansett å være et umiddelbart behov for de nærmere prosedyreregler knyttet til slik overdragelse som er inntatt i direk-

tivet artikkel 39. Dette er regler som *Banklovkommisjonen* antar vil ivaretas av krisehåndteringsmyndigheten i samsvar med sine alminnelige forvaltningsoppgaver knyttet til administrasjonsinstituttet. Det vises i den sammenheng til at EBA har vedtatt retningslinjer knyttet til gjennomføringen av overdragelse av virksomhet til annet foretak, jf. direktivet artikkel 39 nr. 4.<sup>26</sup> Hensyntagen til slike retningslinjer vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, se også avsnitt 5.5 foran.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 38 nr. 1, 2, 4, 7 og 13, og angir de overordnede regler knyttet til overdragelse av virksomhet til annet foretak. Etter *første punktum* har krisehåndteringsmyndigheten rett til å overdra foretakets virksomhet med eiendeler og forpliktelser ved salg på kommersielle vilkår til et foretak som har tillatelse etter finansforetaksloven kapittel 12 til å overta og drive den virksomhet som overdras. Det er presisert at overdragelsen kan gjelde hele eller deler av foretakets virksomhet. Den del av virksomheten som ikke overdras og som det heller ikke foreligger grunnlag for å videreføre, skal avvikles, jf. lovutkastet § 20-28 femte ledd og bemerkningen til bestemmelsen i avsnitt 15.4 foran. Henvisningen til loven kapittel 12 innebærer blant annet at Finansdepartementet må gi tillatelse til overdragelsen. *Banklovkommisjonen* viser også til at ettersom det kun er et begrenset antall finansforetak som omfattes av reglene i lovutkastet kapittel 20, vil henvisningen til overtakende «foretak» (erhververen) først og fremst omfatte bank og kredittforetak med konsesjon i henhold til loven §§ 2-7 og 2-8. *Annet punktum* fastslår at vederlag fra erververen tilfaller foretaket. Dette gjelder i den grad det ikke er foretatt en utstedelse av aksjer i foretaket, se direktivet artikkel 38 nr. 4. For det tilfellet det er utstedt aksjer, vil vederlagsreglene i annet ledd komme til anvendelse. Forholdet til foretakets eiere, kreditorer og tredjeparter under en slik overdragelse, er regulert i *tredje punktum*, og fastslår – i samsvar med prinsippet om den offentligstyrte overdragelsen – at disse ikke kan utøve noen rett i forhold til de eiendeler og forpliktelser som overdragelsen omfatter. Det vises for øvrig til at direktivet artikkel 38 nr. 10 forutsetter at reglene om vern skal gjelde ved slike overdragelser. Disse reglene er inntatt i lovutkastet avsnitt VII, og det følger der at

ulike motregningsordninger og sikkerhetsrettigheter skal ha vern ved overdragelse som nevnt i paragrafen her, se særlig lovutkastet § 20-54. *Banklovkommisjonen* nevner for øvrig at krisefondets midler også vil kunne brukes for å legge til rette for overdragelse av virksomhet til et annet foretak på en effektiv måte, jf. utkastet § 20-68 første ledd bokstav f) og bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 15.9 nedenfor.

*Annet ledd* regulerer de tilfeller hvor det er foretatt utstedelse av aksjer i foretaket etter at det er satt under offentlig administrasjon. Dette innebærer også at reglene om erverv av kvalifiserte eierandeler kommer til anvendelse. Sett i sammenheng med reglene i finansforetaksloven kapittel 6 om erverv av kvalifiserte eierandeler, bygger bestemmelsen på direktivet artikkel 38 nr. 1, 4, 8 og 13, jf. nr. 9. Etter *første punktum* kan således overdragelse av foretaket og dets virksomhet som nevnt i første ledd, også skje ved at myndigheten selger aksjer utstedt av foretaket. Henvisningen til første ledd innebærer blant annet at kravet om salg på kommersielle vilkår og kravet om at overtakende foretak har tillatelse etter finansforetaksloven kapittel 12, også kommer til anvendelse. *Annet punktum* er en utvidelse av første ledd tredje punktum med henblikk på at det her dreier seg om overdragelse av aksjer utstedt av foretaket. I samsvar med dette er det fastslått at salg kan foretas uten samtykke fra aksjeeiere, foretakets kreditorer eller tredjeparter, og uten at formelle krav etter kontrakt eller i selskaps- eller verdipapirlovgivningen blir overholdt. Eierne og kreditorer kan imidlertid ikke behandles dårligere enn hva som ville vært tilfellet dersom foretaket ble avvirket, jf. prinsippet om «no creditor worse off» i direktivet artikkel 74 som er gjennomført i lovutkastet § 20-53, jf. også lovutkastet § 20-31 tredje ledd bokstav d). Det vises for øvrig til at de berørte parter vil kunne få beslutningen overprøvd ved forvaltningsrettslig klage og i tilfelle ved søksmål om gyldigheten av beslutningen, se lovutkastet § 20-59 og direktivet artikkel 85. Vederlaget fra kjøperen tilfaller eierne av aksjene, jf. *tredje punktum*. I den grad overdragelsen innebærer en posisjonering med kvalifisert eierandel, er det i *fjerde punktum* fastslått at ervervet bare kan gjennomføres i henhold til tillatelse fra Finansdepartementet etter reglene i finansforetaksloven kapittel 6. Dette er regler som gjennomfører de EU-rettslige regler som følger av direktiv 2007/44/EF, og som ble videreført i direktiv 2013/36/EU (CRD IV) og som krisehåndteringsdirektivet artikkel 38 nr. 8 viser til. *Banklovkommisjonen* viser til at det i direktivet artikkel 38 nr. 9 er

<sup>26</sup> Retningslinjer fra EBA «on factual circumstances amounting to a material threat to financial stability and on the elements related to the effectiveness of the sale of business tool under Article 39(4) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/04) ble vedtatt 7. august 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.



inntatt regler om at virkningen av overdragelsen skal ha umiddelbar virkning uavhengig av forutsetningen om slike egnethetsvurderinger, samt spørsmål om stemmerett knyttet til aksjene. *Banklovkommisjonen* har ikke sett behov for å innta konkrete regler om disse forhold, og i *femte punktum* er det i stedet inntatt en forskriftshjemmel hvoretter departementet kan fastsette regler om virkningene av salg, herunder for stemmerett knyttet til aksjene, inntil slik tillatelse er gitt.

*Tredje ledd* regulerer forholdet til erververen og retten til videre drift av foretakets virksomhet etter overdragelse som nevnt i første og annet ledd. Bestemmelsen reflekterer direktivet artikkel 38 nr. 11 og 12. *Første punktum* omhandler videre drift av foretakets virksomhet i annen stat innenfor EØS-området. Så lenge foretaket har konsesjon til slik virksomhet, er det forutsatt at erververen også skal ha adgang til å tilby finansielle tjenester på samme vilkår, herunder gjøre bruk av etableringsrett i samsvar med konsesjonen. *Annet punktum* omhandler forholdet til ulike systemer og ordninger som foretaket har vært medlem i tidligere, og som er avgjørende for foretakets videre drift og virksomhet. Det er således bestemt at erververen også har rett til fortsatt medlemskap i og tilgang til betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer, regulerte markeder for finansielle instrumenter, og ordninger for innskuddsgaranti og investorbeskyttelse. Forutsetningen er naturligvis at erververen oppfylder medlemskaps- og deltakervilkårene. Som en sikkerhetsventil for videre tilgang til slike systemer og ordninger, er det i *tredje punktum* likevel slått fast at selv om vilkårene ikke er oppfylt, kan myndigheten fastsette at erververen skal ha rett til medlemskap og tilgang til slike systemer og ordninger for en periode på inntil 24 måneder, med adgang til å søke om fornyelse av slik rett. Det må antas at et slikt unntak vil vurderes opp mot de formål som følger for anvendelse av krisetiltak, særlig lovutkastet § 20-31 annet ledd.

I *fjerde ledd* er det inntatt regler om tilbakeføring av virksomhet som bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 38 nr. 6. Avhengig av omstendighetene og de to ulike overdragelsesmuligheter som er skissert i første og annet ledd, er det også her foretatt et tilsvarende skille. Begge tilbakeføringstransaksjoner betinger samtykke fra erververen, og innebærer at det ikke er noen andre interessenter som kan nekte slik tilbakeføring. For det første, myndigheten kan beslutte å tilbakeføre virksomhet, eiendeler og forpliktelser til foretak som omfattes av overdragelse etter første ledd. For det andre, myndigheten kan – i den

grad det er utstedt aksjer i foretaket under administrasjon – beslutte å tilbakeføre aksjer og annet som salg etter annet ledd omfatter, til de opprinnelige eiere.

#### *Til § 20-33. Overdragelse av virksomhet til bro-bank*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 40, samt visse regler i artikkel 41, og gjelder overdragelse av virksomhet til et foretak som opprettes av krisehåndteringsmyndigheten. Direktivet har også her meget detaljerte og omfattende regler, både hva gjelder selve overdragelsen av virksomhet til et slikt foretak, samt den etterfølgende drift av slikt foretak. *Banklovkommisjonen* har inntatt bestemmelser som bygger på direktivets systematikk, men begrenset omfanget en del, jf. også bemerkningene til utkastet § 20-32 ovenfor. I lovutkastet benyttes formuleringen «bro-bank» om slike offentlige opprettede foretak, se utkastet § 20-5 tredje ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.1 foran. Reglene om bro-bank gjelder imidlertid tilsvarende for verdipapirforetak som omfattes av lovutkastet, jf. syvende ledd. Bro-bank vil for øvrig som hovedregel overta virksomhet fra bank eller kredittforetak eller morselskap til slike foretak.

Lovutkastets bestemmelser om bro-bank er nært knyttet opp mot reglene om overdragelse i utkastet § 20-32. Bro-banken skal ha konsesjon og være under myndighetenes kontroll. Poenget med en bro-bank er at den kan overdras virksomhet fra ett eller flere foretak under krisehåndtering. *Banklovkommisjonen* viser til at det mest praktiske vil være at det er en heleid statsbank, selv om kravet til offentlig kontroll vil være oppfylt dersom staten besitter et flertall av aksjene.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 40 nr. 1 og 2, og omhandler adgangen til og formålet med etablering og overdragelse av virksomhet til en offentligrettslig kontrollert bro-bank. Et vesentlig krav er at bro-banken etableres for å kunne videreføre kritiske finansielle tjenester fra et foretak som er satt under offentlig administrasjon og som er undergitt krisehåndtering, jf. lovutkastet § 20-27. Selve overdragelsen kan skje ved at aksjer eller virksomhet i det aktuelle foretaket overføres til den etablerte bro-banken. I samsvar med dette er det i *første punktum* slått fast at krisehåndteringsmyndigheten kan opprette en bank som helt eller delvis eies av staten og undergitt myndighetens kontroll, og som skal overta utstedte aksjer eller virksomhet med eiendeler og forpliktelser fra ett eller flere foretak under krisehåndtering, med sikte på å opprettholde tilgang til

finansielle tjenester og virksomhet av vesentlig betydning for realøkonomien og finansiell stabilitet. På samme vis som ved overdragelse til et annet foretak, vil den del av virksomheten som ikke overdras og som det heller ikke foreligger grunnlag for å videreføre, måtte avvikes, jf. lovutkastet § 20-28 femte ledd og bemerkningen til bestemmelsen i avsnitt 15.4 foran. Formålet med å begrense virkningene til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, vil således gjelde som et overordnet prinsipp, jf. utkastet § 20-31 annet ledd. De nærmere regler om forholdet til berørte parter i en slik transaksjon, er inn tatt i tredje ledd.

I første omgang må det tilføres nok kapital til å etablere et aksjeselskap, enten fra staten eller krisefondet, og til å drive den som en bank i samsvar kravene etter finansforetaksloven, jf. særlig kapittel 2. Etter omstendigheten kan det dessuten være nødvendig for en bro-bank å sikre eller forsterke sitt kapitalgrunnlag. Den reelle kapital i bro-banken vil bestå av den positive forskjellen mellom eiendeler og gjeld. Dette er regulert i *første ledd annet punktum*, og det er i prinsippet lagt opp til tre ulike alternativer. For det første kan kapitalen i en bro-bank etableres ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter etter lovutkastet §§ 20-20 og 20-21. Dette kan i tilfelle også dreie seg om kapitalinstrumenter som er blitt overført til bro-banken ved gjennomføring av krisetiltaket. Dette må sees i sammenheng med direktivets forutsetninger om at slik nedskrivning eller konvertering kan foretas separat eller i kombinasjon med et krisetiltak, i dette tilfellet overdragelse av virksomhet til en bro-bank, se lovutkastet § 20-30 første ledd bokstav e) og direktivet artikkel 59 nr. 1 bokstav b). For det andre kan kapitalen etableres ved nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer som blir overdratt til bro-banken, jf. utkastet § 20-36. Det vises særlig her til utkastet § 20-36 første ledd bokstav b) og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor. I utkastet § 20-41 fremgår det nærmere omfanget av nedskrivningen og konvertering av de ansvarlige fordringer, og det er for ordens skyld henvist til bestemmelsen her. For det tredje vil bro-banken kunne motta bidrag fra krisefondet. Dette er nærmere regulert i lovutkastet § 20-68 og krever at slik støtte vil bidra til effektiv anvendelse av krisetiltaket med overdragelse av virksomhet til bro-bank, se også bemerkningene til bestemmelsen i avsnitt 15.9 nedenfor.

*Annet ledd* bygger på direktivet artikkel 41 nr. 1, og er forenklet som følge av at en del av kravene forutsettes oppfylt ved konsesjonstildelingen

og det at bro-banken forutsettes underlagt de øvrige regler og krav i finansforetaksloven. Bestemmelsen er basert på den danske bankkriseloven (lov om restrukturering og avvikling av visse finansielle virksomheder) § 21 annet ledd, jf. ny paragraf 14a første ledd i den danske lov om finansiell virksomhet. Bro-banken forutsettes å være uavhengig, og driver slik sett for ny regning. *Første punktum* forutsetter at bro-banken kan drive virksomhet i henhold til tillatelse etter reglene i finansforetaksloven kapittel 2, og for øvrig i samsvar med de regler og krav til virksomheten som følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av loven her. For bro-bankens del vil det først og fremst være aktuelt med konsesjon etter reglene i loven §§ 2-7 eller 2-8 som bank eller kredittforetak. Det at bro-banken får konsesjon som bank etter finansforetaksloven § 2-7, innebærer at den også skal bli medlem av den norske innskuddsgarantiordningen. Dette innebærer også at overføring av en banks innskudd til en slik bro-bank oppfyller kravene til at slike midler anses som tilgjengelige etter lovutkastet § 19-8 første ledd. Det vises videre til at bestemmelsen om at de øvrige deler av finansforetaksloven må være oppfylt, blant annet innebærer at det stilles krav til bro-bankens vedtekter, styre, godtgjørelsesordninger, samt krav til forsvarlig virksomhet og kapitaldekning. Dette er forhold som eksplisitt er angitt i direktivet artikkel 41 nr. 1 bokstavene a) til d), og er for ordens skyld også eksplisitt inntatt i utkastet § 20-34 første ledd. Bro-banken skal således behandles på lik linje med de øvrige finansforetak som omfattes av finansforetaksloven. Sett hen til situasjonen og det potensielle tidspresset som preger en etablering av en bro-bank og en krisehåndtering, er det imidlertid forutsatt at det kan gis tillatelse til tross for at ikke alle vilkår etter loven er oppfylt. I samsvar med direktivet artikkel 41 nr. 1 annet ledd, oppstilles det imidlertid visse krav til at en slik tillatelse kan gis, og dette er reflektert i *annet punktum*. Først og fremst er det et overordnet krav at hensyn til krisehåndteringen tilsier at det kan gis tillatelse uten at alle vilkårene er oppfylt. Dette vil først og fremst være de prinsipper som er nedfelt i direktivet artikkel 31, og som er fulgt opp i lovutkastet § 20-31 annet ledd, det vil si særlig hensynet til finansiell stabilitet og til videreføring av kritiske finansielle tjenester. Videre er et ubetinget krav at soliditetskravene i finansforetaksloven er oppfylt. Selv om ikke dette følger direkte av krisehåndteringsdirektivet, viser *Banklovkommisjonen* til at det ikke vil være forsvarlig å etablere og drive en bro-bank i den grad det kan stilles spørsmålstegn ved bro-bankens

soliditet og evne til å drive virksomheten videre på både kort og lang sikt. Videre er det i samsvar med direktivet forutsatt at det blir fastsatt en særskilt frist for endelig oppfyllelse av vilkårene for den konsesjonsbelagte virksomheten. I forlengelsen av utgangspunktet om at bro-banken stiller på lik linje med de øvrige finansforetak, er det i *tredje punktum* fastslått at bro-banken skal være undergitt tilsyn etter ellers gjeldende lov og forskriftsverk. Det er imidlertid lagt til grunn at Finanstilsynet kan gjøre unntak fra regler om tilsyn på konsolidert grunnlag.

I *tredje ledd* er de nærmere formelle og prosessuelle regler for overdragelse av virksomhet til en bro-bank, inntatt. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 40 nr. 1 annet ledd, nr. 3 og 4. *Første punktum* slår fast at overdragelse av aksjer eller virksomhet i foretaket etter første ledd kan foretas uten samtykke fra eierne eller tredjeparter, og uten at formelle krav etter kontrakt eller i selskaps- eller verdipapirlovgivningen blir overholdt. Eierne kan imidlertid ikke behandles dårligere enn hva som ville vært tilfellet dersom foretaket ble avvirket, jf. prinsippet om «no creditor worse off» i direktivet artikkel 74 som er gjennomført i lovutkastet § 20-52, jf. også lovutkastet § 20-31 tredje ledd bokstav d). Det vises også her til at de berørte parter vil kunne få beslutningen overprøvd ved forvaltningsrettslig klage og i tilfelle ved søksmål om gyldigheten av beslutningen, se lovutkastet § 20-59 og direktivet artikkel 85. Vederlag for aksjer overdratt til bro-banken tilfaller aksjeeierne, jf. *annet punktum*. For det tilfellet det foretas en overdragelse av virksomhet med eiendeler og forpliktelser fra foretaket under krisehåndtering til bro-banken, er det inntatt en særlig regel i *tredje punktum* som fastslår at verdien av overførte forpliktelser ikke skal overstige verdien av overførte eiendeler og tilskudd fra andre kilder. Noe annet ville vanskeliggjort utgangspunktet for videre drift av den overtatte virksomheten til bro-banken. I forlengelsen av dette er det i *fjerde punktum* fastsatt at det vederlag slik overføring betinger, det vil si en positiv verdi, skal tilfalle foretaket som virksomheten overdras fra.

*Fjerde ledd* regulerer forholdet til eiere, kreditorer og tredjeparter til foretak som helt eller delvis blir overdratt til en bro-bank under en krisehåndtering, og bygger på direktivet artikkel 40 nr. 11 og 12. Etter *første punktum* er forutsetningen at bro-bankens virksomhet drives i samsvar med reglene i lovutkastet § 20-34. På dette premisset kan ikke eiere og kreditorer i foretaket under krisehåndtering holde bro-banken eller dets styre ansvarlig. Foretakets eiere, kreditorer og tredje-

parter kan heller ikke utøve noen rett i forhold til de aksjer, eiendeler og forpliktelser som overdragelsen til bro-banken omfatter, jf. *annet punktum*. I tråd med direktivet, bemerkes det for øvrig at de nærmere regler om ulike former for vern som er inntatt i lovutkastet avsnitt VII vil gjelde fullt ut, og indirekte kan legge visse begrensninger på dette utgangspunktet.

*Femte ledd* bygger på direktivet artikkel 40 nr. 6 og 7, og omhandler overdragelse av bro-banken til en tredjepart, samt eventuell tilbakeføring av bro-bankens virksomhet eller aksjer. Etter *første punktum* kan krisehåndteringsmyndigheten etter søknad fra bro-banken overdra bro-bankens aksjer, eiendeler og forpliktelser til en tredjepart i henhold til ellers gjeldende regler. Det vises her til at ervervet vil omfattes av krav om tillatelse etter finansforetaksloven kapitlene 6 og 12 avsnitt I. Som det fremgår av utkastet § 20-34 annet ledd er målet at bro-banken legger opp sin virksomhet generelt, slik at den til slutt kan avvikles. Etter søknad fra bro-banken kan myndigheten også beslutte å tilbakeføre overtatte eiendeler og forpliktelser til foretaket, eller overtatte aksjer til de opprinnelige eiere, jf. *annet punktum*. En forutsetning etter direktivet er her at den opprinnelige overdragelsen inneholder forbehold om at slik tilbakeføring kan skje på et senere tidspunkt. Dette er således reflektert i bestemmelsen. *Banklovkommisjonen* bemerker at en slik situasjon naturligvis betinger at overdragelsen ikke har vært av en slik art og omfang at det ikke har foreligget grunnlag for videreføring av foretakets virksomhet, og at det dermed er besluttet avvirket etter utkastet § 20-28, jf. også utkastet § 20-30 første ledd bokstav f).

*Sjette ledd* legger opp til videre drift basert på den konsesjon som opprinnelig ble tildelt foretaket under krisehåndtering, herunder spørsmålet om grenseoverskridende virksomhet og filialetablering, samt tilgang til ulike markeder og systemer. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 40 nr. 9 og 10, jf. artikkel 41 nr. 1 bokstav e), og tilsvarer utkastet § 20-32 tredje ledd. *Første punktum* omhandler videre drift av foretakets virksomhet i annen stat innenfor EØS-området. Så lenge foretaket har konsesjon til slik virksomhet, er det forutsatt at bro-banken også skal ha adgang til å tilby finansielle tjenester på samme vilkår, herunder gjøre bruk av etableringsrett i samsvar med konsesjonen. *Annet punktum* omhandler forholdet til ulike systemer og ordninger som foretaket har vært medlem i tidligere, og som er avgjørende for videre drift og virksomhet. Det er således bestemt at bro-banken også har rett til fortsatt

medlemskap i og tilgang til betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer, regulerte markeder for finansielle instrumenter, og ordninger for innskuddsgaranti og investorbeskyttelse. Forutsetningen er naturligvis at bro-banken oppfylder medlemskaps- og deltakervilkårene. Som en sikkerhetsventil for videre tilgang til slike systemer og ordninger, er det i *tredje punktum* likevel slått fast at selv om vilkårene ikke er oppfylt, kan myndigheten fastsette at bro-banken skal ha rett til medlemskap og tilgang til slike systemer og ordninger for en periode på inntil 24 måneder, med adgang til å søke om fornyelse av slik rett. Det må også her antas at et slikt unntak vil vurderes opp mot de formål som følger for anvendelse av krisetiltak, særlig lovutkastet § 20-31 annet ledd.

Som nevnt innledningsvis vil bro-bank også kunne opprettes i forhold til krisehåndtering av de verdipapirforetak som omfattes av lovutkastet. I *syvende ledd* er det derfor presisert at bestemmelsene om bro-bank i paragrafen her og i utkastet § 20-34 om dets virksomhet gjelder tilsvarende så langt de passer ved krisehåndtering av verdipapirforetak som nevnt i lovutkastet § 20-1 første ledd bokstav a).

#### *Til § 20-34. Bro-bankens virksomhet*

*Paragrafen* omhandler de nærmere regler om bro-bankens virksomhet, og bygger på deler av krisehåndteringsdirektivet artikkel 41. De øvrige deler av direktivet artikkel 41 er gjennomført i utkastet § 20-33, herunder blant annet kravet om konseksjon og tilsyn. *Banklovkommisjonen* bemerker for øvrig her at de stedene formuleringen «eiendeler» brukes i lovutkastet, først og fremst i forhold til overdragelser mv., vil dette i samsvar med krisehåndteringsdirektivet – med mindre det er eksplisitt nevnt – også omfatte rettigheter av ulike slag.

*Første ledd* omhandler overordnede krav til etablering av bro-banken, og bygger på direktivet artikkel 41 nr. 1 første ledd bokstavene a) til d). Etter *første punktum* skal bro-bankens vedtekter, samt styret og dets godtgjørelse og arbeidsoppgaver, forretningsstrategi og risikoprofil være godkjent av krisehåndteringsmyndigheten. Som nevnt i bemerkningen til utkastet 20-33 annet ledd vil kravet om at bro-banken skal være underlagt finansforetakslovens regler i prinsippet innebære at slike krav uansett må være oppfylt. For ordens skyld og for å følge systematikken i direktivet, er det imidlertid inntatt eksplisitte krav om dette her. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at bro-bankens virksomhet og strategi kan være av en slik art at det kan være behov for nærmere regler for

virksomheten. Av den grunn er det i *annet punktum* inntatt en forskriftshjemmel.

I *annet ledd* er formålet med bro-bankens virksomhet inntatt. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 41 nr. 2, og det vesentlige er i første omgang at tilgangen til de kritiske finansielle tjenester i det overtatte foretaket eller dets virksomhet opprettholdes, jf. også utkastet § 20-33 første ledd. Dernest å legge til rette for salg av bro-banken eller overtatte eiendeler og forpliktelser på kommersielle vilkår til en eller flere private parter. Overskuddet ved et salg eller overdragelse av bro-banken skal tilfalle aksjeeierne i bro-banken. Det er i denne sammenheng viktig ikke å glemme eierne og kreditorene fra det opprinnelige foretaket som ble overdratt til bro-banken, blant annet med henblikk på en etterfølgende verdivurdering og eventuell kompensasjon for et misforhold som har oppstått ved overføring av virksomhet med eiendeler og forpliktelser. Et slikt misforhold må rettes opp ved overføring fra bro-banken til utviklingsboet for foretaket som ble satt under offentlig administrasjon. Det vises her til reglene om verdivurdering i utkastet § 20-22 og reglene om etterkontroll og ny verdivurdering med eventuelt etterfølgende justering og kompensasjon i utkastet § 20-53. Ettersom et vesentlig og avsluttende formål med bro-banken er at den skal tilbakeføres til markedet, er det i direktivet inntatt en tidsfrist for overdragelse av bro-banken, jf. direktivet artikkel 41 nr. 2, jf. nr. 5.<sup>27</sup> Tilrettelegging for salget må således skje før utløpet av tidsfristen, reflektert i tredje ledd bokstav e), jf. *annet ledd i.f.*

I *tredje ledd* er det inntatt regler om avslutning av bro-bankens virksomhet. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 41 nr. 3, 5 og 6. Et av hovedformålene med bro-bank, er som nevnt at den tilbakeføres i markedet. Dette kan skje ved at bro-banken blir slått sammen med en annen bank etter reglene i finansforetaksloven kapittel 12 avsnitt I, jf. *bokstav a)*. I tilfelle skal krisehåndteringsmyndigheten treffe vedtak om at bro-banken ikke kan fortsette sin virksomhet. Det samme gjelder dersom bro-banken ikke lenger oppfylder vilkårene i utkastet § 20-33 første ledd, jf. *bokstav b)*. Dette vil i prinsippet være tilfellet dersom bro-banken ikke lenger er under myndighetens kontroll eller virksomheten i bro-banken – gjennom delvis overdragelse av dets virksomhet – har blitt såpass marginal at den ikke lenger kan anses å tilby finansielle tjenester og virksomhet av vesentlig betydning for realøkonomien og finansiell sta-

<sup>27</sup> Henvisningen til nr. 4 i direktivet artikkel 41, må bero på en inkurie.

bilitet. Tilsvarende skal også gjelde dersom bro-bankens eiendeler og forpliktelser i alt vesentlig er overdratt til en eller flere private parter, jf. *bokstav c*). I en slik situasjon kan ikke bro-banken lenger anses å fylle en viktig samfunnsøkonomisk rolle. Den videre håndteringen av bro-banken i et slikt tilfelle, er regulert i fjerde ledd. Videre skal det treffes vedtak om at en bro-bank ikke kan fortsette sin virksomhet dersom bro-bankens eiendeler er avviklet og dens forpliktelser er oppfylt fullt ut, jf. *bokstav d*). *Banklovkommisjonen* viser til at en slik situasjon først og fremst vil være aktuell dersom det ikke har lyktes å foreta en overdragelse av bro-banken og dets virksomhet. Når det gjelder eventuelle innskuddsforpliktelser må det legges til grunn at slike normalt sett vil være overdratt på et tidligere tidspunkt, ettersom det er lite sannsynlig at en innfrielse av slike forpliktelser skjer ved et absolutt innskuddsuttak fra bro-banken. *Bokstav e*) fastslår endelig at det skal treffes vedtak om at bro-banken ikke kan fortsette sin virksomhet dersom det er gått mer enn to år etter at det sist ble foretatt en overdragelse til bro-banken fra et foretak under krisehåndtering. I den grad bro-banken fortløpende overtar foretak under krisehåndtering, vil således tidsfristen forskyves tilsvarende. Den videre håndteringen av bro-banken etter tidsfristens utløp, er regulert i fjerde ledd. Det er for øvrig inntatt en særskilt hjemmel for at fristen forlenges med ett eller flere år for at bro-bankens virksomhet skal opphøre som nevnt i bokstavene a) til d). Det må antas at dette er mest praktisk i forhold til sammenslåing, overdragelse eller avvikling av bro-banken. En utvidelse av tidsfristen for at bro-banken igjen skal kunne drive virksomhet, må jo antas å gå i mot formålet med å tilbakeføre bro-banken til det private markedet. I den grad en forlengelse av tidsfristen vil kunne sikre en videreføring av kritiske finansielle tjenester og virksomhet som fortsatt er i bro-banken, er dette imidlertid et legitimt utsettelsesgrunnlag, jf. *bokstav e*) i.f. I samsvar med direktivet artikkel 41 nr. 7 legger *Banklovkommisjonen* til grunn at krisehåndteringsmyndigheten i alle tilfelle vil foreta en grundig vurdering av nødvendigheten av en forlengelse av tidsfristen.

*Fjerde ledd* bygger på direktivet artikkel 41 nr. 8 og 9, og regulerer den videre håndteringen av bro-banken dersom den virksomhet som er overtatt etter utkastet § 20-33 er avsluttet som følge av at bro-bankens eiendeler og forpliktelser i alt vesentlig er overdratt til en eller flere private parter (*bokstav c*)), eller dersom tidsfristen som nevnt i tredje ledd *bokstav e*), er utløpt. I slike tilfelle skal bro-banken eller i tilfelle en tilsvarende

del av overtatt virksomhet avvikles etter reglene i lovutkastet § 20-28, jf. *første punktum*. Det vises til bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.4 foran. Etter *annet punktum* skal overskudd ved avviklingen tilfalle eierne av bro-banken, se for øvrig bemerkningen til annet ledd ovenfor.

#### *Til § 20-35. Overføring av eiendeler og forpliktelser til forvaltningsforetak*

*Paragrafen* omhandler krisetiltaket hvor det foretas en overføring av eiendeler og forpliktelser fra et foretak under krisehåndtering til et separat forvaltningsforetak som er under krisehåndteringsmyndighetens kontroll. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 42. Formålet med en slik overføring må sees i sammenheng med vilkårene for at det kan fastsettes et slikt vedtak, herunder særlig det at avvikling av slike eiendeler og forpliktelser vil kunne gi negative virkninger i markedet. Det vises ellers til at dette krisetiltaket ikke er forutsatt anvendt alene, jf. utkastet § 20-30 annet ledd og direktivet artikkel 37 nr. 5. Bakgrunnen for dette er at foretak som er i en solvenskrise ikke skal få et uforholdsmessig konkurransefortrinn ved at eksempelvis dårlige eiendeler og forpliktelser blir lempet ut av foretaket og håndtert av offentlige myndigheter, se direktivets formålsparagraf 66. *Banklovkommisjonen* viser i denne sammenheng til at det er inntatt konkrete regler om at et slikt forvaltningsforetak opprettes ved overdragelse av eiendeler og forpliktelser fra en bro-bank, se femte ledd. Den vesentlige forskjellen mellom et forvaltningsforetak og en bro-bank, er for øvrig at forvaltningsforetaket ikke kan drive bankvirksomhet, men skal forvalte overførte eiendeler og forpliktelser på best mulig vis, mens en bro-bank er forutsatt å drive virksomhet videre som bank.

*Første ledd* tar for seg de overordnede prinsipper ved overføringer til et forvaltningsforetak, herunder regler om etablering av det offentligrettslig kontrollerte forvaltningsforetaket. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 42 nr. 1, 2, 4 og 9. Det vesentlige er at det først må foretas en oppdeling av eiendelene og forpliktelsene i foretaket som er satt under offentlig administrasjon og krisehåndtering. Selve overføringen kan skje til ett eller flere forvaltningsforetak som er særskilt opprettet for å motta og håndtere slike eiendeler og forpliktelser, og dessuten – selv om det ikke fremgår direkte – over flere omganger. I samsvar med dette er det i *første punktum* fastslått at krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at det skal foretas en deling av eiendelene og forpliktelsene i et foretak under krisehåndtering, og at eiendeler og forpliktelser

skal overføres til ett eller flere forvaltningsforetak som er opprettet for å overta overførte eiendeler og forpliktelser, og som er helt eller delvis eiet av staten og undergitt krisehåndteringsmyndighetens kontroll. De nærmere vilkår for når det kan foretas en overføring av eiendeler og forpliktelser til et forvaltningsforetak, er inntatt i fjerde ledd.

Som ved etablering av en bro-bank, legger *Banklovkommisjonen* også her til grunn at det må tilføres noe kapital til å etablere forvaltningsforetaket, enten fra staten eller krisefondet. Etter omstendigheten kan det dessuten – på samme vis som med bro-bank – være nødvendig for et forvaltningsforetak å sikre eller forsterke sitt kapitalgrunnlag ut fra sitt opprettede formål. Dette er regulert i *annet punktum*, og det er også her lagt opp til tre ulike alternativer. For det første, et forvaltningsforetak kan tilføres kapital ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter etter lovutkastet §§ 20-20 og 20-21. Dette vil i tilfelle dreie seg om kapitalinstrumenter som blir overført til forvaltningsforetaket ved gjennomføring av krisetiltaket. For det andre, tilførsel av kapital kan også skje ved nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer om blir overført til forvaltningsforetaket, jf. utkastet § 20-36. Det vises særlig her til utkastet § 20-36 første ledd bokstav b) og bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor. I utkastet § 20-41 fremgår det nærmere omfanget av nedskrivningen og konvertering av de ansvarlige fordringer, og det er for ordens skyld henvist til bestemmelsen her. For det tredje vil forvaltningsforetak kunne motta bidrag fra krisefondet. Dette er nærmere regulert i lovutkastet § 20-68 og krever at slik støtte vil bidra til effektiv anvendelse av krisetiltaket med overføring av eiendeler og forpliktelser fra et foretak under krisehåndtering til et separat forvaltningsforetak, se også bemerkningene til bestemmelsen i avsnitt 15.9 nedenfor.

I henhold til *første ledd tredje punktum* skal forvaltningsforetakets vedtekter, samt styret og dets godtgjørelse og arbeidsoppgaver være godkjent av krisehåndteringsmyndigheten. Krav til forvaltningsstrategi er inntatt i tredje ledd første punktum i.f. *Banklovkommisjonen* viser til at et eventuelt behov for nærmere regler kan håndteres ved den generelle forskriftshjemmelen i lovutkastet § 20-4 annet ledd.

I *annet ledd* er de nærmere formelle og prosessuelle regler for overføring av eiendeler og forpliktelser i et foretak under krisehåndtering til forvaltningsforetak, inntatt. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 42 nr. 1 annet ledd, nr. 6 og 7. *Første punktum* slår fast at overføring av eiende-

ler og forpliktelser i foretaket til et forvaltningsforetak kan foretas uten samtykke fra foretakets eiere, kreditorer eller fra tredjeparter, unntatt en bro-bank, og uten at formelle krav etter kontrakt eller i selskaps- eller verdipapirlovgivningen blir overholdt. Som ved overdragelse til bro-bank, kan heller ikke eierne her behandles dårligere enn hva som ville vært tilfellet dersom foretaket ble avvirket, jf. prinsippet om «no creditor worse off» i direktivet artikkel 74 som er gjennomført i lovutkastet § 20-52, jf. også lovutkastet § 20-31 tredje ledd bokstav d). Det vises også her til at de berørte parter vil kunne få beslutningen overprøvd ved forvaltningsrettslig klage og i tilfelle ved søksmål om gyldigheten av beslutningen, se lovutkastet § 20-59 og direktivet artikkel 85. Når det gjelder vederlag for overføringen, vil dette måtte knyttes opp mot verdivurderingen av foretakets eiendeler og forpliktelser. I tråd med direktivet artikkel 42 nr. 6, er det derfor i *annet punktum* fastslått at et vederlag fra forvaltningsforetaket ved overføring av eiendeler og forpliktelser, skal fastsettes av krisehåndteringsmyndigheten etter de generelle regler om verdivurdering av eiendeler og forpliktelser i utkastet § 20-22. Vederlaget skal videre tilfalle foretaket som det foretas overføring fra. I motsetning til overdragelse av eiendeler og forpliktelser til en bro-bank, er det ikke her stilt krav om at verdien av forpliktelsene ikke kan overstige verdien av eiendelene. Dette henger sammen med at forvaltningsforetaket er forutsatt å kunne håndtere porteføljer av dårlig kvalitet (som en slags «bad bank»). I forlengelsen av dette er det således ikke noe i veien for at vederlaget har en nominell eller negativ verdi, se direktivet artikkel 42 nr. 6 annet punktum. Det skal derfor også være mulig at vederlaget gis i form av et gjeldsinstrument utstedt av forvaltningsforetaket.

*Tredje ledd* regulerer forholdet til eiere og kreditorer til foretak under krisehåndtering hvor eiendeler og forpliktelser er blitt overført til et forvaltningsforetak, samt eventuell tilbakeføring av eiendeler og forpliktelser til det aktuelle foretaket. *Første punktum* bygger på direktivet artikkel 42 nr. 3 og 4 bokstav d), samt nr. 13, og slår fast at forvaltningsforetaket uten ansvar overfor eiere og kreditorer i foretaket under krisehåndtering, skal forvalte overførte eiendeler og forpliktelser med sikte på å oppnå best mulig resultat ved salg eller avviking i samsvar med forvaltningsstrategi godkjent av krisehåndteringsmyndigheten. Etter overføringen kan heller ikke foretakets eiere, kreditorer og tredjeparter utøve noen rett i forhold til de eiendeler og forpliktelser som er overført til forvaltningsforetaket, jf. *annet punktum* og direk-

tivet artikkel 42 nr. 12. I tråd med direktivet, bemerkes det for øvrig at de nærmere regler om ulike former for vern som er inntatt i lovutkastet avsnitt VII vil gjelde fullt ut, og indirekte kan legge visse begrensninger på dette utgangspunktet. *Tredje punktum* omhandler eventuell tilbakeføring av de eiendeler og forpliktelser fra forvaltningsforetaket til foretaket under krisehåndtering, og bygger på direktivet artikkel 42 nr. 10. Slik tilbakeføring kan gjennomføres dersom krisehåndteringsmyndigheten beslutter det, samt at det ved overdragelsen til forvaltningsforetaket er tatt forbehold om dette. *Banklovkommisjonen* bemerker at en slik situasjon naturligvis betinger at de overførte eiendelene og forpliktelsene ikke har vært av en slik art og omfang at det ikke har foreligget grunnlag for videreføring av foretakets virksomhet, og at det dermed er besluttet avvirket etter utkastet § 20-28, jf. også utkastet § 20-30 første ledd bokstav f).

*Fjerde ledd* bygger på direktivet artikkel 42 nr. 5 og angir de nærmere alternative vilkår for når det kan foretas en deling av eiendelene og forpliktelsene i et foretak under krisehåndtering, og påfølgende overføring til et forvaltningsforetak under krisehåndteringsmyndighetens kontroll. Det vises igjen her til kravet i direktivet artikkel 37 nr. 5 om at krisetiltaket kun kan brukes i kombinasjon med andre krisetiltak. Dette må således ligge som en underliggende forutsetning for et vedtak om overføring til et forvaltningsforetak, uavhengig av om vilkårene er oppfylt eller ikke. Etter *bokstav a)* kan krisehåndteringsmyndigheten treffe vedtak om overføring av virksomhet fra et foretak under krisehåndtering til et forvaltningsforetak dersom en avvikling etter lovutkastet § 20-28 av de aktuelle eiendeler kan få negative virkninger for ett eller flere finansmarkeder. Det vises i den sammenheng til at EBA har vedtatt retningslinjer knyttet til dette spørsmålet, jf. direktivet artikkel 42 nr. 14.<sup>28</sup> Hensyntagen til slike retningslinjer vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, se også avsnitt 5.5 foran. Overføring av eiendeler og forpliktelser til et forvaltningsforetak kan også foretas dersom en overføring av eiendeler og forpliktelser til et forvaltningsforetak er nødvendig av hensyn til foretakets eller brobankens virkemåte, eller for å oppnå best mulig avviklingsresultat, jf. *bokstav b)*. *Banklovkommisjo-*

*nen* viser eksempelvis til at en overføring av eiendeler og forpliktelser av dårlig kvalitet til et forvaltningsforetak, kan forenkle og effektivisere den øvrige virksomheten med særlig sikte på videreføring av kritiske finansielle tjenester i foretaket under krisehåndtering, jf. utkastet §§ 20-31 annet ledd og 20-33 første ledd. Når det gjelder muligheten til å oppnå et best mulig avviklingsresultat, vises det til at en separering av visse eiendeler og forpliktelser vil kunne gjøre det enklere å håndtere et eventuelt salg med best mulig økonomisk utfall.

*Femte ledd* bygger på direktivet artikkel 42 nr. 8 og er i prinsippet en utfyllende konkret regel til forutsetningen om at overføring til forvaltningsforetak kun kan brukes i kombinasjon med andre krisetiltak, i dette tilfellet bro-bank. I samsvar med dette er det fastslått at i den grad en bro-bank er opprettet etter utkastet § 20-33, gjelder bestemmelsene i paragrafen her ved overdragelse av eiendeler og forpliktelser fra bro-banken til forvaltningsforetak. *Banklovkommisjonen* viser til at et forvaltningsforetak eksempelvis kan bli overført eiendeler som under bro-bankens virksomhet fremstår som vanskelig å videreføre innenfor bro-bankens rammer, det vil si som et slags separat konkursbo. Det kan imidlertid også brukes slik at forvaltningsforetaket blir overført de gode eiendelene og forvalter disse inntil videre. Det kan eksempelvis dreie seg om forvaltning av en OMF-portefølje istedenfor å selge dette samlet på et gitt tidspunkt hvor markedsforholdene er dårlige.

#### *Til § 20-36. Nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 43, jf. også artikkel 63 nr. 1 bokstavene e) og f), og gjelder nedskrivning eller egenkapitalkonvertering av fordringer mot foretaket under krisehåndtering («bail-in»). I prinsippet representerer bestemmelsen hele systemet for «bail-in», og beskriver i korthet de ulike situasjonene for bruk av dette krisetiltaket.

*Første ledd* gjennomfører direktivet artikkel 43 nr. 2. I samsvar med dette er det fastslått at krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at fordringer mot foretaket skal nedskrives for å dekke tap og konverteres til egenkapital ut fra ulike kapitalmessige forhold. Direktivet har omfattende regler om anvendelsen og den nærmere gjennomføringen av slike tiltak, jf. artiklene 44 til 53. Disse er i det vesentlige reflektert i lovutkastet §§ 20-36 til 20-44, jf. også utkastet § 20-45. En vesentlig bestemmelse er i denne sammenheng regulering

<sup>28</sup> Retningslinjer fra EBA «on the determination of when the liquidation of assets or liabilities under normal insolvency proceedings could have an adverse effect on one or more financial markets under Article 42(14) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/05) ble vedtatt 7. august 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

gen av hvilke fordringer som kan inngå i en slik nedskrivning eller konvertering, jf. lovtkastet § 20-37. *Banklovkommisjonen* finner også grunn til å nevne at slik nedskrivning eller konvertering forutsetter at kapitalinstrumenter som omfattes av utkastet §§ 20-20 og 20-21 blir nedskrevet for å dekke tap og i tilfelle konvertert til egenkapital før eller samtidig med gjennomføringen av krisetiltaket, jf. utkastet § 20-31 tredje ledd bokstav b). Dette følger for øvrig også av prioritetsreglene ved nedskrivning og konvertering, jf. utkastet § 20-43. Det vises ellers til at tiltaket forutsettes gjennomført i samsvar med prinsippene og formålene som fremgår av utkastet § 20-31.

I samsvar med direktivet er det inntatt tre ulike bestemmelser for når krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer i et foretak under krisehåndtering. *Første ledd bokstav a)* gjelder nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer mot foretaket for å sikre en oppkapitalisering med henblikk på mulighetene for videre drift – både fra et offentlig og markedsmessig ståsted. I dette ligger at nedskrivning og konvertering av foretakets fordringer blir gjennomført for å sikre at foretaket blir oppkapitalisert i den utstrekning dette er påkrevd for at foretaket skal være i stand til fortsatt å oppfylle vilkårene for konsesjon og videreføre virksomheten i henhold til konsesjonen, og at det i finansmarkedet vil foreligge tilstrekkelig tillit til foretakets soliditet, jf. også direktivet artikkel 43 nr. 2 bokstav a). Konsesjonen vil i tilfelle her dreie seg om konsesjon som bank og kredittforetak, eller i tilfelle verdipapirforetak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd bokstav a). Det er for øvrig visse ytterligere vilkår som må være oppfylt for at slik oppkapitalisering kan finne sted. Dette er inntatt i annet ledd. *Bokstav b)* er knyttet opp mot krisetiltaket hvor det skal foretas en overdragelse av virksomhet til en bro-bank. Det er i den sammenheng fastsatt at nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer kan foretas for å sikre at fordringer mot foretaket som overdras fra foretaket til en bro-bank etter utkastet § 20-33, blir underlagt slik nedskrivning og konvertering i den utstrekning som er påkrevd for å skaffe bro-banken kapital for å drive virksomhet overtatt fra foretaket, jf. også direktivet artikkel 43 nr. 2 bokstav b) punkt i). Bestemmelsen må anses som en presisering av prinsippet om at krisetiltakene kan brukes enkeltvis eller i kombinasjon, jf. lovtkastet § 20-30 annet ledd. *Bokstav c)* er endelig knyttet opp mot de tilfeller hvor det gjennomføres krisetiltak med overdragelse av virksomhet til annet foretak etter

utkastet § 20-32, eller overføring av eiendeler og forpliktelser til et forvaltningsforetak etter utkastet § 20-35. En nedskrivning av fordringer mot foretaket for å dekke tap og konvertering til egenkapital kan i tilfelle foretas i den utstrekning som er påkrevd for å få gjennomført overdragelsen av eiendeler, forpliktelser og virksomhet fra foretaket, jf. også direktivet artikkel 43 nr. 2 bokstav b) punkt ii).

*Annet ledd* gjennomfører direktivet artikkel 43 nr. 3 og angir nærmere vilkår for de ulike tilfellene med nedskrivning eller konvertering av fordringer til egenkapital som nevnt i første ledd bokstavene a) til c). Indirekte fungerer det også som en slags prosedyre for dette krisetiltaket. Etter *første punktum* er det et vilkår for oppkapitalisering som nevnt i første ledd bokstav a), at det er rimelig utsikt til at oppkapitaliseringen, sammen med tiltak i foretakets reorganiseringsplan etter utkastet § 20-45 og tiltak fra Finanstilsynet, vil gjenopprette og på sikt gi grunnlag for soliditet i foretaket. I den grad en slik rekapitalisering ikke vil antas å gi et slikt kapital- og soliditetsgrunnlag, er det i *annet punktum* fastslått at myndigheten kan treffe tiltak i henhold til utkastet §§ 20-32 til 20-35, og beslutte nedskrivning eller konvertering av fordringer som nevnt i første ledd bokstavene b) eller c).

I krisehåndteringsdirektivet er adgangen til å nedskrive fordringer og konvertere fordringer til egenkapital i utgangspunktet knyttet opp mot alle typer av fordringer eller gjeld i et foretak. Det er imidlertid gjort to overordnede unntak. For det første kan det ikke dreie seg om fordringer etter kapitalinstrumenter som inngår i foretakets ansvarlige kapital, det vil si kjernekapital, godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital. For det andre er en del «normale» fordringer direkte unntatt i direktivet artikkel 44 nr. 2. Dette ligger til grunn for direktivets betegnelse og definisjon av de fordringer som kan nedskrives og konverteres til egenkapital, nemlig «eligible liabilities», jf. direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 71) og utkastet § 20-37 første ledd. I lovtkastet benyttes formuleringen «ansvarlige fordringer». *Tredje ledd første punktum* bygger på disse bestemmelsene i direktivet og fastslår således at adgangen til nedskrivning eller konvertering av fordringer etter første og annet ledd bare gjelder fordringer som etter utkastet § 20-37 regnes som ansvarlige fordringer, se også bemerkningen til utkastet § 20-37 første ledd nedenfor. Selve omfanget av og rekkefølgen ved nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer etter første ledd bestemmes etter reglene i utkastet §§ 20-41 og 20-43, se



bemerkningene til disse bestemmelsene nedenfor.

*Fjerde ledd* omhandler forholdet til fordringer med utenlandsk tilknytning. *Banklovkommisjonen* har lagt vekt på å avklare håndteringen av slike fordringer og pålegge foretakene å sørge for at avtalegrunnlaget for nye «utenlandske» fordringer gir hjemmel for nedskrivning eller konvertering etter bestemmelsene her. Etter *første punktum* skal således nedskrivning eller konvertering til egenkapital av fordringer etter første til tredje ledd, også gjelde fordringer mot foretaket som er undergitt loven i annen EØS-stat, eller som eies av kreditor i annen EØS-stat. *Banklovkommisjonen* viser til at krisehåndteringsdirektivets regelverk skal gjennomføres innenfor EØS-området, og at dette må legges forholdene godt til rette for en slik grenseoverskridende bestemmelse. På den annen side vil det kunne foreligge utfordringer både med henblikk på hvordan fordringsavtalen er utformet, og om det eksempelvis foreligger traktatbestemmelser mellom Norge og den aktuelle staten som vil kunne påvirke vurderingen. Foretaket må i tilfelle dokumentere hvilke bestemmelser som kan være problematiske i forhold til nedskrivningsadgangen. *Annet punktum* gjelder fremtidige fordringer, og her er det lagt til grunn at foretaket skal påse at nye fordringer i henhold til kontrakt som er undergitt loven i annen fremmed stat, skal inneholde bestemmelser som gir hjemmel for tilsvarende nedskrivning og konvertering. Her antar *Banklovkommisjonen* at foretaket har større kontroll og mulighet til å sørge for at reglene om nedskrivning og konvertering etter lovtkastet blir reflektert og tilstrekkelig hensyntatt i avtalen, jf. for øvrig femte ledd. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at en tilsvarende bestemmelse følger av utkastet § 20-7 fjerde ledd annet punktum, men er særlig viktig i forhold til «bail-in» og er derfor inntatt i paragrafen her også.

Med henblikk på krisehåndteringsdirektivets omfattende regelsett om «bail-in», herunder direktivets forutsetninger om utfyllende regler fastsatt av EU-kommisjonen og til dels retningslinjer fra EBA, er det i *femte ledd* inntatt en særskilt hjemmel for departementet til å fastsette nærmere regler om nedskrivning og konvertering av fordringer mot foretaket etter reglene i utkastet §§ 20-36 til 20-44. *Banklovkommisjonen* viser blant annet til at det i direktivet artikkel 55 er inntatt særskilte regler om at det ved stiftelse av visse typer av gjeld skal inntas bestemmelser om at fordringene kan nedskrives eller konverteres.<sup>29</sup> I forhold til EØS-stater viser *Banklovkommisjonen* til at reglene om «bail-in» forutsettes gjennomført så

likt som mulig innenfor EØS-området, og at nærmere regler for å sørge for at reglene om «bail-in» også skal gjelde fordringer mot foretaket som er undergitt loven i annen EØS-stat, eller som eies av kreditor i annen EØS-stat, ikke kan anses som særlig presserende, jf. også ovenfor. I forhold til stater utenfor EØS-området, vil det etter omstendighetene kunne være noe mer utfordrende. Av den grunn er det i bestemmelsen direkte vist til et mulig behov for særlige regler for ansvarlige fordringer som er undergitt loven i fremmed stat som ikke er EØS-stat.

#### *Til § 20-37. Ansvarlige fordringer. Unntak*

*Paragrafen* bygger først og fremst på krisehåndteringsdirektivets artikkel 44 om «bail-in»-regelverkets rekkevidde. Bestemmelsen er først og fremst utformet som en unntaksbestemmelse, og fastlegger i hovedsak hvilke fordringer som *ikke* kan nedskrives og konverteres. Dette må sees i sammenheng med utgangspunktet om at alle av foretakets fordringer skal kunne nedskrives eller konverteres til egenkapital. De fordringer som ikke skal unntas etter direktivets regler, er i lovtkastet omtalt som «ansvarlige fordringer», jf. direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 71) («eligible liabilities») og utkastet § 20-36 tredje ledd og bemerkningen til denne bestemmelsen ovenfor. Formuleringen «fordringer» er benyttet for å klargjøre at det ikke er bankens ansvar som er det dominerende i denne sammenheng, men vedkommende som har et krav mot banken. Det er inngrepet overfor denne kreditoren som er det essensielle, herunder myndighetens mulighet til å nedskrive kreditorens fordringer og eventuelt konvertere dem til egenkapital. Videre viser *Banklovkommisjonen* til at formuleringen «ansvarlige fordringer» også er ansett hensiktsmessig for å bringe slike fordringer på linje med ansvarlig kapital, om enn i annen prioritetsrekke. Det er således kapitaltankegangen som har vært avgjørende, og ikke spørsmål om sanering av gjeld. «Ansvarlig fordring» skal etter dette forstås som ethvert tilgodehavende som en fordringshaver har overfor foretaket, og som kan nedskrives eller konverteres til egenkapital etter reglene i utkastet §§ 20-36 til 20-44. *Banklovkommisjonen* har for øvrig lagt vekt på å gjennomføre unntaksreglene så nært opp mot

<sup>29</sup> Det er også forutsatt at disse bestemmelsene i direktivet vil bli utfyllt med forskrifter fastsatt av EU-kommisjonen, og som eventuelt vil anses nødvendig å bli fulgt opp av norske myndigheter. EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on contractual recognition of bail-in» ble fremmet 3. juli 2015.

direktivet som mulig, både i innhold og systematikk.

*Første ledd* må sees i sammenheng med utkastet § 20-36 tredje ledd som fastslår at adgangen til å foreta nedskrivning eller konvertering av fordringer bare gjelder «ansvarlige fordringer». Hva som skal anses som slike ansvarlige fordringer følger av bestemmelsen her, og skal i utgangspunktet omfatte alle fordringer mot foretaket. *Banklovkommisjonen* viser også til at det vil omfatte fordringer med utenlandsk tilknytning som nevnt i utkastet § 20-36 fjerde ledd, se bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor. Som nevnt i bemerkningene til utkastet § 20-36 tredje ledd, er det i krisehåndteringsdirektivet gjort to overordnede unntak. Disse følger i prinsippet av definisjonen av «ansvarlige fordringer» («eligible liabilities») i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 71), og er for ordens skyld – og som følge av at en slik definisjon ikke er inntatt i utkastet § 20-5 – presisert i *bokstavene a) og b)*. For det første er fordringer mot foretaket som omfattes av unntakene i annet ledd, unntatt fra nedskrivning eller konvertering til egenkapital, jf. også direktivet artikkel 44 nr. 1. For det andre kan det ikke dreie seg om fordringer etter kapitalinstrumenter som inngår i foretakets ansvarlige kapital som godkjent kjernekapital eller godkjent tilleggskapital og omfattes av reglene i utkastet §§ 20-20 og 20-21. *Banklovkommisjonen* viser til at slike kapitalinstrumenter skal nedskrives og konverteres til egenkapital etter lovutkastet §§ 20-20 og 20-21 før krisetiltak treffes etter utkastet § 20-36, jf. § 20-31 tredje ledd bokstav b). Dette innebærer også at ren kjernekapital må ta tap først, jf. utkastet § 20-21 første ledd bokstav a), som dermed også indirekte fjerner behovet for å regulere slik kjernekapital i bestemmelsen, se direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 71). Deretter kan det også foretas nedskrivning eller konvertering av annen ansvarlig kapital etter lovutkastet §§ 20-42 og 20-43.

*Annet ledd* angir de spesifikke fordringer som er unntatt fra nedskrivning og konvertering til egenkapital. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 44 nr. 2.

Etter *bokstav a)* er innskudd som er dekket under innskuddsgarantiordning unntatt, jf. direktivet artikkel 44 nr. 2 bokstav a). Dette gjelder imidlertid ikke den del av innskuddet som overstiger garantibeløpet, se direktivet artikkel 44 nr. 2 fjerde ledd og lovutkastet § 19-6.

*Bokstav b)* unntar fordringer sikret med pant, annen sikkerhetsrett eller ordninger for finansiell sikkerhet som inngår i sikkerhetsmassen, jf. artikkel 44 nr. 2 bokstav b). Dette unntaket vil omfatte

obligasjoner med fortrinnsrett utstedt etter lovutkastet kapittel 11 avsnitt II, det vil si obligasjon sikret ved aktiva som inngår i sikkerhetsmassen, herunder derivatavtaler som fyller kravene i forskrift av 25. mai 2007 nr. 550 om kredittforetak som utsteder obligasjoner med fortrinnsrett i en sikkerhetsmasse bestående av offentlige lån, utlån med pant i bolig eller annen fast eiendom § 8, jf. finansforetaksloven § 11-10. Derivatavtaler er derfor også nevnt direkte i bestemmelsen. I tråd med direktivet artikkel 44 nr. 2 tredje ledd, er det imidlertid fastslått at den del av en sikret fordring som overstiger verdien av sikkerhetsretten ikke skal være unntatt fra en nedskrivning og konvertering til egenkapital av slike fordringer.

Etter *bokstav c)* er fordringer på midler og verdier mottatt av foretaket til forvaltning som betrodd midler eller på vegne av klienter, unntatt. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 44 nr. 2 bokstavene c) og d). Av direktivet fremgår også at beskyttelse av slike midler er et overordnet formål ved en krisehåndtering, jf. direktivet artikkel 32 nr. 2 bokstav e). I tillegg til at en del av de midler som det vises til i bestemmelsen, må antas å ville være dekket og til dels garantert gjennom innskuddsgarantiordningen, jf. unntaket i bokstav a), vil bestemmelsen også omfatte midler og verdier som blir forvaltet på vegne av UCITS verdipapirfond etter verdipapirfondloven av 25. november 2011 nr. 44 og alternative investeringsfond etter lov av 20. juni 2014 nr. 28. Det kan stilles spørsmål ved om bestemmelsen egentlig vil ha størst betydning for de verdipapirforetak som omfattes av lovutkastet. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at selv om det dreier seg om særskilte klientkonto eller plasseringsfond som er opprettet for spesielle formål, kan det tenkes at det stilles særskilte krav til rettsvern og separattrett for at fordringene skal være unntatt, jf. også forutsetningen i direktivet. Dersom innskudd i slike fond er satt inn på en slik måte at det ikke oppfyller vilkårene til separattrett, vil det falle inn under betegnelsen «ansvarlige fordringer».

Unntaket i *bokstav d)* gjelder i prinsippet pengeomarkedslån av kort varighet, og gjennomfører direktivet artikkel 44 nr. 2 bokstav e). Dette innebærer at fordringer som tilkommer et annet foretak som er omfattet av utkastet § 20-1 første ledd bokstav a), men som ikke inngår i samme konsern som foretaket, og som har en opprinnelig løpetid på mindre enn syv dager, skal være unntatt. I *bokstav e)* er fordringer til betalingssystem regulert, jf. også lov om betalingssystemer m.v. av 17. desember 1999 nr. 95. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 44 nr. 2 bokstav f). I

samsvar med dette er fordringer med gjenværende løpetid på mindre enn syv dager som tilkommer et betalingssystem, operatøren eller deltagere i et betalingssystem som omfattes av betalingssystemloven, og som er oppstått som følge av foretakets deltakelse i betalingssystemet, unntatt fra nedskrivning og konvertering.

*Bokstav f)* unntar videre fordringer på opptjent lønn, pensjonsytelser og annet fastsatt vederlag som tilkommer ansatte i foretaket, unntatt den variable del av godtgjørelsen som ikke er regulert ved kollektivavtale. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 44 nr. 2 bokstav g) punkt i). I forhold til pensjonsytelser, viser *Banklovkommissjonen* til at unntaket først og fremst vil gjelde i de tilfeller hvor arbeidsgiver er hovedansvarlig for pensjonsytelsene og disse er plassert i banken. Det kan imidlertid også forekomme tilfeller med driftspensjon hvor banken selv administrerer en innskuddspensjonsordning, se innskuddspensjonsloven § 2-2 bokstav a). Det presises for øvrig at unntaket bare gjelder i nedskrivningstilfeller, og ikke i en vanlig konkurssituasjon.

*I bokstav g)* er videre en del leverandør- og tjenestespesifikke fordringer som er avgjørende for foretakets virksomhet unntatt, jf. direktivet artikkel 44 nr. 2 bokstav g) punkt ii). I samsvar med dette skal fordringer som tilkommer leverandører av varer og tjenester som foretaket trenger til daglig drift, herunder IT-tjenester, tjenester fra det offentlige, og leie, tjenester og vedlikehold som gjelder fast eiendom, unntas fra nedskrivning og konvertering til egenkapital.

I samsvar med direktivet artikkel 44 nr. 2 bokstav g) punkt iii), er også fordringer på skatt eller trygdebidrag, unntatt, jf. *bokstav h)*. Forutsetningen er at disse er prioriterte under nasjonal lovgivning. *Banklovkommissjonen* viser til at dette er tilfellet etter dekningsloven § 9-4 første ledd.

Endelig er det gjort unntak for fordringer på bidrag til krisefondet etter lovutkastet § 20-67 eller til innskuddsgarantifond etter reglene i lovutkastet kapittel 19. Bidrag til innskuddsgarantifondet etter lovutkastet § 19-10 skal unntas etter direktivet artikkel 44 nr. 2 bokstav g) punkt iii). Det samme følger ikke av direktivet for bidrag til krisefondet. *Banklovkommissjonen* fremhever likevel viktigheten av slike bidrag etter utkastet § 20-67, og ser ingen vesentlige grunner imot å innta samme type unntak for slike fordringer.

*Banklovkommissjonen* viser til at det som normalt og praktisk sett vil være tilbake etter unntakene, hovedsakelig er fundinglån og tilsvarende seniorgjeld, med mindre det er obligasjoner med fortrinnsrett, jf. annet ledd bokstav b). Bestem-

melsen i direktivet artikkel 44 nr. 2, kan derfor anses som en form for omgåelse av prioritetsreglene i konkurs uten at dette skal problematiseres nærmere i utredningen her.

*Tredje ledd* gjelder fordringer i henhold til derivatavtaler, og bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 49. Etter *første punktum* skal slike fordringer regnes som ansvarlig fordring ved eller etter bortfall av derivatavtalen som følge av oppgjør. Krisehåndteringsmyndigheten kan foreta oppgjør av derivatavtaler, men har ikke plikt til dette som følge av at fordringen etter kontrakten omfattes av unntak etter fjerde ledd, jf. *annet punktum*. Etter *tredje punktum* skal verdien av derivatkontrakter, herunder kontrakter med nettingvilkår, fastsettes etter regler gitt i eller i medhold av utkastet § 20-22 om verdivurdering av eiendeler og forpliktelser. *Banklovkommissjonen* viser her til at EU-kommisjonen har fastsatt utfyllende regler om slik verdivurdering, jf. direktivet artikkel 49 nr. 5.<sup>30</sup> Hensyntagen til slike regler vil eventuelt kunne inngå i forskrift etter utkastet § 20-4 annet ledd. *Banklovkommissjonen* viser for øvrig til at derivater er definert i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 65) som viser til artikkel 2 nr. 1 i forordning 648/2012 om OTC-derivater, sentrale motparter og handelsregister. Innholdsmessig svarer det i hovedsak til definisjonen av «financial contracts» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 100), og er for så vidt likestilt i forhold til myndighetens forutsatte hjemmel til å kunne foreta oppgjør, se direktivet artikkel 63 nr. 1 bokstav k).

*I fjerde ledd* er særlige tilfeller for unntak fra nedskrivning og konvertering til egenkapital av – i utgangspunktet – ansvarlige fordringer, regulert. Bestemmelsen bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 44 nr. 3, 9 og 10, og er knyttet opp mot ekstraordinære tilfeller. I samsvar med dette kan krisehåndteringsmyndigheten i særlige tilfelle beslutte å gjøre helt eller delvis særskilt unntak for bestemte ansvarlige fordringer når visse vilkår er oppfylt. *Banklovkommissjonen* viser her til at vilkårene er utformet med henblikk på direktivets krav om at det må dreie seg om ekstraordinære tilfeller, og at det således må foreligge gode grunner for å kunne unnta ytterligere ansvarlige fordringer fra en nedskrivning eller konvertering til egenkapital. For det første må det være i samsvar med utkastet § 20-31 annet ledd. Denne bestemmelsen legger blant annet vekt på hensynet til finansiell stabilitet og begrensning av virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige

<sup>30</sup> Kommisjonsforordning (EU) 2016/1401, se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran.

og samfunnsøkonomien, jf. også bemerkningen til denne bestemmelsen ovenfor. *Banklovkommisjonen* viser også til at andre hensyn kan være aktuelle, blant annet gjenværende beholdning av tapsabsorberende kapital og forholdet til den belastning som eventuelt påføres krisefondet, jf. direktivet artikkel 44 nr. 9. Et utgangspunkt bør også være prinsippet om at eiere skal ta tap først, og deretter kreditorer i samsvar med prioritetsrekkefølgen ved konkurs, jf. også utkastet § 20-31 tredje ledd bokstav c). For det andre må unntaket utgjøre et nødvendig og rimelig tiltak for å oppnå eller unngå at visse særskilte alternative forhold inntre. Disse fremgår av bokstavene a) til d). *Bokstav a)* er knyttet opp mot det samfunnsøkonomiske behovet til å videreføre et foretaks kritiske finansielle tjenester, og opprettholde foretakets viktige posisjon i det finansielle system. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 44 nr. 3 bokstav b). I samsvar med dette kan det gjøres unntak for ansvarlige fordringer for å oppnå kontinuitet i finansielle tjenester og virksomhet i foretaket som er av vesentlig betydning for realøkonomien eller finansiell stabilitet eller utgjør forretningsmessige kjerneområder, slik at foretakets evne til å videreføre sentrale tjenester, transaksjoner og virksomhet kan bli opprettholdt. Videre er det i *bokstav b)* forutsatt å kunne gjøre unntak for å unngå spredning av uro, særlig i forhold til innskudd fra forbrukere eller små eller mellomstore bedrifter, som kan skape vesentlige forstyrrelser i finansmarkeder og samfunnsøkonomi. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 44 nr. 3 bokstav c). I direktivet er det dessuten tatt hensyn til at en nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer i visse situasjoner kan ha negative økonomiske virkninger for de øvrige forpliktelser i foretaket, jf. artikkel 44 nr. 3 bokstav d). I *bokstav c)* er det derfor lagt opp til å kunne unnta visse ansvarlige fordringer for å forhindre at en nedskrivning eller konvertering av slike vil medføre at verdier går tap og dermed at andre kreditorer får større tap. Endelig er det tatt høyde for at det ikke alltid vil være like enkelt og effektivt å foreta en nedskrivning eller konvertering av visse fordringer i foretaket. Av den grunn er det fastslått at det kan gjøres unntak for ansvarlige fordringer som etter sin art ikke lar seg nedskrive eller konvertere innen rimelig, jf. *bokstav d)*. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 44 nr. 3 bokstav a). *Banklovkommisjonen* viser til at denne bestemmelsen etter forholdene vil kunne omfatte derivatavtaler. Endelig viser *Banklovkommisjonen* til at EU-kommisjonen har fastsatt en forordning som nærmere angir de omstendigheter som til-

sier at et unntak er nødvendig for å oppnå de formål som fremgår av paragrafen her.<sup>31</sup> Hensynta- gen til slike regler vil eventuelt kunne inngå i forskrift etter utkastet § 20-4 annet ledd.

*Femte ledd* omhandler de tiltak som kan iverksettes for å kompensere for «tap» i nedskrivnings- og konverteringsadgangen som unntak etter fjerde ledd kan medføre. I *første punktum* er det fastslått at dersom krisehåndteringsmyndigheten etter fjerde ledd har besluttet å unnta bestemte ansvarlige fordringer fra nedskrivning eller konvertering, kan omfanget av nedskrivningen eller konverteringen av andre ansvarlige fordringer økes tilsvarende. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 44 nr. 3 annet ledd. I samsvar med dette er det dessuten – gjennom henvisningen til utkastet § 20-31 tredje ledd bokstav d) – forutsatt at det ytterligere økonomiske tapet som slike kreditorer blir påført ikke er større enn det som ville oppstått ved avvikling av foretaket etter utkastet § 20-28. I forlengelsen av dette, er det i *annet punktum* fastsatt at i den grad tap som skulle ha vært dekket ved nedskrivning eller konvertering av fordringer unntatt etter fjerde ledd, ikke blitt innekket etter første punktum, kan det bli tale om bidrag fra krisefondet etter reglene i lovutkastet § 20-38, se bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor. Bestemmelsen fremstår mer som en informasjonsregel og innledning til direktivets regler om bruk av krisefondets midler ved omfattende unntak av ansvarlige fordringer.

#### *Til § 20-38. Bidrag fra krisefondet*

*Paragrafen* bygger på direktivet artikkel 44 nr. 4 til 8, og gjelder bidrag fra krisefondet for det tilfelle hvor ansvarlige fordringer er særskilt unntatt fra nedskrivning og konvertering etter utkastet § 20-36 uten at dette avviker i potensiell tapsabsorbering er overført og kompensert av de øvrige ansvarlige fordringer. Bestemmelsen fremstår således som en oppfølging av utkastet § 20-37 femte ledd.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 44 nr. 4 og 6, og omhandler de overordnede vilkår for bruk av midler i krisefondet. I samsvar med dette er det fastslått at dersom tap som skulle ha vært dekket ved nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer som er unntatt etter utkastet § 20-37 fjerde ledd, ikke har blitt innekket fullt ut ved adgangen til nedskrivning eller konvertering etter utkastet § 20-37 femte ledd, kan krisehåndte-

<sup>31</sup> Kommissjonsforordning (EU) 2016/860, se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran.

ringsmyndigheten yte bidrag til foretaket ved bruk av midler i krisefondet etter reglene i lovutkastet avsnitt IX. Slikt bidrag må i tilfelle ha en direkte økonomisk og soliditetsmessig betydning for foretaket. Bidraget må kunne sørge for at foretakets nettoverdi vil være null, jf. *bokstav a*). Dette må sees i sammenheng med direktivets krav om omfanget av nedskrivningen av fordringer, jf. direktivet artikkel 46 nr. 1 bokstav a) og utkastet § 20-41 første ledd bokstav a). Alternativt eller kombinert må bidraget kunne sørge for at foretaket blir oppkapitalisert ved kjøp av aksjer og andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket, slik at foretaket eller i tilfelle bro-banken igjen vil oppfylle kravene til egenkapital og videre drift, jf. *bokstav b*). Dette kravet må sees i sammenheng med direktivets krav om omfanget av konverteringen av fordringer, jf. direktivet artikkel 46 nr. 1 bokstav b) og utkastet § 20-41 første ledd bokstav b).

Et bidrag fra krisefondet er fra et formelt og legalt ståsted mulig så lenge vilkårene i første ledd er oppfylt. Hvorvidt det i det hele tatt kan ytes et bidrag, må for øvrig sees i sammenheng med *annet ledd* hvor det både er stilt kvantitative krav til tap på eieres og kreditorers hånd, samt til krisefondets bidrag sett i forhold til foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 44 nr. 5. Etter *bokstav a*) er det fastslått at bidrag bare kan ytes dersom eierne av aksjer, andre kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer til sammen har tatt tap og bidratt til oppkapitaliseringen av foretaket ved nedskrivning eller konvertering med et beløp som minst tilsvarer 8 prosent av summen av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital. Bestemmelsen tilsvarer utkastet § 20-46 tredje ledd bokstav a) som gjelder spørsmålet om eventuelle statlige støttetiltak, se bemerkningen til denne bestemmelsen nedenfor. Beregningen eller verdivurderingen av foretakets balanse skal skje etter reglene i utkastet § 20-22. I samsvar med utkastet 20-22 første ledd skal slik verdivurdering gjøres før det fattes vedtak om krietiltak. Det er således den verdivurdering som allerede er gjort av krisehåndteringsmyndigheten før en nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer som skal legges til grunn, jf. også utkastet §§ 20-20 femte ledd og 20-41 første ledd. Et mulig unntak fra kravene i bokstav a), følger for øvrig av tredje ledd, se bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor.

Etter *annet ledd bokstav b) første punktum* kan bidrag fra krisefondet videre bare ytes dersom bidraget ikke vil overstige 5 prosent av summen

av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital, beregnet etter reglene i utkastet § 20-22. I samsvar med direktivet artikkel 44 nr. 7, er det imidlertid i *annet punktum* gjort unntak fra grensen hvor samtlige usikrede ansvarlige fordringer, unntatt dekkede innskudd, allerede er nedskrevet eller konvertert fullt ut, og ytterligere bidrag kan dekkes av krisefondets disponible midler. I dette ligger at en forholdsvis stor andel av foretakets ansvarlige fordringer har tatt tap, og at grensen på 5 prosent mulig bør fravikes i forhold til spørsmålet om bidrag fra krisefondet. Dette må for øvrig måtte knyttes opp mot forutsetningen om at det dreier seg om et særskilt tilfelle, noe som vil bero på krisehåndteringsmyndighetens syn på forholdet og eventuelt nødvendigheten av å gjøre et slikt unntak ut fra samfunnsøkonomiske hensyn.

Som nevnt ovenfor er *tredje ledd* et alternativ eller en unntaksregel til *annet ledd bokstav a*). Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 44 nr. 8, og må sees i sammenheng med at flere medlemsstater under arbeidet med direktivet uttrykte bekymring ved at passivasammensetningen for flere av deres foretak vil gjøre det vanskelig å oppfylle kravet om at eiere av aksjer, andre kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer skal ta tap på minst 8 prosent av summen av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital. Det legges således opp til at bidrag etter *annet ledd* ytes selv om vilkårene i *annet ledd bokstav a*) ikke er oppfylt, dersom tre ulike vilkår er oppfylt. For det første, dersom eierne av aksjer, andre kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer til sammen har tatt tap og bidratt til oppkapitaliseringen av foretaket ved nedskrivning eller konvertering med et beløp som minst tilsvarer 20 prosent av risikovektet verdi av foretakets eiendeler, jf. *bokstav a*). For det andre, dersom krisefondet har til disposisjon midler som til sammen utgjør minst 3 prosent av summen av garanterte innskudd i norske banker, jf. *bokstav b*). For det tredje, dersom foretakets eiendeler beregnet på konsolidert grunnlag er mindre enn 900 milliarder euro, jf. *bokstav c*). *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at i tillegg vil kravet etter *annet ledd bokstav b*) om bidragets størrelse også måtte overholdes.

#### *Til § 20-39. Minstekrav til ansvarlige fordringer*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 45, og omhandler minstekrav til omfanget av ansvarlige fordringer som først og fremst banker og kredittforetak er pålagt å ha i sin balanse. Formålet er å unngå at foretakene strukturerer sine fordringer på en måte som hindrer en effek-

tiv gjennomføring av krisetiltaket «bail-in», det vil si nedskrivning eller konvertering av fordringer til egenkapital, jf. direktivets formålsparagraf 79, i tillegg til nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital som følger av utkastet §§ 20-20 og 20-21, samt 20-43. De særskilte konsernreglene fra bestemmelsen i direktivet er for øvrig skilt ut og inntatt i lovutkastet § 20-40, se bemerkningene til denne bestemmelsen nedenfor.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 45 nr. 1 og 15. Etter *første punktum* skal foretak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd bokstav a) til enhver tid oppfylle det minstekrav til omfanget av ansvarlige fordringer som nevnt i utkastet § 20-37 første ledd som er fastsatt av krisehåndteringsmyndigheten. Dette innebærer at kravet settes på foretaksnivå, jf. også direktivet artikkel 45 nr. 7. Selve minstekravet skal angis i prosent av summen av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital, jf. *annet punktum*. Dette innebærer at kravet i form fastsettes som en prosent av foretakets ansvarlige fordringer og ansvarlige kapital. Kravet vil angi et volum av nedskrivbare og konvertible forpliktelser, og de ansvarlige fordringer vil dekke den del som ikke dekkes av foretakets ansvarlige kapital. Minstekravet til ansvarlige fordringer blir derfor differansen etter fradraget for ansvarlige kapital som også er forutsatt at skulle nedskrives eller konverteres på et tidligere tidspunkt. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at kravet vil måtte tilpasses slik at omfanget av ansvarlig kapital gir grunnlag for en forsvarlig nedskrivning eller konvertering. I *tredje punktum* er forholdet til derivatavtaler klargjort, jf. også direktivet artikkel 45 nr. 1 annet ledd. Det er således bestemt at forpliktelser etter derivatavtaler med nettingvilkår skal medregnes på nettet basis. Dette innebærer at slike avtaler bare kan medregnes etter at nettingavtalen er gitt full effekt. Etter *fjerde punktum* følger videre at det kan kreves at minstekravet helt eller delvis skal bestå av ansvarlige fordringer som kan konverteres til egenkapital. *Banklovkommisjonen* viser til at dette er et tilleggskrav som kan benyttes dersom det ut fra foretakets situasjon er hensiktsmessig eller ved annet behov. Minstekravet og forholdet til foretakets krisetiltaksplan er regulert i *femte punktum*, jf. også utkastet § 20-7 fjerde ledd hvor det er fastslått at slikt minstekrav skal inntas i planen, se bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.2 foran.

*Annet ledd* stiller nærmere krav til innholdet og utformingen av ansvarlige fordringer for at de skal kunne medregnes i minstekravet etter første ledd. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel

45 nr. 4. *Første punktum* fastslår således at ved avgjørelsen av om et foretak oppfyller minstekravet etter første ledd, skal som ansvarlige fordringer bare medregnes fullt betalte fordringer mot foretaket som har en gjenstående løpetid på minst ett år. *Banklovkommisjonen* viser her til at i den grad en fordring etter avtalen kan kreves tilbakebetalt på et tidligere tidspunkt, er det dette tidspunktet som skal legges til grunn ved bedømmelsen av om kravet til løpetid er oppfylt, se også direktivet artikkel 45 nr. 1 annet ledd. Videre kan ikke ansvarlige fordringer som skal medregnes være eiet, garantert eller sikret av foretaket selv, eller være ervervet ved kreditt fra foretaket. *Banklovkommisjonen* viser til at en fordring kan anses eiet av foretaket ved tilbakekjøp av en obligasjon fra markedet. Fordringer som grunnes på derivatavtaler eller på innskudd med prioritet etter lovutkastet § 20-29, skal ikke medregnes, jf. *annet punktum*. *Banklovkommisjonen* viser også til at oppregningen må sees i sammenheng med hvilke fordringer som skal anses som «ansvarlige fordringer» etter utkastet § 20-37. Etter utkastet § 20-37 annet ledd vil blant annet krav etter nettingavtaler ikke være omfattet, som følge av det må anses som en sikret fordring.

*Tredje ledd* gir nærmere regler om hvilke forhold det skal legges vekt på ved fastsettelsen av minstekravet. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 45 nr. 6. Angivelsen av de forhold det skal legges vekt på skal ikke anses som uttømmende, og bestemmelsen legger således opp til et forvaltningsskjønn i mangel på andre konkrete holdepunkter. For det første skal det legges vekt på behovet for å sikre at foretaket kan undergis krisehåndtering ved tiltak som nevnt i utkastet § 20-30 første ledd, jf. *bokstav a)*. For det andre, behovet for å sikre at omfanget av ansvarlige fordringer er tilstrekkelig til at foretaket ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer, kan få dekket tap og bli oppkapitalisert i den utstrekning som trengs for at foretaket vil være i stand til fortsatt å oppfylle vilkårene for konsesjon og videreføre virksomheten i henhold til konsesjonen, og at det i finansmarkedet vil foreligge tilstrekkelig tillit til foretakets soliditet, jf. *bokstav b)*. Sammen med bokstav f), fremstår dette kriteriet som forholdsvis sentralt, særlig sett hen til de alminnelige regler og formål ved gjennomføring av krisetiltak, jf. utkastet § 20-31 annet ledd. For det tredje, behovet for å sikre at omfanget av ansvarlige fordringer vil være tilstrekkelig til å få dekket tap og oppkapitalisere foretaket som nevnt i bokstav b), selv om det legges til grunn at en del ansvarlige fordringer vil bli

unntatt etter utkastet § 20-37 fjerde ledd eller overdratt til annet foretaket etter utkastet § 20-32, jf. *bokstav c*). I forhold til at vilkårene for konsesjonen oppfylles, er det således her lagt vekt på at eventuelle unntak og overdragelser av ansvarlige fordringer, ikke skal gjøre bestanden av ansvarlige fordringer i foretaket for liten i forhold til en videreføring av virksomheten og til å sikre tillit til foretakets soliditet. Antakelsen om at visse ansvarlige fordringer vil bli unntatt, vil kunne følge av krisetiltaksplanen. For det fjerde skal det legges vekt på foretakets virksomhet, fundingopplegg og risikoeksponering, jf. *bokstav d*). Dette er naturligvis forhold som vil påvirke behovet for et visst omfang av ansvarlige fordringer, enten i positiv eller negativ retning. For det femte skal det legges vekt på i hvilken utstrekning innskuddsgarantiordningen kan bidra til finansiering av krisehåndteringen etter lovutkastet § 20-70, jf. *bokstav e*). Dette vil ha en særlig betydning dersom foretaket har en stor beholdning av garanterte innskudd som igjen vil gjøre bidrag fra innskuddsgarantifondet mer aktuelt, se bemerkningene til lovutkastet § 20-70 første ledd bokstav a) i avsnitt 15.9 nedenfor. For det sjette, i hvilken utstrekning det må antas å få negative virkninger for finansiell stabilitet eller for det finansielle system at foretaket blir nødt til å innstille virksomhet, skal også vektlegges, jf. *bokstav f*). Det vises også her til bemerkningen til bokstav b) ovenfor. *Banklovkommisjonen* viser også her til at det er forutsatt at EU-kommisjonen skal fastsette utfyllende regler om minstekrav til ansvarlige fordringer, jf. direktivet artikkel 45 nr. 2.<sup>32</sup> Hensyntagen til slike regler vil eventuelt kunne inngå i forskrift etter lovutkastet § 20-4 annet ledd.

*Fjerde ledd* gjelder fordringer som står i en slags mellomstilling mellom fordringer og ansvarlig kapital. Dette er omtalt som «contractual bail-in instruments» i krisehåndteringsdirektivet, og bestemmelsen bygger på artikkel 45 nr. 13 og 14. I direktivet er det lagt opp til at minstekravet til ansvarlige fordringer kan oppfylles ved hjelp av slike instrumenter. I samsvar med dette er det fastslått at krisehåndteringsmyndigheten i beslutningen om minstekrav til ansvarlige fordringer etter første ledd kan fastsette i hvilken utstrekning det minstekravet som er fastsatt vil være oppfylt ved fordringer som inneholder nærmere

bestemmelser om visse forhold som ikke nødvendigvis er knyttet opp mot et vedtak om offentlig administrasjon. Etter *bokstav a*) må det for det første være bestemt at fordringen skal nedskrives eller konverteres til egenkapital etter utkastet § 20-36 så langt som påkrevd, før nedskrivning eller konvertering av andre ansvarlige fordringer. For det andre må det være bestemt at fordringen ved avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28 skal ha prioritet etter andre ansvarlige fordringer og ikke kan tilbakebetales før ansvarlige fordringer med bedre prioritet har fått dekning, jf. *bokstav b*). Vilårene er kumulative.

*Femte ledd* omhandler særskilte regler for kredittforetak som utsteder ihendehaverobligasjoner med fortrinnsrett etter reglene i finansforetaksloven kapittel 11 avsnitt II, og bygger på direktivet artikkel 45 nr. 3. Det dreier seg således om såkalte OMF-kredittforetak. I samsvar med bestemmelsen i direktivet er det fastslått at krisehåndteringsmyndigheten skal fastsette at kredittforetak som yter pantelån og finansierer sin virksomhet ved utstedelse av ihendehaverobligasjoner med fortrinnsrett etter reglene i finansforetaksloven kapittel 11 avsnitt II, og som ikke har adgang til å motta innskudd, skal unntas fra reglene om minstekrav etter paragrafen her dersom to vilkår er oppfylt. For det første, når kredittforetaket ved solvenssvikt vil bli satt under offentlig administrasjon etter utkastet § 20-23, og avviklet etter utkastet § 20-28 eller ved krisehåndtering i samsvar med bestemmelsene lovutkastet §§ 20-32, 20-33 og 20-35, jf. *bokstav a*). For det andre, når dette vil sikre at foretakets kreditorer, herunder eiere av obligasjoner utstedt av foretaket, må ta tap i samsvar med prinsippene i utkastet § 20-31.

#### *Til § 20-40. Minstekrav til ansvarlige fordringer i finanskonsern*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 45 nr. 8 til 12, og gjelder minstekrav til ansvarlige fordringer i finanskonsern, jf. også de innledende bemerkninger til utkastet § 20-39 ovenfor. Bestemmelsene om dette i direktivet er meget detaljerte og kompliserte. I tråd med den generelle tilnærmingen til direktivets regler, er det lagt vekt på hovedreglene i direktivet, og at disse forutsettes utfylt ved forskrift etter behov, jf. fjerde ledd og utkastet § 20-4 annet ledd.

*Første ledd første punktum* fastslår at minstekrav etter reglene i utkastet § 20-39 for morselskap i norsk finanskonsern skal oppfylles på konsolidert basis. Dersom konsernet omfatter datter-

<sup>32</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on minimum requirement for own funds and eligible liabilities (MREL)» ble fremmet 3. juli 2015. EU-kommisjonen har i ettertid foreslått visse endringer til dette. I februar 2016 har imidlertid EBA uttalt at det ikke er enig i endringsforslaget fra EU-kommisjonen.

foretak etablert i annen EØS-stat, skal minstekravet fastsettes i samråd med kriseutvalget for konsernet etter utkastet § 20-61, jf. *annet punktum*.

Minstekravet etter utkastet § 20-39 skal være oppfylt på foretaksnivå. *Banklovkommisjonen* har ansett det hensiktsmessig å klargjøre dette prinsippet også for foretak som inngår i konsern. Dette innebærer at minstekravet skal være oppfylt på foretaksnivå av konsernforetak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd bokstavene a) og b), jf. *annet ledd første punktum*. Eventuelle unntak kan fastsettes etter fjerde ledd annet punktum, se bemerkningen til denne bestemmelsen nedenfor. Minstekrav for foretak som inngår i et norsk finanskonsern og som er etablert i annen EØS-stat kan videre fastsettes av krisehåndteringsmyndigheten i samråd med kriseutvalget for konsernet, jf. *annet punktum*. De nærmere regler om kriseutvalget er inntatt i utkastet § 20-61. Det vises ellers til at direktivet artikkel 45 nr. 9 til 12 har omfattende regler om samrådet og beslutningen av minstekrav for slike foretak. Nærmere regler om dette forutsettes gjennomført ved forskrift med hjemmel i utkastet § 20-4 tredje ledd, jf. også fjerde ledd i paragrafen her.

*Tredje ledd* regulerer de tilfeller hvor utenlandsk foretak eller finanskonsern har etablert datterforetak her i riket. I tilfelle skal det i samråd mellom norske og utenlandske krisehåndteringsmyndigheter klarlegges om det skal fastsettes minstekrav på foretaksnivå for datterforetaket. Forholdet til finanskonsernets kriseutvalg, vil eventuelt kunne avklares gjennom forskrift etter fjerde ledd. *Banklovkommisjonen* viser også her til at det i samsvar med direktivets regler, vil kunne være behov for utfyllende forskriftsbestemmelser i forhold til fastsettelse av et slikt minstekrav for grenseoverskridende finanskonsern.

Som følge av at det kan dreie seg om forholdsvis kompliserte konsernkonstellasjoner av grenseoverskridende karakter og at forholdet til EUs system for finansielt tilsyn, herunder EBA, ennå ikke er fullt avklart fra et EØS-rettslig ståsted, er det i *fjerde ledd første punktum* presisert at det med hjemmel i utkastet § 20-4 kan fastsettes nærmere regler om anvendelsen av reglene i utkastet § 20-39 i foretaks- og konsernforhold, og om samarbeid mellom norske og utenlandske myndigheter. Det vises for øvrig til bemerkningene til utkastet § 20-4 tredje ledd i avsnitt 15.1 foran. Direktivet legger opp til at det kan gjøres unntak fra bestemmelsen om at minstekravet skal fastsettes på foretaksnivå, jf. direktivet artikkel 45 nr. 12. Dette vil først og fremst gjelde konsernets datterforetak. *Banklovkommisjonen* mener at det er

mest hensiktsmessig at et eventuelt unntak fastsettes av Finansdepartementet, jf. *annet punktum*. Det er i den sammenheng naturlig at departementet ser hen til direktivets bestemmelser om hvilke forhold som må være oppfylt for at det kan gjøres slikt unntak.

*Til § 20-41. Omfanget av nedskrivning og konvertering av ansvarlige fordringer*

*Paragrafen* utgjør en vesentlig del av reglene om nedskrivning og konvertering av ansvarlige fordringer ved at den regulerer det beløpsmessige omfanget av dette tiltaket. Bestemmelsen bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 46.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 46 nr. 1 og 2 første ledd og nr. 4. I samsvar med dette skal krisehåndteringsmyndigheten basere omfanget av en nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer etter reglene i utkastet § 20-36 på nullbalanse i foretaket og oppfyllelse av kapitalkrav og videre drift i henhold til konsesjonsvilkårene. I dette ligger en forutsetning om at det er foretatt en oppdatert verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser etter reglene i utkastet § 20-22, se bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.3 foran. Summen av omfanget er basert på to faktorer. For det første, det beløp som ansvarlig fordringer må nedskrives med for at foretakets nettoverdi skal være null, jf. *bokstav a)*. Dette kravet om nullbalanse forutsetter for øvrig at kapitalinstrumenter som inngår i foretakets ansvarlige kapital er nedskrevet fullt etter lovutkastet § 20-31 tredje ledd bokstav b) jf. også prioritetsreglene i utkastet § 20-43. For det andre, det beløp som ansvarlige fordringer må konverteres til aksjer eller andre egenkapitalinstrumenter for at foretaket eller bro-banken skal oppfylle kravet til ren kjernekapital og få tilstrekkelig tillit i finansmarkedet, jf. *bokstav b) første punktum*. Konverteringen må i tillegg være av et slikt omfang at virksomheten kan drives i minst ett år i henhold til vilkårene for konsesjonen. *Banklovkommisjonen* bemerker at konverteringen ikke kan skje før foretakets nettoverdi er lik null, jf. bokstav a). Bestemmelsen omhandler således egenkapitalbehovet – ikke behovet for ansvarlig kapital. Det kreves imidlertid ikke at egenkapitalen skal være tilstrekkelig til fullt ut å oppfylle kravet til ansvarlig kapital og en del av kravet til ansvarlig kapital kan – hvis mulig – dekkes ved godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital i samsvar med gjeldende regler. I tillegg viser *Banklovkommisjonen* til at kapitalkrav som forutsettes dekket ved egenkapital må tas i betrakt-



ning. Ved vurderingen av kapitalbehovet skal for øvrig mulig bidrag fra krisefondet tas i betraktning, jf. *bokstav b) annet punktum*. Eierne av ansvarlige fordringer og i tilfelle kapitalinstrumenter som nedskrives eller konverteres til egenkapital, mottar aksjer etter reglene i utkastet § 20-42 og prioritetsreglene i utkastet § 20-43.

*Annet ledd* er en spesialbestemmelse og omhandler omfanget av nedskrivningen dersom det skal foretas en overføring av eiendeler og forpliktelser til et forvaltningsforetak etter utkastet § 20-35, jf. direktivet artikkel 46 nr. 2 annet ledd. I tilfelle skal det ved nedskrivningen av ansvarlige fordringer tas hensyn til forvaltningsforetakets kapitalbehov.

Summen av omfanget av nedskrivning eller konvertering skal være basert på en verdivurdering i henhold til utkastet § 20-22. For det tilfelle det – ut fra omstendighetene – er foretatt en foreløpig verdivurdering, og det i den etterfølgende endelige verdivurderingen etter utkastet § 20-22 tredje ledd tredje punktum viser seg at den foreløpige verdivurderingen var for streng eller for lav, er det i *tredje ledd* inntatt en bestemmelse som kan rette på dette forholdet for eierne av de ansvarlige fordringer som inngår i krisetiltaket. Regelen bygger på direktivet artikkel 46 nr. 3, og vil også indirekte kunne ha betydning for eierne av kapitalinstrumenter som er nedskrevet eller konvertert. I samsvar med dette kan krisehåndteringsmyndigheten endre vedtaket ved oppskrivning for å rette på forholdet, jf. prinsippene i utkastet §§ 20-21 annet ledd og 20-22 tredje ledd fjerde punktum, se også bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnitt 15.3 foran.

*Til § 20-42. Sletting, utstedelse og overføring av aksjer mv.*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 47 og regulerer forholdet til eiere av aksjer eller egenkapitalbevis ved gjennomføring av nedskrivning og konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer. *Banklovkommisjonen* viser til at selv om formuleringen «aksjer» også omfatter egenkapitalbevis etter utkastet § 20-5 annet ledd, er det funnet grunn til å presisere dette i bestemmelsen her.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 47 nr. 1 og 3, og må sees i sammenheng med direktivet artikkel 46 om omfanget av nedskrivning eller konvertering (utkastet § 20-41) og artikkel 48 om rekkefølgen ved nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer (utkastet § 20-43). I samsvar med direktivet gjelder regelen også ved nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter etter utkastet §§ 20-20

og 20-21. Som ved utformingen av utkastet § 20-41 første ledd er det også her lagt til grunn at direktivet artiklene 46 og 47 må forstås på bakgrunn av et skille mellom tilfeller hvor nettoverdien av foretaket er henholdsvis negativ og positiv.

Dersom nettoverdien er negativ, basert på verdivurderingen etter utkastet § 20-22, er all egenkapital gått tapt, og alle kapitalinstrumenter skal nedskrives fullt ut etter direktivet artikkel 37 nr. 2, jf. direktivet artikkel 60 nr. 5, og før nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer kan foretas, jf. lovutkastet § 20-31 annet ledd bokstav b). Krisehåndteringsmyndigheten kan da beslutte at eksisterende aksjer eller egenkapitalbevis skal slettes eller overføres til kreditorer som har fått sine ansvarlige fordringer konvertert til egenkapital, jf. *første ledd bokstav a)*. Slettes aksjene kan det utstedes nye egenkapitalinstrumenter til kreditorene. *Banklovkommisjonen* viser til at dette formodentlig vil være den mest vanlige og hensiktsmessige måten å håndtere situasjonen på.

Er nettoverdien høyere enn null, er noe egenkapital i behold, men både kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer kan etter *første ledd bokstav b)* likevel bli konvertert til egenkapital i samsvar med prioritetsreglene i utkastet § 20-43 i den utstrekning dette er påkrevd for å sikre nok ren kjernekapital i foretaket eller bro-banken, jf. utkastet § 20-41 første ledd bokstav b). Eierne av nedskrevne eller konverterte kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer vil da motta nye aksjer slik at eksisterende aksjeeiere må ta tap enten ved at aksjene nedskrives, eller ved at aksjene får mindre verdi som følge av at nye aksjer blir utstedt, det vil si utvanning. For kapitalinstrumentene vil det dreie seg om konvertering av godkjent kjernekapital eller godkjent tilleggskapital etter reglene i utkastet §§ 20-20 og 20-21. For ansvarlige fordringer vil konverteringen til egenkapital skje etter reglene i utkastet § 20-36. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at det er forutsatt retningslinjer fra EBA om de nærmere omstendigheter som skal være førende for om det skal gjennomføres sletting eller utvanning av aksjer, jf. direktivet artikkel 47 nr. 6.<sup>33</sup> Hensyntagen til slike retningslinjer vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, se også avsnitt 5.5 foran.

*Annet ledd* innebærer at man kan få nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer to ganger. For ansvarlige fordringer avhenger dette av om det er etablert

<sup>33</sup> Retningslinjer fra EBA «on the treatment of shareholders in bail-in» ble fremmet 11. november 2014.

fordringer som i samsvar med utkastet § 20-39 fjerde ledd inneholder bestemmelser om konvertering knyttet til andre omstendigheter enn hva som følger av utkastet § 20-36, se også bemerkningen til utkastet § 20-39 fjerde ledd ovenfor. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 47 nr. 2. Etter *første punktum* gjelder således bestemmelsene i første ledd også eksisterende aksjer og egenkapitalbevis utstedt ved konvertering av fordringer som omfattes av utkastet § 20-39 fjerde ledd, før det er truffet vedtak etter utkastet § 20-23 om offentlig administrasjon av foretaket. Det samme gjelder aksjer og egenkapitalbevis utstedt før vedtak om offentlig administrasjon ved konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggs kapital etter utkastet § 20-21, jf. *annet punktum*.

Reglene i tredje til femte ledd regulerer praktiske forhold ved utvanning eller utstedelse av aksjer til eiere av nedskrevne eller konverterte kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer. Bestemmelsene svarer i hovedsak til reglene i § 20-21 som omhandler nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter forut for offentlig administrasjon. Aksjer som utvannes eller utstedes i denne sammenheng, vil imidlertid ved etterfølgende krisehåndtering være omfattet av annet ledd.

*Tredje ledd* bygger på direktivet artikkel 60 nr. 3, jf. artikkel 50 om konverteringskurs. Etter *første punktum* skal nye aksjer eller egenkapitalbevis til eiere av ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter som konverteres eller nedskrives etter første og annet ledd, med krisehåndteringsmyndighetens samtykke, utstedes uten ugrunnet opphold av foretaket eller av morselskapet i det finanskonsern foretaket inngår i, eller av myndigheten på vegne av foretaket. Det kan benyttes ulike konverteringskurs for ulike typer av ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter, jf. *annet punktum*. Dette kan blant annet være tilpasset prioritetsrekkefølgen mellom dem ved avvikling av foretaket. Endelig skal kursen settes slik at eierne av ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter får rimelig erstatning for det tap som oppstår som følge av nedskrivningen eller konverteringen, jf. *tredje punktum*. Det vises også til bemerkningene til utkastet § 20-21 tredje ledd i avsnitt 15.3 foran. I forhold til konvertering av ansvarlige fordringer, viser *Banklovkommisjonen* til at det er forutsatt retningslinjer fra EBA med nærmere regler for hvilke konverteringskurs som skal settes for de ulike typer av ansvarlige fordringer, jf. direktivet artikkel 50 nr. 4.<sup>34</sup> Hensyntagen til slike retnings-

linjer vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, se også avsnitt 5.5 foran.

*Fjerde ledd* klargjør forholdet til aksjelovgivning og blant annet reglene om erverv av kvalifiserte eierandeler. *Første punktum* fastslår at bestemmelsene om utstedelse, nedskrivning, sletting og overføring av aksjer eller egenkapitalbevis i aksjeloven og allmennaksjeloven eller i finansforetaksloven kapittel 10 avsnitt II ikke gjelder ved nedskrivning eller konvertering som nevnt i første og annet ledd. Dette har særlig sammenheng med at en del av disse selskapsrettslige bestemmelsene vil kunne hindre raske og effektive tiltak av krisehåndteringsmyndighetene, se også bemerkningene til utkastet § 20-21 fjerde ledd i avsnitt 15.3 foran. Etter *annet punktum* kan myndigheten kreve at et foretak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd til enhver tid skal ha forhåndstillatelse til å utstede det nødvendige antall av nye aksjer eller egenkapitalbevis. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 60 nr. 4. Bestemmelsen fremstår som en formell hjemmelsbestemmelse for krisehåndteringsmyndigheten til å kreve at et foretak på forhånd kan utstede aksjer eller egenkapitalbevis for å gjennomføre en nedskrivning eller konvertering av ansvarlig fordringer. Dette krever at foretaket gjennom sin generalforsamling har sikret seg tillatelse til å utstede aksjer eller egenkapitalbevis. Aksjelovgivningen har regler om fullmakt til styret i forhold til slik forhåndsgodkjennelse. I forhold til nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital, er et slikt krav også inntatt i utkastet § 20-20 fjerde ledd. I forhold til nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer, fremgår det nærmere innholdet av kravet av utkastet § 20-44 annet ledd. *Tredje punktum* bestemmer videre at erverv av kvalifisert eierandel bare kan gjennomføres i henhold til tillatelse fra departementet etter reglene i finansforetaksloven kapittel 6. Dette innebærer at det skal gjennomføres en egnethetsvurdering. Endelig er det i *fjerde punktum* fastslått at utkastet § 20-32 annet ledd femte punktum gjelder tilsvarende, det vil si at departementet kan fastsette nærmere regler om virkningene av salg, herunder for stemmerett knyttet til aksjene, inntil tillatelse til erverver et gitt.

*Femte ledd* regulerer forholdet til kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer som er undergitt loven i fremmed stat. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 66 nr. 4, jf. også utkastet § 20-21 femte ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.3 foran. Formålet er å sørge for

<sup>34</sup> Retningslinjer fra EBA «on the rate of conversion of debt to equity in bail-in» ble fremmet 11. november 2014.

at reglene om nedskrivning og konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer gis nødvendig og tilstrekkelig gjennomføringskraft i grenseoverskridende tilfeller. I *første punktum* er det således fastslått at nedskrivning eller konvertering til egenkapital etter reglene i paragrafen her også gjelder ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter som er undergitt loven i annen EØS-stat, eller som eies av kreditor i annen EØS-stat. For å sørge for at det tilsvarende skal kunne gjelde for fordringer og kapitalinstrumenter som er undergitt regler i stater utenfor EØS-området, er det i *annet punktum* fastslått at foretaket skal påse at slike fordringer og kapitalinstrumenter inneholder bestemmelser som gir hjemmel for tilsvarende nedskrivning og konvertering. En tilsvarende regel følger av utkastet §§ 20-21 femte ledd og 20-36 fjerde ledd, se bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnittene 15.3 og 15.5 foran.

#### *Til § 20-43. Prioritetsregler ved nedskrivning og konvertering*

*Paragrafen* angir prioritetsregler ved nedskrivning og konvertering, og bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 48. Prioritetsrekkefølgen tilsvarende det som følger for nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital, jf. lovutkastet § 20-21 første ledd. Forskjellen er imidlertid her at det dreier seg om en «lengre» prioritetsrekkefølge, ettersom også nedskrivning og konvertering av fordringer er aktuelt på dette punktet i krisehåndteringen, det vil si instrumenter med høyere prioritet enn ansvarlig kapital. Behovet for nedskrivning er også her knyttet opp mot det samlede behovet for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer etter henholdsvis utkastet §§ 20-20 og 20-21, og 20-41 første ledd, jf. annet ledd i paragrafen her.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 48 nr. 1 og angir hvilke prioritetsregler som skal legges til grunn ved nedskrivning og konvertering av ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter etter reglene i utkastet §§ 20-36, 20-37, 20-41 og 20-42. For det første skal ren kjernekapital først nedskrives i samsvar med utkastet § 20-21 første ledd bokstav a), jf. *bokstav a)*. Dette innebærer at det foretas en sletting eller utvanning av aksjer avhengig av utfallet av verddivurderingen etter utkastet § 20-22, se bemerkningene til utkastet § 20-21 første ledd bokstav a) i avsnitt 15.3 foran. For det andre er det i *bokstav b)* fastslått at dersom nedskrivning etter bokstav a) er mindre enn samlet behov for nedskrivning eller konvertering av fore-

takets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer beregnet etter annet ledd, skal godkjent kjernekapital nedskrives etter utkastet § 20-21 første ledd bokstav b). Det samlede behov for nedskrivning eller konvertering følger av utkastet §§ 20-20, 20-21 og 20-41 første ledd, se bemerkningene til disse bestemmelsene foran. Nedskrivning av kjernekapital etter utkastet § 20-21 første ledd bokstav b), innebærer at den skal nedskrives så langt den rekker for å dekke tapet, se også bemerkningene til bestemmelsen i avsnitt 15.3 foran. For det tredje, dersom summen av nedskrivningen etter bokstavene a) og b) er mindre enn det samlede behov for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer, skal godkjent tilleggskapital nedskrives etter utkastet § 20-21 første ledd bokstav c), det vil så langt den rekker for å dekke tap, se bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 15.3 foran.

Dersom nedskrivningen etter bokstavene a) til c) er mindre enn det samlede behovet for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer beregnet etter annet ledd, vil kapital med høyere prioritet tåle nedskrivning. Det vil i første omgang dreie seg om kapitalinstrumenter som ikke inngår i beregningsgrunnlaget for ansvarlig kapital, jf. forskrift av 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlige kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak. Som et fjerde punkt i prioritetsrekkefølgen skal da i tilfelle ansvarlig lånekapital som ikke er godkjent kjernekapital eller tilleggskapital, nedskrives i samsvar med innbyrdes prioritetsrekkefølge ved avvikling etter utkastet § 20-28 så langt som påkrevd for at samlet behov for nedskrivning eller konvertering blir dekket, jf. *første ledd bokstav d)*. For det femte, dersom summen av nedskrivningen etter bokstavene a) til d) er mindre enn det samlede behovet for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer, skal endelig ansvarlige fordringer kunne nedskrives i samsvar med innbyrdes prioritetsrekkefølge ved avvikling etter utkastet §§ 20-28 og 20-29 så langt som påkrevd for at samlet behov for nedskrivning eller konvertering blir dekket, jf. *bokstav e)*.<sup>35</sup> Kompetansen til å foreta slik nedskrivning følger også av direktivet artikkel 63 nr. 1 bokstav e). *Banklovkommisjonen* viser for øvrig her til bemerkningene til utkastet §§ 20-28 og 20-29 i avsnitt 15.4 foran.

<sup>35</sup> Henvisningen til artikkel 47 nr. 3 bokstav d) i direktivet artikkel 48 nr. 1 bokstav e), må bero på en inkurie.

*Banklovkommisjonen* viser til at et viktig spørsmål ved nedskrivning eller konvertering etter bokstavene a) til e), vil være klassifiseringen av foretakets ulike kapitalinstrumenter. Her vil kapitaldekningsregelverket i direktiv 2013/36/EU (CRD IV) og forordning (EU) nr. 575/2013 (CRR) som gjennomført i norsk rett, danne utgangspunktet. Imidlertid er det vist til at det kan være visse uklarheter i klassifiseringen etter dette regelverket med tanke på prioritetsrekkefølgen ved nedskrivning eller konvertering, for eksempel slik at visse instrumenter er unntatt fra medregning i foretakets ansvarlige kapital. Av den grunn er det krisehåndteringsdirektivet artikkel 48 nr. 6 fastslått at EBA skal gi retningslinjer med tanke på tolkingen av samspillet mellom kapitaldekningsregelverket og bestemmelsene om prioritetsrekkefølge som følger av direktivet her.<sup>36</sup> Hensyntagen til slike retningslinjer vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, se også avsnitt 5.5 foran.

*Annet ledd* representerer en sentral regel i forhold til prioritetsrekkefølgen i første ledd. Bortsett fra utgangspunktet om at ren kjernekapital skal nedskrives først, er de resterende nedskrivnings- og konverteringsmekanismene knyttet opp mot det fastsatte samlede behovet for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 48 nr. 1 med henvisning til artikkel 47 nr. 3 bokstavene b) og c), jf. artikkel 60 nr. 3. Dette er bestemmelser som er gjennomført i lovutkastet §§ 20-21 og 20-41. I samsvar med dette er det fastslått at ved anvendelsen av første ledd bokstavene b) til e) skal det legges til grunn at samlet behov for nedskrivning eller konvertering tilsvarende summen av behovet for å nedskrive eller konvertere foretakets ansvarlige kapital etter utkastet §§ 20-20 og 20-21 og behovet for nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer etter utkastet § 20-41 første ledd.

I *tredje ledd* er det inntatt nærmere regler om prioritet mellom eiere av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer. *Første punktum* bygger på direktivet artikkel 48 nr. 2, og fastslår at ved nedskrivning eller konvertering som nevnt i første ledd, skal tap fordeles forholdsmessig mellom eiere av aksjer eller egenkapitalbevis, kapitalinstrumenter eller ansvarlige fordringer med samme prioritet. *Banklovkommisjonen* viser til at selv om formuleringen «aksjer» også omfatter

egenkapitalbevis etter utkastet § 20-5 annet ledd, er det funnet grunn til å presisere dette i bestemmelsen her. Det at det skal være en innbyrdes lik behandling mellom kreditorer, er for øvrig et prinsipp som følger av direktivet artikkel 34 nr. 1 bokstav f), jf. lovutkastet § 20-31 tredje ledd bokstav e). *Banklovkommisjonen* bemerker at i den grad visse ansvarlige fordringer er unntatt som følge av forhold som nevnt i lovutkastet § 20-37 annet og fjerde ledd, vil dette kunne rukke ved prinsippet og den ordinære prioritetsrekkefølgen, jf. også direktivet artikkel 48 nr. 5 i.f. *Annet punktum* bygger på direktivet artikkel 48 nr. 5 og fremstår som en slags ordensregel hvor det fastslås at ansvarlige fordringer med bedre prioritet ikke kan konverteres til egenkapital dersom etterstående ansvarlige fordringer ikke er nedskrevet eller konvertert. Dette er således et utslag av prioritetsrekkefølgen, jf. utkastet § 20-31 tredje ledd bokstav c).

*Fjerde ledd* gjelder nedskrivning av kapital- og gjeldsinstrumenter med avtalte prioriteter og bygger på direktivet artikkel 48 nr. 3. I samsvar med dette er det fastslått at kapital- og gjeldsinstrumenter som omfattes av første ledd bokstavene b) til d), og som inneholder vilkår om at instrumentet skal nedskrives eller konverteres i tilfeller hvor det inntreffer en begivenhet knyttet til foretakets situasjon, soliditet eller ansvarlige kapital, skal være nedskrevet eller konvertert fullt ut i samsvar med vilkårene, før det foretas nedskrivning eller konvertering etter første ledd bokstav e). Bestemmelsen skal sikre at det ikke foretas nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer før kapital- og andre gjeldsinstrumenter med dårligere prioritet har tatt udekket tap fullt ut.

#### *Til § 20-44. Gjennomføring av nedskrivning og konvertering av kapital- og gjeldsinstrumenter*

*Paragrafen* omhandler vedtak, gjennomføring og virkninger av nedskrivning av kapital- og gjeldsinstrumenter. Bestemmelsen bygger på ulike bestemmelser fra krisehåndteringsdirektivet som angår slike forhold.

*Første ledd* angir nærmere regler for virkningen av vedtak om nedskrivning og konvertering av kapital- og gjeldsinstrumenter, samt eventuelle vedtak om avslutning av foretakets kontrakter eller spesifikke vilkår i kontrakten som er av betydning for foretakets økonomiske situasjon. Etter *første punktum* skal krisehåndteringsmyndighetens vedtak om at ansvarlige fordringer skal nedskrives eller konverteres etter reglene i utkas-

<sup>36</sup> Retningslinjer fra EBA «on treatment of liabilities in bail-in» ble fremmet 1. oktober 2014.

tet §§ 20-36 til 20-43 tre i kraft straks og være bindende for foretaket og for de eiere av kapital- og gjeldsinstrumenter vedtaket angår. Det samme gjelder kapitalinstrumenter som skal nedskrives eller konverteres etter reglene i utkastet §§ 20-20 og 20-21, jf. også utkastet § 20-21 annet ledd. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 53 nr. 1, jf. artiklene 59 nr. 2 og 63 nr. 1 bokstavene e) til i). I *annet punktum* er det videre slått fast at det samme skal gjelde vedtak om avslutning av kontrakt, endring av forfallstid, rentefot og renteterminer for gjeldsinstrumenter. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 63 nr. 1 bokstav j). Selv om direktivet ikke direkte angir at slike vedtak skal tre i kraft straks og være bindende for foretaket, har *Banklovkommisjonen* funnet det hensiktsmessig å innta en slik regel. Det samme gjelder for avvikling og oppgjør av finansielle kontrakter og derivatavtaler etter utkastet § 20-37 tredje ledd, jf. direktivet artikkel 63 nr. 1 bokstav k).

*Annet ledd* gjelder forhåndstillatelse til utstedelse av nye aksjer og egenkapitalbevis. Etter *første punktum* kan krisehåndteringsmyndigheten kreve at et foretak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd til enhver tid skal ha forhåndstillatelse til å utstede det antall av nye aksjer eller egenkapitalbevis som vil være tilstrekkelige til å få gjennomført vedtak om konvertering av ansvarlige fordringer etter utkastet § 20-42 første til tredje ledd. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 54 nr. 1, og må sees i sammenheng med utkastet § 20-42 fjerde ledd, jf. artikkel 60 nr. 4, hvor den formelle hjemmelen for et slikt krav er inntatt. *Banklovkommisjonen* viser til at slik forhåndsgodkjennelse kan være noe utfordrende for foretakene, særlig med tanke på kursforhold og forventninger mv. Det er likevel ikke et ubetinget krav som er skissert i direktivet, og det er heller ingen grunn for krisehåndteringsmyndigheten til å kreve en slik fullmakt, dersom det er forholdsvist klart at konvertering kan la seg gjennomføre uten problemer. På den annen side, dersom det viser seg nødvendig, og generalforsamlingen ikke gir slik fullmakt, vil dette kunne innebære at reglene i utkastet § 20-17 om Finanstilsynets myndighet i forhold til generalforsamlingen, kommer til anvendelse. I *annet punktum* er det videre bestemt at utstedelse av aksjer eller egenkapitalbevis skal kunne skje uten samtykke fra andre aksjeeiere og uten at formelle krav etter selskapslovgivningen blir overholdt. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 54 nr. 3. *Banklovkommisjonen* viser også her til at selv om formuleringen «aksjer» også omfatter egenkapitalbevis etter utkastet § 20-5 annet ledd,

er det funnet grunn til å presisere dette i bestemmelsen her.

*Tredje ledd* er det inntatt ulike tiltak som krisehåndteringsmyndigheten har kompetanse til å iverksette for å sørge for at nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer eller kapitalinstrumenter, blir gjennomført på ordentlig vis. Det er lagt opp til at myndigheten kan iverksette de nødvendige administrative eller formelle tiltak på egenhånd eller ved å gi pålegg. Bestemmelsen er generell, men det er i samsvar med direktivet artikkel 53 nr. 2 angitt visse tiltak som vil være særlig aktuelle. Etter *bokstav a)* vil dette være nødvendige registreringer eller endringer i offentlige registre. Så langt det er bestemt i foretakets vedtekter, vil dette kunne dreie seg om registrering av aksjer eller egenkapitalbevis i Verdipapirsentralen ASA. Registreringen skal i tilfelle kunngjøres i Brønnøysundregistrene. Etter *bokstav b)* vil det også omfatte tiltak for å legge til rette for opptak til handel, strykning og endringer vedrørende noteringen av foretakets kapital- og gjeldsinstrumenter i regulerte markeder. Dette vil kunne dreie seg om ulike noteringer via Oslo Børs VPS. Myndighetens kompetanse til å foreta strykning av foretakets kapital- og gjeldsinstrumenter, følger også av direktivet artikkel 64 nr. 1 bokstav c).

*Fjerde ledd* bygger på direktivet artikkel 54 nr. 3 og 4 og gjelder forholdet til de fordringer som nedskrives etter utkastet § 20-43 første ledd bokstavene d) eller e). *Banklovkommisjonen* viser til at bestemmelsen må sees i sammenheng med utkastet § 20-37 første ledd, og slik at de fordringer som skrives ned etter bokstav d) vil anses som ansvarlige fordringer, men fordringer med dårligere prioritet enn foretakets andre alminnelige fordringer. I samsvar med direktivet er det fastslått at slike forpliktelser skal anses bortfalt. *Banklovkommisjonen* presiserer at dersom det kun er foretatt en delvis nedskrivning av den ansvarlige fordringen, vil kun forpliktelsen knyttet til denne delen av fordringen anses bortfalt.

#### *Til § 20-45. Reorganiseringsplan*

*Paragrafen* bygger på direktivet artiklene 51 og 52 og omhandler krav til utarbeiding av reorganiseringsplan ved beslutning om at foretaket skal oppkaptaliseres ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av foretakets fordringer («bail-in»). Bestemmelsen må således sees i sammenheng med lovutkastets regler om slik nedskrivning eller konvertering. Det dreier seg i prinsippet om gjenopprettings- og reorganiserings tiltak som skal

inngå som en supplerende del ved en rekapitalisering av banken, herunder redegjørelse for tiltak for videreføring av virksomheten og vurdering av foretakets økonomiske utsikter.

Etter utkastet § 20-36 første ledd bokstav a) må slik rekapitalisering foretas i en slik utstrekning at foretaket vil oppfylle de vilkår som følger av dets konsesjon og for øvrig videreføre virksomheten i henhold til denne, samt legge til rette for tilstrekkelig tillit til foretakets soliditet i finansmarkedet.

*Første ledd* bygger på direktivet artiklene 51 og 52 nr. 1 og 6, jf. artikkel 72. Som nevnt utløses et krav om reorganiseringsplan av at krisehåndteringsmyndigheten har besluttet at foretaket skal oppkapitaliseres etter reglene i utkastet § 20-36. I tilfelle er det i *første punktum* fastslått at det innen én måned skal utarbeides og forelegges for krisehåndteringsmyndigheten en plan for reorganisering av foretaket og dets virksomhet. Tidsfristen kan for øvrig forlenges etter tredje ledd. I samsvar med direktivet er det forutsatt at planen skal utarbeides av administrasjonsstyret, og må sees i sammenheng med at et vedtak om offentlig administrasjon medfører at kontrollen over foretaket overføres til krisehåndteringsmyndigheten og administrasjonsstyret som oppnevnes etter utkastet § 20-25. I planen kan inngå tiltak som reorganisering av virksomhetsområder, endringer i styrings- og kontrollordninger, og salg eller avvikling av virksomhetsområder, samt tiltak for å bedre konkurranseevnen, jf. *annet punktum*. De angitte tiltakene er ikke uttømmende, men må være egnet til å sette foretaket i stand til i fremtiden å drive virksomheten på forsvarlig grunnlag, jf. annet ledd første punktum og formuleringen og kravet til «long-term viability» i direktivet artikkel 52 nr. 6. Endelig er det i *tredje punktum* bestemt at dersom reglene om statsstøtte kommer til anvendelse, skal planen være tilpasset den restruktureringsplan som kreves etter reglene om statsstøtte.

*Annet ledd* inneholder de nærmere krav til innholdet av reorganiseringsplanen, og bygger på direktivet artikkel 52 nr. 4 og 5. Etter *første punktum* skal reorganiseringsplanen redegjøre for de tiltak som antas å sette foretaket i stand til i fremtiden å drive virksomheten eller deler av den på forsvarlig grunnlag, basert på en realistisk vurdering av økonomiske og finansielle markedsutsikter. Det er således tiltak til å bedre forholdene i et lengre perspektiv som er avgjørende, og må sees i sammenheng med oppregningen i første ledd. Bestemmelsen i direktivet artikkel 52 nr. 4 første ledd om at tiltakene skal kunne gjenopprette foretakets posisjon innen rimelig tid, er ikke fulgt opp.

*Banklovkommisjonen* mener det er bedre å holde dette mer generelt. Videre skal det tas hensyn til positive og negative utviklingsbaner og til særlige risikoforhold knyttet til fremtidig virksomhet, jf. *annet punktum*. I dette ligger en mer konkret vurdering av hvordan foretaket vil gjøre det under gode og dårlige markedsforhold. Hvorvidt de scenariospesifikke antakelser skal vurderes opp mot bransjeomfattende referansepunkter, vil eventuelt måtte avklares i forskrift, jf. femte ledd og direktivet artikkel 52 nr. 4 annet ledd annet punktum. I *tredje punktum* er det videre fastslått at det i planen skal gis en analyse av de forhold som fremkalte solvenskrisen i foretaket, og at det fastsettes en tidtabell for iverksetting av tiltakene. *Banklovkommisjonen* forutsetter for øvrig at nærmere regler om innholdet av reorganiseringsplanen, fastsettes med hjemmel i utkastet § 20-4 annet ledd, jf. også femte ledd i paragrafen her, eventuelt med henblikk på de utfyllende regler som er fastsatt av EU-kommisjonen etter direktivet artikkel 52 nr. 12.<sup>37</sup>

*Tredje ledd* gir regler om krisehåndteringsmyndighetens vurdering og behandling av reorganiseringsplanen. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 52 nr. 3, 7 og 8. Etter *første punktum* kan krisehåndteringsmyndigheten forlenge fristen på én måned etter første ledd med inntil to måneder. I direktivet er slik forlengelse knyttet opp mot særskilte situasjoner og en eventuell nødvendighet av at krisehåndteringen av foretaket kan foregå i samsvar med formålene i § 20-31 annet ledd. Et slikt vilkår er ikke ansett som hensiktsmessig å innta i reglene her, og *Banklovkommisjonen* har i stedet vektlagt behovet for at myndigheten har et visst forvaltningsskjønn ved spørsmålet om en forlengelse av tidsfristen. Det er vanskelig å forskuttere hvilken situasjon som kan oppstå, og som kan betinge et behov for en forlengelse av fristen. *Annet punktum* regulerer myndighetens vurdering av den mottatte planen. Det er gitt en tidsfrist på én måned for slik vurdering. Dersom myndigheten i samråd med Finanstilsynet er tilfreds med planen, skal den godkjennes. I dette ligger at planen og de angitte tiltakene vil antas å sette foretaket i stand til i fremtiden å drive virksomheten på forsvarlig grunnlag, jf. annet ledd. Selve gjennomføringen er forutsatt utført av administrasjonsstyret, jf. også direktivet artikkel 52 nr. 10. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at nærmere retningslinjer om minimumskriterier for når en reorganiseringsplan skal kunne godkjen-

<sup>37</sup> Kommisjonsforordning 2016/1400, se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran.

nes, er fastsatt av EBA med hjemmel i direktivet artikkel 52 nr. 13.<sup>38</sup> Hensyntagen til disse retningslinjene vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, og eventuelt i forskrift dersom retningslinjene med tiden manifesterer seg i kommisjonsfastsatte forskrifter, jf. direktivet artikkel 52 nr. 14. På den annen side, dersom myndigheten har innvendinger mot planen, skal administrasjonsstyret etter utkastet § 20-25 underrettes og oppfordres til å foreta nødvendige endringer, jf. *tredje punktum*. Behovet for nærmere regler ved slike endringer, forutsettes eventuelt inntatt i forskrift med hjemmel i femte ledd og bygget på direktivet artikkel 52 nr. 9. Det samme gjelder dersom krisehåndteringsmyndigheten i samråd med Finanstilsynet på et mer generelt grunnlag anser behov for endringer i den originale reorganiseringsplanen, jf. direktivet artikkel 52 nr. 11. Dette må sees i sammenheng med eventuelle løpende rapporteringskrav til krisehåndteringsmyndigheten om planens fremdrift og gjennomføring, jf. direktivet artikkel 52 nr. 10.<sup>39</sup>

*Fjerde ledd* regulerer forholdet til finanskonsern ved utarbeidelse av reorganiseringsplan. *Første punktum* bygger på direktivet artikkel 52 nr. 2 og fastslår at krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at reorganiseringsplan for holdingforetak og annet morselskap i norsk finanskonsern skal omfatte norske konsernforetak. I den utstrekning konsernet har etablert foretak i utlandet, vil slike konsernforetak kunne inngå i planen dersom dette er avtalt med krisehåndteringsmyndigheten i den aktuelle staten. I direktivet er det forutsatt at selve prosedyren for behandling, vurdering og godkjenning av planen skal følge reglene for beredskapsplaner for finanskonsern, jf. direktivet artiklene 7 og 8 og lovutkastet § 20-6 tredje ledd. *Banklovkommisjonen* viser her til bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.2 foran, hvor det blant annet fremgår at nærmere regler kan fastsettes med hjemmel i utkastet § 20-4 tredje ledd, jf. også femte ledd i paragrafen her. I *annet punktum* er den motsatte situasjonen regulert, og fastslår således at dersom et utenlandsk finanskonsern har etablert datterforetak her i riket, skal det i samarbeid mellom de norske og utenlandske

krisehåndteringsmyndigheter klarlegges om det skal utarbeides reorganiseringsplan for datterforetaket. Bestemmelsen vil virke som et slags positivt utgangspunkt for regler i andre EØS-stater tilsvarende fjerde ledd første punktum.

Reorganiseringsplaner og behandling av slike, er forutsatt å kunne kreve en nærmere regulering i samsvar med de mer detaljregler som fremgår av direktivet artikkel 53. En generell forskriftshjemmel fremgår av lovutkastet § 20-4. For ordens skyld er det likevel i *femte ledd* vist til denne hjemmelen. I forhold til nærmere generelle regler om reorganiseringsplaner, vil dette kunne fastsettes med hjemmel i utkastet § 20-4 annet ledd. I tillegg er det særskilt nevnt at nærmere regler om anvendelsen av reglene på konsernforhold, samt samarbeid mellom norske og utenlandske myndigheter, vil kunne være aktuelt, jf. også bemerkningene til fjerde ledd ovenfor. Dette er regler som eventuelt også kan fastsettes med hjemmel i utkastet § 20-4 tredje ledd.

#### *Til § 20-46. Statlige tiltak*

*Paragrafen* omhandler ulike statlige tiltak som kan iverksettes i særskilte tilfelle hvor det har oppstått en systemkrise. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 56. Helt overordnet dreier det som en form for offentlig finansiell støtte som er begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet, og som kan ta form som statlig oppkapitalisering eller midlertidig eierskap i et foretak under krisehåndtering. I samsvar med direktivet er det flere ulike vilkår som må være oppfylt for at slike særskilte tiltak kan iverksettes. Dette må sees i sammenheng med at de angitte krisetiltak i direktivet i de fleste tilfeller er antatt å være tilstrekkelige for å håndtere en oppstått kritesituasjon. Utgangspunktet er derfor også at slike krisetiltak skal iverksettes før enhver form for statlige tiltak fra staten, jf. formålsparagraf 55. Slike statlige tiltak kan derfor anses som en slags sikkerhetsventil i de ekstraordinære situasjoner hvor det har oppstått en systemkrise, og skal bare kunne benyttes som siste utvei («last resort») og på midlertidig basis, jf. artikkel 37 nr. 10 og formålsparagraf 8. Det er således stilt krav om at det er foretatt en vurdering og utnyttelse av andre krisetiltak i størst mulig grad, jf. artikkel 56 nr. 3. Det nevnes ellers at de stabilitetsbevarende tiltak må kunne finansieres over statsbudsjettet på mellomlang sikt («fiscally neutral»), jf. formålsparagraf 58. Dette innebærer en underliggende forutsetning om at det ikke skal kunne medføre krav om høyere beskatning for å subsidiere tiltakene. For

<sup>38</sup> Retningslinjer fra EBA «on the minimum criteria to be fulfilled by a business reorganisation plan» (EBA/GL/2015/21) ble vedtatt 19. mai 2016 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

<sup>39</sup> *Banklovkommisjonen* viser også her til at nærmere regler om løpende rapporteringskrav med sees i sammenheng på de utfyllende regler som er fastsatt av EU-kommisjonen etter direktivet artikkel 52 nr. 12, se kommisjonsforordning 2016/1400 og avsnitt 12.1 punkt 7) foran.

øvrige viser *Banklovkommisjonen* til at bestemmelsen forutsetter at det foreligger et bevilgningsvedtak fra Stortinget, slik at krisehåndteringsmyndigheten har den nødvendige bevilgningsmyndighet og systemer for å effektivisere slike krisetiltak. Endelig bemerker *Banklovkommisjonen* at bestemmelsen omhandler tiltak rettet mot de enkelte foretak som er i solvenskrise. Den er derfor ikke til hinder for at det treffes andre tiltak innenfor rammene av den økonomiske politikk og andre samfunnsøkonomiske hensyn, jf. blant annet bytteordningen under finanskrisen i 2008. Dette skillet fremgår blant annet i svensk rett ved videreføring av det stabilitetsfondet som ble etablert i 2008 og det nye svenske krisefondet som etableres etter direktivets regler.

*Første ledd* angir de overordnede vilkår og bygger på direktivet artikkel 56 nr. 1, 3 og 5. I samsvar med dette er det fastslått at når departementet må anta at krisehåndteringen av et foretak ikke lar seg gjennomføre ved krisetiltak etter reglene i lovutkastet §§ 20-30 til 20-44, og at dette vil få negative virkninger for finansiell stabilitet, kan departementet for å oppnå at foretaket undergis krisehåndtering i samsvar med formålene i utkastet § 20-31 annet ledd, herunder for å forhindre avvikling av foretaket, yte offentlig finansiell støtte for å bidra til enten oppkapitalisering av foretaket ved tilførsel av ny ansvarlig kapital til foretaket, eller ved midlertidig erverv av statlig eierskap til foretaket etter reglene i utkastet § 20-47. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at departementets vurdering og beslutning vil skje etter samråd med krisehåndteringsmyndigheten. Bestemmelsen må for øvrige sees i sammenheng med annet og tredje ledd hvor de nærmere vilkår for statlige tiltak er inntatt.

I *annet ledd* er det inntatt visse formelle og skjønsmessige vilkår for når statlige tiltak kan besluttes, herunder at det må være et samråd mellom ulike relevante myndigheter. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 56 nr. 4, jf. artikkel 32 nr. 1. For det første kan statlige tiltak som nevnt i første ledd bare besluttes dersom krisehåndteringsmyndigheten har truffet vedtak etter utkastet § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering. Det vises her til bemerkningene til utkastet § 20-27 i avsnitt 15.4 foran. For det andre må det være fastslått at andre krisetiltak ikke vil være tilstrekkelige til å rette på visse forhold av system- og samfunnsmessig betydning. En slik vurdering og beslutning skal foretas av departementet etter samråd med myndigheten, Finanstilsynet og Norges Bank. I samsvar med direktivet er det tilstrekkelig at det konstateres at et av for-

holdene foreligger. Etter *bokstav a)* må det således være fastslått at krisetiltakene ikke vil være tilstrekkelige til å unngå alvorlige virkninger for det finansielle system. Alternativt at det fastslås at andre krisetiltak ikke vil være tilstrekkelige til å ivareta samfunnsmessige interesser dersom foretaket tidligere har mottatt ekstraordinær likviditetsstøtte fra Norges Bank, jf. *bokstav b)*. I begge de nevnte tilfeller vil det kunne være aktuelt enten å gjennomføre en statlig kapitaltilførsel eller et midlertidig statlig eierskap til foretaket. For det tilfellet staten allerede har foretatt en kapitaltilførsel til foretaket, vil staten deretter kunne erverve eierskap i foretaket dersom det er klart at andre krisetiltak ikke vil være tilstrekkelige til å ivareta samfunnsmessige interesser, jf. *bokstav c)*. Det må således her legges til grunn at det må foretas en ny vurdering av om forholdene i etterkant av kapitaltilførselen har endret seg slik at det kan være aktuelt og tilstrekkelig å gjennomføre krisetiltak overfor foretaket. *Banklovkommisjonen* viser til at bokstavene b) og c) og formuleringen «samfunnsmessige interesser» omhandler det som direktivet omtaler som «public interest», jf. direktivet artikkel 56 nr. 4 bokstavene b) og c). Dette er forutsatt å ha ulik betydning i ulike relasjoner. Det vises her til artikkel 32 nr. 1 bokstav c). Denne viser til artikkel 32 nr. 5 som igjen viser til formålene for krisehåndtering i artikkel 31. I artikkel 31 nr. 2 bokstav a) fremgår det at et av kriteriene er opprettholdelse av kritiske funksjoner. Det er nettopp definisjonen av kritiske funksjoner i artikkel 2 nr. 1 punkt 35) som legger til rette for at ordet «public interest» vil ha ulik betydning i ulike sammenhenger. I forhold til paragrafen her er det særlig de samfunnsmessige virkninger som er av betydning.

*Tredje ledd* angir de endelige vilkår for at offentlig finansiell støtte kan ytes, og bygger på direktivet artikkel 56 nr. 1, jf. artikkel 37 nr. 10. For det første stilles det krav om at det er gjennomført en nedskrivning (gjennom tapsabsorbering) og konvertering (gjennom oppkapitalisering) av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer av et visst omfang, jf. *bokstav a)*. I samsvar med direktivet artikkel 37 nr. 10 bokstav a) innebærer dette at eierne av aksjer, andre kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer til sammen har tatt tap og bidratt til oppkapitalisering av foretaket ved nedskrivning eller konvertering med et beløp som minst tilsvarer 8 prosent av summen av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital, beregnet etter reglene om verdivurdering i utkastet § 20-22. *Banklovkommisjonen* viser til at dette tilsvarer et av kravene som stilles for at



krisefondet skal kunne yte bidrag under krisehåndtering for å kompensere for at visse fordringer er unntatt fra nedskrivning eller konvertering, jf. utkastet § 20-38 annet ledd bokstav a) og direktivet artikkel 44 nr. 5 bokstav a), se bemerkningene til denne bestemmelsen ovenfor. Når det gjelder verdivurderingen av foretakets balanse skal slik verdivurdering gjøres før det fattes vedtak om krisetiltak. Det er således den verdivurdering som allerede er gjort av krisehåndteringsmyndigheten før en nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer som skal legges til grunn, jf. også utkastet §§ 20-20 femte ledd og 20-41 første ledd.

For det andre må det statlige tiltaket være i samsvar med statsstøttereglene, jf. *bokstav b)*. Dette følger både av direktivet artikkel 56 nr. 1 og artikkel 37 nr. 10 bokstav b). *Banklovkommissjonen* viser til at hvorledes dette avklares og hvor raskt en vurdering av hvorvidt reglene er overholdt med en etterfølgende godkjenning fra EØS-hold vil variere etter omstendighetene. I forbindelse med slik godkjenning vil viktige momenter for øvrig være hvorvidt det er påført tap som foreskrevet ovenfor, og hvorvidt det dreier seg om en ekstraordinær situasjon med systemimplikasjoner, jf. formålsparagraf 57. I denne sammenheng vil det også måtte legges vekt på å sikre like konkurransevilkår i det indre marked. I den grad EUs statsstøtteregler kommer til anvendelse i forbindelse med krisehåndteringen, er det for øvrig medlemsstatenes oppgave å sørge for at arbeidet med den restruktureringsplan som er pålagt utarbeidet og godkjent, er gjennomført.<sup>40</sup>

#### *Til § 20-47. Statlig oppkapitalisering og eierskap*

*Paragrafen* angir de formelle hjemler til å iverksette de statlige tiltak så framtil vilkårene etter utkastet § 20-46 er oppfylt. Bestemmelsen bygger på direktivet artiklene 57 og 58.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 57 og omhandler statlig oppkapitalisering av foretaket ved tilførsel av ny ansvarlig kapital. Sett i sammenheng med vilkårene i utkastet § 20-46 er det

vesentlig at det har skjedd en nedskrivning eller konvertering av egenkapitalen, andre kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer, særlig sett hen til kravet som følger av utkastet § 20-46 tredje ledd bokstav a). Den nye kapitalen skal utgjøre ren kjernekapital, godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital, jf. *første punktum*. I samsvar med direktivet må slik statlig deltakelse i oppkapitalisering for øvrig være i samsvar med selskapslovgivningen. Etter *annet punktum* skal foretakets virksomhet drives i samsvar med kommersielle prinsipper. En slik kontroll med foretakets virksomhet må naturligvis avstemmes mot den aksjepost som tilegnes som følge av kapitaltilførselen fra staten. Tiltakets midlertidige karakter understrekes av at de ervervede kapitalinstrumenter skal overdras til den private sektor når markedsforholdene tillater det, jf. *tredje punktum*.

*Annet ledd* bygger på direktivet artikkel 58 og gjelder midlertidig erverv av statlig eierskap i foretaket. Etter *første punktum* kan staten erverve eierskap til foretaket eller dets virksomhet, så framtil vilkårene i utkastet § 20-46 er oppfylt. Her er det også viktig at det har skjedd en nedskrivning eller konvertering av egenkapitalen, andre kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer. I tillegg vil nok ivaretagelse av samfunnsmessige interesser være et viktig moment ved avgjørelsen om et statlig eierskap til foretaket skal gjennomføres. Det vises i den sammenheng til at erverv av midlertidig statlig eierskap kan skje i etterkant av at det er foretatt en statlig oppkapitalisering i foretaket, jf. utkastet § 20-46 annet ledd bokstav c). I de tilfeller hvor det først er foretatt en statlig oppkapitalisering, fremstår det statlige eierskapstiltaket som ett absolutt siste forsøk på å løse den oppståtte krisen i foretaket. Selv om systematikken i reglene forutsetter at før oppkapitaliseringen er foretatt, skal det foreligge en vurdering om at andre krisetiltak ikke har vist seg tilstrekkelige, må det her legges til grunn at det må foretas en ny slik vurdering, se også bemerkningene til utkastet § 20-46 annet ledd bokstav c) ovenfor. For å gjennomføre et statlig eierskap, er det i *annet punktum* lagt til grunn at departementet skal kunne overføre overtatte aksjer eller virksomhet til et foretak utpekt av departementet eller et statlig heleid foretak. Endelig er det i *tredje punktum* fastslått at første ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende, det vil si at det (nå) statskontrollerte foretaket skal drives i samsvar med kommersielle prinsipper, og at det skal overdras til privat eier når markedsforholdene tillater det, se også bemerkningene til disse bestemmelsene ovenfor.

<sup>40</sup> Finanskrisen 2008 medførte en del EU-rettslige grep i forhold til koordinerte tiltak for å avhjelpe finanssektoren under krisen. I henhold til Traktaten om den Europeiske Unions Funksjonsmåte (EUF-traktaten), er EU-kommisjonen gitt adgang til å godkjenne statsstøtte som bøter på en alvorlig forstyrrelse i medlemsstaters økonomi. I den forbindelse er det stilt krav om at banker som mottar slik støtte utarbeider slike restruktureringsplaner, se ulike uttalelser fra Kommisjonen i denne sammenheng her: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/temporary.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/temporary.html).

## 15.6 Tilleggsbeføyelser

Avsnitt VI «*Tilleggsbeføyelser*» inneholder bestemmelser som gir krisehåndteringsmyndigheten nødvendige tilleggshjemler og -kompetanse for å sørge for at krisetiltakene kan gjennomføres på en effektiv måte, jf. blant annet direktivets formålsparagrafer 44 og 87. Dette henger også sammen med ønsket om å ivareta formålene med krisehåndteringen best mulig, jf. artiklene 64 nr. 2 og 37 nr. 9 bokstav b). I forhold til håndtering av finanskonsern følger det imidlertid en begrensning i direktivet ved at slik tilleggskompetanse og -hjemler ikke skal hindre en effektiv krisehåndtering av konsernet, jf. artikkel 37 nr. 9 bokstav a).

Bestemmelsene bygger på direktivet artiklene 64 følgende som inngår i direktivets kapittel om myndighet og kompetanse ved en offentlig administrasjon og etterfølgende krisehåndtering og krisetiltak. De fremstår som utdypende hjemler til den generelle myndighet som er lagt til krisehåndteringsmyndigheten etter direktivet artikkel 63 og som er reflektert ulike steder i lovutkastet kapittel 20 avsnittene IV og V, se særlig utkastet §§ 20-27 og 20-30 og bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnittene 15.4 og 15.5 foran. Det er i hovedsak overlatt til krisehåndteringsmyndigheten å avgjøre ved forvaltningsskjønn om det i enkelttilfelle skal gis slike pålegg som tilleggsbeføyelsene omhandler. De skranker for myndighetsutøvelsen som følger av reglene i lovutkastet kapittel 20 avsnitt VII må imidlertid overholdes.

*Banklovkommisjonen* viser til at reglene i direktivet også på dette området er meget omfattende og detaljerte, og at det er lagt vekt på å få frem hovedinnholdet i bestemmelsene. Dette gjelder først og fremst muligheten til å kunne gripe inn i etablerte rettsforhold. Slik inn gripen vil kunne være rett til overdra eiendeler, avslutte kontrakter, suspendere fordringskrav eller hevingsretter etter en kontrakt. En eventuell utbygging og detaljregulering kan fastsettes i forskrift med hjemmel i utkastet § 20-4 annet ledd.

Når det gjelder reglene om suspensjon av fordringer og sikkerhetsretter (utkastet § 20-50), samt suspensjon av hevingsrett mv. (utkastet § 20-51), viser *Banklovkommisjonen* til at det i direktivet er lagt stor vekt på at det ved beslutning om slike eventuelle suspensjoner skal sees hen til hvilke implikasjoner dette vil ha for finansmarkedets funksjon, se direktivet artiklene 69 nr. 5, 70 nr. 4 og 71 nr. 6.

### *Til § 20-48. Overdragelse av eiendeler*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artiklene 64 og 66, og gjelder krisehåndteringsmyndighetens kompetanse til å overdra eiendeler og rettigheter og treffe ulike beslutninger i denne sammenheng ved gjennomføring av krisetiltak.

*Første ledd første punktum* slår fast at ved anvendelsen av krisetiltak kan krisehåndteringsmyndigheten overdra eiendeler og rettigheter fri for andre forpliktelser, som vil medføre begrensninger i erververens rettsstilling, herunder fortrinnsrett til aksjer. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 64 nr. 1 bokstavene a) og b). I samsvar med direktivet artikkel 78 er det imidlertid gjort unntak for sikkerhetsrettigheter. Nærmere regler knyttet til slike sikkerhetsrettigheter er inntatt i lovutkastet § 20-56 i avsnitt VII om ulike former for vern, se bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.7 nedenfor. *Banklovkommisjonen* viser til at det i fjerde ledd er inntatt et generelt forbehold for reglene om ulike former for vern som er inntatt i den delen av lovutkastet, men at det for ordens skyld er presisert direkte i lovtteksten her, jf. også systematikken i direktivet artikkel 64 nr. 1 bokstav a). *Annet punktum* bestemmer videre at ved overdragelse av virksomhet kan myndigheten pålegge foretaket å treffe tiltak på rimelige vilkår som det er behov for ved driften av overtatt virksomhet. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 65, og innebærer at et eventuelt krav til foretaket om å yte de tjenester som er nødvendig for at overtakende foretak kan utføre den overførte virksomhet på en tilstrekkelig effektiv måte. I samsvar med direktivet artikkel 65 nr. 3, viser *Banklovkommisjonen* til at dette kun skal omfatte operasjonelle tjenester og ikke finansiell støtte av noen art. Kravet om at tiltak skal treffes på rimelig vilkår må sees i sammenheng med hvordan tjenestene tidligere har blitt utført, jf. artikkel 65 nr. 4. *Banklovkommisjonen* viser ellers til at det er vedtatt retningslinjer av EBA som nærmere angir hvilke tiltak som det er nødvendig at foretaket treffer for at virksomheten kan videreføres.<sup>41</sup> Hensyntagen til slike retningslinjer vil eventuelt kunne inngå i Finanstilsynets praksis, se også avsnitt 5.5 foran.

*Annet ledd* gjennomfører prinsippet i direktivet artikkel 66 nr. 1 til 3 om at overdragelse av eiendeler og rettigheter som befinner seg i annen EØS-

<sup>41</sup> Retningslinjer fra EBA «on the minimum list of services or facilities that are necessary to enable a recipient to operate a business transferred to it under Article 65(5) of Directive 2014/59/EU» (EBA/GL/2015/06) ble vedtatt 6. august 2015 med hjemmel i EBA-forordningen artikkel 16.

stat, eller av forpliktelser som er undergitt loven i annen EØS-stat, skal tillegges virkning i Norge. Tilsvarende prinsipp i forhold til nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer, følger av utkastet §§ 20-21 femte ledd og 20-42 femte ledd, jf. også direktivet artikkel 66 nr. 4 og bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnittene 15.3 og 15.5 foran.

*Tredje ledd første punktum* omhandler videreføring av kontrakter som tidligere er inngått av foretaket. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 64 nr. 1 bokstav d) og nr. 3, og fastslår at myndigheten kan treffe de beslutninger som trengs for å sikre at kontraktsmessige og andre rettigheter som tilligger foretaket, blir videreført til erververen og kan utøves av denne, samt bestemme at erververen skal tre inn som kontraktspart. *Banklovkommissjonen* viser til at formuleringen «kontraktsmessige og andre rettigheter» er forholdsvis vid og i prinsippet vil omfatte foretakets forpliktelser på generelt grunnlag. I direktivet artikkel 64 nr. 4 er det inntatt visse unntak fra myndighetens kompetanse til videreføring av eller inntreden i kontrakter. Dette er reflektert i *annet punktum* der det fremgår at utøvelsen av slik myndighet imidlertid ikke skal være til hinder for at en ansatt avslutter arbeidsforholdet, eller at en kontraktspart utøver rettigheter etter kontraktsvilkårene som følger av foretakets handlemåte før overdragelsen.

Den kompetanse og myndighet som kan utøves med hjemmel i første til tredje ledd, må leses med forbehold for direktivets regler om ulike former for vern som er inntatt i lovutkastet §§ 20-52 til 20-58. Av den grunn er det *førde ledd* slått fast at myndigheten ikke kan treffe beslutninger i henhold til første til tredje ledd som vil være i strid med disse reglene.

#### *Til § 20-49. Forholdet til foretakets kontrakter*

*Paragrafen* omhandler unntak fra kontraktsvilkår i ulike situasjoner med myndighetstiltak under krisehåndtering. Sett i sammenheng med tredje ledd, er bestemmelsen preseptorisk.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 64 nr. 1 bokstav f), og fastslår at ved anvendelsen av krisetiltak kan krisehåndteringsmyndigheten avslutte kontrakter inngått av foretaket eller endre kontraktsvilkårene når dette er nødvendig av hensyn til gjennomføringen av krisehåndteringen. Det må også her tas forbehold om at slike tiltak ikke er i strid med reglene om vern for eiere, kreditorer og motparter i utkastet § 20-54 til 20-58. *Banklovkom-*

*missjonen* viser ellers til at bestemmelsen i direktivet artikkel 64 nr. 1 bokstav c) om myndighetens kompetanse til å foreta strykning av foretakets kapital- og gjeldsinstrumenter, er inntatt i utkastet § 20-44 tredje ledd bokstav b), se bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 15.5 foran.

*Annet ledd første punktum* bygger på direktivet artikkel 68 nr. 1 første ledd, og fastslår prinsippet om at iverksettelse av tidligiltak eller krisetiltak ikke skal kunne tillegges noen direkte betydning i forhold til kontraktsvilkår om tvangsfullbyrdelse eller insolvensbehandling og de konsekvenser dette medfører for kontraktsforholdet. «Tvangsfullbyrdelse» er ment å dekke hevings- og oppfyllesesgrunn etter direktiv 2002/47/EU artikkel 2 nr. 1 bokstav e). Bestemmelsen er satt i norsk lovkontekst. I samsvar med dette skal tidligiltak eller krisetiltak i henhold til reglene i lovutkastet kapittel 20 ikke regnes som tvangsfullbyrdelse etter lov om finansiell sikkerhetsstillelse av 26. mars 2004 nr. 17 § 5 eller insolvensbehandling etter betalingsystemloven § 4-2. Forutsetningen er for øvrig at forpliktelsene etter kontrakten, herunder plikt til betaling, levering og sikkerhetsstillelse, fortsatt blir oppfylt. Dette kravet må sees i sammenheng med det grunnleggende formålet med tidligiltak og krisetiltak, nemlig videreføring av foretakets virksomhet, jf. utkastet § 20-31 annet ledd og bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.5 foran. *Annet punktum* bygger på direktivet artikkel 68 nr. 1 annet ledd, og adresserer de konsernrettslige spørsmål i denne sammenheng. For å unngå at det i visse konsernsammenheng kan oppstå tvil om rekkevidden til regelen, er det for det første fastslått at det samme skal gjelde i forhold til kontrakt inngått av et datterforetak med garanti fra morselskapet eller et annet foretak i finanskonsernet. For det andre skal det samme gjelde for kontrakt inngått av et konsernforetak med vilkår som knytter rettsvirkning til andre konsernforetaks mislighold. For å unngå tvil om betydningen av myndighetens suspensjon av fordringer, sikkerhetsretter og hevingsrett etter utkastet §§ 20-50 og 20-51 i forhold til oppfyllesesforpliktelsen etter en kontrakt, er det i *tredje punktum* fastslått at slike tiltak ikke skal kunne anses som unnlatt oppfyllelse av en forpliktelse etter kontrakten. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 68 nr. 5.

*Tredje ledd* gir videre en lengre liste på hvilke andre generelle kontraktsrettslige disposisjoner som ikke skal kunne utøves ved iverksettelse av tidligiltak eller krisetiltak etter lovutkastet kapittel 20. Det dreier seg således om tilsidesettelse av visse kontraktsrettslige rettigheter som det kunne

vært stilt spørsmål ved om ble aktuelle ved gjennomføring av tidligtiltak eller krisetiltak overfor foretaket, jf. også femte ledd annet punktum. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 68 nr. 3, og forutsetter at forpliktelsene etter en kontrakt fortsatt blir oppfylt. Det er ikke oppstilt et kvantitets- eller kvalifikasjonskrav i forhold til de forpliktelsene som oppfylles, men *Banklovkommisjonen* legger til grunn at det – i samsvar med direktivet – må dreie seg om oppfyllelse av materielle forpliktelser. Så lenge forpliktelsene etter en kontrakt fortsatt blir oppfylt, kan ikke tidligtiltak eller krisetiltak gi grunnlag for følgende disposisjoner: For det første, å utøve rett til heving og avslutning, suspensjon, endring, netting og annen motregning, herunder når det gjelder kontrakt inngått av et datterforetak med garanti fra et annet foretak i finanskonsernet, eller kontrakt inngått av et konsernforetak med vilkår som knytter rettsvirkning til andre konsernforetaks mislighold, jf. *bokstav a)*. For det andre, å oppnå besittelse av, kontroll over eller utøve sikkerhetsrett i eiendeler som tilhører foretaket eller morselskapet i finanskonsernet, eller som tilhører et konsernforetak som har kontrakt med vilkår som knytter rettsvirkning til andre konsernforetaks mislighold, jf. *bokstav b)*. For det tredje, å innskrenke kontraktsmessige rettigheter som tilkommer foretaket eller morselskapet i finanskonsernet, ellet et konsernforetak som har kontrakt med vilkår som knytter rettsvirkning til andre konsernforetaks mislighold, jf. *bokstav c)*.

I *fjerde ledd* er det videre generelt fastslått at suspensjon av fordring, sikkerhetsrettigheter eller hevingsrett mv. etter reglene i utkastet §§ 20-50 eller 20-51 ikke utgjør mislighold. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 68 nr. 5.<sup>42</sup>

I *femte ledd* er det inntatt to viktige klargjørende bestemmelser om rekkevidden til reglene i paragrafen. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 68 nr. 4 og 6. For det første kan ikke bestemmelsene i paragrafen settes til side ved avtale, jf. *første punktum*. Dette vil først og fremst være av betydning i forhold til annet og tredje ledd. For det andre er ikke bestemmelsene til hinder for utøvelse av rettigheter som oppstår som følge av andre forhold enn tidligtiltak og krisetiltak, jf. *annet punktum* og bemerkningen til tredje ledd ovenfor.

#### *Til § 20-50. Suspensjon av fordringer og sikkerhetsretter*

*Paragrafen* omhandler pålegg om suspensjon av fordringer og sikkerhetsretter, og bygger på direktivet artiklene 69 og 70. Bestemmelsen må sees i sammenheng med vedtaket om offentlig administrasjon, jf. lovutkastet § 20-26.

*Første ledd* omhandler muligheten til å gi pålegg om suspensjon av fordringer, og bygger på direktivet artikkel 69 nr. 1 og 4 bokstavene a) og c). I samsvar med dette er det i *første punktum* fastslått at krisehåndteringsmyndigheten kan gi foretak under krisehåndtering pålegg om ikke å foreta betaling og levering i henhold til foretakets kontrakter i tidsrommet fra offentliggjøring av pålegget og til midnatt ved utløpet av første arbeidsdag etter offentliggjøringen, jf. også definisjonen av «business day» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 81). *Banklovkommisjonen* viser til at bestemmelsen kan synes unødvendig i lys av utkastet § 20-26 første ledd bokstavene c) til e) om virkningene av offentlig administrasjon. Det er likevel lagt vekt på å følge opp direktivets bestemmelser, og bestemmelsen her fremstår derfor mer som en presisering av de utgangspunkter som følger av virkningene av vedtak om offentlig administrasjon. Etter *annet punktum* skal ikke pålegget kunne omfatte innskudd som vil kunne være dekket av innskuddsgarantiordning eller ordning for investorbeskyttelse. *Banklovkommisjonen* bemerker at det dreier seg om dekkede innskudd, og således ikke begrenset til de innskudd som er garanterte i samsvar med beløpsgrensen, se lovutkastet § 19-4 tredje og fjerde ledd. For øvrig vises det til at det er usikkert hvilken praktisk betydning denne bestemmelsen vil ha som følge av virkningene av et vedtak om offentlig administrasjon, jf. utkastet § 20-26 første ledd bokstav d), jf. også bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.4 foran.

*Annet ledd* omhandler muligheten til å gi pålegg som begrenser bruken av sikkerhetsretter i eiendeler i foretaket under krisehåndtering, og bygger på direktivet artikkel 70 nr. 1. I samsvar med dette kan krisehåndteringsmyndigheten gi kreditorer som har sikkerhetsrett i eiendeler til foretak undergitt krisehåndtering pålegg om ikke å gjøre bruk av sikkerhetsretten i tidsrommet fra offentliggjøring av pålegget og til midnatt ved utløpet av første arbeidsdag etter offentliggjøringen, jf. også definisjonen av «business day» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 81).

Unntaket i *tredje ledd* bygger på direktivet artiklene 69 nr. 4 bokstav b) og 71. nr. 2 og må sees i

<sup>42</sup> Henvisningen til nr. 2 i direktivet artikkel 68, må bero på en inkurie, jf. også kompromissteksten fra desember 2013.

sammenheng med betalingssystemloven kapittel 4, særlig §§ 4-2 og 4-4. Det er ansett som meget viktig at tilliten og funksjonen til betalings-systemer opprettholdes fullt ut under en krisehåndtering, jf. direktivets formålsparagraf 93. I tråd med dette er det fastslått at reglene i første og annet ledd ikke gjelder betaling av krav som tilkommer betalingssystemer som omfattes av betalingssystemloven, herunder operatøren og deltakerne, sentrale motparter og sentralbanker, eller sikkerhet som foretak undergitt krisehåndtering har stilt for slike krav.

*Til § 20-51. Suspensjon av hevingsrett mv.*

*Paragrafen* regulerer suspensjon av hevingsretter og er ansett som nødvendig for å gjennomføre krisetiltakene på en effektiv og hensiktsmessig måte. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 71, og innebærer at krisehåndteringsmyndigheten vil kunne hindre kreditorer og motparter i å gjøre fordringer gjeldende og avslutte, fremskynde eller på annen måte si opp kontrakter med et foretak undergitt krisehåndtering. Dette vil legge til rette for at krisehåndteringsmyndigheten kan fastsette verdien av de kontrakter som potensielt skal overføres til en tredjepart uten risiko for at verdien og innholdet av de finansielle kontrakter endrer seg når motpartene utøver sine hevingsrettigheter, se også formålsparagraf 94.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 71 nr. 1, og slår således fast at krisehåndteringsmyndigheten kan gi pålegg til part som etter kontrakt med foretaket har rett til å heve eller avslutte kontrakten, om ikke å gjøre bruk av slik rett i tidsrommet fra offentliggjøring av pålegget og til midnatt ved utløpet av første arbeidsdag etter offentliggjøringen, jf. også definisjonen av «business day» i direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 81). Forutsetningen er for øvrig at forpliktelser etter kontrakten som gjelder betaling, levering og sikkerhetsstillelse, fortsatt blir oppfylt.

I *annet ledd* er det inntatt særlige vilkår i forhold til rekkevidden til påleggshjemmelen i første ledd for parter etter kontrakter med et datterforetak av foretak under krisehåndtering. Det er således tale om en eventuell utvidelsesadgang av påleggshjemmelen som følge av kontraktens tilknytning til foretaket under krisehåndtering, og bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 71 nr. 2. Pålegg etter første ledd kan etter dette også gis til part etter kontrakt med slikt datterforetak dersom foretaket under krisehåndtering har ved garanti eller på annen måte overtatt ansvar for forpliktelsene etter kontrakten, jf. *bokstav a*). Det

samme gjelder dersom retten til å heve eller avslutte kontrakten er basert på insolvens eller finansielle forhold i foretaket under krisehåndtering, jf. *bokstav b*). Endelig vil pålegget om suspensjon av hevingsrett kunne gis til slik kontraktspart dersom eiendeler og forpliktelser i foretaket under krisehåndtering er overdratt eller skal overdras til annet foretak, og også datterforetakets eiendeler og forpliktelser knyttet til kontrakten skal overdras til og overtas av erververen, jf. *bokstav c*). Unntak gjelder imidlertid dersom krisehåndteringsmyndigheten treffer tiltak som sikrer de forpliktelser datterforetaket har etter kontrakten.

*Tredje ledd* omhandler visse unntak fra muligheten til å gi pålegg om suspensjon av hevingsretter mv. etter første og annet ledd. *Første punktum* bygger på direktivet artikkel 71 nr. 3 og fastslår at det ikke kan gis slike pålegg i forhold til betalingssystemer som omfattes av betalingssystemloven, herunder operatøren og deltakerne, sentrale motparter og sentralbanker. Etter *annet punktum*, som bygger på direktivet artikkel 71 nr. 4, gjelder det samme dersom krisehåndteringsmyndigheten har bekreftet at eiendelene og forpliktelsene som omfattes av kontrakten, ikke skal overdras til annet foretak, eller bli gjenstand for nedskrivning eller konvertering etter lovutkastet § 20-36. *Tredje punktum* angir generelt at krisehåndteringsmyndigheten kan gjøre unntak fra pålegg etter første og annet ledd. *Banklovkommisjonen* bemerker at dette først og fremst vil være aktuelt i forhold til når krisetiltaket er avsluttet og bankens virksomhet er overført til annet foretak eller fortsetter sin virksomhet under normale forhold, jf. direktivet artikkel 71 nr. 5. I tilfelle kan hevingsretten gjenoppstå i samsvar med myndighetens beslutning om å gjøre unntak.

*Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at bestemmelsen i direktivet artikkel 71 nr. 7 om krav og tilgang til foretakets finansielle kontrakter, er inntatt i utkastet §§ 20-6 fjerde ledd og 20-7 og tredje ledd, se også bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnitt 15.2 foran.

## 15.7 Vern for eiere, kreditorer og motparter

Avsnitt VII «*Vern for eiere, kreditorer og motparter*» bygger på krisehåndteringsdirektivet artiklene 73 til 80 om tiltak («safeguards») som beskytter og gir rettslig vern for aksjeeiere, kreditorer og motparter ved ulike krisetiltak. Det dreier seg om ulike former for vern av ervervet rett til foretakets eiendeler, rettigheter og forpliktelser ved gjen-

nomføring av krisetiltak. Bestemmelsene medfører således innskrenkninger i krisehåndteringsmyndighetens kompetanse, slik at myndigheten ikke uten videre kan sette i verk de krisetiltak som utkastet avsnittene V og VI omhandler. En side av reglene er tapsbegrensning i forbindelse med overføringer av foretakets eiendeler og forpliktelser under en krisehåndtering, samt ved nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer («bail-in»), jf. utkastet § 20-52. En annen side er vern for ulike sikrings-, motregnings- og nettingordninger, slik at det ikke kan foretas oppsplitting eller endring av kontrakter med slike ordninger under en krisehåndtering, jf. utkastet §§ 20-54 til 20-57. Det er også lagt vekt på at krisetiltak som medfører delvis overdragelse av eiendeler, rettigheter og forpliktelser, samt endring eller opphør av kontrakter tilknyttet et foretak under en krisehåndtering, ikke skal kunne påvirke driften av betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer, jf. utkastet § 20-58. I tillegg er reglene om etterkontroll av verddivurderinger et viktig rettsvernsprinsipp, jf. utkastet § 20-53. Bestemmelsene om de ulike former for vern som nevnt er for øvrig forutsatt å inngå som overordnede prinsipper i forbindelse med en krisehåndtering, jf. utkastet § 20-31 tredje ledd bokstav g) og direktivet artikkel 34 nr. 1 bokstav i).

I tillegg er direktivets regler i artikkel 85 om klage og søksmål i forbindelse med vedtak om tidligtiltak og krisetiltak, inntatt i denne delen av lovutkastet, se lovutkastet § 20-59. Dette er regler som sikrer eiere, kreditorer, motparter og andre aktører med tilknytning til foretaket rett klageadgang og domstolsprøving. Dette må også sees i sammenheng med EUs charter om grunnleggende rettigheter (Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)) av 2000,<sup>43</sup> hvor det i artikkel 47 er fastsatt at berørte parter skal ha tilgang til effektive rettsmidler i forhold til tiltak som påvirker dem. I forhold til direktivets regler, vil dette innebære at slike parter skal ha adgang til å få gyldigheten av vedtak prøvd for domstolene jf. også krisehåndteringsdirektivets formålsparagrafer 92 og 130. Dette utgjør således viktige rettssikkerhetsgarantier, og må sees i sam-

menheng med direktivets anerkjennelse av kreditors eiendomsrett, se direktivets formålsparagrafer 13 og 50.

#### *Til § 20-52. Tapsgrenser for eiere og kreditorer i foretak under krisehåndtering*

*Paragrafen* bygger på direktivet artikkel 73 og fremstår som en tapsbegrensingsregel for eiere og kreditorer. Tapsbegrensningen er et utslag av prinsippet om at eiere og kreditorer ikke skal bære større tap enn de ville under en normal konkursbehandling, jf. «no creditor worse off»-prinsippet i utkastet § 20-31 tredje ledd bokstav d), jf. direktivet artikkel 34 nr. 1 bokstav g) og formålsparagraf 50. Bestemmelsen er knyttet opp mot to ulike situasjoner hvor dette prinsippet skal respekteres fullt ut: For det første, for eiere og kreditorer til et foretak under krisehåndtering som ikke berøres av et krisetiltak som medfører at bare en del av foretakets rettigheter, eiendeler og forpliktelser blir overført til et annet foretak. For det andre, for eiere av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer som blir berørt ved krisetiltaket som medfører at det foretas en nedskrivning eller konvertering av deres instrumenter og fordringer («bail-in»).

*Første ledd* tar for seg den første situasjonen, og fastslår således at krisehåndteringsmyndigheten ikke har adgang til å anvende krisetiltak etter avsnitt V i lovutkastet som medfører at bare en del av foretakets eiendeler, rettigheter og forpliktelser blir overført til et annet foretak, herunder brobank, dersom tiltaket innebærer at kreditorer og aksjeeiere med rettigheter som ikke er omfattet av overføringen og blir tilbake i foretaket, ikke vil oppnå en dekning av sine krav som minst tilsvare den dekning de ville ha oppnådd ved en avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28. Utgangspunktet for gjenværende aksjeeiere og kreditorer er jo at den gjenstående delen av foretaket skal avvikles, jf. artikkel 37 nr. 6. Vurderingen skal således knyttes opp mot dekningsgraden dersom foretaket i sin helhet hadde blitt underlagt konkursbehandling. I samsvar med direktivet er det lagt til grunn at det avgjørende tidspunktet for denne vurderingen, skal være knyttet opp mot tidspunktet for vedtak etter utkastet § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering.

*Annet ledd* omhandler forholdet til eiere av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer ved nedskrivning eller konvertering av slike. Direktivet artikkel 73 bokstav b) er i utgangspunktet knyttet opp mot nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer («bail-in»). Prioritetsrek-

<sup>43</sup> Dette er EUs «egne» menneskerettighetsbestemmelser. Fra starten av hadde ikke disse reglene full formell rettslig status, men var en kilde ved fortolkningen av EU-retten. Fra 2009 er det imidlertid nedfelt i Traktaten om den Europeiske Union (TEU-traktaten eller Unionstraktaten) artikkel 6 nr. 1 at charteret skal ha samme juridiske status som traktatene ellers, se Sejersted m.fl., *EØS-rett*, 3. utgave, side 72.

kefølgen ved slik nedskrivning eller konvertering, gjør det imidlertid klart nok at eiere av kapitalinstrumenter vil påvirkes, og i samsvar med det generelle prinsippet om «no creditor worse off», er derfor også eiere av kapitalinstrumenter inn tatt. I samsvar med dette er det fastsatt at krisehåndteringsmyndigheten ikke har adgang til å foreta nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer etter reglene i utkastet §§ 20-36 til 20-43, jf. §§ 20-20 og 20-21, dersom eierne av nedskrevne og konverterte kapitalinstrumenter og fordringer dermed vil bli påført et større tap enn ved en avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28. Referansepunktet for å vurdere om eierne ville ha kommet bedre ut ved en normal avviklingsprosess, er også her tidspunktet for når krisehåndteringsmyndigheten fattet sin beslutning om at foretaket skal undergis krisehåndtering etter utkastet § 20-27. Dette vil gi et mest mulig sannferdig bilde for å kunne vurdere og sammenligne det potensielt mindre tapsomfanget.

Forskjellen i det potensielt mindre tapsomfanget som de aktuelle eierne og kreditorene ville bli påført ved en normal avviklingsprosess, vil kunne gi grunnlag for et utbetalingskrav etter utkastet § 20-53 tredje ledd og artikkel 75.

#### *Til § 20-53. Etterkontroll og ny verdivurdering*

Etter lovutkastet § 20-22 skal det foretas en verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser før det fattes vedtak om ulike krisetiltak etter avsnitt V i lovutkastet kapittel 20. Denne vurderingen danner basis for og klarlegger omfanget av de tap som må belastes de ulike interessentene dersom det skal legges til rette for videre drift i foretaket, for eksempel ved nedskrivning av eier- og kreditorrettigheter. Selv om det i den primære verdivurderingen skal gis et overslag over kreditorenes og eieres stilling ved en avvikling av foretaket som insolvent, jf. utkastet § 20-22 annet ledd annet punktum, er et viktig prinsipp at det skal gjennomføres en ny verdivurdering etter at krisetiltakene er gjennomført for å undersøke om eierne og kreditorene ville ha kommet bedre ut ved en avvikling av foretaket etter utkastet § 20-28. *Paragrafen* her gir således eiere og kreditorer i et foretak under krisehåndtering mulighet for en etterkontroll eller «second opinion» av det tap de eventuelt blir påført i forbindelse med en krisehåndtering av foretaket. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 74 og er et direkte utslag av «no creditor worse off»-prinsippet, jf. også formålsparagraf 51.

I samsvar med dette følger det av *første ledd* at krisehåndteringsmyndigheten – etter at krisetiltak etter reglene i utkastet avsnitt V er gjennomført – skal sørge for at en sakkyndig person som er uavhengig av foretaket og offentlige myndigheter, foretar en ny vurdering av verdien av foretakets eiendeler og forpliktelser som er uavhengig av de verdivurderinger som er utført etter reglene i utkastet § 20-22, og som kan gi grunnlag for å bedømme om foretakets eiere og kreditorer ville ha kommet bedre ut ved en avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28. I henhold til direktivet artikkel 74 nr. 2 bokstav a), jf. artikkel 82, er det tidspunktet for vedtak etter utkastet § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering som også her skal legges til grunn. Formålet med bestemmelsen er å kunne tallfeste en eventuell forskjell mellom eiernes og kreditorenes stilling ved krisehåndtering eller avvikling etter konkursrettslige prinsipper.

*Annet ledd* angir formålet med den nye verdivurderingen etter første ledd, og bygger på direktivet artikkel 74 nr. 2 og 3 i forenklet form. Bestemmelsene fremstår som en effektivering av «no creditor worse off»-prinsippet, jf. særlig formålsparagraf 51. Hovedpoenget er hva den nye verdivurderingen skal klarlegge. Dette er et tredelt spørsmål. For det første, hvilket resultat eiere og kreditorer, ville ha oppnådd dersom foretaket var blitt avviklet etter reglene i utkastet § 20-28 på tidspunktet for vedtak etter utkastet § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering, og uten at krisetiltak er satt i verk, jf. *bokstav a)*. I dette ligger også en forutsetning om at det ikke er gitt særlige former for offentlig støtte begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet. I den grad innskuddsgarantiordningen har gitt bidrag etter utkastet § 20-70, vil det også være aktuelt å undersøke det tap garantiordningen ville ha blitt påført ved avvikling av foretaket, jf. også utkastet § 20-70 annet ledd og bemerkninger til denne bestemmelsen i avsnitt 15.9 nedenfor. For det andre skal den nye verdivurderingen klarlegge hvilket resultat som de ulike eiere og kreditorer faktisk oppnådde ved krisehåndtering av foretaket, jf. *bokstav b)*. I denne vurderingen skal det i samsvar med direktivet sees bort fra en særlig form for offentlig støtte ytt til foretaket, det vil si støtte som er begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet, se bemerkningene til utkastet § 20-5 åttende ledd i avsnitt 15.1 foran. For det tredje skal det endelig klarlegges i hvilken utstrekning det er forskjell mellom resultatene under bokstavene a) og b), jf. *bokstav c)*. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at reglene i

første og annet ledd også vil gjelde ved nedskrivning og konvertering av ansvarlige kapital før et foretak er satt under offentlig administrasjon, jf. også utkastet § 20-20 sjette ledd og bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 15.3 foran.

I forlengelsen av den klarlegging som oppnås ved den nye verdivurderingen, er det i *tredje ledd* inntatt regler om hva som kan kreves dersom krisehåndteringen har medført et større tap enn dersom foretaket hadde blitt avviklet etter utkastet § 20-28. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 75. Dersom de ulike eiere og kreditorer er blitt påført ett større tap ved krisehåndteringen, skal differansen erstattes ved utbetaling av midler fra krisefondet. I den grad innskuddsgarantifondet er benyttet under krisehåndtering, og garantiordningens bidrag ved krisehåndteringen etter utkastet § 20-70 er høyere enn dersom foretaket hadde blitt avviklet og garanterte innskudd var blitt utbetalt, skal også dette kompenseres tilsvarende, jf. også utkastet § 20-70 annet ledd og direktivet artikkel 109 nr. 1. Når det gjelder tidspunktet for vurderingen, skal dette i samsvar med første ledd og annet ledd bokstav a) knyttes til tidspunktet for vedtak etter utkastet § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering. At det foretas utbetaling fra krisefondet er imidlertid ikke til hinder for at det etter lovutkastet § 20-59 tredje ledd fremmes klage eller søksmål over gyldigheten av krisetiltak satt i verk av krisehåndteringsmyndigheten.

Når det gjelder spørsmålet om den nye verdivurderingen kan overprøves, er det i *fjerde ledd* lagt til grunn denne kan overprøves etter reglene om klage eller søksmål etter utkastet § 20-59. Det er således et spørsmål som kan overprøves separat og ikke sammen med overprøving av myndighetens vedtak om anvendelse av krisetiltak, jf. også formålsparagraf 51.

#### *Til § 20-54. Vern for motparter*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 76 og gjelder vern for visse typer av krisetiltak og disposisjoner som foretas under en krisehåndtering. Som det fremgår av bestemmelsene i utkastet avsnitt VI er det der inntatt en del av krisehåndteringsdirektivets regler som begrenser ulike kontraktsrettslige rettigheter. Dette er tiltak som anses nødvendig for å legge til rette for en effektiv krisehåndtering. På den annen side er det lagt vekt på å beskytte ulike sikrings-, motregnings- og nettingordninger og å forhindre at det kan foretas en oppdeling av visse av foretakets rettigheter, eiendeler og forpliktelser som vil kunne påvirke gyldigheten av slike ordninger, jf. direkti-

vets formålsparagraf 95. Av denne grunn er det inntatt regler som sikrer og beskytter motparter i avtaler om sikkerhetsstillelser av ulik art og motregningsordninger dersom det foretas en delvis overføring av foretakets eiendeler og forpliktelser eller dersom krisehåndteringsmyndigheten endrer eller bringer til opphør en kontrakt inngått av foretaket. De nærmere regler om vern er inntatt i utkastet §§ 20-55 til 20-58, og bestemmelsen her fremstår således som en slags innledende bestemmelse til disse reglene, både med tanke på hvilke omstendigheter og vedtak som innebærer at reglene om ulike former for vern kommer til anvendelse og hvilke ordninger og motparter som skal ha slikt vern.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 76 nr. 1 og spesifiserer nærmere hvilke disposisjoner og vedtak av krisehåndteringsmyndigheten som skal gi vern for ulike ordninger og motparter. I samsvar med dette følger det av *første ledd* at paragrafen kommer til anvendelse i to ulike situasjoner. For det første, dersom krisehåndteringsmyndigheten med hjemmel i utkastet §§ 20-32 til 20-35 skal overdra en del av foretakets eiendeler, rettigheter og forpliktelser enten fra foretaket til et annet foretak, eller fra en bro-bank eller forvaltningsforetak til et annet foretak, jf. *bokstav a)*. For det andre, dersom krisehåndteringsmyndigheten med hjemmel i utkastet § 20-49 første ledd skal treffe vedtak om å bringe til opphør en kontrakt inngått av foretaket, endre kontraktsvilkårene, eller bestemme at erververen skal tre inn som part i avtalen, jf. *bokstav b)*.

*Annet ledd* angir nærmere hvilke ordninger og motparter som skal ha vern etter bestemmelsene i utkastet §§ 20-55 til 20-58 i de tilfeller som nevnt i første ledd. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 76 nr. 2, jf. også formålsparagraf 95. I samsvar med direktivet artikkel 76 nr. 2 annet ledd, er det imidlertid gjort unntak for de kontraktsmessige begrensninger og inngrepshjemler som følger av utkastet § 20-49 til 20-51. Dette er således inngrep som er i behold også i forhold til de ordninger og motparter som inngår i oppregningen. Visse unntak gjelder likevel for bestemmelsen i utkastet § 20-49 første ledd, se utkastet §§ 20-56 første ledd bokstav d), 20-57 første ledd bokstav b) og 20-58 første ledd bokstav b). De ulike ordninger og motparter som skal ha vern er følgende:

- Sikkerhetsrettigheter knyttet til enkelte eller grupper av rettigheter eller eiendeler som omfattes av overdragelsen, jf. *bokstav a)*. I samsvar med direktivet bør det ikke stilles krav om at sikkerhetsrettigheten er knyttet opp mot bestemte eiendeler eller rettigheter i foretaket.



- Finansiell sikkerhetsstillelse som dekker forpliktelser oppstått ved overdragelse av eiendomsrett til eiendeler fra den som stiller sikkerheten og til den som erverver sikkerhetsretten, og medfører plikt for erververen til å overdra eiendeler når forpliktelsene oppfylles, jf. *bokstav b*). Sett i sammenheng med direktivets definisjon av slik sikkerhetsstillelse («title transfer financial collateral arrangement») og henvisningen til direktiv 2002/47/EF om avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse, jf. direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 97), er det klart nok at det dreier seg om sikkerhetsstillelser som omfattes av lov om finansiell sikkerhetsstillelse av 26. mars 2004 nr. 17, jf. også Ot.prp. nr. 22 (2003–2003). Det vises særlig til loven §§ 2 og 3.
- Motregningsordninger hvoretter to eller flere fordringer mellom foretaket og en motpart kan avregnes mot hverandre, jf. *bokstav c*).
- Nettingordninger, jf. *bokstav d*). Sett i sammenheng med direktivets definisjon av nettingordning, jf. direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 98), og henvisningene til direktivene 2002/47/EF og 98/26/EF, vil dette blant annet omfatte avtaler om sluttavregning som nevnt i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 6 og avtaler om avregning og oppgjør etter betalingssystemloven § 4-2.
- Obligasjoner med fortrinnsrett, jf. *bokstav e*). Sett i sammenheng med direktivets definisjon av slike obligasjoner, jf. direktivet artikkel 2 nr. 1 punkt 96), og henvisningen til direktiv 2009/65/EF artikkel 52 nr. 4, vil dette først og fremst omfatte obligasjoner med fortrinnsrett som er utstedt etter finansforetaksloven kapittel 11 avsnitt II. Dette er en videreføring av de tidligere reglene i finansieringsvirksomhetsloven av 1988 §§ 2-25 følgende, se også Ot.prp. nr. 11 (2006–2007) avsnitt 10.6. Slike obligasjoner vil ofte være sikret ved pant i bolig eller eiendom, men også fordringer etter derivatavtaler, jf. finansforetaksloven § 11-8 første ledd bokstav e). Av den grunn har *Banklovkommisjonen* funnet det hensiktsmessig spesifikt å nevne at også fordringer etter derivatavtaler som inngår i sikkerhetsmassen også vil nyte ulike former for vern etter reglene i lovutkastet, se også bemerkningen til utkastet § 20-37 annet ledd bokstav b) i avsnitt 15.5 foran.
- Strukturerte finansielle ordninger, jf. *bokstav f*). Dette vil også omfatte verdipapiriserings- og derivatavtaler og finansielle sikringsinstrumenter.

*Banklovkommisjonen* nevner at det lovfestede vernet for ordninger som nevnt medfører at de slår gjennom overfor alle krisetiltak, jf. også prinsippet i utkastet § 20-31 tredje ledd bokstav g). Betydningen av at en del av ordningene er unntatt fra reglene om nedskrivning og konvertering til egenkapital («bail-in»), jf. utkastet § 20-37 annet ledd, må således sies å være begrenset.

#### *Til § 20-55. Sikrings-, motregnings- og nettingordninger*

*Paragrafen* gjennomfører direktivet artikkel 77, og gir vern for visse av ordningene som inntatt i utkastet § 20-54 annet ledd.

I samsvar med dette slår *første ledd første punktum* fast at krisehåndteringsmyndigheten ikke har adgang til å treffe de tiltak som omfattes av utkastet § 20-54 første ledd, og som innebærer at bare en del av de rettigheter og forpliktelser som er sikret under en ordning som nevnt i utkastet § 20-54 annet ledd bokstavene b), c) eller d), blir overdratt til et annet foretak eller blir endret eller bragt til opphør. Dette er ulike sikrings-, motregnings- og nettingsordninger, jf. også overskriften til paragrafen. I *annet punktum* er det fastslått at det for parter som omfattes av slike ordninger, fortsatt skal være adgang til å foreta oppgjør ved motregning eller netting av fordringer i samsvar med de vilkår som er fastsatt for ordningen, jf. *annet punktum*. Bestemmelsen tar således høyde for at dersom det likevel skulle gjennomføres en delvis overdragelse eller dersom hele ordningen overdras til et annet foretak, skal motregnings- og nettingrettigheten fortsatt være i behold. Vernet slår her gjennom for slike ordninger i alle tilfelle.

Forholdet til garanterte innskudd som omfattes av slike ordninger, er regulert i *annet ledd*. Formålet er å unngå at slike garanterte innskudd ikke blir gjort tilgjengelige som følge av reglene om ulike former for vern. I samsvar med dette er det bestemt at for å sikre tilgang til innskudd som er dekket av garantiordningen, har krisehåndteringsmyndigheten likevel adgang til å overføre garanterte innskudd som omfattes av slik ordning, uten å overføre andre eiendeler, rettigheter og forpliktelser som omfattes av samme ordning. Dette vil være ordning som nevnt i første ledd, jf. utkastet § 20-54 annet ledd bokstavene b), c) eller d), det vil si sikrings-, motregnings- og nettingordninger. Motsatt skal myndigheten også ha adgang til å overføre, bringe til opphør eller endre disse eiendelene, rettighetene eller forpliktelsene uten å overføre garanterte innskudd.

#### *Til § 20-56. Sikkerhetsrettigheter*

*Paragrafen* gir vern for forpliktelser med tilknyttede sikkerhetsrettigheter og gjennomfører direktivet artikkel 78. Det er de sikkerhetsrettigheter som nevnt i utkastet § 20-54 annet ledd bokstav a) som omfattes, se bemerkningene til bestemmelsen ovenfor.

Etter *første ledd* kan ikke krisehåndteringsmyndigheten iverksette tiltak som har visse virkninger for forpliktelser med tilknyttede sikkerhetsrettigheter. Hovedformålet er å forhindre at forbindelsen mellom forpliktelsen og den tilknyttede sikkerhetsrettigheten for denne blir brutt. For det første kan ikke myndigheten gjennomføre overdragelse av eiendel som er stilt som sikkerhet, med mindre forpliktelsen også blir overdratt, jf. *bokstav a)*. For det andre kan det ikke gjennomføres en overdragelse av forpliktelsen, med mindre tilknyttet sikkerhet også blir overdratt, jf. *bokstav b)*. For det tredje kan det heller ikke gjennomføres en overdragelse av retten til å utnytte sikkerhetsrettigheten, med mindre den sikrede forpliktelsen også blir overdratt, jf. *bokstav c)*. For det fjerde kan det ikke gjennomføres endring eller opphør av sikkerhetsrettigheten med hjemmel i utkastet § 20-49 første ledd dersom virkningen er at forpliktelsen ikke lenger er sikret, jf. *bokstav d)*.

På samme vis som for sikrings-, motregnings- og nettingordninger i utkastet § 20-55, er det også her gjort visse unntak fra reglene om ulike former for vern for å sikre at tilgangen til garanterte innskudd blir opprettholdt. I samsvar med dette er det bestemt at for å sikre tilgang til innskudd som er dekket av garantiordningen, har krisehåndteringsmyndigheten likevel adgang til å overføre garanterte innskudd som omfattes av sikkerhetsrettigheten, uten å overføre andre forpliktelser, rettigheter og eiendeler som omfattes av samme sikkerhetsrettighet. Motsatt skal myndigheten også ha adgang til å overføre, bringe til opphør eller endre disse forpliktelsene, rettighetene eller eiendelene uten å overføre garanterte innskudd.

#### *Til § 20-57. Strukturerte finansielle ordninger og obligasjoner med fortrinnsrett*

*Paragrafen* gir vern for strukturerte finansielle ordninger og obligasjoner med fortrinnsrett, slik at det som hovedregel ikke kan foretas en oppsplitting av slike ordninger. Bestemmelsen gjennomfører krisehåndteringsdirektivet artikkel 79. *Banklovkommisjonen* bemerker for ordens skyld at formuleringen «strukturert finansiell ordning» må leses i sammenheng med første ledd og hen-

visningen til utkastet § 20-54 annet ledd bokstavene e) og f).

Etter *første ledd* kan ikke krisehåndteringsmyndigheten iverksette visse tiltak med virkning for strukturerte finansielle ordninger. Dette vil omfatte ordninger som nevnt i utkastet § 20-54 annet ledd bokstavene e) og f), og det vises til bemerkningene til disse bestemmelsene ovenfor. Krisehåndteringsmyndigheten kan ikke gjennomføre overdragelse av en del av de rettigheter, eiendeler og forpliktelser som omfattes av, eller inngår som del av, en slik strukturert finansiell ordning hvor foretaket under krisehåndtering er part, jf. *bokstav a)*. Dette samme gjelder i forhold til tiltak med hjemmel i utkastet § 20-49 første ledd som medfører opphør eller endring av de rettigheter, eiendeler og forpliktelser som omfattes av, eller inngår som del av, en slik strukturert finansiell ordning hvor foretaket under krisehåndtering er part, jf. *bokstav b)*.

På samme vis som for sikrings-, motregnings- og nettingordninger, og sikkerhetsrettigheter i utkastet §§ 20-55 og 20-56, er det også her gjort visse unntak fra reglene om ulike former for vern for å sikre at tilgangen til garanterte innskudd blir opprettholdt. I samsvar med dette er det bestemt at for å sikre tilgang til innskudd som er dekket av garantiordningen, har krisehåndteringsmyndigheten likevel adgang til å overføre garanterte innskudd som omfattes av en strukturert finansiell ordning, uten å overføre andre eiendeler, rettigheter og forpliktelser som omfattes av samme ordning. Motsatt skal myndigheten også ha adgang til å overføre, bringe til opphør eller endre disse forpliktelsene, rettighetene eller eiendelene uten å overføre garanterte innskudd.

#### *Til § 20-58. Betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer*

*Paragrafen* gir regler som skal sørge for at driften av betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer ikke blir påvirket under en krisehåndtering. EU-rettslige regler om slike systemer er inntatt i direktiv 98/26/EF og er i Norge gjennomført ved betalingssystemloven av 17. desember 1995 nr. 1999 med tilhørende forskrifter. Bestemmelsen gjennomfører krisehåndteringsdirektivet artikkel 80.

I samsvar med dette er det i *første ledd* fastslått at krisehåndteringsmyndigheten skal påse at driften av betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer etter betalingssystemloven og regelverket for slike systemer ikke blir påvirket ved ulike nærmere bestemte tiltak av myndigheten under

en krisehåndtering. Dette gjelder for det første vedtak om at det skal overdras en del av rettigheter, eiendeler og forpliktelser i et foretak under krisehåndtering til et annet foretak, jf. *bokstav a*). For det andre dersom myndigheten med hjemmel i utkastet § 20-49 første ledd treffer vedtak om at kontrakter inngått av et foretak under krisehåndtering, skal bringes til opphør, endres eller overtas av en erverver som part, jf. *bokstav b*).

Mens første ledd generelt fastslår at krisehåndteringsmyndighetens ulike tiltak ikke skal påvirke driften av slike systemer, er det i *annet ledd* inntatt mer spesifikke regler for å sørge for at visse bestemmelser i betalingssystemloven overholdes ved overdragelse, opphør eller endring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser som omfattes av første ledd. For det første skal det ikke medføre tilbakekall, endring eller bortfall av innlagt overføringsordre eller av avregning og oppgjør ved netting i et betalingssystem som vil være i strid med reglene i betalingssystemloven § 4-2 om rettsvern for avtaler om avregning og oppgjør, jf. *bokstav a*). For det andre skal det heller ikke være til hinder for utnyttelse av sikkerhet som nevnt i betalingssystemloven § 4-4, jf. *bokstav b*). Denne bestemmelsen fastslår blant annet at sikkerhet stilt overfor en annen operatør av slike systemer ikke skal kunne omstøtes etter dekningsloven § 5-7 eller påvirkes ved insolvensbehandling hos mottakende operatør.

#### Til § 20-59. Klage. Søksmål

Krisehåndteringsdirektivets tidligtiltak og krisetiltak vil kunne ha stor betydning for private aktører innenfor EU-området. Av den grunn er det i direktivet artikkel 85 inntatt regler som sikrer slike aktører tilstrekkelig rettssikkerhet i form av forvaltningsrettslig klage og domstolsprøving. Dette må også sees i sammenheng med EUs charter om grunnleggende rettigheter (Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)) av 2000, hvor det i artikkel 47 er fastsatt at berørte parter skal ha tilgang til effektive rettsmidler i forhold til tiltak som påvirker dem. I forhold til direktivets regler, vil dette innebære at slike parter skal ha adgang til å få gyldigheten av vedtak overprøvd ved forvaltningsrettslig klage og i tilfelle ved søksmål om gyldigheten av beslutningen. Dette utgjør således en viktig rettssikkerhetsgaranti, og må sees i sammenheng med direktivets anerkjennelse av kreditorers eiendomsrett, se direktivets formålsparagrafer 13 og 50.

Retten til klage og domstolsprøving er etter direktivet knyttet opp til såkalte krisepreventive

tiltak («crisis prevention measures») og krisehåndterende tiltak («crisis management measures»). Sett i sammenheng med definisjonen av slike tiltak i direktivet artikkel 2 nr. 1 punktene 101) og 102), jf. punkt 40), vil dette omfatte lovutkastets regler om en del beredskapstiltak i avsnitt II, vedtak om tidligtiltak i avsnitt III og vedtak om offentlig administrasjon og anvendelse av krisetiltak etter avsnittene IV til VI. *Banklovkommisjonen* bemerker at direktivet artikkel 85 nr. 1 legger opp til at det kan kreves at domstolene gir forhåndsgodkjenning til de ulike vedtak om tidligtiltak, offentlig administrasjon eller krisetiltak. Selv om det stilles krav om at slik forhåndsgodkjenning skal skje raskt, jf. også formålsparagraf 92, har ikke *Banklovkommisjonen* ansett et slikt krav som hensiktsmessig. Det vil etter omstendighetene kunne medføre vanskeligheter i å gripe inn i en situasjon på en rask og effektiv måte. En del av de vedtak og tiltak som kan iverksettes etter lovutkastet beror dessuten på forvaltningsskjønn. Krav om domstolskontroll av dette vil bryte med det forvaltningsrettslige prinsippet om at forvaltningsskjønn er unntatt fra slik overprøving og kontroll.

*Banklovkommisjonen* bemerker at den positivrettslige reguleringen av klage- og søksmålsadgang i paragrafen her ikke er ment som en begrensning i forhold til den alminnelige klage- eller søksmålsadgang etter forvaltningsloven eller tvisteloven når det gjelder andre vedtak og beslutninger etter finanslovgivningen generelt, sml. også bemerkningen til utkastet § 19-21 i avsnitt 10.2 foran. Det er i den sammenheng lagt vekt på at krisehåndteringsdirektivet har omfattende og presise regler om disse spørsmål, og at et førende prinsipp ved gjennomføring av krisehåndteringsdirektivet i norsk rett har vært å følge systematikken i direktivet så langt som mulig, jf. også avsnitt 5.1 foran. Av den grunn anser *Banklovkommisjonen* det som hensiktsmessig at regler om klage og søksmål reflekteres direkte i lovutkastet her.

*Første ledd* fremstår som en generell regel om klage og søksmål. *Første punktum* omhandler retten til å få en beslutning av krisehåndteringsmyndigheten eller Finanstilsynet overprøvd ved forvaltningsrettslig klage og i tilfelle ved søksmål om gyldigheten av beslutningen etter reglene i paragrafen her. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 85 nr. 2 og 3, og begrenser denne retten – i tråd med forvaltnings- og sivilprosessrettslige prinsipper – til den som har rettslig interesse. Formuleringen «beslutning» vil omfatte beslutninger av generell art, og er ikke begrenset til formelle vedtak etter forvaltningsrettslige prinsipper. Valg av formuleringen «beslutning» eller «vedtak» for

øvrige i paragrafen, er heller ikke ment å innebære noen nærmere rettslig forskjell eller begrensning. Når det gjelder overprøving av verdivurderinger, er det i lovutkastet § 20-22 fjerde ledd fastslått at dette kan skje etter reglene i paragrafen her eller ved etterfølgende verdivurdering etter lovutkastet § 20-53. Det er også en del materielle regler der som vil være aktuelle, og for ordens skyld er det derfor i *annet punktum* fastslått at disse reglene gjelder i tillegg.

*Annet ledd* bygger på direktivet artikkel 85 nr. 2 og omhandler klage eller overprøving av vedtak om tidligtiltak og andre vedtak som ikke omfattes av paragrafens tredje og fjerde ledd, det vil først og fremst si en begrensning mot vedtak om offentlig administrasjon og anvendelse av krisetiltak. I samsvar med dette kan vedtak etter reglene i avsnittene II og III i lovutkastet eller utøvelse av myndighet som ikke omfattes av tredje og fjerde ledd, overprøves ved klage etter forvaltningsloven og i tilfelle ved søksmål om gyldigheten av vedtaket.

Når det gjelder vedtak om offentlig administrasjon av foretaket og om anvendelse av krisetiltak og utøvelse av annen myndighet etter reglene i utkastet avsnittene IV til VI, er det i *tredje ledd* innført særskilte regler om klage og søksmål knyttet til slike vedtak. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 85 nr. 3 og 4 første ledd. Det er også lagt opp til at reglene i utkastet avsnitt VII om ulike former for vern også skal kunne være gjenstand for klage og søksmål, og dette vil først og fremst være aktuelt dersom det hevdes at myndigheten ikke i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til slike regler der. Ved en slik klage eller søksmål vil det være naturlig at det faktiske og økonomiske grunnlaget for vedtakene undersøkes nærmere, selv om det legges til grunn at krisehåndteringsmyndighetens skjønn og kompetanse vil måtte tillegges vekt, se også direktivets formålsparagraf 89. Nærmere regler om saksforberedelse følger for så vidt av forvaltningsloven og tvisteloven, og er ikke nødvendig å utdype nærmere her.

Utgangspunktet er at slike vedtak skal kunne påklages og bringes inn for domstolene på lik linje med tidligtiltak mv. etter annet ledd. I forhold til klage og søksmål over vedtak om offentlig administrasjon, krisetiltak og krisehåndtering generelt, er det i direktivet imidlertid lagt stor vekt på å motvirke at krisehåndteringsmyndighetens vedtak og tiltak mister sin rettsvirkning i en klage- eller domstolprosess. Dette er særlig tillagt vekt i forhold til vedtak som er fattet for å videreføre et foretaks virksomhet og finansielle tjenester som det er vesentlig å opprettholde tilgang til ut fra

hensynet til markedsforhold, samfunnsøkonomi og finansiell stabilitet, jf. formålsparagraf 90. Generelt har det nok vært utslagsgivende at vedtak om offentlig administrasjon og tiltak under krisehåndtering så langt som mulig ikke skal kunne forsinkes eller forhindres, og at krisehåndteringsmyndighetens vurderinger og beslutninger må antas å være veloverveide og dessuten til dels bero på et forvaltningsskjønn. Av den grunn er det i *bokstav a)* fastslått at en klage eller et søksmål som omhandlet her ikke automatisk skal ha oppsettende virkning i forhold til vedtaket og dets virkninger. I forlengelsen av dette er det i *bokstav b)* fastslått at vedtaket kan iverksettes umiddelbart, og at det skal gi grunnlag for en presumsjon om at en utsettelse av gjennomføringen av vedtaket vil være i strid med offentlige interesser. *Banklovkommisjonen* bemerker at forvaltningsloven § 42 for øvrig gir hjemmel til å utsette iverksetting av et vedtak inntil klagen er avgjort, men at en slik utsetting ikke vil være særlig aktuell her. Samlet sett innebærer disse begrensningene at krisehåndteringsmyndighetens vedtak og tiltak under krisehåndtering ikke vil påvirkes særlig, i alle ikke under selve krisehåndteringen. Hovedspørsmålet om vedtakets gyldighet forutsettes prøvet i etterhånd.

*Fjerde ledd* bygger på direktivet artikkel 85 nr. 4 annet ledd og omhandler forholdet til tredjemann som i god tro har ervervet aksjer, eiendeler, rettigheter eller forpliktelser i et foretak under krisehåndtering i henhold til vedtak av myndigheten som omfattes av tredje ledd. I slike tilfeller er det fastslått at en klage eller søksmål som medfører at vedtaket oppheves eller endres, ikke skal ha noen virkning for etterfølgende administrative handlinger eller transaksjoner som myndigheten har foretatt på grunnlag av vedtaket, jf. *første punktum*. Det er særlig her lagt vekt på hensynet til stabilitet i finansmarkedene, jf. formålsparagraf 91. Erstatningsretten for krisehåndteringsmyndighetens uriktige vedtak og handlemåte, er regulert i *annet punktum*. Det fremgår der at den er begrenset slik at skadelidende personer bare kan kreve erstatning for det tap som skyldes det opprinnelige vedtaket. Dette må for øvrig sees i sammenheng med at de etterfølgende handlinger eller transaksjoner i prinsippet er vernet etter første punktum.

*Femte ledd* fastslår endelig at ved klage etter reglene i paragrafen her, gjelder forvaltningsloven § 27b tilsvarende. Dette angår eventuelle ulike vilkår som stilles for å kunne reise sak for domstolene om vedtaket. Selv om det i annet og tredje ledd er fastslått at forvaltningsloven generelt skal

gjelde, er det således lagt vekt på at det skal tas standpunkt til om det bør bestemmes at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har benyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen.

### 15.8 Finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet

I krisehåndteringsdirektivet Del V er det inntatt regler om krisehåndtering av finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet («Cross-Border Group Resolution»). Disse reglene er gjennomført i avsnitt VIII «*Finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet*», men begrenset til bestemmelser som omhandler finanskonsern (grupper) med norsk tilknytning og som kan reise spørsmål i forhold til norsk krisehåndteringsmyndighet og samarbeidet med myndigheter i andre EØS-stater.

Sentralt står da finanskonsern hvor (hoved)morselskapet er norsk. I så fall foreligger grenseoverskridende virksomhet dersom gruppen også omfatter et konsernforetak med filial i annen EØS-stat, eller et konsernforetak som er etablert i annen EØS-stat for å drive virksomhet der. Slik virksomhet i annen EØS-stat kan i tilfelle også drives gjennom et konsernforetak etablert i denne staten som et morselskap i et finansielt delkonsern for den virksomhet som foregår i EØS-staten. I slike tilfeller oppstår det spørsmål om norsk krisehåndteringsmyndighets rolle i forhold til den norske gruppens virksomhet i annen EØS-stat, i tillegg til de spørsmål som gjelder krisehåndtering av gruppen i sin helhet i Norge.

Grupper med (hoved)morselskap i annen EØS-stat vil i hovedsak bli krisehåndtert i den stat hvor morselskapet i finanskonsernet er etablert og etter lovgivningen der. Særlige «norske» spørsmål oppstår da bare dersom gruppen har virksomhet i Norge som drives gjennom 1) et konsernforetak etablert i annen EØS-stat med filial etablert her i riket, 2) et norsk etablert konsernforetak for virksomhet her i riket, og 3) et norsk etablert konsernforetak som er morselskap i et finansielt delkonsern for virksomheten her i riket. Også i slike tilfeller oppstår det spørsmål om norsk krisehåndteringsmyndighets rolle i forhold til den «norske» delen av gruppens virksomhet, i tillegg til de spørsmål som gjelder krisehåndtering av hele konsernet i den EØS-stat hvor morselskapet er etablert.

*Til § 20-60. Beslutninger med virkning i annen EØS-stat*  
*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 87 og omhandler en del regler og prinsipper for krisehåndteringsmyndigheters beslutninger og tiltak som påvirker andre stater innenfor EØS-området. I norsk sammenheng innebærer dette at det skal vurderes og tas hensyn til de virkninger som den norske krisehåndteringsmyndighetens beslutninger knyttet til et norsk foretak eller finanskonsern vil få i andre stater innenfor EØS-området som foretaket eller konsernet driver virksomhet i. Bestemmelsen i direktivet er forholdsvis omfattende og detaljert, og *Banklovkommissjonen* har lagt vekt på å forenkle innholdet en del. Reglene kan derfor etter behov utfylles ved forskrift med hjemmel i utkastet § 20-4 tredje ledd, jf. fjerde ledd.

*Første ledd* regulerer krisehåndtering av norsk foretak som driver virksomhet gjennom filial eller datterforetak i annen EØS-stat. Etter *første punktum* skal krisehåndteringsmyndigheten i slike situasjoner legge tilbørlig vekt på hvilke virkninger de beslutninger som tas i henhold til reglene i kapitlet her, må antas å få i slik stat. Det skal her særlig legges vekt på virkninger knyttet til finansiell stabilitet, midler i krisefond og ordninger for innskuddsgaranti og investorbeskyttelse. Et viktig formål med reglene har vært å balansere medlemsstatenes interesser så langt som mulig. I dette ligger at man unngår en urettferdig og uforholdsmessig byrdefordeling mellom medlemsstatene. Frykten for at det vil forekomme ulik beskyttelse av ulike medlemsstaters interesser må også sees i sammenheng med vedtakelsen av en felles krisehåndteringsmyndighet (SRM) for eurosone-landene, jf. forordning (EU) nr. 806/2014. *Annet punktum* slår videre fast at det samme gjelder dersom slik virksomhet drives gjennom datterforetak som er morselskap i finanskonsern etablert i EØS-staten, det vil si et finansielt delkonsern.

*Annet ledd* regulerer krisehåndtering av filial eller datterforetak av foretak som er etablert i annen EØS-stat og som driver virksomhet her i riket. Etter *første punktum* gjelder bestemmelsene i første ledd tilsvarende i slike situasjoner. Det samme gjelder etter *annet punktum* også dersom slik virksomhet drives gjennom datterforetak som er morselskap i et finanskonsern etablert her i riket, det vil si et finansielt delkonsern etablert i Norge.

Ved krisehåndtering av foretak eller konsern med grenseoverskridende virksomhet er det også lagt stor vekt på samarbeid og rollefordeling mellom de aktuelle myndigheter. Et poeng er i dette

at krisehåndteringsmyndigheten i den stat som berøres bør varsles og samrås med før det iverksettes krisetiltak. *Banklovkommisjonen* viser til at det praktisk sett også vil foregå informasjonsutveksling forut for et vedtak om offentlig administrasjon, jf. blant annet reglene om tilsynsutvalg og kriseutvalg. I *tredje ledd* er det derfor fastslått at de beslutninger som omfattes av første eller annet ledd treffes av krisehåndteringsmyndigheten så vidt mulig etter forhåndsvarsel, utveksling av relevant informasjon og samråd med krisehåndteringsmyndigheten i den eller de EØS-stater som berøres.

Som nevnt innledningsvis, vil det kunne være behov for utfyllende regler, særlig med henblikk på informasjonsutveksling og samarbeid mellom norsk og utenlandsk krisehåndteringsmyndighet. Nærmere regler om dette kan i tilfelle etter *fjerde ledd* fastsettes ved forskrift etter utkastet § 20-4 tredje ledd, se også bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.1 foran.

#### *Til § 20-61. Kriseutvalg*

*Paragrafen* omhandler opprettelse av såkalte kriseutvalg («resolution college») for grenseoverskridende finanskonsern og dets funksjon, jf. også definisjonen i utkastet § 20-5 fjerde ledd. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 88.

Formålet med slike utvalg bestående av representanter fra blant annet de aktuelle nasjonale krisehåndteringsmyndigheter, departement og sentralbanker med tilknytning til det grenseoverskridende finanskonsernet, er å fremme ytterligere samarbeid og forhindre fragmenterte nasjonale tiltak, jf. direktivets formålsparagraf 96. Det er således ment å danne et forum med informasjonsutveksling og koordinering av krisetiltak. Reglene om kriseutvalg bygger på reglene i kredittinstitusjonsdirektivet 2013/36/EU (CRD IV) artikkel 116 om etableringen av såkalte «tilsynsutvalg» som innbefatter de nasjonale tilsynsmyndigheter med tilsynskompetanse i forhold til et grenseoverskridende finanskonsern innenfor EØS-området, jf. også utkastet § 20-5 ellefte ledd. På samme vis vil de nasjonale krisehåndteringsmyndigheter mv. med kompetanse i forhold til et grenseoverskridende finanskonsern, møtes i et «kriseutvalg» for å diskutere håndteringen av en krise i et slikt finanskonsern. Kriseutvalg har således som sådan ikke beslutningsmyndighet, men fungerer mer som en plattform for utveksling av informasjon og samråd mellom aktuelle myndigheter og organer. De felles beslutninger som det blir enighet om i utvalget knyttet til konsernet og dets enheter for-

utsettes at tas og gjennomføres på nasjonalt nivå, jf. formålsparagraf 98.

Slike utvalg skal etableres av den krisehåndteringsmyndighet som har det overordnede ansvar for krisehåndteringen av gruppen, omtalt som gruppekrisehåndteringsmyndighet i direktivet («group level resolution authority»), jf. artikkel 88 nr. 1 første ledd. Dette vil være den krisehåndteringsmyndighet som befinner seg i den medlemsstat hvor tilsynsmyndigheten til gruppen («consolidated supervisor») holder til, se artikkel 2 nr. 1 punkt 44) og direktiv 2013/36/EU (CRD IV) artiklene 111 følgende og forordning (EU) nr. 575/2013 (CRR) artikkel 4 nr. 41.

I samsvar med de innledende bemerkninger i avsnitt 15.8 foran, er det foretatt en begrensning til bestemmelser som omhandler finanskonsern (grupper) med norsk tilknytning, det vil først og fremst si hvor Finanstilsynet fungerer som tilsynsmyndighet for gruppen og hvor således den norske krisehåndteringsmyndigheten er gruppekrisehåndteringsmyndighet, jf. første ledd. I tillegg er det inntatt regler om deltakelse i kriseutvalg hvor utenlandske finanskonsern driver virksomhet i Norge gjennom filial eller datterforetak, eller ved et etablert delkonsern her i riket, jf. annet ledd.

I samsvar med dette er det i *første ledd* inntatt regler om opprettelse av kriseutvalg dersom et finanskonsern med morselskap her i riket driver grenseoverskridende virksomhet i annen EØS-stat. Forutsetningen er at finanskonsernet omfatter banker og kredittforetak, samt eventuelt verdipapirforetak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd bokstav a), og at disse driver virksomhet gjennom filial eller datterforetak i annen EØS-stat. I tilfelle skal krisehåndteringsmyndigheten opprette et kriseutvalg for konsernet som også omfatter krisehåndteringsmyndigheter i EØS-stat hvor slik virksomhet drives, jf. *første punktum*. I *annet punktum* er det også forutsatt at kriseutvalg skal opprettes for finansielle delkonsern som er etablert i annen EØS-stat under et norsk (hoved)morselskap. *Banklovkommisjonen* viser til at selv om det ikke er norsk lovgivers oppgave å pålegge andre EØS-stater som er hjemstat for et finanskonsern plikt om å etablere slike kriseutvalg, er det ansett som hensiktsmessig å innta en bestemmelse som sier at den norske krisehåndteringsmyndigheten – i samsvar med direktivet artikkel 88 nr. 2 – skal være representert i etablerte kriseutvalg for finansielle delkonsern av norsk (hoved)morselskap i annen EØS-stat.

*Annet ledd* omhandler altså finansielle delkonsern som er etablert her i riket, og speiler i prin-

sippet bestemmelsene i første ledd. Etter *første punktum* skal kriseutvalg også opprettes av krisehåndteringsmyndigheten dersom et norsketablert morselskap i finansielt delkonsern som driver virksomhet her i riket, er et datterforetak i et finanskonsern etablert i annen EØS-stat. Når det gjelder gruppens (hoved)morselskap for hele konsernet som er etablert i annen EØS-stat og det kriseutvalg som skal opprettes for dette der, følger det av *annet punktum* at den norske krisehåndteringsmyndigheten også skal være representert i slikt kriseutvalg, jf. også bemerkningen til første ledd annet punktum ovenfor.

*Tredje ledd* regulerer nærmere kriseutvalgets funksjon og oppgaver. Etter *første punktum* skal kriseutvalg som er opprettet etter første og annet ledd virke som et forum for behandling av spørsmål som gjelder krisehåndtering av morselskapet i konsernet og av konsernforetak som nevnt i utkastet § 20-1 første ledd bokstav a). Nærmere regler om kriseutvalget i forkant og under krisehåndtering, følger for øvrig av utkastet §§ 20-62 og 20-63, jf. også forskriftshjemmelen i fjerde ledd.

Som nevnt innledningsvis er ikke kriseutvalget et beslutningsorgan. I *tredje ledd annet punktum* er det fastslått at krisehåndteringsmyndigheten skal koordinere utveksling av informasjon mellom medlemmene i utvalget. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 90. Som følge av at paragrafen omhandler finanskonsern (grupper) med norsk tilknytning, det vil si hvor den norske krisehåndteringsmyndigheten er gruppekrisehåndteringsmyndighet, må formuleringen «krisehåndteringsmyndighet» leses slik at det først og fremst dreier seg om den norske krisehåndteringsmyndigheten.

Når det gjelder kriseutvalgets nærmere oppgaver, er det i *tredje ledd tredje punktum* fastslått at dette vil være de oppgaver som er pålagt krisehåndteringsmyndigheten etter bestemmelsene i utkastet §§ 20-7, 20-8, 20-39, 20-40, 20-62, 20-63 og 20-69. Dette er oppgaver i tilknytning til forberedelse og gjennomføring av krisehåndtering av norsk finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet, samt de tilfeller hvor norsk foretak eller morselskap i finanskonsern er datterforetak i et finanskonsern i annen EØS-stat (norsk delkonsern). Henvisningen til utkastet § 20-69 om bidrag til finansieringen av krisehåndtering av finanskonsern, bygger på direktivet artikkel 107. Det understrekes igjen at oppgavene ikke skal løses i form av en beslutning som gjøres av kriseutvalget i seg selv, men som en felles beslutning som effektueres av de nasjonale krisehåndteringsmyndigheter. De nærmere regler om prosessen for slike felles

beslutninger er forholdsvis omfattende i direktivet, og forutsettes etter behov regulert ved forskrift med hjemmel i utkastet § 20-4 tredje ledd.

Reglene om kriseutvalg i krisehåndteringsdirektivet er forholdsvis omfattende og detaljerte. Av den grunn er det i *fjerde ledd* fastsatt at nærmere regler om kriseutvalg, dets sammensetning og oppgaver fastsettes ved forskrift etter den generelle forskriftshjemmelen i utkastet § 20-4 annet ledd. I forhold til kriseutvalg etter første ledd, vil den norske krisehåndteringsmyndigheten – i egenskap av å være gruppekrisehåndteringsmyndighet – være pålagt en del oppgaver etter direktivet artikkel 88 nr. 5. Dette omfatter blant annet fastsettelse av retningslinjer og prosedyrer for utvalget, koordinering av utvalgets arbeid, samt innkalling og ledelse av utvalgets møter. Videre skal myndigheten kunne beslutte hvilke av utvalgets medlemmer og observatører som skal inviteres og delta under de enkelte møter, med særlig hensyntagen til hvorvidt de temaer som skal diskuteres vil kunne påvirke den finansielle stabilitet for den aktuelle medlemsstaten. I denne sammenheng vises det til at en krisehåndteringsmyndighet i annen EØS-stat skal ha rett til å møte dersom det dreier seg om saker som krever felles beslutning eller hvor et konsernforetak som opererer i den medlemsstaten krisehåndteringsmyndigheten representerer, er på agendaen for møtet, jf. direktivet artikkel 88 nr. 5 tredje ledd.

Det vises ellers til at det ikke er inntatt nærmere regler om taushetsplikt i paragrafen her, og at et behov for nærmere regler om dette kan dekkes ved forskrift. Finansforetakslovens øvrige regler vil uansett generelt komme til anvendelse. *Banklovkommisjonen* viser endelig til at nærmere regler om virksomheten til kriseutvalg, er etter direktivet artikkel 88 nr. 7 forutsatt å inngå i forskrifter fastsatt av EU-kommisjonen,<sup>44</sup> og vil også eventuelt kunne følges opp i norsk rett gjennom utfyllende forskrifter etter utkastet § 20-4 annet ledd.

*Til § 20-62. Krisehåndtering av foretak med morselskap i annen EØS-stat*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 91 og gjelder krisehåndtering av norsk foretak med morselskap i annen EØS-stat. Hovedformålet med bestemmelsen er å sørge for underretning og informasjonsflyt mellom krisehåndte-

<sup>44</sup> EBAs forslag til «Regulatory Technical Standards on resolution colleges» ble fremmet 3. juli 2015.

ringsmyndigheten i Norge og myndigheten i annen EØS-stat for de tilfeller det er etablert et foretak her i riket av et finanskonsern i slik EØS-stat, og dette foretaket oppfyller vilkårene for krisehåndtering.

I samsvar med dette er det i *første ledd første punktum* fastslått at krisehåndteringsmyndigheten skal gi underretning til krisehåndteringsmyndigheten i den aktuelle EØS-staten om at vilkårene for offentlig administrasjon og krisehåndtering etter utkastet §§ 20-23 (offentlig administrasjon) og 20-27 (krisehåndtering) er besluttet oppfylt for norsk etablert foretak som er datterforetak i finanskonsern etablert i EØS-staten. Slik underretning skal også gis til medlemmene i kriseutvalget for dette finanskonsernet. I *annet punktum* er det videre fastslått at tilsvarende gjelder for norsk etablert morselskap i finansielt delkonsern som er datterforetak i et finanskonsern etablert i EØS-staten.

*Annet ledd* regulerer nærmere de krav som stilles til innholdet av underretningen etter første ledd og forholdet til gjennomføring av de tiltak som foreslås gjennomført. Helt overordnet skal det i underretningen fra den norske krisehåndteringsmyndigheten opplyses om vedtak som faktisk er truffet etter utkastet §§ 20-23 og 20-27 og i tilfelle om hvilke krisetiltak som planlegges gjennomført, jf. *første punktum*. Hvorvidt tiltakene kan iverksettes avhenger av den påvirkning de vil ha i forhold til de øvrige konsernforetakene. I *annet punktum* er det fastslått at dersom krisehåndteringsmyndigheten i EØS-staten antar at tiltakene ikke vil ha slike virkninger for finanskonsernet at det må ventes at konsernforetak etablert i EØS-staten vil oppfylle vilkårene for krisehåndtering, kan tiltakene gjennomføres. Dette vil være krisehåndteringsmyndigheten som fungerer som gruppekrisehåndteringsmyndighet, det vil si hvor konsernets morselskap er etablert. Vurderingen vil naturligvis måtte foretas i kriseutvalget i samråd med de andre relevante krisehåndteringsmyndighetene, jf. også direktivet artikkel 88 nr. 2 og 3. Da vil man kunne være nogenlunde sikre på at krisehåndteringen av det norske foretaket ikke har smittevirkninger, og kan håndteres separat uten av konsernet som helhet blir negativt påvirket. Etter *tredje punktum* kan ikke tiltakene gjennomføres dersom krisehåndteringsmyndigheten i den aktuelle EØS-staten senest 24 timer etter at underretningen er mottatt, har oversendt forslag til en krisehåndteringsplan («group resolution scheme») til kriseutvalget for finanskonsernet som omhandler krisetiltak i forhold til de enkelte konsernforetak og samordning av tiltakene. Et

slikt forslag til helhetlig krisehåndtering av finanskonsernet vil først og fremst være følgen av at det i kriseutvalget vurderes slik at de tiltakene som er foreslått gjennomført for datterforetaket her i riket, vil ha slik virkning at vilkårene for krisehåndtering overfor et annet konsernforetak, oppfylles. *Banklovkommisjonen* bemerker at den omtalte krisehåndteringsplanen ikke må forveksles med krisetiltaksplan for finanskonsern etter utkastet § 20-7 annet ledd, og som også skal følges opp generelt innenfor EU-/EØS-området. Sistnevnte er en plan som er utarbeidet på forhånd og generelt for finanskonsernet, mens førstnevnte er en plan som vil måtte adressere den faktiske oppståtte situasjon og inneholde de faktiske tiltak som foreslås iverksatt på en samordnet måte, jf. også formålsparagraf 99. Det vil imidlertid være naturlig at de tiltak som i krisetiltaksplanen er ansett som hensiktsmessige – ut fra ulike situasjoner – for å gjenopprette konsernets finansielle stilling og soliditet, vurderes ved utarbeidelse av krisehåndteringsplanen.

*Tredje ledd* gir nærmere regler om krisehåndteringsplanen. Etter *første punktum* skal planen fastsettes i fellesskap av krisehåndteringsmyndighetene for konsernforetak som omfattes av planen. Som et minimum skal naturligvis gruppekrisehåndteringsmyndighetene inngå i dette fellesskapet, jf. også direktivet artikkel 91 nr. 7 første ledd. Dersom det foreligger uenighet, kan de myndigheter som er enig i planen fastsette denne med virkning for konsernforetakene i deres EØS-stater, jf. *annet punktum*.

*Til § 20-63. Krisehåndtering av norsk morselskap for konsern med virksomhet innenfor EØS-området*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 92 og gjelder krisehåndtering av norsk morselskap for finanskonsern med virksomhet innenfor EØS-området. Bestemmelsen tilsvarer i stor grad det som følger av utkastet § 20-62, bortsett fra at det speiler at det her er den norske krisehåndteringsmyndigheten som har det overordnede ansvaret for konsernet (som gruppekrisehåndteringsmyndighet). Dette innebærer også at krisehåndteringsmyndigheten vil kunne fastsette en krisehåndteringsplan som omhandler krisetiltak i forhold til de enkelte konsernforetak og samordning av tiltakene.

*Første ledd* omhandler underretningsplikten dersom det besluttes av vilkårene for krisehåndtering er oppfylt for et norsk morselskap. Etter *første punktum* gjelder dette norsk morselskap i finanskonsern som omfatter de konsernforetakene som



nevnt i utkastet § 20-1 første ledd bokstav a) som driver virksomhet innenfor EØS-området. Dersom vilkårene for offentlig administrasjon og krisehåndtering er oppfylt etter utkastet §§ 20-23 eller 20-24 (offentlig administrasjon), jf. utkastet § 20-27 (krisehåndtering), skal myndigheten gi underretning om dette til de andre medlemmene i kriseutvalget for finanskonsernet. Dersom morselskapet i konsernet er et norsk etablert datterforetak i finanskonsern etablert i annen EØS-stat, vil finanskonsernet være et norsk delkonsern, og da skal i tilfelle ikke reglene her gjelde, men det som følger av utkastet § 20-62, jf. *annet punktum*.

*Annet ledd* regulerer det nærmere innhold av underretningsplikten. Etter *første punktum* skal krisehåndteringsmyndigheten opplyse om vedtak truffet etter utkastet §§ 20-23 eller 20-24, jf. utkastet § 20-27, og i tilfelle om hvilke krisetiltak som etter myndighetens vurdering bør settes i verk. Underretningen kan også inneholde en krisehåndteringsplan for finanskonsernet som omhandler krisetiltak i forhold til de enkelte konsernforetak og samordning av tiltakene, dersom ulike vilkår er oppfylt, jf. *annet punktum*. Dette vil være tilfellet dersom det må ventes at krisetiltakene overfor morselskapet vil medføre at vilkårene for krisehåndtering av konsernforetak i annen EØS-stat også vil være oppfylt, jf. *bokstav a)*. Krisehåndteringsplan for finanskonsernet skal også utarbeides dersom det må ventes at krisetiltakene overfor morselskapet alene ikke vil være tilstrekkelige til å stabilisere situasjonen, jf. *bokstav b)*. I tilfelle anses det nødvendig å gjennomføre en helhetlig krisehåndtering av konsernet («Single Point of Entry»), se også bemerkningen om håndtering av konsern under krisehåndtering i utkastet § 20-7 annet ledd første punktum i avsnitt 15.2 foran. Videre kan det utarbeides en slik krisehåndteringsplan dersom myndigheten som er ansvarlig for konsernforetak i annen EØS-stat har besluttet at vilkårene for krisehåndtering av foretaket der er oppfylt, jf. *bokstav c)*. Dette vil først og fremst være tilfellet dersom det må ventes at de planlagte tiltak overfor slike foretak, vil kunne medføre at vilkårene for krisehåndtering vil oppfylles for andre konsernforetak i konsernet, herunder morselskapet her i riket, jf. bemerkningen til utkastet § 20-62 annet ledd ovenfor. *Banklovkommisjonen* bemerker at det i tilfelle vil dreie seg om en forholdsvis kort frist på å utarbeide en helhetlig krisehåndteringsplan, jf. utkastet § 20-62 annet ledd tredje punktum. Endelig er det lagt vekt på likhetsprinsipper i forhold til konsernforetakene og de EØS-stater de er etablert i, slik at det kan utarbeides en krisehåndteringsplan dersom

krisetiltakene overfor morselskapet vil medføre særlige fordeler for enkelte av konsernforetakene, jf. *bokstav d)*.

I *tredje ledd første punktum* er det fastslått at dersom underretningen etter første ledd ikke inneholder et forslag til krisehåndteringsplan for finanskonsernet i samsvar med annet ledd, kan myndigheten treffe sin beslutning etter samråd med medlemmene i kriseutvalget for konsernet. Det dreier seg således om separate tiltak overfor morselskapet som bør diskuteres i utvalget. I direktivet er det lagt opp til at det i tilfelle bør sees hen til krisetiltaksplanen som skal være utarbeidet for konsernet, jf. utkastet § 20-7 annet ledd og direktivet artikkel 92 nr. 2 annet ledd bokstav a). Hvorvidt tiltaket vil kunne påvirke den finansielle stabilitet i berørte medlemsstater bør også vurderes, jf. direktivet artikkel 92 nr. 2 annet ledd bokstav b). *Banklovkommisjonen* viser til at nærmere regler eventuelt kan fastsettes i forskrift med hjemmel i utkastet 20-4 tredje ledd, samt at en del av de nevnte hensynene også vil følge av de alminnelige regler ved anvendelse av krisetiltak, jf. utkastet § 20-31 annet ledd.

Dersom underretningen derimot inneholder forslag til en krisehåndteringsplan for konsernet, skal planen fastsettes i fellesskap av krisehåndteringsmyndigheten og myndighetene for de konsernforetak som omfattes av planen, jf. *tredje ledd annet punktum*. For det tilfelle at det foreligger uenighet om planen, er det i *tredje punktum* bestemt at de myndigheter som er enig i planen, kan fastsette denne med virkning for konsernforetakene i deres EØS-stater. Dette innebærer således at den foreslåtte planen med tilhørende krisetiltak gjennomføres for de aktuelle konsernforetakene på nasjonalt nivå. Nærmere regler om forholdet myndighetene imellom ved fastsettelse og diskusjon om slike planer, kan i tilfelle fastsettes i forskrift med hjemmel i utkastet § 20-4 tredje ledd.

#### *Til § 20-64. Filial her i riket av utenlandsk foretak*

*Paragrafens* første og annet ledd omhandler krisehåndtering av filial her i riket av foretak utenfor EØS-området, og bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 96. Hvorvidt det kan gjennomføres en krisehåndtering av slike filialer avhenger av hvorvidt visse vilkår er oppfylt. Dette må sees i sammenheng med at en separat krisehåndtering («ring-fencing») av en filial av utenlandsk foretak i prinsippet strider mot det EU-rettslige universalitetsprinsippet om hjemstatens kompetanse til å gjennomføre krisehåndtering av et foretak eta-

blert der, jf. direktiv 2001/24/EF om reorganisering og avvikling av kredittinstitusjoner. Vilkårene i direktivet er utformet slik at det vanskelig kan sies å være uhensiktsmessig eller utfordrende at filialen kan undergis krisehåndtering i vertsstaten.

*Første ledd* legger opp til at den norske krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at filial av foretak etablert utenfor EØS-området, kan undergis krisehåndtering her i riket når offentlige interesser tilsier dette. Dette kriteriet må anses som det helt avgjørende i spørsmålet om filialen kan undergis krisehåndtering. I denne vurderingen vil et viktig moment være at det ikke er innledet insolvensbehandling mot filialen fra hjemstatens myndigheter, eller at slik behandling ikke anerkjennes av norske myndigheter, jf. også direktivet artikkel 96 nr. 1 første ledd.

I tillegg må for øvrig et av flere ytterligere vilkår være oppfylt. For det første, dersom filialen ikke oppfyller og heller ikke kan ventes å oppfylle de kravene til virksomheten som er fastsatt i konsesjonen eller følger av ellers gjeldende lov- og forskriftsverk, og det ikke er utsikt til at det innen rimelig tid blir truffet tiltak som vil sikre at kravene vil bli etterlevet, jf. *bokstav a*). For det andre, dersom krisehåndteringsmyndigheten må anta at det utenlandske foretaket ikke kan eller vil være ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser her i riket, eller forpliktelser som utspringer av filialens virksomhet her, etter hvert som de forfaller, jf. *bokstav b*). Etter direktivet er det her stilt som tilleggsvilkår at det ikke er rimelig utsikt for at det vil innledes insolvensbehandling i foretakets hjemstat. Som følge av at bestemmelsen i *bokstav c*) om at filialen kan undergis krisehåndtering her i riket dersom det faktisk er innledet insolvensbehandling av foretaket i hjemstaten, fremstår som motstridende til dette kravet, har ikke *Banklovkommisjonen* funnet hensiktsmessig å innta et slikt tilleggskrav i bestemmelsen i *bokstav b*). Det vesentlige vil være at filialen og det utenlandske foretaket er i en slik stilling at det bør settes i verk raske tiltak overfor filialen for å forsøke å sikre videre drift av filialens virksomhet i Norge.

I *annet ledd* er det videre fastslått at bestemmelsene i utkastet §§ 20-23, 20-26, 20-27, 20-28, 20-31 og 20-49, skal gjelde ved krisehåndtering av filialen etter første ledd, jf. også direktivet artikkel 96 nr. 3.<sup>45</sup> Dette innebærer i første omgang at

reglene om vedtak om offentlig administrasjon og dets virkninger gjelder tilsvarende (utkastet §§ 20-23 og 20-26). I tillegg vil reglene om at det skal iverksettes krisehåndtering eller avvikling komme til anvendelse (utkastet §§ 20-27 og 20-28). Ved beslutning om at filialen skal underlegges krisehåndtering vil også prinsippene og formålsreglene bak anvendelse av krisetiltak måtte legges til grunn (utkastet § 20-31). Endelig vil reglene i utkastet § 20-49 om forholdet til foretakets kontrakter, komme til anvendelse. Det er særlig bestemmelsen i utkastet § 20-49 annet ledd om at krisetiltak ikke skal kunne regnes som grunnlag for tvangsfyllbyrdelse i forhold til foretakets kontrakter, som må anses aktuelt, jf. også direktivet artikkel 96 nr. 1 annet ledd. I tillegg vil eventuelle bestemmelser fastsatt av departementet i forskrift med hjemmel i disse bestemmelsene gjelde tilsvarende ved krisehåndtering av filialen.

I *tredje ledd* er det endelig fastslått at når hensyn til finansiell stabilitet og andre hensyn som skal ivaretas etter finanslovgivningen tilsier det, kan departementet bestemme at filialer etablert her i riket av utenlandske foretak, skal settes under offentlig administrasjon og krisehåndtering, og fastsette nærmere regler om dette. *Banklovkommisjonen* bemerker at hjemmelen gjelder filialer av utenlandske foretak generelt, og at det således i utgangspunktet ikke har betydning om foretaket er etablert i eller utenfor EØS-området. Betydningen av første og annet ledd, vil imidlertid gjøre bestemmelsen mer relevant for filialer av foretak etablert innenfor EØS-området. Denne forskriftshjemmelen innebærer at forskrift av 12. oktober 2008 nr. 1102 om offentlig administrasjon av filial av bank med hovedsete i fremmed stat, kan videreføres. Det nevnes for øvrig at forskriften ble vedtatt med hjemmel i banksikringsloven av 1996 § 1-1, og inntil videre er videreført og gjelder med hjemmel i forskrift av 21. desember 2015 nr. 1794 om overgangsregler mv. til lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven) § 3. Et eksempel på hvilke hensyn som vil være tilstrekkelig etter bestemmelsen her følger for øvrig av forskriften § 3 hvor det fremgår at vedtak om offentlig administrasjon av filial av bank med hovedsete i annen EØS-stat kan treffes når Finansdepartementet anser det som et nødvendig og forholdsmessig tiltak for å sikre at sentrale hensyn etter EØS-regler som svarer til direktiv 2001/24/EF blir overholdt.

<sup>45</sup> Henvisningen til direktivet Del IV kapittel III som kun omhandler verddivurdering, må bero på en inkurie.

## 15.9 Finansieringsordning

1) Avsnitt IX «*Finansieringsordning*» bygger på direktivet Del VII om finansieringsordninger for krisehåndtering og krisetiltak (artiklene 99 til 109). Som direktivet for øvrig dreier det seg om et meget omfattende og detaljert regelsett for slike finansieringsordninger, eller «krisefond» som benyttes som formulering her i lovutkastet (foran avsnitt 6.3.5). I tillegg kommer de nærmere regler om beregningen av årlige bidrag til slike krisefond, som er inntatt i EU-kommisjonens forordning (EU) 2015/63 (foran avsnitt 6.3.3). Det vises for øvrig til at direktivet artikkel 108 om preferanse for visse typer av innskudd ved avvikling av foretaket, i stedet er inntatt i utkastet § 20-29, se bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.4 foran.

*Banklovkommissjonen* har også her lagt vesentlig vekt på å følge systematikken i direktivet, og at det skal fremstå på en klar måte at reglene om finansieringsordninger fra direktivet er forsvarlig gjennomført i lovutkastet her. I avsnitt 6.3 foran er det inntatt en meget grundig redegjørelse av direktivets regler om en finansieringsordning for krisehåndtering og krisetiltak. Dette omfatter både de alminnelige krav, organisatoriske forhold, disponering av krisefondets midler, og de alternativer for slike ordninger som fremgår av direktivet. Det er likevel hensiktsmessig her å sammenfatte noen av de krav som fremgår av direktivet, særlig direktivets regler om bidrag til et krisefond:

- Bidrag skal innkreves minst én gang i året.
- Årlig bidrag fastsettes en bloc, men skal deretter fordeles på foretakene.
- Samlet bidrag fordeles på foretakene ved en to-trinnsoperasjon.
- Grunnbidraget beregnes etter forholdet mellom foretakets samlede forpliktelser og summen av samlede forpliktelser for samtlige foretak.
- Grunnbidraget for et foretak justeres etter en risikofaktor som reflekterer foretakets samlede risikosituasjon, vurdert ut fra en rekke risikoinndikatorer etter retningslinjer i den utførlige EU-kommisjonsforordning (EU) 2015/63.
- Samlet årlig bidragsnivå skal fastsettes med sikte på at krisefondet vil tilsvare 1 prosent av samlet garanterte innskudd i foretakene i løpet av en tiårsperiode.
- Krisefondet kan tilføres midler fra alternative kilder blant annet ved lån.

En norsk gjennomføring av selve krisefondsordningen, har ikke medført noen større diskusjoner eller uenighet under utredningsarbeidet. Sett i sammenheng med kravet om et innskuddsgarantifond i innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU, har det imidlertid blitt reist spørsmål om samlet bidragsnivå for den nye to-fondsordningen, og hvilken virkning dette skal få for bidragsplikten til Bankenes sikringsfond. Det har ikke vært reist spørsmål om etablering eller bidragsplikt til et krisefond, men om videreføring av bidragsplikt til Bankenes sikringsfond som et innskuddsgarantifond. En nærmere vurdering av disse spørsmål, er inntatt i kapittel 7 foran. Dette omfatter også spørsmål om mulig overføring av midler fra Bankenes sikringsfond til krisefondet.

2) Bestemmelsene i utkastet §§ 20-65 til 20-70 bygger på krisehåndteringsdirektivets regler om krav til en finansieringsordning for krisehåndtering og krisetiltak. I tillegg er det inntatt detaljerte utfyllende regler både om beregningen av enkeltforetaks årlige grunnbidrag («basic annual contribution») til krisefondet og om den etterfølgende risikjustering av bidragsplikten i EU-kommisjonens forordning (EU) 2015/63, se også avsnitt 12.1 punkt 7) foran. Forordningen danner således viktige premisser for regler om beregning av årlig bidrag til krisefondet, herunder også særlige regler om beregningen av årlig bidragsplikt for særlige typer av foretak. Ettersom forordningen også må gjennomføres sammen med krisehåndteringsdirektivet, har *Banklovkommissjonen* funnet det mest hensiktsmessig å gjennomføre de sentrale bestemmelsene i forordningen direkte i lovutkastet, se utkastet §§ 20-66 og 20-67, samt at det også er henvist direkte til denne forordningen i lovteksten. Det vises også her til avsnitt 5.5 foran hvor forholdet til forordningen er beskrevet nærmere.

Krisehåndteringsdirektivet har dessuten regler om bidrag fra innskuddsgarantifondet under krisehåndtering, jf. direktivet artikkel 109. Disse er inntatt i utkastet § 20-70. Regler om regress for slike bidrag følger imidlertid av innskuddsgarantidirektivet artikkel 9 nr. 2, jf. utkastet § 19-12. *Banklovkommissjonen* har imidlertid sett det som mest hensiktsmessig å innta regler om dette også i lovutkastet kapittel 20, se utkastet § 20-71.

I avsnitt 6.2.6 fremgår det at Bankenes sikringsfond er tilpasset kravene i det tidligere innskuddsgarantidirektivet 94/19/EF som i stor grad er videreført i det nye innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU. Enkelte organisatoriske endringer som gjennomføring av innskuddsgarantidirektivet tilsier, herunder en endring av sammensetningen

av styret, er innarbeidet i lovutkastet kapittel 19 avsnitt II om Bankenes sikringsfond. Dette innebærer at blant annet beregning og innkreving av årlige bidrag, forvaltning av fondskapital, etablering av prosedyrer for å forberede utbetaling av garanterte innskudd, og utbetaling av garanterte innskudd innen korte frister, fortsatt skal kunne bli utført ved bruk av eksisterende administrative personell og ressurser og deres kompetanse og erfaringer. I krisehåndteringsdirektivet artikkel 100 nr. 2 åpnes det for at de administrative gjøremål knyttet til krisefinansieringsordningen kan samordnes med den administrative ordningen for innskuddsgarantiordningen. Dette medfører at en videreføring av Bankenes sikringsfond som nevnt legger til rette for at fondets kompetanse blir benyttet til administrative gjøremål knyttet til den norske krisefinansieringsordning, herunder blant annet beregning og innkreving av bidrag fra foretakene, forvaltningen av fondskapital og utbetaling av midler til de krisetiltak krisehåndteringsmyndigheten vedtar. Ved utformingen av bestemmelsene i lovutkastet § 20-72 er det lagt vesentlig vekt på å legge til rette for dette.

I forlengelsen av regler om årlige bidrag til krisefondet, er det i utkastet § 20-73 inntatt regler om at tvister om slike bidrag kan påklages til Finanstilsynet etter reglene i forvaltningsloven, jf. også utkastet § 20-59, sml. utkastet § 19-21.

3) Selv om bidrag til krisefondet over en tiårsperiode er knyttet opp til et måltall som motsvarer 1 prosent av samlede garanterte innskudd i norske banker, jf. direktivet artikkel 102, er kretsen av bidragspliktige foretak langt videre. En vesentlig forskjell fra bidrag til innskuddsgarantifondet, er at også kredittforetak – herunder bankenes OMF-kredittforetak – skal yte bidrag til krisefondet. I samsvar med reglene i EU-kommisjonsforordningen er årsbidraget fra norske kredittforetak – etter risikojustering – antatt å ligge på samlet 277 millioner kroner, totalt en firedel av det årlige måltall for årsbidraget til krisefondet, se foran avsnitt 7.4 og tabell 7.1. Som det fremgår av avsnitt 6.3.3 punkt 5) foran har Kommunalbanken AS – som frittstående kredittforetak – reist spørsmål om dets bidragsplikt. *Banklovkommisjonen* viser først til at Kommunalbanken omfattes krisehåndteringsdirektivet og lovutkastets bestemmelser, se også bemerkning til utkastet § 20-1 i avsnitt 15.1 foran. Dette innebærer også at banken er omfattet av reglene om bidrag til et krisefond, se forordning (EU) 2015/63 artikkel 2 nr. 1. Et annet spørsmål som er reist er i hvilken utstrekning Kommunalbanken skal svare bidrag til krisefondet. Det er i den sammenheng vist til at forord-

ning (EU) 2015/63 artikkel 5 nr. 1 bokstav f) legger opp til at det i beregningen av et foretaks bidrag skal kunne gjøres fradrag for såkalte «promotional loans». Slike lån er hevdet å omfatte de lån som Kommunalbanken yter til kommunesektoren, se forordningen artikkel 3 nr. 28. *Banklovkommisjonen* har imidlertid – som det fremgår i avsnitt 6.3.3 – lagt til grunn at Kommunalbanken som kredittforetak vil ha plikt til å svare årlig bidrag til krisefondet beregnet i samsvar med kommisjonsforordningen artikkel 11 og risikojustert etter beregnet risikoprofil. *Banklovkommisjonen* viser for øvrig til at det samlede årlige bidrag til krisefondet er en fast faktor basert på én promille av garanterte innskudd. Beløpet skal fordeles mellom foretakene som skal bidra til oppbygging av krisefondet. Dette innebærer at unntak fra bidragsplikt for enkeltforetak vil måtte dekkes av de øvrige foretakene med tilsvarende større bidragsbelastning. *Banklovkommisjonen* har derfor lagt til grunn at unntak fra bidragsplikt og omfanget av denne i så fall må kreve klare og presise hjemler i den EØS-relevante forordningen som forutsettes gjennomført i norsk rett ved forskrift.

#### *Til § 20-65. Krav til finansieringsordningen*

*Paragrafen* bygger på ulike regler i krisehåndteringsdirektivet Del VII om krav til nasjonal finansieringsordning for krisehåndtering og krisetiltak.

*Første ledd* bygger på direktivet artikkel 100 nr. 1 og 3, og slår fast at finansieringsordningen skal sikre at krisehåndteringsmyndigheten har til disposisjon de midler som trengs for å få gjennomført krisetiltak etter reglene i lovutkastet kapittel 20 på en effektiv måte.

I *annet ledd* er det inntatt regler om finansieringsordningens omfang, og ulike måter som det kan tilføres midler til en slik ordning. I dette ligger i prinsippet et krav om at midler til finansiering av en krisehåndtering skal oppbygges i og disponeres fra et fond, jf. også direktivet artikkel 100 nr. 5. Dette er omtalt som krisefondet og nærmere regler om krisefondet er inntatt i lovutkastet § 20-66. Etter *første punktum* omfatter således finansieringsordningen krisefondet etter den bestemmelsen. I tillegg vil det kunne inngå bidrag fra innskuddsgarantifondet etter utkastet § 20-70. For å sikre at midlene er tilstrekkelige til å få gjennomført krisetiltak, kan krisefondet etter *annet punktum* inngå avtale om lån eller trekkrettigheter av rimelig omfang i forhold til antatt kapitalbehov. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 100 nr. 3. I forlengelsen av dette, og i samsvar med

direktivet artikkel 105, jf. artikkel 100 nr. 4 bokstav c), er det i *tredje punktum* fastslått at fondet kan tilføres midler fra andre kilder. Bestemmelsen er utformet generelt, og det legges således opp til at fondet kan tilføres midler fra et bredt spekter av mulige kilder. *Banklovkommisjonen* viser til at spørsmålet om slik tilførsel først og fremst vil være aktuelt dersom det – under en krisehåndtering – fremstår som klart at fondets beholdning ikke er tilstrekkelig til å dekke finanseringen av krisehåndteringen, samt at tilleggsbidrag etter utkastet § 20-67 femte ledd ikke vil være tilstrekkelig eller tilgjengelig, se også direktivet artikkel 105.

*Tredje ledd* omhandler krisefondets rettslige stilling. Ettersom krisefondets midler bare kan disponeres av krisehåndteringsmyndigheten, jf. direktivet artiklene 100 nr. 5 og 101 nr. 1, er det i *første punktum* slått fast at krisefondet ikke er et eget rettssubjekt. Dette må også sees i sammenheng med forslaget om at kapitalforvaltningen av fondets midler og administrative gjøremål skal utføres av Bankenes sikringsfond. *Banklovkommisjonen* bemerker at ettersom krisefondet ikke er et eget rettssubjekt, er forutsetningen at alle avtaler om lån eller trekkrettigheter mv. inngås av krisehåndteringsmyndigheten. Det er således denne myndigheten som vil stå som motpart og være ansvarlig for inngåelse av avtaler, men det kan gis fullmakt til Bankenes sikringsfond om å bistå i denne prosessen, jf. utkastet § 20-72 annet ledd bokstav e). I forlengelsen av dette er det i *annet punktum* bestemt at beslutninger vedrørende finansieringsordningen og dennes midler treffes av krisehåndteringsmyndigheten, jf. også utkastet § 20-72 annet ledd. I utkastet § 20-72 er det imidlertid også lagt opp til at Bankenes sikringsfond etter avtale med krisehåndteringsmyndigheten kan utføre en del administrative gjøremål for krisefondet. Av den grunn er det i *tredje punktum* fastslått at administrative gjøremål utføres etter disse reglene.

*Fjerde ledd* angir regler om hva krisefondet skal kunne brukes til. Bestemmelsen bygger på direktivet artiklene 100 nr. 1 og 101. I *første punktum* er det generelt fastslått at midlene i finansieringsordningen bare kan benyttes ved gjennomføringen av krisehåndtering i samsvar med reglene i utkastet §§ 20-30 og 20-31. *Annet punktum* angir mer presist hva som utløser slik bruk av finansieringsordningens midler, og da til bruk ved tiltak som nevnt i utkastet § 20-68. For det første må krisehåndteringsmyndigheten ha truffet beslutning etter reglene i utkastet §§ 20-23 og 20-24 om at et foretak skal settes under offentlige administra-

sjon. For det andre må myndigheten deretter ha truffet beslutning etter utkastet § 20-27 om at det er i offentlig interesse at foretaket undergis krisehåndtering etter reglene i utkastet avsnittene V og VI, jf. også utkastet § 20-68 første ledd.

Som nevnt innledningsvis er direktivets regler om finansieringsordning for krisetiltak forholdsvis omfattende og detaljerte. Av den grunn er det i *femte ledd* inntatt en forskriftshjemmel, jf. også utkastet § 20-4 annet ledd. Først og fremst er det gitt en konkret forskriftshjemmel for departementet til å fastsette nærmere regler om finansieringsordningen, jf. *første punktum*. Dette vil blant annet kunne omfatte nærmere regler om bidrag til krisefondet og låneavtaler. I forhold til bidrag til krisefondet, er det inntatt en del regler om dette i utkastet §§ 20-66 og 20-67 som etter behov kan suppleres med regler fastsatt i forskrift. I *annet punktum* er det videre fastslått at departementet kan fastsette regler om krisefondets adgang til å yte lån til eller å ta opp lån i krisefond i annen EØS-stat. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at det her vil sees hen til de regler om slik låneadgang som følger av direktivet artikkel 106 og som det ikke er ansett behov for å innta regler om direkte i lovutkastet.

#### *Til § 20-66. Krisefond*

*Paragrafen* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 102, jf. artiklene 103 og 104, og omhandler oppbygging av krisefondet.

*Første ledd* regulerer den årlige samlede bidragsplikten. Denne bidragsplikten vil først og fremst gjelde for banker og kredittforetak. Verdi-papirforetak og morselskap i finanskonsern hvor kredittinstitusjon eller verdipapirforetak er datterforetak, er etter direktivet også forutsatt å bidra til oppbygging av krisefondet. Her er det imidlertid forutsatt visse særskilte regler, jf. blant annet EU-kommisjonsforordning (EU) 2015/63 formålsparagraf 3. Av den grunn er det i utkastet § 20-67 fjerde ledd inntatt en forskriftshjemmel til å fastsette nærmere regler om slike foretaks årlige bidragsplikt, se også bemerkningen til denne bestemmelsen nedenfor.

Når det gjelder krisefondets oppbygging og størrelse, er det i direktivet forutsatt at krisefondet i løpet av en tiårsperiode skal ha midler minst tilsvarende 1 prosent av summen av garanterte innskudd i banker med norsk konsesjon. Lineært beregnet gir dette en samlet årlig bidragsinnbetaling hvert år på minst 1 promille av bankenes samlede garanterte innskudd i året, jf. også avsnitt 6.3.3 punkt 2). *Banklovkommisjonen* understreker

også at direktivet artikkel 103 nr. 1, jf. EU-kommisjonsforordning (EU) 2015/63 artikkel 4, jf. formålsparagraf 5, krever at det foretas minst årlige innbetalinger til fondet, jf. også avsnitt 7.1 foran. I samsvar med dette følger det av *første ledd første punktum* at krisefondet i det enkelte år skal tilføres et samlet bidrag fra banker og kredittforetak med norsk konsesjon til å drive virksomhet her i riket, som tilsvarer 1 promille av summen av garanterte innskudd i banker med norsk konsesjon, slik at krisefondet beregnes å nå direktivets minstekrav i løpet av ti år. Dersom departementet vurderer det slik at det er behov for en kortere oppbyggingsperiode, eller et krisefond som har midler som overstiger minstekravet i direktivet, kan departementet fastsette at årsbidraget skal være høyere enn fastsatt i første punktum, jf. *annet punktum*. Det vises ellers til at bidragsplikten fremstår som en løpende ordning. *Banklovkommisjonen* har derfor også gitt adgang til at årsbidraget kan settes lavere enn etter første punktum.

I *annet ledd* er det inntatt regler om fastsettelse av det årsbidrag som skal innbetales fra de ulike foretak som er underlagt slik bidragsplikt. I EU-kommisjonsforordning (EU) 2015/63 artikkel 11 er det lagt opp til spesielle beregningsregler for en del av kredittforetakene. Av den grunn har *Banklovkommisjonen* ansett det som hensiktsmessig å foreta et skille mellom banker og kredittforetak ved reguleringen av deres årlige bidragsplikt til krisefondet. I samsvar med dette er det i *første punktum* fastslått at krisehåndteringsmyndigheten skal fastsette hvor stor del av det samlede bidragsbeløp som skal dekkes ved samlet bidrag fra henholdsvis banker og kredittforetak. Selve beregningen av bidragene følger av utkastet § 20-67, og kan etter avtale utføres av Bankenes sikringsfond, se lovtkastet § 20-72 annet ledd bokstav a) og tredje ledd.

Banker og kredittforetak som er etablert i annen EØS-stat og som driver virksomhet her i riket, vil ikke være bidragspliktige i den grad virksomheten her drives gjennom filial eller annen grenseoverskridende virksomhet. Dette er et utslag av det EØS-rettslige hjemstatsprinsippet og forutsetningene om egen bidragsplikt etter krisehåndteringsdirektivet. For foretak etablert utenfor EØS-området som driver virksomhet her i riket, er det imidlertid i krisehåndteringsdirektivet artikkel 103 nr. 1 forutsatt at det skal kunne kreves bidrag fra slike. Av den grunn er det i *annet ledd annet punktum* fastslått at krisehåndteringsmyndigheten kan fastsette at slike foretak

skal betale et bidrag til krisefondet, og fastsette størrelsen av bidraget.

I krisehåndteringsdirektivet artikkel 102 nr. 3 er det tatt høyde for situasjoner hvor krisefondet er oppbygget i samsvar med minstekravet, men at det reduseres ved at dets midler benyttes under krisehåndtering. For det tilfelle det dreier seg om en forholdsvis sterk reduksjon, er det ansett som viktig at fondet bygges opp innenfor en rimelig tidsfrist. I samsvar med dette og lovtkastets basering på direktivets minstekrav til krisefondet (1 prosent av garanterte innskudd) med ti års oppbygging av fondet (årsbidrag basert på 1 promille av garanterte innskudd), er det i *tredje ledd* fastslått at dersom fondets midler er blitt redusert til mindre enn to tredeler av ti ganger det siste årlige bidrag etter første ledd, skal årsbidraget settes slik at de midler som mangler, blir tilført fondet senest i løpet av seks år. *Banklovkommisjonen* viser til at referansepunktet i utgangspunktet vil være et krisefond på 1 prosent, med mindre departementet etter første ledd annet punktum har fastsatt at årlig bidrag til fondet skal være større, se også bemerkningen til første ledd ovenfor. I tilfelle kan departementet i vedtaket om å forhøye det årlige bidraget, bestemme at dette ikke skal få betydning for oppbygging av de midler som mangler. I den forbindelse kan departementet således fastsette at forhøyelsen av årsbidraget bare skal gjelde den fremtidige bidragsplikt, eventuelt for en tidsavgrenset periode.

Videre er det i *fjerde ledd* vist til muligheten for å innkreve tilleggsbidrag dersom fondets midler ikke er tilstrekkelige til å dekke utbetalinger ved krisetiltak, jf. direktivet artikkel 104. Dette skal eventuelt utføres etter reglene i utkastet § 20-67 femte ledd.

#### *Til § 20-67. Beregning av årlige bidrag*

*Paragrafen* inneholder de overordnede regler om beregning av årlige bidrag til krisefondet. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 103 og EU-kommisjonsforordning (EU) 2015/63. Forordningen inneholder detaljerte utfyllende regler både om beregningen av enkeltforetaks grunnbidrag («basic annual contribution») til krisefondet og om den etterfølgende risikojustering av bidragsplikten. De nærmere regler i forordningen er gjennomført ved bestemmelsene i første til tredje ledd.

I samsvar med forordningen er det foretatt et skille mellom bidrag fra banker og kredittforetak til fondet. Således vil utgangspunktet for beregningen av det årlige bidrag for henholdsvis banker

og kredittforetak, være krisehåndteringsmyndighetens vedtak etter utkastet § 20-66 annet ledd hvoretter det – i samsvar med forordningen artikkel 11 – skal fastsettes hvor stor del av det samlede (årlege) bidragsbeløp som skal dekkes ved bidrag fra banker og kredittforetak. Hoveddelen av bidragsplikten vil falle på bankene, jf. også avsnitt 7.1 foran.

*Første ledd* omhandler bankenes bidragsplikt og gjennomfører EU-kommisjonsforordning (EU) 2015/63 artiklene 4 til 9. Basert på krisehåndteringsmyndighetens vedtak om hvor stor del av det samlede bidragsbeløp som skal innbetales av banker til krisefondet i det enkelte år, skal den enkelte banks andel fastsettes i en totrinnsoperasjon, jf. direktivet artikkel 103 og avsnitt 6.1 foran. For det første skal det, etter *bokstav a) første punktum*, foretas en beregning av bankens årlige grunnbidrag ut fra forholdet mellom bankens samlede forpliktelser fratrukket bankens ansvarlige kapital og garanterte innskudd, og summen av samtlige bankers forpliktelser fratrukket bankenes ansvarlige kapital og garanterte innskudd. Bestemmelsen bygger på forordningen artikkel 4 nr. 2, jf. formålsparagraf 5. I *annet punktum* er det videre bestemt at det ved beregningen skal gjøres fradrag for konserninterne forpliktelser og ulike andre forpliktelser etter reglene i forordningen artikkel 5. *Banklovkommisjonen* bemerker at det stilles en del vilkår for at det skal kunne gjøres fradrag for konserninterne forpliktelser. Når det gjelder andre forpliktelser, vil dette være eventuelle sikkerhetsordninger for banken («institutional protection scheme» (IPS)), og forpliktelser tilknyttet sentrale motparter.

For det andre skal det, etter *bokstav b)*, foretas en justering av bankens grunnbidrag etter beregningsregelen i bokstav a). Dette skal gjøres ut fra bankens risikoprofil beregnet etter reglene i forordningen artiklene 6 til 9, se nærmere foran avsnitt 6.3.3

*Annet ledd* gjennomfører forordningen artikkel 10 vedrørende bidrag fra det som omtales som «small institutions». Det er der lagt opp til at det kan innbetales bestemte beløp basert på oppfyllelse av ulike terskelverdier. I samsvar med dette er det fastslått at for banker hvor samlede forpliktelser fratrukket bankens ansvarlige kapital og garanterte innskudd ikke overstiger 300 millioner euro og verdien av eiendelene ikke overstiger 1 milliard euro, skal årlig bidrag fastsettes til et bestemt beløp beregnet ut fra de terskelverdier knyttet til samlede forpliktelser som forordningen artikkel 10 fastsetter, jf. foran avsnitt 6.3.3 punkt 4).

I *tredje ledd* er beregningsreglene for kredittforetakene inntatt. Utgangspunktet er også her den del av det årlige bidrag som etter krisehåndteringsmyndighetens vedtak etter utkastet § 20-66 annet ledd skal innbetales av kredittforetak. Videre skal også fordelingen mellom kredittforetakene foretas etter reglene for banker i første og annet ledd, jf. *første punktum*. I forordningen artikkel 11 er det imidlertid inntatt særskilte regler for visse kredittforetak, jf. direktivet artikkel 45 nr. 3. I lovutkastet her er disse omtalt som kredittforetak som finansierer sin virksomhet ved utstedelse av obligasjoner med fortrinnsrett etter kapittel 11 avsnitt II, og som ikke har adgang til å motta innskudd, jf. utkastet § 20-39 femte ledd. Dette vil være såkalte OMF-kredittforetak. Etter *annet punktum* skal det årlige bidrag for slike kredittforetak beregnes på grunnlag av 50 prosent av foretakets årlige grunnbidrag beregnet etter reglene i første ledd bokstav a). I forordningen artikkel 11 nr. 2 er det lagt opp til at det kan gjøres unntak fra denne regelen, dersom krisehåndteringsmyndigheten treffer vedtak om det eller foretakets risikoprofil tilsier noe annet. Dette er reflektert i *annet punktum i.f.*

For visse verdipapirforetak er det i forordningen forutsatt at beregningsreglene ikke skal komme til anvendelse, jf. formålsparagraf 3 til forordningen. For morselskap i finanskonsern hvor bank, kredittforetak eller verdipapirforetak er datterforetak, er det heller ikke gitt at forordningens regler skal gjelde. Av den grunn er det i *fjerde ledd* fastslått at departementet fastsetter nærmere regler om innkreving av årlige bidrag fra slike foretak.

*Femte ledd* bygger på krisehåndteringsdirektivet artikkel 104, jf. også utkastet § 20-66 fjerde ledd. I direktivet er det lagt til grunn at krisefondet skal bygges opp ved forhåndsinnbetalte («ex ante») bidrag. Dette ligger også til grunn for utkastet § 20-66. Det er imidlertid antatt at det kan oppstå situasjoner hvor de innbetale bidragene ikke er tilstrekkelige til bruk under en krisehåndtering etter reglene i lovutkastet § 20-68. Av den grunn er det inntatt regler om etterfølgende bidrag til krisefondet («ex post»), her omtalt som tilleggsbidrag. Etter *første punktum* er det således generelt fastslått at dersom krisefondet ikke har nok midler til å dekke utbetalinger ved krisetiltak etter reglene i § 20-68, skal foretakene pålegges å innbetale tilleggsbidrag for å dekke manglende beløp. Tilleggsbidraget skal fordeles mellom foretakene, og i *annet punktum* er det fastslått at beregningsreglene i første til fjerde ledd skal legges til grunn. Det er imidlertid inntatt en beløps-

messig begrensning for slike tilleggsbidrag, slik at de for det enkelte foretak ikke skal kunne overstige tre ganger det årlige bidraget. For å unngå at slike tilleggsbidrag vil kunne true et foretaks likviditet og soliditet, er det endelig i *tredje punktum* fastslått at et foretak for en periode på inntil seks måneder med denne begrunnelse kan gis utsettelse med innbetaling av slike tilleggsbidrag.

*Til § 20-68. Bruk av krisefondets midler*

*Paragrafen* gjelder bruk av krisefondets midler i forbindelse med en krisehåndtering, og bygger på direktivet artikkel 101.

Bruk av krisefondets midler er knyttet opp mot målet om å kunne bidra til en effektiv krisehåndtering, eller mer presist anvendelse av krisetiltak etter reglene i utkastet avsnittene V og VI, jf. også lovutkastet § 20-65 første ledd. I den grad dette vilkåret må anses oppfylt, kan krisehåndteringsmyndigheten benytte midler i krisefondet til ulike formål, jf. *første ledd*. For det første, lån til eller garanti for eiendeler og forpliktelser i et foretak under krisehåndtering, dets datterforetak, en bro-bank etter utkastet § 20-33 eller et forvaltningsforetak etter utkastet § 20-35, jf. *bokstav a*). For det andre, erverv av eiendeler fra foretak under krisehåndtering, jf. *bokstav b*). For det tredje, bidrag til en bro-bank etter utkastet § 20-33 eller et forvaltningsforetak etter utkastet § 20-35, jf. *bokstav c*). For det fjerde, dekning av tap for eiere og kreditorer etter utkastet § 20-53 tredje ledd, jf. *bokstav d*). Dette vil være den beløpsmessige differansen som eventuelt fremkommer ved en kontroll i etterkant av krisehåndtering med sikte på å kartlegge hvorvidt foretakets eiere og kreditorer ville ha kommet bedre ut ved en avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28 på tidspunktet for vedtak om at foretaket skal undergis krisehåndtering, se også bemerkningene til utkastet § 20-53 i avsnitt 15.8 foran. For det femte, bidrag til krisehåndteringen av et foretak etter utkastet § 20-38, jf. *bokstav e*). Dette gjelder for de tilfeller hvor det er gjort skjønnsmessige unntak for enkelte – i utgangspunktet – ansvarlige fordringer etter utkastet § 20-37 fjerde ledd, og dette tapet ikke har blitt inndekket fullt ut ved nedskrivning eller konvertering av andre ansvarlige fordringer etter utkastet § 20-37 femte ledd. Det vises også her til bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnitt 15.5 foran. For det sjette, disposisjoner nevnt i bokstavene a) til e) til fordel for foretak som erverver virksomhet etter utkastet § 20-32, jf. *bokstav f*). Det legges således til rette for at overdragelse av virksomhet til et annet foretak vil

kunne kreve et økonomisk bidrag for å få det gjennomført på en effektiv måte.

I *annet ledd* er det inntatt visse begrensninger for bruken av krisefondets midler under en krisehåndtering. Etter *første punktum* er det fastslått at reglene i første ledd ikke skal kunne omfatte disposisjoner som innebærer direkte dekning av tap i et foretak under krisehåndtering, eller en umiddelbar oppkapitalisering av foretaket. Dette ville blant annet kunne bryte med prinsippet om at aksjeeiere skal ta tap først, jf. utkastet § 20-31 tredje ledd bokstav a), og prinsippet om nedskrivning og konvertering av ansvarlige fordringer etter reglene om «bail-in» i utkastet § 20-36. For de tilfeller hvor bruken av midlene medfører en indirekte overføring av foretakets tap til krisefondet, er det i *annet punktum* fastslått at reglene i utkastet §§ 20-37 og 20-38 kommer til anvendelse. Dette vil først og fremst innebære et krav om at eierne av foretakets aksjer, kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer tar deler av tapet.

*Til § 20-69. Krisehåndtering av finanskonsern*

*Paragrafen* omhandler bruk av krisefondet ved krisehåndtering av finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet. Bestemmelsen bygger på direktivet artikkel 107 som legger vekt på at det skal skje en «mutualisation» eller gjensidiggjøring av de aktuelle nasjonale finansieringsordninger gjennom en finansieringsplan. Utgangspunktet er for øvrig at det foreligger en avtale mellom de ulike nasjonale krisehåndteringsfond som deltar i krisehåndteringen av konsernet, se direktivets formålsparagraf 110. *Banklovkommisjonen* viser til at bestemmelsen i direktivet er forholdsvis omfattende, herunder særlig reglene om finansieringsplan. Det er derfor forsøkt å reflektere bare de mest sentrale regler om dette i paragrafen her, og – i samsvar med de innledende bemerkninger i avsnitt 15.8 foran – er det begrenset til finanskonsern med norsk tilknytning. Eventuelle nærmere regler kan inntas i forskrift med hjemmel i annet ledd.

I samsvar med dette følger det av *første ledd første punktum* at det ved krisehåndtering av norsk morselskap i finanskonsern etter reglene i utkastet § 20-63 (krisehåndtering av norsk morselskap for finanskonsern med virksomhet innenfor EØS-området) og norsk etablert konsernforetak i henhold til reglene i utkastet § 20-62 (krisehåndtering av foretak med morselskap i annen EØS-stat), skal de nasjonale finansieringsordninger for hvert av foretakene eller datterforetakene, herunder det norske krisefondet etter utkastet § 20-66, yte



bidrag til finansieringen av krisehåndteringen. I forhold til krisehåndtering av norsk etablert konsernforetak i henhold til utkastet § 20-62, bemerker *Banklovkommisjonen* at dette vil kunne omhandle krisehåndtering av enkeltstående etablerte datterforetak her i riket av finanskonsern etablert i annen EØS-stat, eller morselskap i finansielt delkonsern som er datterforetak i et finanskonsern etablert i EØS-staten, se også bemerkningene til utkastet § 20-62 foran.

I *annet ledd* er det inntatt regler om den finansieringsplan som skal fastsettes for krisehåndteringen av finanskonsernet. Ansvaret for utarbeidelse av dette vil være den krisehåndteringsmyndighet som har det overordnede ansvar for krisehåndteringen av finanskonsernet, omtalt som gruppekrisehåndteringsmyndighet i direktivet («group level resolution authority»), jf. også bemerkningen til utkastet § 20-61 i avsnitt 15.8 foran. Etter *første punktum* skal således denne myndigheten i samråd med kriseutvalget for finanskonsernet utarbeide en finansieringsplan for krisehåndteringen som angir fordelingen mellom de nasjonale finansieringsordningene det gjelder. Dette vil være den norske krisehåndteringsmyndigheten dersom det dreier seg om et norsk morselskap for finanskonsern med konsernforetak som driver virksomhet innenfor EØS-området. Finansieringsplanen skal videre vedtas etter utkastet §§ 20-63 tredje ledd og 20-62 tredje ledd, jf. *annet punktum*, det vil si de samme regler som fastsettelse av en krisehåndteringsplan for et grenseoverskridende finanskonsern innenfor EØS-området, se bemerkningene til disse bestemmelsene i avsnitt 15.8 foran. Som nevnt innledningsvis er det forholdsvis detaljerte regler om slike finansieringsplaner i direktivet. Det samme gjelder fordelingen av bidrag til finansieringen av krisehåndtering. Av den grunn er det *tredje punktum* fastslått at departementet kan fastsette nærmere regler om finansieringsplan og fordelingen av bidrag. Dette er for øvrig ment som en generell forskriftshjemmel for de regler i direktivet artikkel 107 som ikke er inntatt direkte i lovutkastet her. *Banklovkommisjonen* viser i denne sammenheng til at direktivet legger opp til at finansieringsordningen i den stat hvor gruppekrisehåndteringsmyndigheten holder til, skal kunne oppta lån eller andre former for støtte fra ulike institusjoner eller tredjeparter i markedet etter artikkel 105, og at de øvrige deltakende finansieringsordninger kan gi garantier for slike lån, jf. direktivet artikkel 107 nr. 7 og 8. Dette er imidlertid også forutsatt inntatt i finansieringsplanen. I en eventuell forskrift om fordelingen av bidrag, kan også bestem-

melsen fra direktivet artikkel 107 nr. 9 om fordelingen av utbytte som følger av gjennomføring av finansieringsplanen, inntas.

#### *Til § 20-70. Bidrag fra innskuddsgarantifondet*

*Paragrafen* gjelder bidrag fra innskuddsgarantifondet i forbindelse med en krisehåndtering, og bygger på direktivet artikkel 109. Et grunnleggende vilkår for slik bidragsplikt er at krisehåndteringsmyndighetens krisetiltak medfører at innskyterne i foretaket under krisehåndtering fortsatt har tilgang til sine innskudd. Innskuddsgarantifondets bidrag er knyttet opp til bruk av krisetiltaket hvor det foretas en nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer («bail-in») eller andre krisetiltak. Når det gjelder bidragets størrelse skal dette avgjøres med utgangspunkt i en verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser.

I samsvar med dette følger det av *første ledd* at dersom krisehåndteringsmyndigheten beslutter å gjøre bruk av krisetiltak etter reglene i utkastet avsnitt V som sikrer at innskytere i foretaket under krisehåndtering som er medlem av garantiordning etter lovutkastet kapittel 19 fortsatt har tilgang til sine innskudd, skal garantiordningen tilføre krisefondet et nærmere bestemt beløp avhengig av hva slags krisetiltak som er gjennomført.

Det første gjelder anvendelse av krisetiltaket hvor det foretas en nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer etter reglene i utkastet §§ 20-36 til 20-44. Størrelsen på bidraget er knyttet opp til dekning av foretakets tap som nevnt i utkastet § 20-41 første ledd bokstav a), det vil si for at foretakets nettoverdi skal være null. Innskuddsgarantifondet skal da bidra med det beløp som garanterte innskudd ville være nedskrevet med for å dekke dette tapet dersom de garanterte innskudd var blitt nedskrevet i samme grad som fordringene til kreditorer med samme prioritet ved avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28, jf. *bokstav a) første punktum*. I *annet punktum* er det for øvrig understreket at beløp som nevnt i utkastet § 20-41 første ledd bokstav b) ikke skal regnes med. Dette innebærer at det kun er nullstilling av foretakets balanse som er avgjørende, og ikke det beløp som trengs for å rekapitalisere foretaket og sørge for videre drift.

Det andre, jf. *bokstav b)*, gjelder anvendelse av andre krisetiltak nevnt i utkastet § 20-30. Dersom slike tiltak medfører at innskyterne fortsatt har tilgang til sine garanterte innskudd, skal sikringsfondet bidra med et beløp tilsvarende det tap som innskyterne vil ha lidt hvis garanterte innskudd

var blitt påført tap i samme grad som fordringene til kreditorer med samme prioritet ved avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28.

*Annet ledd* regulerer nærmere premissene for innskuddsgarantiordningens ansvar. *Banklovkommisjonen* viser her til at en helt avgjørende faktor ved nullstilling av foretakets balanse vil være verdivurderingen av foretakets eiendeler og forpliktelser, og her skal direktivets og lovutkastets normale regler og kontroll med slike vurderinger legges til grunn. I *første punktum* er det således fastslått at ansvaret skal beregnes ut fra en verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser etter reglene gitt i eller i medhold av utkastet § 20-22. I samsvar med direktivet er det også presisert at oppgjøret skal gjennomføres ved kontant betaling. Videre er det i *annet punktum* fastsatt at ansvaret ikke i noe tilfelle skal overstige det tap garantiordningen ville blitt påført ved avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28. Denne bestemmelsen kan sees på som et utslag av prinsippet om «no creditor worse off» i direktivet, se også utkastet § 20-31 tredje ledd bokstav d). Endelig er det lagt opp til at dersom det fremgår av den nye verdivurderingen etter reglene i utkastet § 20-53 at dette er tilfellet, har garantiordningen rett etter utkastet § 20-53 tredje ledd til å få dekket differansen av krisefondet. Dette innebærer at dersom garantiordningens bidrag ved krisehåndteringen er høyere enn dersom foretaket hadde blitt avvirket og garanterte innskudd var blitt utbetalt, skal dette kompenseres av krisefondet, se også bemerkningen til denne bestemmelsen i avsnitt 15.7 foran.

*Tredje ledd* gir nærmere regler om beslutningen om hvilket bidrag som garantiordningen skal gi, samt konsekvenser av at innskuddsgarantifondet blir vesentlig redusert ved slike bidrag. Etter *første punktum* skal garantiordningens bidrag til krisehåndteringen i henhold til første og annet ledd fastsettes av krisehåndteringsmyndigheten i samråd med Bankenes sikringsfond. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at det under en krisehåndtering allerede vil være nær kontakt mellom myndigheten og Bankenes sikringsfond, og at bidrag fra garantiordningen og dets størrelse bør skje i samråd med sikringsfondet. Dersom bidraget fra innskuddsgarantiordningen medfører at sikringsfondet blir mindre enn to tredeler som nevnt i utkastet § 19-10 fjerde ledd, skal det innkreves bidrag til fondet for å bringe fondet opp til fastsatt nivå innen seks år, jf. *annet punktum*. Dette vil komme i tillegg til vanlig årlig bidragsplikt i gjenoppbyggingsperioden, og vil kunne innebære en forholdsvis sterk økning av ordinære årlige bidrag, jf. også utkastet § 19-10 fjerde ledd

og bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 10.1 foran.

*Fjerde ledd* fremstår som en slags ordensregel når det gjelder overføringer av garanterte innskudd i forbindelse med en krisehåndtering. Hovedpoenget er at dersom det er foretatt en overføring til et annet foretak av innskudd som omfattes av innskuddsgarantien, kan ikke gjenværende deler av innskuddet kreves dekket av innskuddsgarantiordningen. I samsvar med dette er det fastslått at dersom innskudd i foretaket som omfattes av garantiordningen er overdratt til et annet foretak ved krisetiltak i henhold til utkastet §§ 20-32 eller 20-33, og omfanget av midler overdratt til det annet foretak eller til bro-banken minst tilsvarende summen av garantibeløpene for de overførte innskudd etter utkastet § 19-6 annet og tredje ledd, kan innskyterne ikke kreve dekning for den del av innskuddene som ikke omfattes av overdragelsen. *Banklovkommisjonen* bemerker at henvisningen til utkastet § 19-6 tredje ledd innebærer at ikke bare normale innskudd opp til beløpsgrensen omfattes, men også særskilte former for innskudd som skal anses som garanterte innskudd uavhengig av beløpsgrensen innenfor en viss tidsperiode, se også bemerkningen til utkastet § 19-6 i avsnitt 10.1 foran.

#### *Til § 20-71. Regress*

*Paragrafen* omhandler regresskrav og dets prioritet ved utbetalinger fra innskuddsgarantifondet eller krisefondet i forbindelse med en krisehåndtering. Bestemmelsen bygger på innskuddsgaranti-direktivet 2014/49/EU, jf. også utkastet § 20-29 første ledd. Selv om det ikke direkte i krisehåndteringsdirektivet er inntatt regler om regress for utbetalinger og bruk av krisefondet, mener *Banklovkommisjonen* at dette må ligge som et underliggende premiss for slik bruk av fondet. I norsk rett følger et slikt krav for øvrig av alminnelige norske regler. Regresskravet kan rettes mot administrasjonsboet for foretak under krisehåndtering eller eventuelt i forbindelse med avvikling av foretaket.

I samsvar med dette følger det av *første ledd* at innskuddsgarantiordningen kan kreve bidrag etter reglene i utkastet § 20-70 tilbakebetalt av foretaket under krisehåndtering eller i tilfelle ved avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28. Det vises også her til utkastet § 19-12 hvor tilsvarende bestemmelse er tatt inn.

For krisefondets del følger det av *annet ledd* at dersom krisefondet har foretatt utbetaling etter utkastet §§ 20-68 eller 20-69 ved krisehåndtering av et foretak, kan beløpet kreves tilbakebetalt av

foretaket eller i tilfelle ved avvikling av foretaket etter reglene i utkastet § 20-28.

*Tredje ledd* angir prioriteten til regresskrav etter første og annet ledd. Uavhengig av om regresskravet fremmes mot foretaket under krisehåndtering eller i forbindelse med avvikling av foretaket, skal kravet ha prioritet etter reglene i utkastet § 20-29 første ledd. Dette vil si at regresskravet har samme prioritet som garanterte innskudd og foran andre kreditorer.

#### *Til § 20-72. Kapitalforvaltning. Administrative gjøremål*

*Paragrafen* angir de nærmere regler om organiseringen av krisefondets virksomhet. Beslutninger som gjelder krisefondet treffes av krisehåndteringsmyndigheten, men etter utkastet § 20-65 tredje ledd tredje punktum forutsettes administrative gjøremål overlatt til Bankenes sikringsfond. Det forutsetter at krisehåndteringsmyndigheten og Bankenes sikringsfond inngår avtale om dette og fastsetter nærmere retningslinjer og arbeidsoppgaver for Bankenes sikringsfond. Når det gjelder kapitalforvaltningen av krisefondets midler, mener *Banklovkommisjonen* at dette som utgangspunkt bør utføres av Bankenes sikringsfond, men at det nærmere innhold og oppgaver knyttet til slik forvaltning også kan inntas i avtale mellom myndigheten og sikringsfondet. Det vises også til de innledende bemerkninger i avsnitt 15.9 punkt 2) foran.

Med dette som utgangspunkt, følger det av *første ledd* at midlene i krisefondet forvaltes av Bankenes sikringsfond, i tilfelle sammen med midler knyttet til innskuddsgarantiordningen. *Banklovkommisjonen* viser her til at en felles forvaltning fremstår som den beste løsningen i forhold til kostnader, effektivitet og utnyttelsespotensiale. Regnskapsmessig fremstår fondene imidlertid som separate. Dette følger også av kravene til innmeldelse av separate årsmeldinger og årsregnskap, jf. lovutkastet § 19-18 femte ledd og femte ledd i paragrafen her. Det vises også til bemerkningene til utkastet § 19-17 i avsnitt 10.2 foran.

Videre er det i *annet ledd første punktum* lagt opp til at sikringsfondet kan utføre administrative oppgaver som gjelder krisefondet og finansieringsordningen for krisehåndtering. I samsvar med forutsetningen i utkastet § 20-65 tredje ledd annet punktum om krisehåndteringsmyndighetens kontroll med finansieringsordningen, er det avgrenset mot administrative oppgaver som etter

reglene i avsnittet her ikke skal avgjøres ved vedtak av krisehåndteringsmyndigheten. Dersom det følger av avtale eller forskrift, er det imidlertid i fjerde ledd fastsatt at Bankenes sikringsfond kan forberede slike saker, se også bemerkningene til fjerde ledd nedenfor. I *annet punktum* er det gitt en ikke-uttømmende oppregning av hva de administrative oppgaver kan omfatte i henhold til avtale mellom krisehåndteringsmyndigheten og sikringsfondet. For det første, og kanskje viktigst, beregning av årlige bidrag og tilleggsbidrag til krisefondet, jf. *bokstav a*). For det andre, innkreving og innbetaling av bidrag, herunder påse at krav til størrelsen av krisefondet vil bli oppfylt, jf. *bokstav b*). Referansegrunnlaget for de årlige bidrag – beholdningen av garanterte innskudd – vil kunne variere fra år til annet. Denne oppgaven vil således være av viktig karakter, og utgjøre grunnlaget for departementets hjemmel til eventuelt å fastsette et høyere årsbidrag i et enkelt år. For det tredje, beregning av utbetalinger etter utkastet §§ 20-68 eller 20-69, jf. *bokstav c*). Dette må sees i sammenheng med krisehåndteringsmyndighetens egne vurderinger og ønskede disposisjoner i samsvar med disse bestemmelsene. For det fjerde, beregning og overføring til krisefondet av bidrag fra innskuddsgarantifondet etter utkastet § 20-70, jf. *bokstav d*). For det femte, utarbeiding av låneavtaler etter utkastet § 20-65 annet ledd og overføring til krisefondet av innlånte midler, jf. *bokstav e*). Nærmere regler om arbeidsoppgaver som skal utføres av Bankenes sikringsfond forutsettes fastsatt ved avtale etter *tredje ledd*. Det vil kunne omfatte både selve forvaltningen og ulike administrative gjøremål knyttet til krisefondet.

Som det fremgår av annet ledd og bemerkningen ovenfor, er utgangspunktet at Bankenes sikringsfond ikke kan utføre administrative oppgaver som etter lovutkastet skal avgjøres ved vedtak av krisehåndteringsmyndigheten. I *fjerde ledd* er det likevel lagt opp til at Bankenes sikringsfond forbereder slike saker så lenge dette følger av avtale eller av regler fastsatt av departementet.

Uavhengig av om Bankenes sikringsfond skal utføre kapitalforvaltning og visse administrative gjøremål for krisefondet, er det i *femte ledd første punktum* fastslått at Bankenes sikringsfond skal utarbeide årsmelding og årsregnskap for krisefondet som sendes til departementet, krisehåndteringsmyndigheten, Finanstilsynet og Norges Bank. I *annet punktum* er det for øvrig lagt opp til at departementet kan fastsette nærmere regler om regnskaps- og revisjonsforhold.

*Til § 20-73. Tvister mv.*

*Paragrafen* omhandler klageadgang i forhold til beslutninger om foretakenes bidrag til krisefondet. Tvister som gjelder bidragsplikt kan påklages etter forvaltningsloven. *Banklovkommisjonen* viser

til at hvorvidt klagen skal rettes mot Finanstilsynet eller Finansdepartementet vil bero på organisering av krisehåndteringsmyndigheten, jf. også utkastet § 20-3 og bemerkningene til denne bestemmelsen i avsnitt 15.1 foran.

*Del IV*  
*Utkast til lovgivning*



## Kapittel 16

# Lovutkastet

### **16.1 Lovutkastet kapittel 19. Innskuddsgaranti. Bankenes sikringsfond**

Avsnitt I. Innskuddsgarantiordningen for banker .....	310
§ 19-1. Medlemskap .....	310
§ 19-2. Filialer av utenlandsk kredittinstitusjon .....	310
§ 19-3. Innskuddsgarantiordningen .....	310
§ 19-4. Innskudd .....	310
§ 19-5. Dekkede innskudd .....	311
§ 19-6. Garanterte innskudd mv. ....	311
§ 19-7. Beregning av utbetalinger .....	311
§ 19-8. Utbetaling. Utbetalingsfrist .....	312
§ 19-9. Innskuddsgarantifond mv. ....	312
§ 19-10. Bidrag til innskuddsgarantifondet .....	313
§ 19-11. Bruk av garantiordningens midler .....	313
§ 19-12. Regress .....	314
§ 19-13. Opptak og utelukkelse av medlemmer .....	314
§ 19-14. Opplysningsplikt overfor innskyttere .....	314
§ 19-15. Forvaltning av garantiordningen .....	315
§ 19-16. Administrative krav. Medlemsmøte .....	315
Avsnitt II. Bankenes sikringsfond .....	315
§ 19-17. Organisatoriske forhold .....	315
§ 19-18. Styret .....	315
§ 19-19. Ansvarlig kapital .....	316
§ 19-20. Samarbeidsordninger .....	316
§ 19-21. Klagerett. Søksmål .....	316

## Kapittel 19. Innskuddsgaranti. Bankenes sikringsfond

Avsnitt I. Innskuddsgarantiordningen for banker

### § 19-1. Medlemskap

(1) Banker med hovedsete her i riket som er gitt tillatelse etter § 2-7, skal være medlem av garantiordningen for banker.

(2) Innskuddsgarantiordningen omfatter også innskudd mottatt av banken gjennom filial etablert i annen EØS-stat og ved grensekryssende virksomhet innenfor EØS-området. Departementet kan bestemme at innskudd mottatt av banken gjennom filial i stat utenfor EØS-området også skal omfattes, og kan fastsette nærmere regler for slike innskudd.

(3) Departementet kan ved forskrift bestemme at annet finansforetak med hovedsete her i riket skal være medlem av garantiordningen, og kan fastsette nærmere regler for slike medlemmer.

### § 19-2. Filialer av utenlandsk kredittinstitusjon

(1) Kredittinstitusjon med hovedsete i annen EØS-stat som mottar innskudd fra allmenheten gjennom filial her i riket, og som er medlem av garantiordning for bankinnskudd i hjemstaten, har ikke rett til å bli medlem av innskuddsgarantiordningen for så vidt annet ikke følger av annet ledd. Innskuddsgarantiordningen skal foreta utbetaling av garanterte innskudd i henhold til garantiordningen i foretakets hjemstat på vegne av og i samsvar med instruks fra garantiordningen der. Hjemstatens garantiordning skal stille de nødvendige midler til disposisjon og erstatte utbetalte beløp og påløpte kostnader.

(2) Kredittinstitusjon med hovedsete i annen EØS-stat som mottar innskudd fra allmenheten gjennom filial her i riket, har rett til å bli medlem av innskuddsgarantiordningen for så vidt garantiordningen for bankinnskudd i hjemstaten ikke anses å gi filialens innskytere like god dekning som det som følger av kapitlet her. Departementet kan fastsette nærmere vilkår og regler for slikt medlemskap.

(3) Departementet kan bestemme at filial av kredittinstitusjon med hovedsete i stat utenfor EØS, skal være medlem av innskuddsgarantiordningen, og fastsette nærmere vilkår og regler for slikt medlemskap.

### § 19-3. Innskuddsgarantiordningen

(1) Banker og andre kredittinstitusjoner kan ikke motta innskudd her i riket uten å være medlem

av innskuddsgarantiordningen etter reglene i §§ 19-1 og 19-2 eller av garantiordning i annen EØS-stat.

(2) Innskuddsgarantiordningen skal sikre at innskudd som er mottatt av medlemsforetak, blir utbetalt til innskyterne etter reglene i kapitlet her dersom foretaket må anses ute av stand til å tilbakebetale innskudd som er forfalt til utbetaling. Garantiordningen kan også sette i verk tiltak etter reglene i § 19-11 som gjelder medlemsforetak som nevnt i § 19-1 første ledd.

(3) Innskuddsgarantiordningen forvaltes av Bankenes sikringsfond etter reglene i kapitlet her. Garantiordningen skal ha et innskuddsgarantifond og andre finansielle ressurser som oppfyller kravene i § 19-9.

(4) Bankkunder skal etter regler gitt i eller i medhold av § 16-5 gis informasjon om hvilken garantiordning som gjelder for foretaket, og om hvilken innskuddsgaranti ordningen gir. Opplysningene skal inntas på foretakets hjemmeside.

### § 19-4. Innskudd

(1) Som innskudd regnes her enhver kredittsaldo i et medlemsforetak i henhold til en konto som lyder på navn, og som kan kreves tilbakebetalt etter de vilkår som gjelder for kontoen, herunder tidsavgrenset innskudd og innskudd på sparevilkår. Som innskudd regnes også ikke forfalte renter og tilgodehavende etter oppdrag om betalingsoverføring og andre vanlige betalingstjenester.

(2) Kredittsaldo i henhold til finansielle instrumenter som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-2 regnes ikke som innskudd med mindre instrumentet er et spareprodukt registrert på navngitt person eller omfattet av et innskuddsbevis. Som innskudd regnes heller ikke kredittsaldo med hovedstol som ikke pliktes tilbakebetalt til pålydende verdi.

(3) Med «dekkede innskudd» menes innskudd som omfattes av garantiordningen etter reglene i § 19-5.

(4) Med «garanterte innskudd» menes summen av dekkede innskudd fra en innskyter i et medlemsforetak som ikke overstiger beløpsgrensen i § 19-6 annet ledd, samt innskudd omfattet av § 19-6 tredje ledd.

(5) Ved avvikling og annen krisehåndtering av et medlemsforetak etter reglene i kapittel 20 har garanterte innskudd og ulike andre innskudd prioritet etter reglene i § 20-29.



### § 19-5. Dekkede innskudd

(1) Innskuddsgarantiordningen skal omfatte samtlige typer av innskudd unntatt:

- a) innskudd fra en annen kredittinstitusjon for egen regning og risiko,
- b) innskudd av ansvarlig kapital,
- c) innskudd av utbytte ved transaksjoner som etter rettskraftig dom er i strid med lovgivningen om hvitvasking av penger eller finansiering av terrorvirksomhet,
- d) innskudd fra andre finansforetak enn kredittinstitusjoner, herunder betalingsforetak, holdingforetak og annet morselskap i finanskonsern,
- e) innskudd fra verdipapirforetak, verdipapirfond og andre foretak for kollektiv investering,
- f) innskudd fra innskyter med ukjent identitet,
- g) innskudd fra forsikrings- og pensjonsforetak, herunder pensjonsfond, samt fra holdingforetak og annet morselskap i forsikringskonsern,
- h) innskudd fra offentlig myndighet,
- i) fordring etter foretakets gjeldsinstrumenter, gjeldsbrev og vekselforpliktelser.

(2) Garantiordningen omfatter likevel innskudd av midler som er knyttet til individuelle pensjonsordninger eller kollektive tjenestepensjonsordninger for små og mellomstore bedrifter.

(3) Dekkede innskudd skal til enhver tid være merket slik at det fremgår klart at innskuddene omfattes av garantiordningen.

(4) Innskudd som før kapitlet her er trådt i kraft, var dekket innskudd i henhold til tidligere gjeldende garantiordning for bankinnskudd, men som ikke er dekket innskudd etter reglene i paragrafen her, skal regnes som dekket innskudd inntil innskuddet tilbakebetales eller tilbys tilbakebetalt til innskyteren.

### § 19-6. Garanterte innskudd mv.

(1) Innskuddsgarantiordningen har ansvar for utbetaling av dekkede innskudd når foretaket er satt under offentlig administrasjon, eller Finanstilsynet har besluttet at et medlemsforetak ikke har tilbakebetalt innskudd som er forfalt til betaling, og at det ut fra foretakets økonomiske stilling må antas at foretaket verken er eller vil bli i stand til å foreta tilbakebetaling. Etter å ha fått kjennskap til at foretaket ikke har tilbakebetalt innskudd ved forfall, skal Finanstilsynet ta standpunkt til om dette er tilfellet så snart som mulig og senest innen fem arbeidsdager.

(2) Garantiordningens ansvar for de samlede dekkede innskudd fra en innskyter i ett medlems-

foretak er begrenset til 2 millioner kroner. For innskudd mottatt av medlemsforetak med hovedsete her i riket gjennom filial etablert i annen EØS-stat, er ansvarsgrensen det beløp i norske kroner som tilsvarer 100 000 euro, omregnet ut fra kjøpskursen for euro den dag kapitlet her er trådt i kraft eller et senere tidspunkt fastsatt av departementet.

(3) Et innskudd, herunder innskudd på klientkonto, omfattes ikke av grensen i annet ledd og skal i sin helhet regnes som garantert innskudd i en periode på inntil 12 måneder fra det tidspunkt innskuddet er mottatt og kreditert i foretaket eller kunne rettslig overføres til andre, dersom:

- a) innskuddet er foretatt i henhold til avtale om fast eiendom som gjelder erverv eller avhendelse av rett til private boliger eller fritidshus,
- b) innskuddet ivaretar sosiale hensyn og er knyttet til særlige begivenheter i en innskyters livsløp, herunder ekteskap, samlivsbrudd, avslutning av arbeidsforhold, herunder ved pensjonering eller nedbemanning, samt uførhet eller død,
- c) innskuddet er basert på utbetaling av forsikringsytelse, erstatning for skade voldt ved straffbare handlinger, eller erstatning for uriktig straffeforfølgning.

(4) Departementet kan fastsette nærmere regler om hva som skal regnes som dekket eller garantert innskudd, herunder regler om utbetaling av garanterte innskudd. Departementet kan også fastsette nærmere regler som innebærer at garantiordningen også skal omfatte forpliktelser i henhold til produkter som omfatter ikke bare innskudd, men også andre midler knyttet til pensjoner og andre ytelser til person ved eller etter uttak av alderpensjon.

### § 19-7. Beregning av utbetalinger

(1) Grensene i § 19-6 annet ledd skal gjelde de samlede innskudd for en innskyter i et medlemsforetak uavhengig av antall av innskudd, innskuddsvaluta og hvor i EØS-området innskuddene i medlemsforetaket er foretatt.

(2) Har flere personer felles innskuddskonto, skal hver av dem regnes som en innskyter og den enkeltes andel av kredittsaldoen legges til grunn ved anvendelsen av grensene i § 19-6 annet ledd. Det samme gjelder når flere personer har rett til midler som omfattes av samme innskuddskonto. Medlemmer av et partnerskap, forening eller lignende sammenslutning som ikke er en egen juridisk person, skal likevel anses som én innskyter.

(3) Innskudd som skal tilbakebetales til de enkelte innskytere skal beregnes på den dag det er truffet vedtak om å sette et medlem under offentlig administrasjon, eller Finanstilsynet har truffet vedtak etter § 19-6 første ledd. Dette gjelder også innskudd som filial av medlemsforetaket etablert i annen EØS-stat har mottatt i vertsstatens valuta, og som ikke er blitt omregnet til norske kroner.

(4) En innskyters forpliktelser overfor medlemsforetaket skal ikke motregnes ved beregningen av utbetalingsbeløpet. Dette gjelder ikke forpliktelse som er forfalt før beregningstidspunktet dersom det ved særskilt avtale inngått før tidspunktet for innskuddet er fastsatt at medlemsforetaket ved utbetaling har rett til å foreta oppgjør ved motregning, og innskyterens forpliktelse er bestemt angitt i avtalen.

(5) Dersom innskudd i medlemsforetaket som omfattes av garantiordningen er overdratt til et annet medlemsforetak, herunder en bro-bank, ved krisetiltak i henhold til §§ 20-32 eller 20-33, bestemmes garantiordningens ansvar etter reglene i § 20-70.

#### § 19-8. Utbetaling. Utbetalingsfrist

(1) Garanterte innskudd utbetales i norske kroner. Beløpet skal gjøres tilgjengelig for innskyterne i et medlemsforetak innen syv arbeidsdager etter foretaket er satt under offentlig administrasjon eller den dag Finanstilsynet har truffet vedtak etter § 19-6 første ledd. Dersom garantiordningen av praktiske grunner er forhindret fra å gjøre dette, skal det treffes tiltak som så snart som mulig, og i alle tilfelle senest fem arbeidsdager etter påkrav, vil gi innskytere tilgang til en rimelig del av de garanterte innskudd.

(2) Utbetaling kan om nødvendig utsettes til etter fristen i første ledd dersom:

- a) det er usikkert hvem som har rett til utbetaling av innskuddet,
- b) det er reist søksmål om retten til utbetaling av innskuddet,
- c) disponeringen av innskuddet er undergitt nasjonalt eller internasjonalt fastsatte begrensninger,
- d) kredittsaldoen har stått uendret i løpet av de siste 24 månedene,
- e) innskuddet omfattes av § 19-6 tredje ledd, likevel ikke i mer enn 3 måneder,
- f) innskuddet skal utbetales etter tredje ledd.

(3) Garantiordningen skal sørge for at garanterte innskudd som et medlemsforetak har mottatt gjennom sin filial i annen EØS-stat, blir utbe-

talt så snart som mulig av garantiordning for bankinnskudd i den stat filialen er etablert etter oppdrag fra og på vegne av garantiordningen. Innskudd i norske kroner omregnes til vertsstatens valuta etter kjøpskursen på beregningsdagen. Garantiordningen skal stille de nødvendige midler til disposisjon for garantiordningen i filialens hjemstat og erstatte utbetalte beløp og påløpte kostnader.

(4) Er filial her i riket av utenlandsk kredittinstitusjon medlem av garantiordningen etter § 19-2 annet eller tredje ledd, skal det ved utbetaling av garanterte innskudd gjøres fradrag for den del av innskuddene som er dekket av garantiordning for bankinnskudd i medlemsforetakets hjemstat.

(5) Dersom en innskyter eller person med interesse knyttet til en innskuddskonto er under straffeforfølgning for overtredelse av lovgivningen om hvitvasking av penger eller finansiering av terrorvirksomhet, kan garantiordningen utsette utbetalingen i påvente av rettskraftig dom.

(6) Garantiordningen kan unnlate å foreta utbetaling av garanterte innskudd dersom det ikke har vært endringer i kredittsaldoen i løpet av de siste 24 måneder, forutsatt at verdien av innskuddet er lavere enn de kostnader som må antas å påløpe ved utbetaling.

#### § 19-9. Innskuddsgarantifond mv.

(1) Innskuddsgarantiordningen skal til enhver tid ha tilgjengelig et innskuddsgarantifond og andre finansielle ressurser som står i et rimelig forhold til antatt ansvar for utbetaling av garanterte innskudd. Krisefondet etter § 20-66 og bidrag til krisefondet medregnes ikke.

(2) Innskuddsgarantifondet består av de midler som er innbetalt til innskuddsgarantiordningen i henhold til hittil gjeldende lovgivning, jf. § 19-17 første ledd, samt de årlige bidrag og tilleggsbidrag som etter reglene i § 19-10 tilføres innskuddsgarantifondet av medlemsforetak som nevnt i §§ 19-1 og 19-2.

(3) For å sikre at størrelsen av fondet til enhver tid står i rimelig forhold til omfanget av garantiforpliktelsene, kan fondet tilføres midler fra andre kilder. Innskuddsgarantiordningen kan oppta lån i andre institusjoner for å sikre utbetaling av garanterte innskudd, og skal ha etablert trekkrettigheter av rimelig omfang i forhold til antatt likviditetsbehov.

(4) Departementet kan fastsette nærmere regler om garantiordningens adgang til å yte lån til eller å ta opp lån i garantiordning i annen EØS-stat.

*Forslag fra mindretall (Digranes, Hines Grape, Heldal, Kierulf Prytz og Forgaard Rukin) til nytt første ledd:*

(1) Innskuddsgarantiordningen skal til enhver tid ha tilgjengelig et innskuddsgarantifond og andre finansielle ressurser som utgjør 2,5 prosent av de samlede garanterte innskudd.

#### *§ 19-10. Bidrag til innskuddsgarantifondet*

(1) Medlemmene av garantiordningen skal i det enkelte år tilføre innskuddsgarantifondet et samlet årlig bidrag fra banker med norsk konsesjon som utgjør 0,8 promille av summen av bankenes samlede garanterte innskudd. Departementet kan bestemme at årsbidraget skal være lavere eller høyere enn fastsatt i første punktum.

(2) Den enkelte banks andel av årsbidraget beregnes av Bankenes sikringsfond ut fra forholdet mellom bankens garanterte innskudd og summen av garanterte innskudd i samtlige banker i garantiordningen, og justeres deretter ut fra forholdet mellom risikoprofilen til den enkelte bank og de øvrige bankers risikoeksponering. Ved risikojusteringen kan det tas hensyn til retningslinjer som følges innenfor EØS-området.

(3) For filial som omfattes av § 19-2 annet eller tredje ledd skal det ved beregningen gjøres fradrag for den del av innskuddene som er dekket ved innskuddsgaranti i henhold til garantiordning i medlemsforetakets hjemstat.

(4) Er fondets midler blitt redusert til mindre enn to tredeler av ti ganger det siste årlige bidrag etter første ledd, skal årsbidraget settes slik at de midler som mangler, blir tilført garantiordningen senest i løpet av seks år.

(5) Dersom innskuddsgarantiordningens midler ikke er tilstrekkelige til å dekke utbetaling av garanterte innskudd etter reglene i § 19-8, skal departementet pålegge medlemsforetakene å innbetale et tilleggsbidrag per år på inntil 0,5 prosent av de garanterte innskudd i de enkelte foretak. I særlige tilfelle kan departementet fastsette høyere tilleggsbidrag. Finanstilsynet kan gi et medlemsforetak utsettelse på inntil 6 måneder med innbetaling av tilleggsbidrag hvis dette er begrunnet i hensynet til foretakets likviditet og soliditet.

(6) Departementet kan fastsette nærmere regler om beregningen og risikojustering av årlig bidrag etter paragrafen her, herunder regler om faste bidragsbeløp for medlemmer med samlet garanterte innskudd under visse terskelnivåer.

*Forslag fra mindretall (Digranes, Hines Grape, Heldal, Kierulf Prytz og Forgaard Rukin) til endring av første ledd første punktum (markert i kursiv):*

(1) *Inntil innskuddsgarantiordningen har nådd det nivå som er fastsatt i § 19-9 første ledd, skal medlemmene av garantiordningen i det enkelte år tilføre innskuddsgarantifondet et samlet årlig bidrag fra banker med norsk konsesjon som utgjør 0,8 promille av summen av bankenes samlede garanterte innskudd.*

#### *§ 19-11. Bruk av garantiordningens midler*

(1) Innskuddsgarantiordningens garantifond og andre midler skal i første rekke benyttes til utbetaling av garanterte innskudd etter § 19-8, samt til bidrag etter reglene i § 20-70 til finansiering av krisehåndtering av medlemsforetak som nevnt i § 19-1.

(2) Garantiordningens midler kan også benyttes til alternative tiltak for å unngå at medlemsforetak som nevnt i § 19-1 første ledd vil bli nødt til å innstille virksomheten og at innskuddsgarantiordningen må foreta utbetaling av garanterte innskudd, dersom:

- krisehåndteringsmyndigheten ikke har truffet eller vil treffe vedtak etter § 20-23,
- tiltaket kan gjennomføres på betryggende måte, og det må antas at innskuddsgarantifondets kostnader, dersom tiltaket gjennomføres, ikke vil overstige innskuddsgarantifondets kostnader dersom garanterte innskudd blir utbetalt til innskyterne,
- det fastsettes vilkår blant annet for å sikre forsvarlig risikostyring og innskytternes tilgang til garanterte innskudd, og
- Finanstilsynet finner at garantiordningen om nødvendig kan tilføres midler i tilfeller som nevnt i sjettede ledd.

(3) Garantiordningens midler kan også benyttes til å finansiere tiltak for å sikre innskytere fortsatt tilgang til garanterte innskudd, herunder ved overføring av eiendeler og forpliktelser og av innskuddsporteføljer i sammenheng med insolvensbehandling av medlemsforetaket etter § 20-28, dersom det må antas at innskuddsgarantifondets kostnader, dersom tiltaket gjennomføres, ikke vil overstige innskuddsgarantifondets kostnader dersom garanterte innskudd blir utbetalt til innskyterne.

(4) Tiltak etter annet og tredje ledd, samt vilkår knyttet til tiltakene og virksomheten i tiltaksperioden, vedtas av styret i Bankenes sikringsfond etter § 19-18, og kan blant annet gjelde:

- a) lån eller garanti for å sikre innskudd eller dekke tap på innskudd,
- b) lån eller garanti for å sikre oppfyllelse av andre forpliktelser,
- c) egenkapitalinstrumenter eller egenkapitalgaranti.

(5) Medlemsforetak som blir tilført midler etter fjerde ledd skal overholde fastsatte vilkår og gjennomføre bestemmelser som er fastsatt for å begrense risiko og tap, samt regelmessig gi opplysninger om utviklingen i foretaket. Finanstilsynet kan gi pålegg og fastsette retningslinjer for virksomheten i samsvar med § 20-13.

(6) Det kan ikke treffes vedtak om tiltak etter fjerde ledd med mindre innskuddsgarantiordningens gjenværende midler sammen med fremtidig innbetaling av årsbidrag til innskuddsgarantifondet og andre tilgjengelige midler, antas å være tilstrekkelige til å sikre forpliktelsene etter innskuddsgarantiordningen. Nødvendige midler skal i tilfelle tilføres innskuddsgarantifondet av de øvrige medlemsforetakene ved tilleggsbidrag etter § 19-10 femte ledd, dersom:

- a) det blir nødvendig å foreta utbetaling etter § 19-8, og garantiordningens tilgjengelige midler er mindre enn to tredeler av ti ganger det siste årlige bidrag etter § 19-10 første ledd,
- b) garantiordningens tilgjengelige midler blir mindre enn 25 prosent av ti ganger det siste årlige bidrag etter § 19-10 første ledd.

#### § 19-12. Regress

(1) Når garantiordningen har utbetalt garanterte innskudd etter reglene i § 19-8, trer garantiordningen inn i innskyternes rett overfor medlemsforetaket. Medlemsforetaket er også ansvarlig for midler benyttet til tiltak etter § 19-11 annet til fjerde ledd og for bidrag ved avvikling eller krisehåndtering av foretaket i henhold til §§ 20-28 eller 20-70, jf. § 20-71.

(2) Regresskrav har ved avvikling og krisehåndtering av foretaket prioritet etter reglene i § 20-29 første ledd.

#### § 19-13. Opptak og utelukkelse av medlemmer

(1) Foretak som opptas som medlem, skal betale bidrag for første driftsår beregnet ut fra tidspunktet for inntreden. Har foretaket drevet virksomhet før inntreden, kan det fastsettes et særlig inntredelsesbidrag som ikke skal overstige det bidrag foretaket ville ha betalt som medlem for hele året.

(2) For medlemsforetak som trer ut av garantiordningen i løpet av året, skal det foretas et forholdsmessig fradrag i medlemsforetakets årsbidrag etter § 19-10 for den del av året medlemsforetaket ikke har vært medlem av garantiordningen. For øvrig kan departementet fastsette hvilket bidrag som skal svares etter avvikling, sammenslåing eller deling av medlemsforetak, samt avvikling og overføring av innskuddsvirksomheten til annet medlemsforetak eller kredittinstitusjon i annen EØS-stat. Filial som nevnt i § 19-2 annet ledd, kan si opp medlemskapet med en frist på tolv måneder.

(3) Dersom et medlemsforetak ikke oppfyller sine plikter som medlem, skal garantiordningen gi melding til Finanstilsynet, som kan gi pålegg for å sikre at pliktene blir oppfylt. Etterkommes ikke pålegget, kan garantiordningen med samtykke fra Finanstilsynet gi foretaket varsel om at medlemskapet vil opphøre dersom foretaket ikke innen en frist på minst én måned har rettet på forholdet. Innskudd som er mottatt av foretaket før opphørstidspunktet, skal fortsatt være dekket av garantiordningen. Foretaket skal innen én måned gi melding til innskyterne om opphør av medlemskapet.

#### § 19-14. Opplysningsplikt overfor innskytere

(1) Før et medlemsforetak inngår avtale om innskuddskonto skal kontohaveren gis opplysninger om at innskuddet er omfattet av innskuddsgaranti på skjema fastsatt av Finanstilsynet.

(2) Utskrift av innskuddskonti skal vise at innskudd som er dekkede innskudd, er omfattet av garantiordningen. En innskyter skal gis oppdatert skjema som nevnt i første ledd minst én gang i året.

(3) Ved sammenslåing, deling, omdanning og lignende transaksjoner som gjelder medlemsforetaket, skal innskyterne gis minst én måneds varsel før transaksjonen gjennomføres. Innskyterne har innen tre måneder deretter rett til å avslutte kontoavtalen og kreve dekkede innskudd utbetalt eller overført til annet medlemsforetak.

(4) Opplysninger skal gis på norsk, og ved innskudd i filial i annen EØS-stat på språket i vertsstaten, med mindre annet er avtalt. Er innskyter knyttet til nettbank, kan opplysninger gis elektronisk.

#### § 19-15. Forvaltning av garantiordningen

(1) Bankenes sikringsfond skal forestå forvaltningen av innskuddsgarantiordningen og inn-

skuddsgarantifondet. Styret i Bankenes sikringsfond skal være styre for innskuddsgarantiordningen og utøve den myndighet som følger av reglene i kapitlet her.

(2) Bankenes sikringsfond skal i samsvar med første ledd treffe beslutninger vedrørende:

- a) beregning og innkreving av bidrag til innskuddsgarantifondet, herunder påse at minstekravet til innskuddsgarantifondet blir oppfylt ved tilføring av innbetalte bidrag,
- b) forvaltningen av garantiordningens midler,
- c) beregning og utbetaling av garanterte innskudd,
- d) vedtak om tiltak overfor medlemsforetak etter § 19-11 annet til fjerde ledd,
- e) inngåelse avtaler om lån og trekkrettigheter etter § 19-9 tredje ledd og disponeringen av innlånte midler,
- f) andre forhold vedrørende innskuddsgarantiordningens virksomhet som skal avgjøres i henhold til de regler som gjelder for garantiordningen og Bankenes sikringsfond.

#### § 19-16. Administrative krav. Medlemsmøte

(1) Bankenes sikringsfond skal etablere administrative systemer for beregningen av mulig ansvar for innskuddsforpliktelser. Det skal også treffe administrative tiltak for å forberede utbetaling av garanterte innskudd, og for å sørge for at medlemsforetakene elektronisk stiller til disposisjon og jevnlig holder oppdatert den informasjon om innskytere og dekkede innskudd som trengs. Det skal jevnlig og minst hvert tredje år gjennomføres stresstester av de administrative systemer.

(2) Medlemsforetakene skal merke innskuddskonti på en slik måte at det straks kan fastslås at innskuddene omfattes av garantiordningen. Foretakene skal også etter begjæring fremskaffe opplysninger om de samlede dekkede innskudd for hver innskyter. Det kan særskilt kreves opplysninger om innskudd som omfattes av § 19-6 tredje ledd. Opplysninger skal gis elektronisk i en form som er overførbar og tilpasset garantiordningens systemer.

(3) Bankenes sikringsfond kan kreve at medlemsforetakene regelmessig oversender sine ordinære kvartalsregnskaper til bruk i sikringsfondets virksomhet. Dersom den økonomiske utvikling i et medlemsforetak kan innebære økt risiko for garantiansvar, kan sikringsfondet be om opplysninger for å klargjøre situasjonen og vurdere risikoen for mulig ansvar overfor innskytere i foretaket, samt i tilfelle be om bistand fra Finanstilsynet.

(4) Bankenes sikringsfond skal holde medlemsforetakene orientert om virksomheten i garantiordningen. Det kan etter behov innkalles til medlemsmøte for å få behandlet forhold vedrørende garantiordningens virkemåte.

#### Avsnitt II. Bankenes sikringsfond

##### § 19-17. Organisatoriske forhold

(1) Bankenes sikringsfond er et eget rettssubjekt. Sikringsfondet skal overta aktiva og passiva knyttet til garantiordningen for bankinnskudd i henhold til tidligere gjeldende lovgivning.

(2) Bankenes sikringsfond skal utføre forvaltningsoppgaver og administrative gjøremål som gjelder innskuddsgarantiordningen og innskuddsgarantifondet i samsvar med bestemmelsene i kapitlet her.

(3) Bankenes sikringsfond forestår forvaltningen av midlene i krisefondet og kan utføre andre administrative gjøremål som gjelder krisefondet i samsvar med bestemmelsene i kapittel 20 avsnitt IX, jf. § 20-72. Det samme gjelder for midlene i Verdipapirforetakenes sikringsfond så langt det passer. Krisefondet og Verdipapirforetakenes sikringsfond skal belastes kostnader som gjelder gjøremål for fondene.

(4) Bankenes sikringsfond skal ha et styre oppnevnt av departementet. Styret er sikringsfondets øverste myndighet og representerer sikringsfondet utad.

(5) Den daglige ledelse av virksomheten forestås av en forretningsfører tilsatt av styret og godkjent av departementet. Styret kan fastsette instruks for forretningsføreren.

(6) Bankenes sikringsfond skal meldes til Foretaksregisteret.

(7) Departementet kan fastsette nærmere regler om Bankenes sikringsfond og dets virksomhet, herunder regler om regnskaps- og revisjonsforhold.

##### § 19-18. Styret

(1) Styret skal ha syv medlemmer. Leder og nestleder utpekes av departementet. Finanstilsynet og Norges Bank skal være representert i styret. Tre styremedlemmer skal ha ledende stillinger i banker som nevnt i § 19-1 første ledd og oppnevnes etter forslag fra banknæringen. Det kan oppnevnes et antall varamedlemmer.

(2) Oppnevningen av medlemmer og varamedlemmer til styret gjelder for to år. Departementet kan foreta suppleringsvalg og i særlige tilfelle endre sammensetningen av styret.

(3) Gyldig vedtak krever tilslutning fra minst fire medlemmer, herunder lederen eller i tilfelle nestlederen.

(4) Det skal føres protokoll over styrebehandlingen. I protokollen skal minst angis tid og sted, deltakerne og styrets beslutninger, samt hvem som stemte for eller imot en beslutning.

(5) Styret skal avgi årsmelding og årsregnskap for innskuddsgarantifondet som sendes til departementet, Finanstilsynet og Norges Bank.

(6) Departementet kan fastsette instruks for styret, herunder regler om saksbehandling, utsetting av arbeidsoppgaver og saker som skal forelegges departementet, Finanstilsynet eller Norges Bank før vedtak treffes.

#### *§ 19-19. Ansvarlig kapital*

(1) Bankenes sikringsfonds ansvarlige kapital består av midler tilført innskuddsgarantifondet etter reglene i § 19-17 første ledd og avsnitt I.

(2) Den samlede ansvarlige kapital skal til enhver tid minst tilsvare summen av kapital tilført sikringsfondet etter § 19-9 annet ledd og de samlede årlige bidrag som er innbetalt av medlemsforetakene etter reglene i § 19-10. Manglende beløp skal i tilfelle dekkes ved garanti fra bankene som er fordelt mellom dem etter reglene i § 19-10 første til tredje ledd, og som kan kreves innbetalt etter reglene i § 19-10 femte ledd, jf. sjette ledd.

#### *§ 19-20. Samarbeidsordninger*

(1) Bankenes sikringsfond skal etablere prosedyrer for samarbeid, samordning av virksomhet

og informasjonsutveksling med Finanstilsynet, krisehåndteringsmyndigheten og Norges Bank. Departementet kan fastsette nærmere regler om slike samarbeidsordninger.

(2) Er Finanstilsynet, krisehåndteringsmyndigheten eller Norges Bank blitt kjent med forhold i et medlemsforetak som kan føre til ansvar for garantiordningen, skal det omgående gis melding om dette til Bankenes sikringsfond.

(3) Bankenes sikringsfond kan inngå samordningsavtale med garantiordning for bankinnskudd i annen EØS-stat.

#### *§ 19-21 Klagerett. Søksmål*

(1) Vedtak truffet av Bankenes sikringsfond om innskyters krav under garantiordningen kan påklages til Finanstilsynet etter reglene i forvaltningsloven. Tvister om et krav omfattes av innskuddsgarantien og retten til dekning under denne, kan prøves av domstolene etter tvisteloven.

(2) Vedtak truffet av Bankenes sikringsfond om de enkelte medlemsforetaks bidragsplikt kan påklages til Finanstilsynet etter reglene i forvaltningsloven, med mindre det gjelder fastsettelse av risikoprofil og risikojustering av medlemsforetakets andel av årsbidraget etter § 19-10. Med de begrensninger som følger av første punktum, kan tvister om medlemsforetaks bidragsplikt prøves av domstolene etter tvisteloven.

## 16.2 Lovutkastet kapittel 20. Soliditets- og solvenssvikt i banker, kredittforetak og finanskonsern

Avsnitt I. Alminnelige bestemmelser . . . . .	319
§ 20-1. Virkeområde . . . . .	319
§ 20-2. Konkursforbud. Offentlig administrasjon . . . . .	319
§ 20-3. Krisehåndteringsmyndighet . . . . .	319
§ 20-4. Forholdsmessighet. Forskrifter . . . . .	319
§ 20-5. Definisjoner . . . . .	320
Avsnitt II. Beredskapstiltak . . . . .	320
§ 20-6. Beredskapsplan . . . . .	320
§ 20-7. Krisetiltaksplan . . . . .	321
§ 20-8. Vurdering av krisehåndtering . . . . .	321
§ 20-9. Forskrifter . . . . .	322
§ 20-10. Forenklede krav til beredskaps- og krisetiltaksplaner . . . . .	322
§ 20-11. Avtaler om konsernintern støtte . . . . .	322
Avsnitt III. Likviditets- og soliditetsvansker mv. . . . .	322
§ 20-12. Tiltaksplan ved soliditetssvikt . . . . .	322
§ 20-13. Samråd . . . . .	323
§ 20-14. Statusoppgjør mv. . . . .	323
§ 20-15. Vesentlig brudd på lovfastsatte krav . . . . .	323
§ 20-16. Nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital . . . . .	324
§ 20-17. Innkalling av generalforsamlingen . . . . .	324
§ 20-18. Midlertidig administrator . . . . .	324
§ 20-19. Finanstilsynets meldeplikt . . . . .	325
§ 20-20. Vedtak om nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital ved solvenssvikt . . . . .	325
§ 20-21. Gjennomføring av nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital . . . . .	326
§ 20-22. Verdivurdering av eiendeler og forpliktelser . . . . .	326
Avsnitt IV. Offentlig administrasjon . . . . .	327
§ 20-23. Vedtak om offentlig administrasjon . . . . .	327
§ 20-24. Offentlig administrasjon av morselskap i finanskonsern mv. . . . .	328
§ 20-25. Administrasjonsstyre . . . . .	328
§ 20-26. Virkninger av vedtak om offentlig administrasjon . . . . .	328
§ 20-27. Krisehåndtering av foretak . . . . .	329
§ 20-28. Avvikling av foretak mv. . . . .	329
§ 20-29. Prioritetsregler for innskudd mv. . . . .	329
Avsnitt V. Krisehåndtering og krisetiltak . . . . .	330
§ 20-30. Krisetiltak . . . . .	330
§ 20-31. Alminnelige regler om anvendelse av krisetiltak . . . . .	330
§ 20-32. Overdragelse av virksomhet til annet foretak . . . . .	331
§ 20-33. Overdragelse av virksomhet til bro-bank . . . . .	331
§ 20-34. Bro-bankens virksomhet . . . . .	332
§ 20-35. Overføring av eiendeler og forpliktelser til forvaltningsforetak . . . . .	332
§ 20-36. Nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer . . . . .	333
§ 20-37. Ansvarlige fordringer. Unntak . . . . .	333

§ 20-38. Bidrag fra krisefondet . . . . .	334
§ 20-39. Minstekrav til ansvarlige fordringer . . . . .	335
§ 20-40. Minstekrav til ansvarlige fordringer i finanskonsern . . . . .	335
§ 20-41. Omfanget av nedskrivning og konvertering av ansvarlige fordringer . . . . .	336
§ 20-42. Sletting, utstedelse og overføring av aksjer mv. . . . .	336
§ 20-43. Prioritetsregler ved nedskrivning og konvertering. . . . .	336
§ 20-44. Gjennomføring av nedskrivning og konvertering av kapital- og gjeldsinstrumenter . . . . .	337
§ 20-45. Reorganiseringsplan . . . . .	337
§ 20-46. Statlige tiltak . . . . .	338
§ 20-47. Statlig oppkapitalisering og eierskap. . . . .	338
Avsnitt VI. Tilleggsbeføyelser . . . . .	339
§ 20-48. Overdragelse av eiendeler . . . . .	339
§ 20-49. Forholdet til foretakets kontrakter . . . . .	339
§ 20-50. Suspensjon av fordringer og sikkerhetsretter . . . . .	339
§ 20-51. Suspensjon av hevingsrett mv. . . . .	340
Avsnitt VII. Vern for eiere, kreditorer og motparter. . . . .	340
§ 20-52. Tapsgrenser for eiere og kreditorer i foretak under krisehåndtering. . . . .	340
§ 20-53. Etterkontroll og ny verdivurdering . . . . .	340
§ 20-54. Vern for motparter. . . . .	341
§ 20-55. Sikrings-, motregnings- og nettingordninger . . . . .	341
§ 20-56. Sikkerhetsrettigheter . . . . .	341
§ 20-57. Strukturerte finansielle ordninger og obligasjoner med fortrinnsrett . . . . .	341
§ 20-58. Betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer. . . . .	342
§ 20-59. Klage. Søksmål . . . . .	342
Avsnitt VIII. Finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet . . . . .	342
§ 20-60. Beslutninger med virkning i annen EØS-stat. . . . .	342
§ 20-61. Kriseutvalg . . . . .	343
§ 20-62. Krisehåndtering av foretak med morselskap i annen EØS-stat . . . . .	343
§ 20-63. Krisehåndtering av norsk morselskap for finanskonsern med virksomhet innenfor EØS-området . . . . .	343
§ 20-64. Filial her i riket av utenlandsk foretak . . . . .	344
Avsnitt IX. Finansieringsordning . . . . .	344
§ 20-65. Krav til finansieringsordningen . . . . .	344
§ 20-66. Krisefond . . . . .	344
§ 20-67. Beregning av årlige bidrag. . . . .	345
§ 20-68. Bruk av krisefondets midler. . . . .	345
§ 20-69. Krisehåndtering av finanskonsern . . . . .	345
§ 20-70. Bidrag fra innskuddsgarantifondet . . . . .	346
§ 20-71. Regress. . . . .	346
§ 20-72. Kapitalforvaltning. Administrative gjøremål. . . . .	346
§ 20-73. Tvister mv. . . . .	347



## Kapittel 20. Soliditets- og solvenssvikt i banker, kredittforetak og finanskonsern

### Avsnitt I. Alminnelige bestemmelser

#### § 20-1. Virkeområde

(1) Bestemmelsene i kapitlet her gjelder i tilfeller av soliditets- og solvenssvikt i:

- a) banker og kredittforetak, samt verdipapirforetak som omsetter finansielle instrumenter for egen regning eller gir fulltegningsgarantier ved emisjon og tilbud om kjøp av finansielle instrumenter,
- b) holdingforetak eller annet morselskap i finanskonsern som omfatter bank, kredittforetak og verdipapirforetak som nevnt, og som ikke er forsikringskonsern som nevnt i § 21-1 første ledd bokstav b).

(2) Ved soliditets- og solvenssvikt i forsikrings- og pensjonsforetak som inngår i finanskonsern (blandet finanskonsern) og for mellomliggende holdingforetak i konsernet som eier dette foretaket, gjelder bestemmelsene i kapittel 21.

(3) For andre finansforetak enn nevnt i første og annet ledd, som inngår i finanskonsern eller blandet finanskonsern, gjelder bare bestemmelsene i §§ 20-12 til 20-18, med mindre annet er fastsatt i kapitlet her. For verdipapirforetak som ikke omfattes av første ledd, gjelder særlige regler fastsatt i eller i medhold av verdipapirhandelloven.

#### § 20-2. Konkursforbud. Offentlig administrasjon

(1) Gjeldsforhandling eller konkurs etter konkursloven kan ikke åpnes i foretak som nevnt i § 20-1 første ledd.

(2) Inntreder solvenssvikt i foretak som omfattes av bestemmelsen i første ledd, skal foretaket settes under offentlig administrasjon etter reglene i avsnitt IV og undergis krisehåndtering etter reglene i avsnitt V med sikte på:

- a) videreføring av kritiske finansielle tjenester og begrensning av virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien,
- b) avvikling etter reglene i § 20-28 av foretaket eller av den virksomhet i foretaket som det ikke foreligger grunnlag for å videreføre.

(3) Dersom det treffes vedtak om offentlig administrasjon av holdingforetak eller annet morselskap i finanskonsern som nevnt i § 20-1 første ledd, kan også andre foretak i finanskonsernet omfattes av vedtaket. § 20-1 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

#### § 20-3. Krisehåndteringsmyndighet

(1) Krisehåndteringsmyndighet etter reglene i kapitlet her er Finansdepartementet. Finansdepartementet skal være kompetent departement i henhold til reglene i kapitlet her.

(2) Finansdepartementet kan delegere krisehåndteringsmyndighet til Finanstilsynet og fastsette nærmere regler for Finanstilsynets utøvelse av delegert myndighet, herunder om organisatoriske skiller.

(3) Finanstilsynet skal i samsvar med fastsatte regler underrette departementet om utøvelse av delegert myndighet og forelegge vedtak til godkjenning av departementet før vedtak settes i verk.

(4) Bestemmelsene i paragrafen her medfører ingen begrensninger i Finanstilsynets utøvelse av finansielt tilsyn i samsvar med ellers gjeldende regler eller av myndighet tillagt Finanstilsynet ved bestemmelser i kapitlet her.

#### § 20-4. Forholdsmessighet. Forskrifter

(1) Ved anvendelsen av regelverket i kapitlet her med tilhørende forskrifter skal krisehåndteringsmyndigheten og Finanstilsynet legge vekt på at virkningen av de enkelte bestemmelser blir tilpasset og vil stå i rimelig forhold til foretakets størrelse, kapitalforhold og eierstruktur, arten og omfanget av dets virksomhet og risikoeksponering, og i hvilken grad soliditets- og solvenssvikt i foretaket kan få virkninger for finansiell stabilitet, markedsforhold eller samfunnsøkonomiske forhold.

(2) Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler til utfylling, gjennomføring og avgrensning av bestemmelsene i kapitlet her, herunder regler til gjennomføring av bestemmelsen i første ledd. Slike forskrifter kan fravike reglene i konkursloven, tvangsfullbyrdelsesloven og tvisteloven del VII.

(3) Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler om samarbeid mellom norske tilsyns- og krisehåndteringsmyndigheter og de tilsvarende myndigheter innenfor den Europeiske Union og EØS-området for øvrig, herunder om anvendelsen av reglene i kapitlet her i tilfeller hvor:

- a) norsk foretak eller finanskonsern driver virksomhet gjennom datterforetak eller filial i annen EØS-stat,
- b) utenlandsk foretak eller finanskonsern driver virksomhet gjennom datterforetak eller filial etablert her i riket.

### § 20-5. Definisjoner

(1) Med «myndigheten» menes krisehåndteringsmyndighet som er utpekt i eller i medhold av § 20-3.

(2) «Aksjer» omfatter også eierandeler i foretaket som nevnt i kapittel 10 avsnitt II.

(3) «Bro-bank» omfatter foretak som er opprettet og driver virksomhet etter reglene i §§ 20-33 og 20-34.

(4) «Kriseutvalg» omfatter kriseutvalg som nevnt i § 20-61 og i tilfelle tilsvarende kollegium nevnt i krisehåndteringsdirektivet (2014/59/EU) artikkel 88 som er opprettet i innenfor EØS-området.

(5) «Kritiske finansielle tjenester» omfatter virksomhet og finansielle tjenester som det er vesentlig å opprettholde tilgang til ut fra hensynet til markedsforhold, samfunnsøkonomi og finansiell stabilitet.

(6) «Norsk finanskonsern» omfatter finanskonsern som har morselskap med hovedsete og forretningskontor her i riket. Som «norsk foretak» regnes foretak som nevnt i § 20-1 første ledd bokstav a) og som har hovedsete og forretningskontor her i riket.

(7) «Finanskonsern» i kapitlet her omfatter finanskonsern som ikke regnes som forsikringskonsern.

(8) «Offentlig finansiell støtte» omfatter finansiell støtte til foretak, herunder tilførsel av ansvarlig kapital og erverv av egenkapitalinstrumenter, som er påkrevd for å unngå at foretaket ved soliditets- eller solvenssvikt blir nødt til å innstille virksomheten, og som utgjør statsstøtte.

(9) «Soliditetssvikt» omfatter tilfeller hvor foretaket som følge av svekket økonomisk eller finansiell stilling har plikt til å utarbeide tiltaksplan etter § 20-12, samt tilfeller hvor vilkårene for Finanstilsynets adgang til å gi pålegg nevnt i § 20-15 er oppfylt.

(10) «Solvenssvikt» omfatter tilfeller hvor foretaket på grunn av sin økonomiske stilling oppfyller vilkårene for Finanstilsynets meldeplikt etter reglene i § 20-19.

(11) «Tilsynsutvalg» omfatter tilsynskollegium nevnt i kredittinstitusjonsdirektivet (2013/36/EU) artikkel 116 som er opprettet innenfor EØS-området.

### Avsnitt II. Beredskapstiltak

#### § 20-6. Beredskapsplan

(1) Et foretak skal ha en oppdatert beredskapsplan som for ulike tilfeller hvor dets økonomiske og finansielle stilling kan bli vesentlig svekket, angir hvilke tiltak foretaket kan sette i verk og få gjennomført for å sikre eller gjenopprette betryggende soliditet uten offentlig finansiell støtte. Planen skal bygge på foretakets vurderinger etter § 13-6 og omhandle kapital- og innlånsbehov, endringer i virksomhet og gjelds- og risikoeksponering.

(2) Beredskapsplanen skal behandles av styret og oversendes til Finanstilsynet for vurdering av om planlagte tiltak vil være tilstrekkelige til å sikre eller gjenopprette foretakets soliditet og lar seg gjennomføre uten virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien slik at finansiell stabilitet ikke påvirkes. Finanstilsynet kan kreve at planen revideres for å få avhjulpet mangler og, hvis dette ikke gjøres, gi foretaket pålegg som nevnt i § 14-6 tredje ledd bokstavene a) til g). Har foretaket filial med vesentlig virksomhet i annen EØS-stat, skal beredskapsplanen vurderes i samråd med tilsynsmyndigheten der.

(3) Morselskap i norsk finanskonsern skal ha oppdatert beredskapsplan etter første og annet ledd for konsernets samlede virksomhet som angir hvilke tiltak, herunder konserninterne støttetiltak nevnt i § 20-11, som kan settes i verk av morselskapet og de enkelte foretakene i konsernet for å sikre eller gjenopprette konsernets og konsernforetakenes soliditet. Finanstilsynet kan kreve at norsk konsernforetak som er bank eller kredittforetak, har egen beredskapsplan og, i samråd med tilsynsmyndighet i annet EØS-stat, at det samme skal gjelde konsernforetak etablert der. Finanstilsynet skal vurdere konsernets beredskapsplan i samråd med tilsynsutvalget for konsernet når datterforetak eller filial med vesentlig virksomhet er etablert i annet EØS-stat.

(4) Finanstilsynet kan kreve at de enkelte foretak skal ha oppdaterte lister over finansielle kontrakter og etablerte prosedyrer for hurtig fremleggelse av oversikt over foretakets økonomiske og finansielle forhold, samt at morselskap i norsk finanskonsern har oppdatert oversikt over foretakene i konsernet som omfattes av konsolidert tilsyn.

### § 20-7. Krisetiltaksplan

(1) Krisehåndteringsmyndigheten skal for hvert foretak ha en oppdatert plan for hvilke tiltak som kan settes i verk etter reglene i avsnittene III til V for å sikre eller gjenopprette foretakets finansielle stilling og soliditet uten offentlig finansiell støtte eller sentralbankstøtte med særlige vilkår. Planen skal blant annet omhandle tiltak som kan styrke foretakets finansielle stilling eller redusere risiko- og gjeldsgrad i foretaket, hvordan foretakets kjernevirksomhet og kritiske finansielle tjenester om nødvendig kan utskilles rettslig og økonomisk fra foretakets øvrige virksomhet, samt angi om det foreligger hindringer for krisehåndtering i samsvar med § 20-8 første ledd, og hvordan disse kan avhjelpest. Har foretaket filial med vesentlig virksomhet i annen EØS-stat, skal krisetiltaksplanen vurderes i samråd med krisehåndteringsmyndigheten der.

(2) Krisehåndteringsmyndigheten skal ha en oppdatert krisetiltaksplan i samsvar med første ledd for den samlede virksomhet i norsk finanskonsern som angir hvilke tiltak som kan settes i verk etter reglene i avsnittene III til V for å sikre eller gjenopprette konsernets finansielle stilling og soliditet uten offentlig finansiell støtte og sentralbankstøtte med særlige vilkår. Planen skal baseres enten på krisehåndtering av morselskapet og konsernet som en enhet, eller på oppsplitting av virksomheten i konsernet og krisehåndtering av de enkelte konsernforetak. Vurderingen av krisetiltaksplanen skal foretas i samråd med krisehåndteringsmyndighet i annen EØS-stat hvor datterforetak eller filial med vesentlig virksomhet er etablert. Myndigheten kan bestemme at det også skal lages krisetiltaksplan for norsk konsernforetak som er bank eller kredittforetak og, i samråd med myndigheten i annen EØS-stat, at det samme skal gjelde konsernforetak etablert der.

(3) Myndigheten kan kreve at de enkelte foretak skal ha oppdaterte lister over finansielle kontrakter og etablerte prosedyrer for hurtig fremleggelse av oversikt over foretakets økonomiske og finansielle forhold, samt at morselskap i norsk finanskonsern har oppdatert oversikt over foretakene i konsernet som omfattes av konsolidert tilsyn. Myndigheten kan kreve at foretak eller morselskap i finanskonsern skaffer til veie opplysninger som trengs ved utarbeidelsen av krisetiltaksplan.

(4) I krisetiltaksplan for et foretak eller et finanskonsern skal myndigheten etter reglene i §§ 20-39 og 20-40 fastsette et minstekrav til ansvarlige fordringer som ved krisehåndtering skal

kunne nedskrives og konverteres til egenkapital etter reglene i §§ 20-36 til 20-44. Foretaket skal påse at nye fordringer i henhold til kontrakt som er undergitt loven i annen fremmed stat, inneholder bestemmelser som gir hjemmel for tilsvarende nedskrivning og konvertering.

### § 20-8. Vurdering av krisehåndtering

(1) Ved gjennomgang av krisetiltaksplan etter § 20-7 skal krisehåndteringsmyndigheten vurdere i hvilken utstrekning foretaket i tilfeller av soliditets- eller solvenssvikt kan og bør håndteres ved tidligtiltak etter reglene i avsnitt III eller ved krisetiltak etter reglene i avsnitt V for å få videreført kritisk finansiell virksomhet og begrenset virkninger til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, eller om foretaket i stedet bør avvikles etter reglene i § 20-28. Vurderingen foretas i tilfelle i samråd med krisehåndteringsmyndigheten i annen EØS-stat hvor foretaket har filial med vesentlig virksomhet.

(2) Myndigheten skal ved utarbeidelsen av krisetiltaksplan for norsk finanskonsern foreta en vurdering av om morselskapet og øvrige konsernforetak nevnt i § 20-1 første ledd i tilfelle av soliditets- eller solvenssvikt kan undergis tiltak som nevnt i første ledd, eller i stedet bør avvikles. Vurderingen foretas i samråd med krisehåndteringsmyndigheten i annen EØS-stat hvor datterforetak eller filial med vesentlig virksomhet er etablert.

(3) Finner myndigheten at det foreligger vesentlige hindringer for krisehåndtering av et foretak etter reglene i avsnitt V, skal foretaket eller morselskapet underrettes, og gis en frist på inntil fire måneder for forslag om hvordan hindringene kan avhjelpest. Myndigheten skal også underrette krisehåndteringsmyndighet i annen EØS-stat hvor datterforetak eller filial med vesentlig virksomhet er etablert.

(4) Dersom de tiltak som er foreslått av foretaket eller morselskapet etter tredje ledd ikke anses tilstrekkelige til å fjerne hindringene for krisehåndtering etter reglene i avsnitt V, kan myndigheten gi foretaket eller morselskapet pålegg som nevnt i § 14-6 tredje ledd, og dessuten pålegg om:

- a) inngåelse eller endring av avtale om konsernintern støtte etter § 20-11,
- b) reduksjon av maksimalgrenser for risikoeksponering eller enkelte typer av engasjementer,
- c) avhending av eiendeler, herunder deler av virksomheten,
- d) begrensnings, endring eller avslutning av særlige typer av eksisterende eller ny virksomhet,

- e) organisatoriske endringer i foretaket eller konsernet slik at kritiske finansielle tjenester kan utskilles rettslig og økonomisk fra øvrig virksomhet ved krisetiltak etter reglene i avsnitt V,
- f) minstekrav etter §§ 20-39 og 20-40 til ansvarlige fordringer som skal kunne nedskrives og konverteres etter reglene i §§ 20-36 til 20-44.

(5) Driver norsk foretak virksomhet gjennom datterforetak eller filial med vesentlig virksomhet i annen EØS-stat, skal pålegg etter fjerde ledd i tilfelle gis etter samråd med krisehåndteringsmyndigheten der.

(6) Foretak som har mottatt pålegg etter fjerde ledd, skal innen én måned sende Finanstilsynet en plan for gjennomføringen av pålegget.

#### § 20-9. Forskrifter

Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler om beredskaps- og krisetiltaksplaner etter §§ 20-6 og 20-7, samt om forhold som krisehåndteringsmyndigheten skal legge vekt på ved vurdering av foretak og finanskonsern etter reglene i § 20-8.

#### § 20-10. Forenklede krav til beredskaps- og krisetiltaksplaner

(1) Ved anvendelsen av reglene i §§ 20-6 til 20-8 og forskrift gitt i medhold av § 20-9, skal kravene til beredskaps- og krisetiltaksplaner tilpasses foretakets størrelse, kapitalforhold og eierstruktur, arten og omfanget av dets virksomhet og risikoeksponering, og i hvilken grad soliditets- og solvenssvikt i foretaket kan få virkninger for finansiell stabilitet, markedsførhold eller samfunnsøkonomiske forhold.

(2) Departementet kan i samsvar med første ledd og for å begrense administrative kostnader, fastsette forskrift om forenklede krav til beredskaps- og krisetiltaksplaner for ulike grupper av foretak som er tilpasset foretakets størrelse, virksomhet og tilgjengelige administrative ressurser, samt om adgangen til å gjøre unntak i enkelttilfeller.

#### § 20-11. Avtaler om konsernintern støtte

(1) Foretak i norsk finanskonsern eller blandedt finanskonsern nevnt i § 20-1 som på avtaletiden ikke selv oppfylder vilkårene for tidligtiltak etter § 20-15, kan med tillatelse fra Finanstilsynet inngå avtale om å yte finansiell støtte til annen avtalepart som deretter kommer i en situasjon hvor vilkårene for tidligtiltak etter § 20-15 vil være

oppfylt. Avtalen skal inneholde vilkårene for støtte og beregningen av vederlaget.

(2) Konsernintern finansiell støtte kan bare ytes dersom:

- a) støtten kan ytes i form av lån, garanti eller sikkerhetsstillelse,
- b) støtten ytes på forretningsmessige vilkår og mot vederlag,
- c) det må antas at vederlaget blir betalt og at mottatt støtte vil bli tilbakebetalt,
- d) støtten ikke utgjør en trussel mot yterens likviditet eller soliditet, og heller ikke mot finansiell stabilitet,
- e) støtten blir ytet av konsernforetak som oppfylder fastsatte kapital- og likviditetskrav og grensen for store engasjementer i § 13-12, og som fortsatt vil gjøre det eller er gitt dispensasjon fra Finanstilsynet,
- f) krisehåndtering av det foretak som yter støtten, ikke vanskeliggjøres.

(3) Utkast til avtale om konsernintern finansiell støtte med opplysninger om avtalepartene og forhold som nevnt i annet ledd, skal sendes til Finanstilsynet. Tillatelse skal ikke gis dersom avtaleutkastet har vilkår i strid med reglene i annet ledd.

(4) Etter at Finanstilsynet har godkjent avtaleutkastet, skal utkastet forelegges til godkjenning for aksjonærene i hvert av de foretak som er avtaleparter. Avtalen er bindende bare for konsernforetak hvor godkjenning er gitt og styret i foretaket deretter har truffet vedtak om å yte eller å motta finansiell støtte i henhold til avtalen.

(5) Vedtak i et konsernforetak om å yte eller motta finansiell støtte i henhold til avtalen, skal treffes av styret. Vedtaket skal begrunnes, angi formålet med støtten, og bekrefte at vilkårene i annet ledd er oppfylt. Før støtten ytes, skal foretaket gi melding med relevante opplysninger til Finanstilsynet som innen fem arbeidsdager skal avgjøre om støtten skal godkjennes eller forbys som i strid med vilkårene i annet ledd.

(6) Et konsernforetak skal offentliggjøre opplysninger om det er eller ikke er part i avtale om konsernintern finansiell støtte, etter regler fastsatt i eller i medhold av § 14-5.

#### Avsnitt III. Likviditets- og soliditetsvansker mv.

##### § 20-12. Tiltaksplan ved soliditetssvikt

(1) Dersom et foretak nevnt i § 20-1 første ledd må anta at foretakets stilling er eller vil bli vesentlig svekket som følge av vesentlige endringer i dets finansielle stilling, risikoeksponering, gjeldsgrad eller evne til å oppfylle Finanstilsynets stres-

stester og opptrappingsplaner, skal foretaket med utgangspunkt i beredskapsplanen utarbeide en tiltaksplan for å klarlegge hvilke tiltak som trengs for å gjenopprette eller sikre betryggende soliditet i foretaket. Tiltaksplanen skal forelegges Finanstilsynet som underretter Norges Bank og Bankenes sikringsfond.

(2) Finanstilsynet kan gi et foretak pålegg om å utarbeide tiltaksplan dersom Finanstilsynet har grunn til å anta at foretakets soliditet er blitt vesentlig svekket som følge av forhold som nevnt i første ledd.

(3) Finanstilsynet kan gi foretaket pålegg etter reglene i § 20-15 dersom det fra foretakets side foreligger vesentlig brudd på krav til ansvarlig kapital, likvide midler eller betryggende virksomhet fastsatt i eller i medhold av loven her, eller det må ventes i nær fremtid å inntre vesentlig brudd på slike krav.

#### § 20-13. Samråd

(1) Tiltaksplan etter § 20-12 skal drøftes i samråd mellom foretaket og Finanstilsynet for å avklare om det foreligger behov for tiltak fra foretakets side blant annet om:

- a) endringer i virksomhet, strategi eller risikoeksponering,
- b) etablering av skiller mellom ulike risiko- og virksomhetsområder, eller avvikling eller avhending av virksomhet,
- c) sanering av gjeld, kapitalnedsettelse og tilførsel av ny likviditet og kapital, herunder konvertering av ansvarlig lånekapital til egenkapital,
- d) endring i styret eller ledelsen i foretaket eller i dets styrings- og kontrollordninger,
- e) oppdatering av beredskapsplan, og tidsplan for gjennomføring av tiltak.

(2) Finner Finanstilsynet at foretakets tiltak ikke er tilstrekkelige til å legge til rette for betryggende virksomhet og soliditet i foretaket, kan Finanstilsynet:

- a) fastsette vilkår og retningslinjer for å sikre at videre virksomhet i foretaket vil bli drevet på betryggende grunnlag og for øvrig på forsvarlig måte,
- b) pålegge foretaket å fremlegge statusoppgjør etter reglene i § 20-14 første ledd,
- c) pålegge foretaket å engasjere uavhengige sakkyndige til å gjennomgå og vurdere foretakets situasjon etter reglene i § 20-14 annet ledd,
- d) utøve myndighet som tilligger Finanstilsynet etter finansstilsynsloven og loven her.

#### § 20-14. Statusoppgjør mv.

(1) Krever Finanstilsynet at det utarbeides et statusoppgjør, skal styret sørge for at det straks blir gjort. Finanstilsynet kan kreve at statusoppjøret bekreftes av foretakets revisor eller sakkyndige personer. Godtgjørelse til revisor og sakkyndige betales av foretaket. Finanstilsynet kan gjøre unntak fra revisorlovens uavhengighetsbestemmelser.

(2) Har Finanstilsynet pålagt foretaket å engasjere en eller flere sakkyndige personer til å gjennomgå foretakets situasjon, skal den sakkyndige vurdere hvilke tiltak som trengs for å sikre at videre virksomhet i foretaket vil bli drevet på betryggende måte. Finanstilsynet kan gi nærmere regler om utførelsen av oppdraget, og fastsetter den godtgjørelse foretaket skal betale til de sakkyndige.

#### § 20-15. Vesentlig brudd på lovfastsatte krav

(1) Dersom det fra foretakets side foreligger vesentlig brudd på krav til ansvarlig kapital, likvide midler eller betryggende virksomhet fastsatt i eller i medhold av loven her, eller dersom hurtig forverring av foretakets økonomiske stilling, herunder som følge av at ansvarlig kapital er lavere enn minstekravet etter § 14-1 tillagt 1,5 prosent, gir grunn til å vente at det i nær fremtid vil inntre vesentlig brudd på slike krav, kan Finanstilsynet gi foretaket pålegg om at:

- a) styret skal sette i verk tiltak i henhold til beredskapsplanen, krisetiltaksplanen og Finanstilsynets retningslinjer for å gjenopprette soliditeten og å sikre betryggende virksomhet, herunder pålegg etter § 14-6 tredje ledd,
- b) styret skal undersøke om foretakets problemer kan løses ved forhandlinger med eiere, kreditorer og andre private parter om restrukturering av gjeld, tilførsel av kapital, overdragelse av porteføljer og andre private løsninger,
- c) foretakets ansvarlige kapital skal nedskrives eller søkes konvertert etter reglene i § 20-16,
- d) styret skal innkalle generalforsamlingen med kortere frist enn fastsatt i vedtektene, for å få avgjort saker som Finanstilsynet krever å få behandlet, herunder valg av nytt styre og ledelse, jf. § 20-17. Etterkommes ikke pålegget, kan Finanstilsynet foreta innkalling,
- e) det oppnevnes en midlertidig administrator etter reglene i § 20-18.

(2) Bestemmelsene i første ledd gjelder også i forhold til morselskap i finanskonsern og i tilfelle

foretak som inngår i konsernet. Før det gis pålegg, skal Finanstilsynet underrette konsernets tilsynsutvalg eller kriseutvalg. Tilsvarende gjelder dersom pålegg skal gis til norsk foretak som inngår i konsern med morselskap i annen EØS-stat.

(3) Finanstilsynet skal underrette krisehåndteringsmyndigheten, Norges Bank og Bankenes sikringsfond om pålegg etter første eller annet ledd. Finanstilsynet kan kreve at foretaket gir de opplysninger som trengs til forberedelse av tiltak eller krisehåndtering, samt verdivurdering av eiendeler og forpliktelser etter § 20-22.

#### *§ 20-16. Nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital*

(1) Fremgår det av statusoppgjøret at foretaket har tapt en betydelig del av sin egenkapital, kan Finanstilsynet gi foretaket pålegg om at egenkapitalen skal nedskrives i den utstrekning statusoppgjøret viser at kapitalen er tapt. Er det nødvendig for å sikre videre drift kan Finanstilsynet gi pålegg om at foretakets kapital skal søkes forhøyet ved nytegning og fastsette tegningsvilkår, herunder ved konvertering av godkjent kjernekapital.

(2) Fremgår det av statusoppgjøret at foretakets egenkapital utgjør en ren kjernekapitaldekning etter § 14-1 på mindre enn 5,125 prosent, kan Finanstilsynet gi foretaket pålegg om at godkjent kjernekapital skal konverteres til ren kjernekapital i den utstrekning det er nødvendig for å øke ren kjernekapitaldekning inntil 5,125 prosent. Finanstilsynet kan gi pålegg om at godkjent kjernekapital skal nedskrives i den utstrekning statusoppgjøret viser at den er tapt.

(3) Finanstilsynet kan gi pålegg om at ansvarlig lånekapital som er godkjent tilleggskapital med fastsatt løpetid på minst fem år, skal nedskrives i den utstrekning statusoppgjøret viser at den er tapt.

(4) Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler om nedskrivning og kapitaltilførsel etter første til tredje ledd.

#### *§ 20-17. Innkalling av generalforsamlingen*

(1) Styret skal innkalle generalforsamlingen dersom en vesentlig del av egenkapitalen etter siste årsregnskap er gått tapt. Det samme gjelder dersom Finanstilsynet har gitt pålegg etter § 20-15 om at generalforsamlingen skal innkalles for å avgjøre saker som Finanstilsynet krever å få behandlet, herunder nytt valg av styre for foretaket som kan godkjennes av Finanstilsynet. Finans-

tilsynet skal underrette krisehåndteringsmyndigheten, Norges Bank og Bankenes sikringsfond.

(2) Styret skal forelegge generalforsamlingen en redegjørelse med styrets vurdering av foretakets finansielle stilling og soliditet. Rapport fra sakkyndige etter § 20-14 annet ledd, og styrets vurdering av tiltak anbefalt av de sakkyndige, skal i tilfelle også vedlegges.

(3) Generalforsamlingen skal ta stilling til om foretaket har, eller ved nytegning eller på annen måte kan skaffe, tilstrekkelig kapital til videre forsvarlig drift, samt om virksomheten helt eller delvis skal videreføres. Vedtak om videre drift treffes med flertall som ved vedtektsendring, og skal godkjennes av Finanstilsynet. Blir det ikke fattet vedtak om videre drift, kan generalforsamlingen med alminnelig stemmeflertall vedta at foretakets virksomhet skal overdras til ett eller flere andre finansforetak, jf. kapittel 12 avsnitt I.

(4) Fatter ikke generalforsamlingen vedtak etter tredje ledd, skal Finanstilsynet sørge for at foretaket avvikles, eller sende melding etter § 20-19 til krisehåndteringsmyndigheten. Det samme gjelder om vedtak om videre drift eller overdragelse av virksomheten ikke blir godkjent, eller dersom vilkår i godkjennelsen ikke blir oppfylt.

#### *§ 20-18. Midlertidig administrator*

(1) Er den økonomiske situasjonen i foretaket blitt vesentlig forverret, eller foreligger det vesentlig brudd på krav til ansvarlig kapital eller betryggende virksomhet fastsatt i eller i medhold av loven her, herunder vesentlige administrative svikt i foretaket, kan Finanstilsynet, dersom tiltak etter §§ 20-15 til 20-17 ikke anses tilstrekkelig til å rette på forholdene, oppnevne en midlertidig administrator for i en periode på inntil ett år til å forestå virksomheten i foretaket, enten i stedet for eller i samarbeid med det nye styret.

(2) Administratorens oppgaver og myndighet, herunder myndighet som ellers tilligger styret, fastsettes av Finanstilsynet i det enkelte tilfellet. Det kan fastsettes at vedtak i bestemte saker ikke kan treffes uten samtykke fra administratoren eller godkjennelse fra Finanstilsynet, herunder i saker som gjelder utbetaling av midler eller overtakelse av nye engasjementer. Hvis administrator skal overta styrets oppgaver og myndighet, skal dette meldes til Foretaksregisteret og kunngjøres i Brønnøysundregistrens elektroniske kunngjøringspublikasjon.

(3) Administratoren skal regelmessig gi Finanstilsynet rapport om utførelsen av sitt oppdrag. Finanstilsynet kan når som helst endre opp-

draget eller bringe det til opphør. I særlig tilfelle kan oppdraget også forlenges ut over ett år. Administratoren er ikke ansvarlig for skade voldt under utførelsen av oppdraget, med mindre skade skyldes eget forsett eller grov uaktsomhet.

(4) Bestemmelsene i første til tredje ledd gjelder også i forhold til morselskap i norsk finanskonsern og i tilfelle foretak som inngår i konsernet. Før det treffes vedtak etter første eller annet ledd, skal Finanstilsynet underrette konsernets tilsynsutvalg eller kriseutvalg. Tilsvarende gjelder dersom pålegg skal gis til norsk foretak som inngår i konsern med morselskap i annen EØS-stat.

#### § 20-19. Finanstilsynets meldeplikt

(1) Finanstilsynet skal gi melding til krisehåndteringsmyndigheten dersom Finanstilsynet må anta at et foretak som følge av sin økonomiske stilling er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, og at det ikke er rimelig utsikt til at dette kan forhindres ved tidligtiltak etter §§ 20-13 til 20-18 og andre private støttetiltak, eller ved tilsynstiltak som ikke innebærer offentlig finansiell støtte. Melding skal også gis til Norges Bank og Bankenes sikringsfond.

(2) Melding etter første ledd skal inneholde en vurdering av om det må antas at foretaket vil kunne videreføre virksomheten dersom det foretas nedskrivning eller konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital etter reglene i §§ 20-20 og 20-21. Kan dette ikke antas, skal meldingen også gi en vurdering av om det er rimelig utsikt til at tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videreføring av virksomheten kan skaffes på annen måte, og en vurdering av om foretaket bør settes under offentlig administrasjon, og om offentlige interesser tilsier at foretaket bør undergis krisehåndtering.

(3) Første og annet ledd gjelder tilsvarende dersom Finanstilsynet ut fra den økonomiske stilling i et holdingforetak eller annet morselskap i norsk finanskonsern må anta at foretaket eller konsernet er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, og at dette ikke kan forhindres ved tiltak som nevnt i første og annet ledd. Finanstilsynet skal underrette konsernets tilsynsutvalg eller kriseutvalg. Tilsvarende gjelder dersom meldingen angår et norsk foretak som inngår i konsern med morselskap i annen EØS-stat.

#### § 20-20. Vedtak om nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital ved solvenssvikt

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at foretakets godkjente kjernekapital og godkjente tilleggskapital skal nedskrives eller konverteres til egenkapital etter reglene i § 20-21, dersom myndigheten må anta at foretaket ellers er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, som følge av at:

- det ikke er rimelig utsikt til at dette kan forhindres ved tidligtiltak etter §§ 20-13 til 20-18 og andre private støttetiltak eller ved tilsynstiltak,
- foretaket vil trenge offentlig finansiell støtte for å kunne videreføre virksomheten, unntatt når den offentlige støtten gis til et solvent foretak og er begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet.

(2) Godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital som er utstedt av holdingforetak eller annet morselskap i norsk finanskonsern eller av datterforetak i konsernet, og som medregnes i ansvarlig kapital for morselskapet eller konsernet på konsolidert basis, kan også besluttes nedskrevet eller konvertert til egenkapital etter reglene i første ledd dersom myndigheten må anta at morselskapet og konsernet ellers er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, og at det ikke er rimelig utsikt til at dette kan forhindres ved tiltak som nevnt i første ledd. Godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital i konsernforetak skal ikke nedskrives eller konverteres i større grad enn instrumenter med samme prioritet utstedt av morselskapet. Er datterforetak etablert i fremmed stat, skal vedtak treffes etter samråd med krisehåndteringsmyndigheten der.

(3) Ved anvendelsen av første eller annet ledd skal det legges til grunn at et foretak, holdingforetak eller morselskap, er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten dersom det må antas at:

- vilkårene for tilbakekall av foretakets konsesjon er oppfylt eller må ventes oppfylt i nær fremtid, herunder som følge av tap eller forventet tap tilsvarende foretakets ansvarlige kapital eller en stor del av denne,
- verdien av foretakets eiendeler er eller må ventes i nær fremtid å bli lavere enn dets forpliktelser,
- foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli ute av stand til å betale gjeld og andre forpliktelser ved forfall,
- foretaket vil trenge offentlig finansiell støtte for å kunne videreføre virksomheten, unntatt når den offentlige støtten gis til et solvent fore-

tak og er begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet.

(4) Ved anvendelsen av tredje ledd skal det legges til grunn at et finanskonsern er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten dersom det foreligger eller må ventes i nær fremtid å foreligge vesentlige brudd på krav til ansvarlig kapital og betryggende virksomhet på konsolidert basis som vil utløse tiltak fra Finanstilsynet, herunder som følge av tap eller forventet tap tilsvarende konsernets ansvarlige kapital eller en stor del av denne.

(5) Dersom det før et foretak er satt under offentlig administrasjon, er fattet vedtak om nedskrivning eller konvertering etter paragrafen her, skal myndigheten få utarbeidet en verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser etter reglene i § 20-22. Verdivurderingen skal legges til grunn ved beregning av den nedskrivning som trengs for å dekke foretakets tap, og den konvertering som trengs til oppkapitalisering av foretaket.

(6) Det kan ikke foretas nedskrivning eller konvertering etter reglene i paragrafen her dersom eierne av nedskrevne eller konverterte kapitalinstrumenter dermed vil bli påført større tap enn ved avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28. Ved prøving av vedtak om nedskrivning eller konvertering etter paragrafen her, gjelder reglene i §§ 20-53 første og annet ledd og 20-59 første og annet ledd tilsvarende.

(7) Finanstilsynet og Norges Bank skal underrettes om vedtak etter paragrafen her.

#### *§ 20-21. Gjennomføring av nedskrivning og konvertering av ansvarlig kapital*

(1) Ved gjennomføring av nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter etter § 20-20, skal krisehåndteringsmyndigheten legge konkurreretslige prioritetsregler til grunn, herunder at:

- a) Ren kjernekapital skal først reduseres i den utstrekning det er påkrevd for å dekke foretakets tap, enten ved sletting av eksisterende aksjer eller, hvis foretaket etter verdivurdering etter § 20-22 har positiv balanse, ved utvanning av eksisterende aksjer som følge av konverteringen av andre kapitalinstrumenter til nye aksjer.
- b) Godkjent kjernekapital skal deretter nedskrives eller konverteres til ren kjernekapital (aksjer) så langt den rekkes og påkrevd for å videreføre virksomheten.

- c) Godkjent tilleggskapital skal nedskrives eller konverteres til ren kjernekapital (aksjer) så langt den rekkes og påkrevd for å videreføre virksomheten.

(2) For nedskrivning av kapitalinstrumenter etter første ledd gjelder bestemmelsene i § 20-44 tilsvarende. Nedskrivningen er endelig, men er ikke til hinder for senere oppskrivning dersom nedskrivningsbehovet er satt for høyt fordi det er basert på en foreløpig verdivurdering etter § 20-22 tredje ledd.

(3) Nye aksjer til eiere av kapitalinstrumenter som konverteres etter første ledd, skal uten ugrunnet opphold og med myndighetens samtykke utstedes etter reglene i § 20-42 av foretaket eller av morselskapet i det finanskonsern foretaket inngår i, eller av myndigheten på vegne av foretaket. Det kan benyttes forskjellig konverteringskurs for ulike typer av kapitalinstrumenter. Kursen skal settes slik at eierne får rimelig erstatning for det tap som oppstår som følge av nedskrivningen og konverteringen.

(4) Bestemmelsene om utstedelse og nedskrivning av aksjer og egenkapitalbevis i aksjeloven og allmennaksjeloven og i kapittel 10 avsnitt II, med unntak av regler om registrering i Foretaksregisteret, gjelder ikke ved nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter etter reglene i § 20-20 og paragrafen her. Myndigheten kan kreve at foretak nevnt i tredje ledd til enhver tid har nødvendig forhåndstillatelse til å utstede det nødvendige antall av nye aksjer eller egenkapitalbevis. Erverv av kvalifisert eierandel kan bare gjennomføres i henhold til tillatelse fra departementet etter reglene i kapittel 6.

(5) Nedskrivning eller konvertering til egenkapital av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital etter reglene i § 20-20 og paragrafen her gjelder også kapitalinstrumenter som er undergitt loven i annen EØS-stat, eller som eies av kreditor i annen EØS-stat. Foretaket skal påse at kapitalinstrumenter som er undergitt loven i annen fremmed stat, inneholder bestemmelser som gir hjemmel for tilsvarende nedskrivning og konvertering.

(6) Departementet kan fastsette nærmere regler om nedskrivning og konvertering av kapitalinstrumenter etter reglene i § 20-20 og paragrafen her.

#### *§ 20-22. Verdivurdering av eiendeler og forpliktelser*

(1) Krisehåndteringsmyndigheten skal sørge for at det blir foretatt en forsvarlig og nøktern verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktel-



ser før myndigheten treffer vedtak etter §§ 20-20 og 20-21 om nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital, vedtak etter § 20-27 om at et foretak skal undergis krisehåndtering, eller vedtak om krisetiltak etter reglene i avsnitt V. Verdivurderingen skal utføres i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av paragrafen her, av en eller flere sakkyndige som er uavhengig av foretaket og offentlige myndigheter.

(2) Ved verdivurderingen skal det påses at tap på eiendeler, tas i betraktning fullt ut, og at de forutsetninger som legges til grunn, herunder om forventede mislighold, tap og kostnader ved krisetiltak, er forsvarlige. I vurderingen skal det så vidt mulig inntas en gruppering av kreditorer i samsvar med prioritetsrekkefølgen i konkurs, og et overslag over kreditorenes og eieres stilling ved en avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28. Verdivurderingen kan suppleres med informasjon som fremgår av oppdatert statusoppgjør og av bokførte verdier. Det skal ikke tas hensyn til mulig offentlig finansiell støtte eller sentralbankstøtte med særlige vilkår til foretaket.

(3) Verdivurdering etter første ledd skal legges til grunn og utgjøre en del av de vedtak om krisehåndtering av foretaket som deretter treffes av myndigheten. Er det ikke mulig å få utført verdivurdering etter første ledd, eller det som følge av behovet for en rask avklaring ikke er mulig å følge retningslinjene i annet ledd, kan det foretas en foreløpig verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser, hensett også til risikoen for at ytterligere tap kan oppstå. En foreløpig verdivurdering skal så snart som mulig bli erstattet av en verdivurdering i samsvar med kravene i første og annet ledd. Settes foretakets nettoverdi ved denne vurderingen høyere enn i den foreløpige verdivurderingen, kan myndigheten endre vedtak basert på en lavere nettoverdi, herunder forhøye vederlag som nevnt i §§ 20-33 og 20-35. For øvrig gjelder første punktum tilsvarende også for en foreløpig verdivurdering.

(4) Verdivurderingen etter første til tredje ledd kan bare overprøves:

- a) etter reglene i § 20-59 om klage over eller søksmål om gyldigheten av myndighetens vedtak om nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital, om offentlig administrasjon, krisehåndtering eller om anvendelse av krisetiltak i henhold til reglene i avsnitt V,
- b) ved en etterfølgende vurdering etter § 20-53 av om eiere eller kreditorer er påført et større tap ved krisehåndteringen av foretaket enn det tap som ville ha oppstått ved avvikling av foretaket etter § 20-28 på tidspunktet for vedtak etter

§ 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering etter reglene i avsnitt V.

(5) Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler om verdivurderinger etter paragrafen her.

#### Avsnitt IV. Offentlig administrasjon

##### § 20-23. Vedtak om offentlig administrasjon

(1) Har krisehåndteringsmyndigheten mottatt melding fra Finanstilsynet som nevnt i § 20-19 første og annet ledd, skal myndigheten etter samråd med Finanstilsynet treffe vedtak om at foretaket settes under offentlig administrasjon dersom myndigheten må anta:

- a) at foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, jf. annet ledd,
- b) at det ikke er rimelig utsikt til at dette kan forhindres ved tidligiltak etter §§ 20-13 til 20-18 og andre private støttetiltak, eller ved tilsynstiltak og tiltak etter §§ 20-20 og 20-21, og
- c) at det ikke er rimelig utsikt til at et tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videreføring av virksomheten kan skaffes på annen måte.

(2) Ved anvendelsen av første ledd skal det legges til grunn at et foretak er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten dersom det må antas at:

- a) vilkårene for tilbakekall av foretakets konsesjon er oppfylt eller må ventes oppfylt i nær fremtid, herunder som følge av vesentlig brudd på krav til betryggende virksomhet eller av tap eller forventet tap tilsvarende foretakets ansvarlig kapital eller en stor del av denne,
- b) verdien av foretakets eiendeler er eller må ventes i nær fremtid å bli lavere enn dets forpliktelser,
- c) foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli ute av stand til å betale gjeld og andre forpliktelser ved forfall,
- d) foretaket vil trenge offentlig finansiell støtte for å kunne videreføre virksomheten, unntatt når offentlig støtte gis til et solvent foretak og er begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet.

(3) Selv om myndigheten ikke har mottatt melding fra Finanstilsynet etter § 20-19, kan myndigheten etter samråd med Finanstilsynet treffe vedtak etter reglene i første ledd om at et foretak settes under offentlig administrasjon.

(4) Vedtak om offentlig administrasjon skal meddeles Finanstilsynet, Bankenes sikringsfond og Norges Bank. Vedtaket skal meldes til Fore-

taksregisteret og kunngjøres snarest mulig i Brønnøysundregistrens elektroniske kunngjøringspublikasjon. Vedtaket skal også registreres i et verdipapirregister og tinglyses hos registerførereren for tinglysning i fast eiendom.

(5) Etter at vedtaket om offentlig administrasjon er truffet, skal foretaket føye til sitt foretaksnavn: «Under offentlig administrasjon».

#### § 20-24. Offentlig administrasjon av morselskap i finanskonsern mv.

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan treffe vedtak om at et holdingforetak eller annet morselskap i finanskonsern skal settes under offentlig administrasjon dersom det må antas at vilkårene i § 20-23 er oppfylt både for morselskapet og for ett eller flere datterforetak som omfattes av § 20-1 første ledd bokstav a). Inngår datterforetak som nevnt i et blandet forsikringskonsern, regnes her som morselskap bare et mellomliggende holdingforetak som eier datterforetaket.

(2) Selv om vilkårene for offentlig administrasjon i § 20-23 ikke er oppfylt for et morselskap i finanskonsern, kan dette settes under administrasjon dersom vilkårene for offentlig administrasjon av ett eller flere datterforetak som omfattes av § 20-1 første ledd bokstav a) er oppfylt, og dette må antas å innebære at finanskonsernet i sin helhet er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille virksomheten, herunder som følge av vesentlig brudd på krav til ansvarlig kapital og betryggende virksomhet på konsolidert basis.

(3) Treffer krisehåndteringsmyndigheten vedtak om offentlig administrasjon av holdingforetak eller annet morselskap i finanskonsern, kan også øvrige finansforetak som inngår i konsernet, settes under offentlig administrasjon. For konsernforetak som er forsikrings- og pensjonsforetak gjelder reglene i kapittel 21.

(4) Bestemmelsene i § 20-23 annet til femte ledd gjelder tilsvarende.

#### § 20-25. Administrasjonsstyre

(1) Har krisehåndteringsmyndigheten truffet vedtak etter §§ 20-23 eller 20-24 om å sette foretaket under offentlig administrasjon, skal myndigheten oppnevne et administrasjonsstyre med minst tre medlemmer med personlige varamedlemmer til å fungere som styre for foretaket i en periode på inntil ett år. Revisor oppnevnes av myndigheten. Bestemmelsene i § 20-23 fjerde ledd gjelder tilsvarende.

(2) Administrasjonsstyret utøver den myndighet som overføres fra foretakets styrende organer til krisehåndteringsmyndigheten etter § 20-26 første ledd bokstav a), likevel slik at beslutninger av vesentlig betydning for foretaket skal godkjennes av krisehåndteringsmyndigheten før de iverksettes. Myndigheten fastsetter nærmere regler om administrasjonsstyrets og revisors oppgaver og arbeid, og fastsetter deres godtgjørelse.

(3) Administrasjonsstyret skal så hurtig som mulig klarlegge om foretakets virksomhet kan drives videre på forsvarlig økonomisk grunnlag, om foretaket eller dets virksomhet kan slås sammen med eller overdras til andre foretak, eller om foretaket må avvikles etter reglene i § 20-28. Styrets oppgaver omfatter også gjennomføringen av krisetiltak i samsvar med de vedtak myndigheten trefter i henhold til reglene i avsnittene V og VI.

(4) Myndigheten kan når som helst endre eller avslutte administrasjonsstyrets oppdrag. I særlig tilfelle kan oppdraget også forlenges ut over ett år. Medlem av administrasjonsstyret er ikke ansvarlig for skade voldt under utførelsen av oppdraget, med mindre skade skyldes eget forsett eller grov uaktsomhet.

#### § 20-26. Virkninger av vedtak om offentlig administrasjon

(1) Når vedtak om offentlig administrasjon er truffet, inntreer følgende virkninger:

- a) Den myndighet i foretaket som tilligger foretakets styrende organer overføres til krisehåndteringsmyndigheten. Styret kan likevel avgjøre saker som ikke kan utsettes inntil administrasjonsstyret er tiltrådt.
- b) Medlemmene av styret og revisor skal gi krisehåndteringsmyndigheten og administrasjonsstyret alle opplysninger om foretakets stilling og virksomhet.
- c) Foretaket kan ikke ta imot innskudd og innlån, påta seg nye engasjementer eller øke tidligere engasjementer, med mindre annet er fastsatt eller godkjent av krisehåndteringsmyndigheten.
- d) Foretaket kan ikke foreta utbetaling til innskyttere og andre kreditorer, med mindre annet er fastsatt eller godkjent av krisehåndteringsmyndigheten.
- e) Kreditorer med krav som er stiftet før vedtaket om offentlig administrasjon, kan ikke ta utlegg eller på annen måte få sikkerhet for slike krav i verdier som tilhører foretaket.
- f) Dekningsloven og lov om finansiell sikkerhetsstillelse gjelder tilsvarende, for så vidt ikke

annet følger av § 20-29. Fristdagen er dagen for vedtaket om offentlig administrasjon av foretaket.

(2) Innskudd, innlån og andre forpliktelser som er stiftet under administrasjonen, skal anses som massegjeld.

(3) Krisehåndteringsmyndigheten kan innkalle foretakets fordringshavere ved preklusivt proklama. Proklamaet kan ikke omfatte innskudd i bank og skattekrav. Myndigheten fastsetter proklamafristen og kunngjøringsmåten. Fristen avbrytes ved melding av krav til Finanstilsynet.

#### *§ 20-27. Krisehåndtering av foretak*

(1) Etter at krisehåndteringsmyndigheten har besluttet å sette et foretak under offentlig administrasjon, skal myndigheten så snart som mulig vurdere om offentlige interesser tilsier at foretaket undergis krisehåndtering etter reglene i avsnitt V med sikte på å unngå alvorlige virkninger for finansiell stabilitet, videreføre kritisk finansiell virksomhet og å begrense virkningene til skade for kundegrupper, det offentlige eller samfunnsøkonomien, eller om foretaket i stedet skal avvikles etter § 20-28.

(2) Krisehåndtering av foretaket skal anses å være i offentlig interesse dersom dette utgjør nødvendige og rimelige tiltak for å oppnå ett eller flere av formålene nevnt i første ledd, herunder formål som nevnt i § 20-31, og en avvikling av foretaket etter § 20-28 ikke vil ivareta disse formålene i samme grad.

(3) Før myndigheten treffer vedtak om at foretaket skal undergis krisehåndtering, skal myndigheten sørge for at det foretas en forsvarlig og nøktern verddivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser etter reglene i § 20-22.

(4) Vedtaket skal meddeles til Finanstilsynet, Bankenes sikringsfond og Norges Bank.

#### *§ 20-28. Avvikling av foretak mv.*

(1) Beslutter krisehåndteringsmyndigheten etter § 20-27 at foretaket ikke skal undergis krisehåndtering etter reglene i avsnitt V, skal administrasjonsstyret forestå avvikling av foretaket og dets virksomhet. Det samme gjelder dersom det innen ett år etter at foretaket ble satt under administrasjon, ikke er sannsynlig at virksomheten i foretaket kan bli videreført eller overført til ett eller flere andre foretak ved krisetiltak i henhold til reglene i avsnitt V.

(2) Avviklingsboet skal meldes til Enhetsregisteret. Oppgjør til fordringshaverne foretas etter

reglene i dekningsloven, med mindre annet følger av § 20-29. Ved booppgjøret og avviklingen gjelder reglene i konkursloven kapittel VIII følgende tilsvarende så langt de passer. Finanstilsynet tar de avgjørelser som skal treffes i medhold av konkursloven med unntak av fordringsprøvelse som foretas av tingretten.

(3) Ved avviklingen skal administrasjonsstyret etter samråd med garantiordningen så vidt mulig sikre at garanterte innskudd blir overført til annet medlemsforetak og fortsatt vil være fullt tilgjengelig for innskyterne. Garantiordningens regresskrav etter § 19-12 for finansiell støtte ytet ved overdragelsen etter § 19-11 tredje ledd, kan meldes i avviklingsboet. Garanterte innskudd som er gjort tilgjengelig i annet medlemsforetak kan ikke kreves utbetalt av garantiordningen etter § 19-8 eller meldes i avviklingsboet.

(4) Når avviklingen er gjennomført, legger administrasjonsstyret frem sluttregnskap med forslag til utlodding til godkjenning av Finanstilsynet, som gir påbud om kunngjøring av utloddingen og sender melding til Foretaksregisteret om sletting av foretaket.

(5) Bestemmelsene i første til fjerde ledd gjelder tilsvarende ved avvikling av virksomhet i et foretak som det ved krisehåndtering av foretaket etter reglene i avsnitt V ikke foreligger grunnlag for å videreføre eller å overdra til annet foretak.

#### *§ 20-29. Prioritetsregler for innskudd mv.*

(1) Innskudd som er garantert av garantiordningen etter reglene i kapittel 19, har prioritet foran alminnelige usikrede fordringer uten særskilt prioritet. Det samme gjelder fordringer etter §§ 19-12 eller 20-70 tredje ledd som tilkommer innskuddsgarantiordningen fordi den har utbetalt garanterte innskudd eller gitt bidrag vedrørende garanterte innskudd ved krisehåndteringen av foretaket, og derved har trådt inn i og overtatt fordringene mot foretaket.

(2) Den del av innskudd fra fysiske personer og små eller mellomstore bedrifter som er dekket under innskuddsgarantiordningen etter § 19-5, men som overstiger garantibeløpet etter § 19-6, har prioritet etter fordringer som omfattes av første ledd, men foran alminnelige usikrede fordringer uten særskilt prioritet. Samme prioritet tilkommer innskudd i foretak etablert innenfor EØS-området som ikke skal regnes som dekkede innskudd fordi innskuddene er foretatt gjennom filial som foretaket har etablert i stat utenfor EØS-området.

## Avsnitt V. Krisehåndtering og krisetiltak

### § 20-30. Krisetiltak

(1) Har krisehåndteringsmyndigheten besluttet etter § 20-27 at foretaket skal undergis krisehåndtering, kan myndigheten treffe vedtak om anvendelse av følgende krisetiltak:

- a) Overdragelse av virksomheten i foretaket eller deler av denne til annet foretak etter reglene i § 20-32.
- b) Overdragelse av deler av virksomheten i foretaket til en bro-bank som er opprettet for å drive overtatt virksomhet etter reglene i §§ 20-33 og 20-34.
- c) Deling av eiendelene i foretaket, herunder i en bro-bank, og overføring av eiendeler eller forpliktelser til ett eller flere forvaltningsforetak, etter reglene i § 20-35.
- d) Nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer som tilkommer foretakets kreditorer etter reglene i §§ 20-36 til 20-44.
- e) Nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter utstedt av foretaket etter reglene i §§ 20-20 og 20-21 eller i § 20-41.
- f) Avvikling etter reglene i § 20-28 av virksomhet i et foretak som det ved krisehåndtering av foretaket ikke foreligger grunnlag for å videreføre eller å overdra til et annet foretak.
- g) Statlige tiltak begrunnet i hensynet til finansiell stabilitet etter reglene i §§ 20-46 og 20-47.

(2) Tiltak nevnt i første ledd kan anvendes enkeltvis eller i kombinasjon, likevel slik at overdragelse av eiendeler eller forpliktelser til et forvaltningsforetak bare kan foretas sammen med et annet tiltak.

(3) Er bare en del av foretakets virksomhet overdratt til annet foretak eller til en bro-bank, skal foretaket og den gjenværende del av virksomheten avvikles etter reglene i § 20-28, med mindre gjenværende eiendeler eller forpliktelser skal overdras til et forvaltningsforetak.

(4) Vedtak om anvendelsen av krisetiltak skal uten ugrunnet opphold meddeles Finanstilsynet, administrasjonsstyret, Bankenes sikringsfond og Norges Bank.

### § 20-31. Almennelige regler om anvendelse av krisetiltak

(1) Før krisehåndteringsmyndigheten treffer vedtak om anvendelse av krisetiltak som nevnt i

§ 20-30, skal myndigheten sørge for at det er foretatt en verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser etter reglene i § 20-22.

(2) Ved valg av krisetiltak skal krisehåndteringsmyndigheten legge vekt på hensynet til finansiell stabilitet og til videreføring av kritiske finansielle tjenester, samt å begrense virkninger til skade for kundegrupper, herunder beskytte garanterte innskudd og klientmidler mot tap, og virkninger til skade for det offentlige og samfunnsøkonomien.

(3) Ved anvendelsen av krisetiltak skal krisehåndteringsmyndigheten sørge for at:

- a) aksjeeierne i foretaket først bærer tap,
- b) kapitalinstrumenter som omfattes av reglene i §§ 20-20 og 20-21, blir nedskrevet for å dekke tap og i tilfelle konvertert til egenkapital før eller samtidig med anvendelsen av krisetiltak som vil medføre tap for kreditorer som nevnt i bokstav c), herunder tap som følge av at fordringer nedskrives eller konverteres til egenkapital,
- c) foretakets kreditorer deretter tar udekket tap i samsvar med prioritetsrekkefølgen ved konkurs, med mindre annet er særskilt fastsatt i kapitlet her,
- d) ingen kreditor blir påført større tap enn det tap som ville ha oppstått ved beslutning om avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28 på det tidspunkt myndigheten treffer vedtak etter § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering etter reglene i avsnitt V,
- e) kreditorer innenfor samme gruppe så vidt mulig behandles likt,
- f) garanterte innskudd er beskyttet fullt ut,
- g) reglene i avsnitt VII om vern blir fulgt,
- h) myndigheten så vidt mulig har underrettet arbeidstakerne før krisetiltak settes i verk, og har gjort seg kjent med deres synspunkter.

(4) Reglene i kapittel 12 avsnitt I og III og reglene om fusjon og fisjon i aksjelovgivningen gjelder ikke ved krisetiltak som medfører sammenslåing, deling eller omdanning av foretaket eller virksomhet i foretaket. Erverv av aksjer i henhold til krisetiltak medfører ikke tilbudsplikt etter reglene i verdipapirhandelloven kapittel 8.

(5) Reglene i dekningsloven kapittel 5 om omstøtelse av disposisjoner som er til skade for et foretaks kreditorer, gjelder ikke overføringer av virksomhet, eierandeler, eiendeler eller forpliktelser som foretas i henhold til tiltak som nevnt i § 20-30 første ledd.

### § 20-32. Overdragelse av virksomhet til annet foretak

(1) Krisehåndteringsmyndigheten har rett til helt eller delvis å overdra foretakets virksomhet med eiendeler og forpliktelser ved salg på kommersielle vilkår til et foretak som har tillatelse etter kapittel 12 til å overta og drive den virksomhet som overdras. Vederlag fra erververen tilfaller foretaket. Foretakets eiere, kreditorer og tredjeparter kan ikke utøve noen rett i forhold til de eiendeler og forpliktelser som overdragelsen omfatter.

(2) Overdragelsen av foretaket og dets virksomhet som nevnt i første ledd, kan også skje ved at myndigheten selger aksjer utstedt av foretaket. Salg kan foretas uten samtykke fra aksjeeiere, foretakets kreditorer eller tredjeparter, og uten at formelle krav etter kontrakt eller i selskaps- eller verdipapirlovgivningen blir overholdt. Vederlag fra kjøperen tilfaller eierne av aksjene. Erverv av kvalifisert eierandel kan bare gjennomføres i henhold til tillatelse fra departementet etter reglene i kapittel 6. Departementet kan ved forskrift fastsette regler om virkningene av salg, herunder for stemmerett knyttet til aksjene, inntil slik tillatelse er gitt.

(3) Etter overdragelse som nevnt i første og annet ledd, har erververen adgang til å tilby finansielle tjenester i annen stat innenfor EØS-området i henhold til foretakets konsesjon, herunder gjøre bruk av etableringsrett. Erververen har også rett til fortsatt medlemskap i og tilgang til betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer, regulerte markeder for finansielle instrumenter, og ordninger for innskuddsgaranti og investorbeskyttelse dersom erververen oppfyller medlemskaps- og deltakervilkårene. Er dette ikke tilfellet, kan myndigheten fastsette at erververen skal ha rett til medlemskap og tilgang til systemer og ordninger som nevnt for en periode på inntil 24 måneder, med adgang til å søke om fornyelse av slik rett.

(4) Med samtykke fra erververen kan myndigheten beslutte å tilbakeføre til foretaket virksomhet, eiendeler og forpliktelser som omfattes av overdragelse etter første ledd, eller å tilbakeføre aksjer og annet som salg etter annet ledd omfatter, til de opprinnelige eiere.

### § 20-33. Overdragelse av virksomhet til bro-bank

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan opprette en bank som helt eller delvis eies av staten og undergis myndighetens kontroll, og som skal overta utstedte aksjer eller virksomhet med eiendeler og forpliktelser fra ett eller flere foretak

under krisehåndtering, med sikte på å opprettholde tilgang til finansielle tjenester og virksomhet av vesentlig betydning for realøkonomien og finansiell stabilitet. Kapitalen i en bro-bank kan etableres ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer etter §§ 20-20 og 20-21 og etter § 20-36, jf. § 20-41, samt ved bidrag fra krisefondet etter § 20-68.

(2) Bro-banken kan drive virksomhet i henhold til tillatelse etter reglene i kapittel 2, og for øvrig i samsvar med de regler og krav til virksomheten som følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av loven her. Dersom hensyn til krisehåndtering tilsier det, kan tillatelse gis selv om ikke alle vilkårene for tillatelse med unntak av soliditetskrav er oppfylt, forutsatt at det blir fastsatt særskilt frist for oppfyllelsen. Bro-banken skal være undergitt tilsyn etter ellers gjeldende lov- og forskriftsverk, likevel slik at Finanstilsynet kan gjøre unntak fra regler om tilsyn på konsolidert grunnlag.

(3) Overdragelse av aksjer eller virksomhet i foretaket etter første ledd kan foretas uten samtykke fra eierne eller fra tredjeparter, og uten at formelle krav etter kontrakt eller i selskaps- eller verdipapirlovgivningen blir overholdt. Vederlag for aksjer overdratt til bro-banken tilfaller aksjeeierne. Overdras virksomhet med eiendeler og forpliktelser fra foretaket til bro-banken, skal verdien av overførte forpliktelser ikke overstige verdien av overførte eiendeler og tilskudd fra andre kilder. Det vederlag slik overføring betinger, tilfaller foretaket.

(4) Bro-bankens virksomhet skal drives i samsvar med reglene i § 20-34 uten ansvar i forhold til eiere og kreditorer i foretaket under krisehåndtering. Foretakets eiere, kreditorer og tredjeparter kan ikke utøve noen rett i forhold til de aksjer, eiendeler og forpliktelser som overdragelsen til bro-banken omfatter.

(5) Myndigheten kan etter søknad fra bro-banken overdra bro-bankens aksjer, eiendeler og forpliktelser til en tredjepart i henhold til ellers gjeldende regler. Myndigheten kan også etter søknad fra bro-banken beslutte å tilbakeføre til foretaket eiendeler og forpliktelser som er overtatt, eller å tilbakeføre overtatte aksjer til de opprinnelige eiere, dersom overdragelsen til bro-banken inneholder forbehold om dette.

(6) Etter overdragelse som nevnt i tredje ledd, har bro-banken adgang til å tilby finansielle tjenester i annen stat innenfor EØS-området i henhold til foretakets konsesjon, herunder gjøre bruk av etableringsrett. Bro-banken har også rett til fort-

satt medlemskap i og tilgang til betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer, regulerte markeder for finansielle instrumenter, og ordninger for innskuddsgaranti og investorbeskyttelse dersom erververen oppfylder medlemskaps- og deltaker-vilkårene. Er dette ikke tilfellet, kan myndigheten fastsette at bro-banken skal ha rett til medlemskap og tilgang til systemer og ordninger som nevnt for en periode på inntil 24 måneder, med adgang til å søke om fornyelse av slik rett.

(7) Bestemmelsene om bro-bank i paragrafen her og i § 20-34 gjelder tilsvarende så langt de passer ved krisehåndtering av verdipapirforetak som nevnt i § 20-1 første ledd bokstav a).

#### § 20-34. Bro-bankens virksomhet

(1) Bro-bankens vedtekter, samt styret og dets godtgjørelse og arbeidsoppgaver, forretningsstrategi og risikoprofil skal være godkjent av myndigheten. Myndigheten kan fastsette nærmere regler for virksomheten.

(2) Bro-banken skal drive sin virksomhet med sikte på å opprettholde tilgang til kritiske finansielle tjenester og virksomhet, og å legge til rette for salg av bro-banken eller overtatte eiendeler og forpliktelser på kommersielle vilkår til en eller flere private parter før utløpet av den tidsfrist som følger av tredje ledd bokstav e).

(3) Myndigheten skal treffe vedtak om at en bro-bank ikke kan fortsette sin virksomhet som bro-bank dersom:

- a) bro-banken blir slått sammen med en annen bank etter reglene i kapittel 12 avsnitt I,
- b) bro-banken ikke lenger oppfylder vilkår i § 20-33 første ledd,
- c) bro-bankens eiendeler og forpliktelser er i alt vesentlig overdratt til en eller flere private parter,
- d) bro-bankens eiendeler er avvirket og dens forpliktelser oppfylt fullt ut,
- e) det er gått mer enn to år etter at det sist ble foretatt en overdragelse til bro-banken fra et foretak under krisehåndtering, med mindre toårsfristen forlenges med ett eller flere år for at bro-bankens virksomhet skal opphøre som nevnt i bokstavene a) til d), eller for å sikre videreføring av kritiske finansielle tjenester og virksomhet.

(4) Er den virksomhet som bro-banken har overtatt etter § 20-33 avsluttet som nevnt i tredje ledd bokstavene c) eller e), skal bro-banken, eller i tilfelle en tilsvarende del av overtatt virksomhet, avvikles etter reglene i § 20-28. Overskudd ved avviklingen skal tilfalle eierne av bro-banken.

#### § 20-35. Overføring av eiendeler og forpliktelser til forvaltningsforetak

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at det skal foretas en deling av eiendelene og forpliktelsene i et foretak under krisehåndtering, og at eiendeler og forpliktelser skal overføres til ett eller flere forvaltningsforetak som er opprettet for å overta overførte eiendeler og forpliktelser, og som er helt eller delvis eiet av staten og undergitt myndighetens kontroll. Et forvaltningsforetak kan tilføres kapital ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer etter §§ 20-20 og 20-21 og etter § 20-36, jf. § 20-41, samt ved bidrag fra krisefondet etter § 20-68. Forvaltningsforetakets vedtekter, samt styret og dets godtgjørelse og arbeidsoppgaver skal være godkjent av myndigheten.

(2) Overføringen av eiendeler og forpliktelser i foretaket til et forvaltningsforetak kan foretas uten samtykke fra foretakets eiere, kreditorer eller fra tredjeparter, unntatt en bro-bank, og uten at formelle krav etter kontrakt eller i selskaps- eller verdipapirlovgivningen blir overholdt. Et vederlag fra forvaltningsforetaket ved overføring av eiendeler og forpliktelser, tilfaller i tilfelle foretaket og fastsettes av myndigheten etter reglene § 20-22.

(3) Forvaltningsforetaket skal uten ansvar overfor eiere og kreditorer i foretaket under krisehåndtering forvalte overførte eiendeler og forpliktelser med sikte på å oppnå best mulig resultat ved salg eller avvikling i samsvar med forvaltningsstrategi godkjent av myndigheten. Etter overføringen kan foretakets eiere, kreditorer og tredjeparter ikke utøve noen rett i forhold til de eiendeler og forpliktelser som er overført til forvaltningsforetaket. Myndigheten kan beslutte at eiendeler og forpliktelser skal tilbakeføres fra forvaltningsforetaket til foretaket dersom det ved overdragelsen er tatt forbehold om dette.

(4) Myndigheten kan treffe vedtak etter første ledd dersom:

- a) avvikling etter § 20-28 av virksomhet som blir overført til forvaltningsforetaket, kan få negative virkninger for ett eller flere finansmarkeder,
- b) overføring av eiendeler og forpliktelser til et forvaltningsforetak er nødvendig av hensyn til foretakets eller bro-bankens virkemåte, eller for å oppnå best mulig avviklingsresultat.

(5) Når en bro-bank er opprettet etter § 20-33, gjelder bestemmelsene i paragrafen her ved over-

dragelse av eiendeler og forpliktelser fra bro-banken til et forvaltningsforetak.

#### *§ 20-36. Nedskrivning og konvertering til egenkapital av fordringer*

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan i samsvar med reglene i § 20-31 beslutte at fordringer mot foretaket skal nedskrives for å dekke tap og konverteres til egenkapital etter reglene i §§ 20-36 til 20-44 for å sikre:

- a) at foretaket blir oppkapitalisert i den utstrekning dette er påkrevd for at foretaket skal være i stand til fortsatt å oppfylle vilkårene for konsesjon og videreføre virksomheten i henhold til konsesjonen, og at det i finansmarkedet vil foreligge tilstrekkelig tillit til foretakets soliditet,
- b) at fordringer mot foretaket som overdras fra foretaket til en bro-bank etter § 20-33, blir nedskrevet og konvertert til egenkapital i den utstrekning som er påkrevd for å skaffe bro-banken kapital for å drive virksomhet overtatt fra foretaket,
- c) at fordringer mot foretaket som overdras fra foretaket til annet foretak etter § 20-32 eller til et forvaltningsforetak etter § 20-35, blir nedskrevet og konvertert til egenkapital i den utstrekning som er påkrevd for å få gjennomført overdragelsen av eiendeler, forpliktelser og virksomhet fra foretaket.

(2) Det er et vilkår for oppkapitalisering som nevnt i første ledd bokstav a), at det er rimelig utsikt til at oppkapitaliseringen, sammen med tiltak i foretakets reorganiseringsplan etter § 20-45 og tiltak fra Finanstilsynet, vil gjenopprette og på sikt gi grunnlag for soliditet i foretaket. Er ikke dette tilfellet, kan myndigheten treffe tiltak i henhold til §§ 20-32 til 20-35, og beslutte nedskrivning eller konvertering av fordringer som nevnt i første ledd bokstavene b) eller c).

(3) Adgangen til nedskrivning eller konvertering av fordringer etter første og annet ledd gjelder bare fordringer som etter § 20-37 skal regnes som ansvarlige fordringer. Omfang av og rekkefølge ved nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer etter første ledd bestemmes etter reglene i §§ 20-41 og 20-43.

(4) Nedskrivning eller konvertering til egenkapital av fordringer etter første til tredje ledd gjelder også fordringer mot foretaket som er undergitt loven i annen EØS-stat, eller som eies av kreditor i annen EØS-stat. Foretaket skal påse at nye fordringer i henhold til kontrakt som er undergitt loven i annen fremmed stat, inneholder

bestemmelser som gir hjemmel for tilsvarende nedskrivning og konvertering.

(5) Departementet kan fastsette nærmere regler om nedskrivning og konvertering av fordringer mot foretaket etter reglene i §§ 20-36 til 20-44, herunder særlige regler for ansvarlige fordringer som er undergitt loven i fremmed stat som ikke er EØS-stat.

#### *§ 20-37. Ansvarlige fordringer. Unntak*

(1) Ansvarlige fordringer som nevnt i § 20-36 tredje ledd, omfatter alle fordringer mot foretaket, unntatt:

- a) fordringer mot foretaket som omfattes av unntakene i annet ledd,
- b) fordringer etter kapitalinstrumenter som inngår i foretakets ansvarlige kapital som godkjent kjernekapital eller godkjent tilleggskapital og omfattes av reglene i §§ 20-20 og 20-21.

(2) Fordringer unntatt fra nedskrivning og konvertering til egenkapital er:

- a) innskudd som er dekket under innskuddsgarantiordning, unntatt den del av innskuddet som overstiger garantibeløpet,
- b) fordringer sikret med pant, annen sikkerhetsrett eller ordninger for finansiell sikkerhet, herunder obligasjoner med fortrinnsrett utstedt etter kapittel 11 avsnitt II og fordringer etter derivatavtaler som inngår i sikkerhetsmassen, men ikke den del av en sikret fordring som overstiger verdien av sikkerhetsretten,
- c) fordringer på midler og verdier mottatt av foretaket til forvaltning som betrodde midler eller på vegne av klienter, herunder midler og verdier forvaltet på vegne av UCITS verdipapirfond eller alternative investeringsfond,
- d) fordringer som tilkommer et annet foretak som er omfattet av § 20-1 første ledd bokstav a), men som ikke inngår i samme konsern som foretaket, og som har en opprinnelig løpetid på mindre enn syv dager,
- e) fordringer med en gjenværende løpetid på mindre enn syv dager som tilkommer et betalingssystem, operatøren eller deltagerne i et betalingssystem som omfattes av betalingssystemloven, og som er oppstått som følge av foretakets deltakelse i betalingssystemet,
- f) fordringer på opptjent lønn, pensjonsytelser og annet fastsatt vederlag som tilkommer ansatte i foretaket, unntatt den variable del av godtgjørelsen som ikke er regulert ved kollektivavtale,
- g) fordringer som tilkommer leverandører av varer og tjenester som foretaket trenger til

daglig drift, herunder IT-tjenester, tjenester fra det offentlige, og leie, tjenester og vedlikehold som gjelder fast eiendom,

- h) prioriterte fordringer på skatt eller trygdebidrag,
- i) fordringer på bidrag til krisefondet etter § 20-67 eller til innskuddsgarantifond etter reglene i kapittel 19.

(3) Fordringer i henhold til derivatavtale regnes som ansvarlig fordring ved eller etter bortfall av derivatavtalen som følge av oppgjør. Myndigheten kan foreta oppgjør av derivatavtaler, men har ikke plikt til dette som følge av at fordringen etter kontrakten omfattes av unntak etter fjerde ledd. Verdien av derivatkontrakter, herunder kontrakter med nettingvilkår, fastsettes etter regler gitt i eller i medhold av § 20-22.

(4) I særlige tilfelle kan krisehåndteringsmyndigheten beslutte å gjøre helt eller delvis særskilt unntak for bestemte ansvarlige fordringer når dette er i samsvar med § 20-31 annet ledd og utgjør et nødvendig og rimelig tiltak:

- a) for å oppnå kontinuitet i finansielle tjenester og virksomhet i foretaket som er av vesentlig betydning for realøkonomien eller finansiell stabilitet eller utgjør forretningsmessige kjerneområder, slik at foretakets evne til å videreføre sentrale tjenester, transaksjoner og virksomhet kan bli opprettholdt,
- b) for å unngå spredning av uro, særlig i forhold til innskudd fra forbrukere eller små eller mellomstore bedrifter, som kan skape vesentlige forstyrrelser i finansmarkeder og samfunnsøkonomi,
- c) for å forhindre nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer som vil medføre at verdier går tapt og dermed at andre kreditorer får større tap,
- d) for å unnta ansvarlige fordringer som etter sin art ikke lar seg nedskrive eller konvertere innen rimelig tid.

(5) Har myndigheten etter fjerde ledd besluttet å unnta bestemte ansvarlige fordringer fra nedskrivning eller konvertering, kan omfanget av nedskrivningen eller konverteringen av andre ansvarlige fordringer økes tilsvarende for så vidt dette ikke vil være i strid med § 20-31 tredje ledd bokstav d). Er tap som skulle ha vært dekket ved nedskrivning eller konvertering av fordringer unntatt etter fjerde ledd, ikke blitt inndeckt fullt ut ved nedskrivning eller konvertering av andre ansvarlige fordringer, gjelder reglene i § 20-38.

#### § 20-38. Bidrag fra krisefondet

(1) Er tap som skulle ha vært dekket ved nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer som er unntatt etter § 20-37 fjerde ledd, ikke blitt inndeckt fullt ut ved nedskrivning eller konvertering av andre ansvarlige fordringer etter § 20-37 femte ledd, kan krisehåndteringsmyndigheten yte bidrag til foretaket ved bruk av midler i krisefondet etter reglene i avsnitt IX, for å sørge for at:

- a) foretakets nettoverdi vil være null, jf. § 20-41 første ledd bokstav a),
- b) foretaket blir oppkapitalisert ved kjøp av aksjer eller andre kapitalinstrumenter utstedt av foretaket slik at foretaket eller i tilfelle bro-banken igjen vil oppfylle kravene til egenkapital og videre drift etter § 20-41 første ledd bokstav b).

(2) Bidrag etter første ledd kan bare ytes dersom:

- a) eierne av aksjer, andre kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer til sammen har tatt tap og bidratt til oppkapitaliseringen av foretaket ved nedskrivning eller konvertering med et beløp som minst tilsvarende 8 prosent av summen av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital, beregnet etter reglene i § 20-22,
- b) bidraget ikke vil overstige 5 prosent av summen av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital, beregnet etter reglene i § 20-22. Denne grensen gjelder ikke i særlige tilfelle hvor samtlige usikrede ansvarlige fordringer, unntatt dekkede innskudd, allerede er nedskrevet eller konvertert fullt ut, og ytterligere bidrag kan dekkes av krisefondets disponible midler.

(3) Bidrag etter annet ledd kan ytes selv om vilkåret i annet ledd bokstav a) ikke er oppfylt, dersom:

- a) eierne av aksjer, andre kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer til sammen har tatt tap og bidratt til oppkapitaliseringen av foretaket ved nedskrivning eller konvertering med et beløp som minst tilsvarende 20 prosent av risikovektet verdi av foretakets eiendeler,
- b) krisefondet har til disposisjon midler som til sammen utgjør minst 3 prosent av summen av garanterte innskudd i norske banker,
- c) foretakets eiendeler beregnet på konsolidert grunnlag er mindre enn 900 milliarder euro.



### § 20-39. Minstekrav til ansvarlige fordringer

(1) Foretak som nevnt i § 20-1 første ledd bokstav a), skal til enhver tid oppfylle det minstekrav til omfanget av ansvarlige fordringer som nevnt i § 20-37 første ledd som er fastsatt av krisehåndteringsmyndigheten. Minstekrav skal angis i prosent av summen av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital. Forpliktelser etter derivatavtaler med nettingvilkår skal medregnes på nettet basis. Det kan kreves at minstekravet helt eller delvis skal bestå av ansvarlige fordringer som kan konverteres til egenkapital. Minstekravet skal være inntatt i oppdatert krisetiltaksplan etter reglene i § 20-7.

(2) Ved avgjørelsen av om et foretak oppfyller minstekravet etter første ledd, skal som ansvarlige fordringer bare medregnes fullt betalte fordringer mot foretaket som har en gjenstående løpetid på minst ett år, og som ikke er eiet, garantert eller sikret av foretaket selv, eller er ervervet ved kreditt fra foretaket. Fordringer som grunnes på derivatavtaler eller på innskudd med prioritet etter § 20-29, regnes ikke med.

(3) Ved fastsettelsen av minstekravet for et foretak skal det legges vekt på:

- a) behovet for å sikre at foretaket kan undergis krisehåndtering ved tiltak som nevnt i § 20-30 første ledd,
- b) behovet for å sikre at omfanget av ansvarlige fordringer er tilstrekkelig til at foretaket ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer, kan få dekket tap og bli oppkapitalisert i den utstrekning som trengs for at foretaket vil være i stand til fortsatt å oppfylle vilkårene for konsesjon og videreføre virksomheten i henhold til konsesjonen, og at det i finansmarkedet vil foreligge tilstrekkelig tillit til foretakets soliditet,
- c) behovet for å sikre at omfanget av ansvarlige fordringer vil være tilstrekkelig til å få dekket tap og oppkapitalisert foretaket som nevnt i bokstav b), selv om det legges til grunn at en del ansvarlige fordringer vil bli unntatt etter § 20-37 fjerde ledd eller overdratt til annet foretak etter § 20-32,
- d) foretakets virksomhet, fundingopplegg og risikoenksponering,
- e) i hvilken utstrekning innskuddsgarantiordningen kan bidra til finansiering av krisehåndteringen etter § 20-70,
- f) i hvilken utstrekning det må antas å få negative virkninger for finansiell stabilitet eller for det finansielle system at foretaket blir nødt til å innstille virksomheten.

(4) Myndigheten kan i beslutning etter første ledd fastsette i hvilken utstrekning det minstekrav til ansvarlige fordringer som er fastsatt, vil være oppfylt ved fordringer som inneholder bestemmelser om:

- a) at fordringen skal nedskrives eller konverteres til egenkapital etter § 20-36 så langt som påkrevd, før nedskrivning eller konvertering av andre ansvarlige fordringer, og
- b) at fordringen ved avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28 skal ha prioritet etter andre ansvarlige fordringer og ikke kan tilbakebetales før ansvarlige fordringer med bedre prioritet har fått dekning.

(5) Myndigheten skal fastsette at kredittforetak som yter pantelån og finansierer sin virksomhet ved utstedelse av ihendehaverobligasjoner med fortrinnsrett etter reglene i kapittel 11 avsnitt II, og som ikke har adgang til å motta innskudd, skal unntas fra reglene i paragrafen her når:

- a) kredittforetaket ved solvenssvikt vil bli satt under offentlig administrasjon etter § 20-23, og avvirket etter § 20-28 eller ved krisehåndtering i samsvar med bestemmelsene i §§ 20-32, 20-33 og 20-35, og
- b) dette vil sikre at foretakets kreditorer, herunder eierne av obligasjoner utstedt av foretaket, må ta tap i samsvar med prinsippene i § 20-31.

### § 20-40. Minstekrav til ansvarlige fordringer i finanskonsern

(1) Morselskap i norsk finanskonsern skal oppfylle minstekravet etter reglene i § 20-39 på konsolidert grunnlag. Har konsernet datterforetak i annen EØS-stat, skal minstekravet fastsettes i samråd med kriseutvalg for konsernet etter § 20-61.

(2) Minstekrav etter § 20-39 skal være oppfylt på foretaksnivå av norsk konsernforetak som nevnt i § 20-1 første ledd bokstavene a) og b). Minstekrav for konsernforetak etablert i annen EØS-stat kan fastsettes av myndigheten i samråd med kriseutvalget for konsernet.

(3) Har utenlandsk foretak eller finanskonsern etablert datterforetak her i riket, skal det i samråd mellom de norske og utenlandske krisehåndteringsmyndigheter klarlegges om det skal fastsettes minstekrav på foretaksnivå for datterforetaket.

(4) Departementet kan ved forskrift etter § 20-4 fastsette nærmere regler om anvendelsen av reglene i § 20-39 i foretaks- og konsernforhold, og om samarbeid mellom norske og utenlandske myndigheter. Departementet kan i enkelttilfelle

gjøre unntak fra minstekrav på foretaksnivå for foretak i finanskonsern.

*§ 20-41. Omfanget av nedskrivning og konvertering av ansvarlige fordringer*

(1) Ved nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer etter reglene i § 20-36, jf. § 20-37, skal krisehåndteringsmyndigheten ut fra en oppdatert verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser etter reglene i § 20-22 bestemme omfanget som summen av:

- a) det beløp som ansvarlige fordringer må nedskrives med for at foretakets nettoverdi skal være null, og
- b) det beløp som ansvarlige fordringer må konverteres til aksjer eller andre egenkapitalinstrumenter for at foretaket eller bro-banken skal oppfylle kravet til ren kjernekapital og få tilstrekkelig tillit i finansmarkedet, samt i minst ett år være i stand til fortsatt å oppfylle vilkårene for konsesjon og videreføre virksomheten i henhold til konsesjonen. Ved vurderingen av kapitalbehovet skal mulig bidrag fra krisefondet tas i betraktning.

(2) Beslutter myndigheten at eiendeler og forpliktelser i foretaket skal overføres til et forvaltningsforetak etter § 20-35, skal det ved nedskrivningen av ansvarlige fordringer tas hensyn til forvaltningsforetakets kapitalbehov.

(3) Dersom nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer etter første ledd er basert på en foreløpig verdivurdering etter § 20-22 som er for lav i forhold til en etterfølgende bindende verdivurdering etter § 20-22 tredje ledd tredje punktum, kan myndigheten endre vedtaket ved oppskrivning for å rette på forholdet, jf. §§ 20-21 annet ledd og 20-22 tredje ledd fjerde punktum.

*§ 20-42. Sletting, utstedelse og overføring av aksjer mv.*

(1) Ved nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer etter § 20-36, jf. § 20-41, eller av kapitalinstrumenter etter §§ 20-20 og 20-21 kan myndigheten beslutte:

- a) hvis verdivurderingen etter § 20-22 viser at foretaket har negativ nettoverdi, at eksisterende aksjer eller egenkapitalbevis skal slettes eller overføres til kreditorer som har fått sine ansvarlige fordringer konvertert til egenkapital, med mindre det skal utstedes nye egenkapitalinstrumenter til kreditorene, og
- b) hvis verdivurderingen etter § 20-22 viser at foretaket har positiv nettoverdi, at eksisterende aksjer eller egenkapitalbevis skal

utvannes ved konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital til egenkapital etter §§ 20-20 og 20-21 og i tilfelle ved konvertering av ansvarlige fordringer til egenkapital etter § 20-36, jf. § 20-41 første ledd bokstav b).

(2) Bestemmelsene i første ledd gjelder også eksisterende aksjer og egenkapitalbevis utstedt ved konvertering av fordringer som omfattes av § 20-39 fjerde ledd, før det er truffet vedtak etter § 20-23 om offentlig administrasjon av foretaket. Det samme gjelder aksjer eller egenkapitalbevis utstedt før vedtak om offentlig administrasjon ved konvertering av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital etter § 20-21.

(3) Nye aksjer eller egenkapitalbevis til eiere av ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter som nedskrives eller konverteres etter første og annet ledd, skal med myndighetens samtykke utstedes uten ugrunnet opphold av foretaket eller av morselskapet i det finanskonsern foretaket inngår i, eller av myndigheten på vegne av foretaket. Det kan benyttes ulike konverteringskurs for ulike typer av ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter. Kursen skal settes slik at eierne får rimelig erstatning for det tap som oppstår som følge av nedskrivningen eller konverteringen.

(4) Bestemmelsene om utstedelse, nedskrivning, sletting og overføring av aksjer eller egenkapitalbevis i aksjeloven og allmennaksjeloven eller i kapittel 10 avsnitt II, gjelder ikke ved nedskrivning eller konvertering som nevnt i første og annet ledd. Myndigheten kan kreve at et foretak som nevnt i § 20-1 første ledd til enhver tid skal ha forhåndstillatelse til å utstede det nødvendige antall av nye aksjer eller egenkapitalbevis. Erverv av kvalifisert eierandel kan bare gjennomføres i henhold til tillatelse fra departementet etter reglene i kapittel 6. § 20-32 annet ledd femte punktum gjelder tilsvarende.

(5) Nedskrivning eller konvertering til egenkapital etter reglene i paragrafen her gjelder også ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter som er undergitt loven i annen EØS-stat, eller som eies av kreditor i annen EØS-stat. Foretaket skal påse at ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter som er undergitt loven i annen fremmed stat, inneholder bestemmelser som gir hjemmel for tilsvarende nedskrivning og konvertering.

*§ 20-43. Prioritetsregler ved nedskrivning og konvertering*

(1) Ved nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer og kapitalinstrumenter etter

reglene i §§ 20-36, 20-37, 20-41 og 20-42, skal følgende prioritetsregler legges til grunn:

- a) ren kjernekapital skal først nedskrives i samsvar med § 20-21 første ledd bokstav a),
- b) dersom nedskrivningen etter bokstav a) er mindre enn samlet behov for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer beregnet etter annet ledd, skal godkjent kjernekapital nedskrives etter § 20-21 første ledd bokstav b),
- c) dersom summen av nedskrivningen etter bokstavene a) og b) er mindre enn samlet behov for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer beregnet etter annet ledd, skal godkjent tilleggskapital nedskrives etter § 20-21 første ledd bokstav c),
- d) dersom summen av nedskrivningen etter bokstavene a) til c) er mindre enn samlet behov for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer beregnet etter annet ledd, skal ansvarlig lånekapital som ikke er godkjent kjernekapital eller godkjent tilleggskapital, nedskrives i samsvar med innbyrdes prioritetsrekkefølge ved avvikling etter § 20-28 så langt som påkrevd for at samlet behov for nedskrivning eller konvertering blir dekket,
- e) dersom summen av nedskrivningen etter bokstavene a) til d) er mindre enn samlet behov for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og ansvarlige fordringer beregnet etter annet ledd, skal ansvarlige fordringer nedskrives i samsvar med innbyrdes prioritetsrekkefølge ved avvikling etter §§ 20-28 og 20-29 så langt som påkrevd for at samlet behov for nedskrivning eller konvertering blir dekket.

(2) Ved anvendelsen av første ledd bokstavene b) til e) skal det legges til grunn at samlet behov for nedskrivning eller konvertering tilsvarer summen av behovet for å nedskrive eller konvertere foretakets ansvarlige kapital etter §§ 20-20 og 20-21, og behovet for nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer etter § 20-41 første ledd.

(3) Ved anvendelsen av reglene i første ledd, skal tap fordeles forholdsmessig mellom eiere av aksjer eller egenkapitalbevis, kapitalinstrumenter eller ansvarlige fordringer med samme prioritet. Ansvarlige fordringer med bedre prioritet kan ikke konverteres til egenkapital dersom etterstående ansvarlige fordringer ikke er nedskrevet eller konvertert.

(4) Kapital- og gjeldsinstrumenter som omfattes av første ledd bokstavene b) til d), og som inneholder vilkår om at instrumentet skal nedskrives eller konverteres i tilfeller hvor det inntrener en begivenhet knyttet til foretakets situasjon, soliditet eller ansvarlige kapital, skal være nedskrevet eller konvertert fullt ut i samsvar med vilkårene, før det foretas nedskrivning eller konvertering etter første ledd bokstav e).

#### *§ 20-44. Gjennomføring av nedskrivning og konvertering av kapital- og gjeldsinstrumenter*

(1) Når krisehåndteringsmyndigheten har truffet vedtak om at ansvarlige fordringer skal nedskrives eller konverteres etter reglene i §§ 20-36 til 20-43, eller at kapitalinstrumenter skal nedskrives eller konverteres etter reglene i §§ 20-20 og 20-21, jf. § 20-43, skal vedtaket tre i kraft straks og være bindende for foretaket og for de eiere av kapital- og gjeldsinstrumenter vedtaket angår. Det samme gjelder vedtak om avslutning av kontrakt, endring av forfallstid, rentefot og renteterminer for gjeldsinstrumenter, samt avvikling og oppgjør av finansielle kontrakter og derivatavtaler etter § 20-37 tredje ledd.

(2) Myndigheten kan kreve at et foretak som nevnt i § 20-1 første ledd til enhver tid skal ha forhåndstillatelse til å utstede det antall av nye aksjer eller egenkapitalbevis som vil være tilstrekkelig til å få gjennomført vedtak om konvertering av ansvarlige fordringer etter § 20-42 første til tredje ledd. Utstedelse av aksjer eller egenkapitalbevis skal kunne skje uten samtykke fra andre aksjeeiere og uten at formelle krav etter selskapslovgivningen blir overholdt.

(3) Myndigheten har kompetanse til å gjennomføre eller til å kreve gjennomført de administrative eller formelle tiltak som trengs for å iverksette vedtak som nevnt i første ledd, herunder:

- a) nødvendige registreringer eller endringer i offentlige registre,
- b) opptak til handel, strykning og endringer vedrørende noteringen av foretakets kapital- og gjeldsinstrumenter i regulerte markeder.

(4) Forpliktelser knyttet til den del av en ansvarlig fordring som er nedskrevet etter § 20-43 første ledd bokstavene d) eller e), skal anses bortfalt.

#### *§ 20-45. Reorganiseringsplan*

(1) Har krisehåndteringsmyndigheten besluttet etter § 20-36 første ledd bokstav a) at foretaket skal oppkapitaliseres, skal administrasjonsstyret

etter § 20-25 innen én måned ha utarbeidet og forelagt for myndigheten en plan for reorganisering av foretaket og dets virksomhet. I planen kan inngå tiltak som reorganisering av virksomhetsområder, endringer i styrings- og kontrollordninger, og salg eller avvikling av virksomhetsområder, samt tiltak for å bedre konkurranseevnen. Kommer reglene om statsstøtte til anvendelse, skal planen være tilpasset den restruktureringsplan som kreves etter disse reglene.

(2) Reorganiseringsplanen skal redegjøre for de tiltak som antas å sette foretaket i stand til i fremtiden å drive virksomheten eller deler av den på forsvarlig grunnlag, basert på en realistisk vurdering av økonomiske og finansielle markedsutsikter. Det skal tas hensyn til positive og negative utviklingsbaner og til særlige risikoforhold knyttet til fremtidig virksomhet. I planen skal det gis en analyse av de forhold som fremkalte solvenskrisen i foretaket, og fastsettes en tidtabell for iverksetting av tiltakene.

(3) Myndigheten kan forlenge fristen etter første ledd med inntil to måneder. Innen én måned etter å ha mottatt planen, skal myndigheten ha foretatt en vurdering av planen og i tilfelle etter samråd med Finanstilsynet godkjenne den. Har myndigheten innvendinger, skal administrasjonsstyret etter § 20-25 underrettes og oppfordres til å foreta nødvendige endringer.

(4) Myndigheten kan beslutte at reorganiseringsplan for holdingforetak og annet morselskap i norsk finanskonsern skal omfatte norske konsernforetak og, etter avtale med krisehåndteringsmyndighet i fremmed stat, at det samme skal gjelde konsernforetak etablert i utlandet. Har utenlandsk finanskonsern etablert datterforetak her i riket, skal det i samarbeid mellom de norske og utenlandske krisehåndteringsmyndigheter klarlegges om det skal utarbeides reorganiseringsplan for datterforetaket.

(5) Departementet kan ved forskrift etter § 20-4 fastsette nærmere regler om reorganiseringsplaner og deres behandling, samt om anvendelsen i konsernforhold av reglene i paragrafen her, og om samarbeid mellom norske og utenlandske myndigheter.

#### § 20-46. Statlige tiltak

(1) Når departementet må anta at krisehåndteringen av et foretak ikke lar seg gjennomføre ved krisetiltak etter reglene i §§ 20-30 til 20-44, og at dette vil få negative virkninger for finansiell stabilitet, kan departementet for å oppnå at foretaket

undergis krisehåndtering i samsvar med formålene i § 20-31 annet ledd, herunder for å forhindre avvikling av foretaket, yte offentlig finansiell støtte for å bidra til enten oppkapitalisering av foretaket ved tilførsel av ny ansvarlig kapital til foretaket, eller ved midlertidig erverv av statlig eierskap til foretaket etter reglene i § 20-47.

(2) Statlige tiltak som nevnt i første ledd kan bare besluttes dersom krisehåndteringsmyndigheten har truffet vedtak etter § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering, og departementet etter samråd med myndigheten, Finanstilsynet og Norges Bank er kommet til at andre krisetiltak ikke vil være tilstrekkelige til:

- a) å unngå alvorlige virkninger for det finansielle system,
- b) å ivareta samfunnsmessige interesser hvis foretaket tidligere har mottatt ekstraordinær likviditetsstøtte fra Norges Bank,
- c) ved erverv av midlertidig statlig eierskap, å ivareta samfunnsmessige interesser hvis foretaket tidligere er tilført ny ansvarlig kapital som er statsstøtte.

(3) Offentlig finansiell støtte kan bare ytes etter første og annet ledd dersom:

- a) eierne av aksjer, andre kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer til sammen har tatt tap og bidratt til oppkapitaliseringen av foretaket ved nedskrivning eller konvertering med et beløp som minst tilsvarende 8 prosent av summen av foretakets samlede forpliktelser og ansvarlige kapital, beregnet etter reglene i § 20-22,
- b) tiltaket er i samsvar med de alminnelige regler om statsstøtte.

#### § 20-47. Statlig oppkapitalisering og eierskap

(1) Departementet kan etter reglene i § 20-46 og i samsvar med selskapslovgivningen delta i oppkapitaliseringen av foretaket ved tilførsel av kapital som skal utgjøre ren kjernekapital, godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital i foretaket. Foretakets virksomhet skal drives i samsvar med kommersielle prinsipper. Ervervede kapitalinstrumenter skal overdras til privat eier når markedsforholdene tillater det.

(2) Staten kan erverve eierskap til foretaket eller dets virksomhet. Departementet kan overføre overtatte aksjer eller virksomhet til et foretak utpekt av departementet eller til et foretak eiet 100 prosent av staten. Første ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

## Avsnitt VI. Tilleggsbeføyelser

*§ 20-48. Overdragelse av eiendeler*

(1) Ved anvendelsen av krisetiltak kan krisehåndteringsmyndigheten overdra eiendeler og rettigheter fri for andre forpliktelser som vil medføre begrensninger i erververens rettsstilling, herunder fortrinnsrett til aksjer, men med unntak av sikkerhetsrettigheter som nevnt i § 20-56. Ved overdragelse av virksomhet kan myndigheten pålegge foretaket å treffe tiltak på rimelige vilkår som det er behov for ved driften av overtatt virksomhet.

(2) Overdragelse av eiendeler og rettigheter som befinner seg i annen EØS-stat, eller av forpliktelser som er undergitt loven i annen EØS-stat, skal tillegges virkning her i riket.

(3) Myndigheten kan treffe de beslutninger som trengs for å sikre at kontraktsmessige og andre rettigheter som tilligger foretaket, blir videreført til erververen og kan utøves av denne, samt bestemme at erververen skal tre inn som kontraktspart. Dette er ikke til hinder for at en ansatt avslutter arbeidsforholdet, eller at en kontraktspart utøver rettigheter etter kontraktsvilkårene som følger av foretakets handlemåte før overdragelsen.

(4) Myndigheten kan ikke treffe beslutninger i henhold til første til tredje ledd som vil være i strid med reglene i §§ 20-52 til 20-58.

*§ 20-49. Forholdet til foretakets kontrakter*

(1) Ved anvendelsen av krisetiltak kan myndigheten avslutte kontrakter inngått av foretaket eller endre kontraktsvilkårene når dette er nødvendig av hensyn til gjennomføringen av krisehåndteringen og ikke vil være i strid med reglene i §§ 20-54 til 20-58.

(2) I forhold til kontrakter inngått av foretaket skal tidligtiltak eller krisetiltak i henhold til reglene i kapitlet her ikke regnes som tvangsfullbyrdelse etter lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 5 eller insolvensbehandling etter betalingsystemloven § 4-2 dersom forpliktelsene etter kontrakten, herunder plikt til betaling, levering og sikkerhetsstillelse, fortsatt blir oppfylt. Det samme gjelder i forhold til kontrakt inngått av et datterforetak med garanti fra morselskapet eller et annet foretak i finanskonsernet, og kontrakt inngått av et konsernforetak med vilkår som knytter rettsvirkning til andre konsernforetaks mislighold. Tiltak i henhold til §§ 20-50 og 20-51 regnes

her ikke som unnlatt oppfyllelse av en forpliktelse etter kontrakten.

(3) Dersom forpliktelsene etter en kontrakt fortsatt blir oppfylt, skal tidligtiltak eller krisetiltak i henhold til reglene i kapitlet her, ikke utgjøre et grunnlag for:

- a) å utøve rett til heving og avslutning, suspensjon, endring, netting og annen motregning, herunder når det gjelder kontrakt inngått av et datterforetak med garanti fra et annet foretak i finanskonsernet, eller kontrakt inngått av et konsernforetak med vilkår som knytter rettsvirkning til andre konsernforetaks mislighold,
- b) å oppnå besittelse av, kontroll over eller utøve sikkerhetsrett i eiendeler som tilhører foretaket eller morselskapet i finanskonsernet, eller som tilhører et konsernforetak som har kontrakt med vilkår som knytter rettsvirkning til andre konsernforetaks mislighold,
- c) å innskrenke kontraktsmessige rettigheter som tilkommer foretaket eller morselskapet i finanskonsernet, eller et konsernforetak som har kontrakt med vilkår som knytter rettsvirkning til andre konsernforetaks mislighold.

(4) Suspensjon av fordring, sikkerhetsrettighet eller hevingsrett mv. etter reglene i §§ 20-50 eller 20-51 utgjør ikke mislighold.

(5) Bestemmelsene i paragrafen her kan ikke settes til side ved avtale. Bestemmelsene er ikke til hinder for utøvelse av rettigheter som oppstår som følge av andre forhold enn tidligtiltak og krisetiltak.

*§ 20-50. Suspensjon av fordringer og sikkerhetsretter*

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan gi foretak under krisehåndtering pålegg om ikke å foreta betaling og levering i henhold til foretakets kontrakter i tidsrommet fra offentliggjøring av pålegget og til midnatt ved utløpet av første arbeidsdag etter offentliggjøringen. Dette gjelder ikke innskudd som vil kunne være dekket av innskuddsgarantiordning eller ordning for investorbekyttelse.

(2) Myndigheten kan gi kreditorer som har sikkerhetsrett i eiendeler til foretak undergitt krisehåndtering, pålegg om ikke å gjøre bruk av sikkerhetsretten i tidsrommet fra offentliggjøring av pålegget og til midnatt ved utløpet av første arbeidsdag etter offentliggjøringen.

(3) Første og annet ledd gjelder ikke betaling av krav som tilkommer betalingsystemer som omfattes av betalingsystemloven, herunder operatøren og deltakerne, sentrale motparter og sen-

tralbanker, eller sikkerhet som foretak undergitt krisehåndtering har stilt for slike krav.

*§ 20-51. Suspensjon av hevingsrett mv.*

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan gi pålegg til part som etter kontrakt med foretaket har rett til å heve eller avslutte kontrakten, om ikke å gjøre bruk av slik rett i tidsrommet fra offentliggjøring av pålegget og til midnatt ved utløpet av første arbeidsdag etter offentliggjøringen dersom forpliktelser etter kontrakten som gjelder betaling, levering og sikkerhetsstillelse, fortsatt blir oppfylt.

(2) Pålegg etter første ledd kan også gis til part etter kontrakt med et datterforetak av foretak under krisehåndtering dersom:

- a) foretaket under krisehåndtering har ved garanti eller på annen måte overtatt ansvar for forpliktelsene etter kontrakten,
- b) retten til å heve eller avslutte kontrakten er basert på insolvens eller finansielle forhold i foretaket under krisehåndtering,
- c) eiendeler og forpliktelser i foretaket under krisehåndtering er overdratt eller skal overdras til annet foretak, og også datterforetakets eiendeler og forpliktelser knyttet til kontrakten skal overdras til og overtas av erververen, med mindre myndigheten treffer tiltak som sikrer de forpliktelser datterforetaket har etter kontrakten.

(3) Pålegg etter første og annet ledd gjelder ikke i forhold til betalingssystemer som omfattes av betalingssystemloven, herunder operatøren og deltakerne, sentrale motparter og sentralbanker. Pålegg etter første og annet ledd gjelder heller ikke dersom myndigheten har bekreftet at eiendelene og forpliktelsene som omfattes av kontrakten, ikke skal overdras til annet foretak, eller bli gjenstand for nedskrivning eller konvertering etter § 20-36. Myndigheten kan gjøre unntak fra pålegg etter første og annet ledd.

Avsnitt VII. Vern for eiere, kreditorer og motparter

*§ 20-52. Tapsgrenser for eiere og kreditorer i foretak under krisehåndtering*

(1) Krisehåndteringsmyndigheten har ikke adgang til å anvende krisetiltak etter avsnitt V som medfører at bare en del av foretakets eiendeler, rettigheter og forpliktelser blir overført til et annet foretak, herunder en bro-bank, dersom tiltaket innebærer at kreditorer og aksjeeiere med rettigheter som ikke er omfattet av overføringen,

ikke vil oppnå en dekning av sine krav som minst tilsvarer den dekning de ville ha oppnådd ved en avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28 på tidspunktet for vedtak etter § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering.

(2) Myndigheten har ikke adgang til å foreta nedskrivning eller konvertering av kapitalinstrumenter og ansvarlige fordringer etter reglene i §§ 20-36 til 20-43, jf. §§ 20-20 og 20-21, dersom eierne av nedskrevne og konverterte kapitalinstrumenter og fordringer dermed vil bli påført et større tap enn ved en avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28 på tidspunktet for vedtak etter § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering.

*§ 20-53. Etterkontroll og ny verdivurdering*

(1) Etter at krisehåndteringsmyndigheten har gjennomført krisetiltak etter reglene i avsnitt V, skal myndigheten sørge for at en sakkyndig person som er uavhengig av foretaket og offentlige myndigheter, foretar en ny vurdering av verdien av foretakets eiendeler og forpliktelser som er uavhengig av de verdivurderinger som er utført etter reglene i § 20-22, og som kan gi grunnlag for å bedømme om foretakets eiere og kreditorer ville ha kommet bedre ut ved en avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28 på tidspunktet for vedtak etter § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering.

(2) En verdivurdering etter første ledd skal klarlegge:

- a) hvilket resultat ulike eiere og kreditorer, samt innskuddsgarantiordningen, ville ha oppnådd dersom foretaket var blitt avvirket etter reglene i § 20-28 på tidspunktet for vedtak etter § 20-27 om at foretaket skal undergis krisehåndtering, og uten at krisetiltak er satt i verk,
- b) hvilket resultat som de ulike eiere og kreditorer faktisk oppnådde ved krisehåndteringen av foretaket, når det sees bort fra offentlig støtte begrunnet i hensynet til samfunnsøkonomien og finansiell stabilitet,
- c) i hvilken utstrekning det er forskjell mellom resultatene under bokstavene a) og b).

(3) Dersom det fremgår av verdivurderingen at ulike eiere og kreditorer, herunder innskuddsgarantiordningen, er påført større tap ved krisehåndteringen av foretaket enn det tap som ville ha oppstått ved en avvikling av foretaket, skal differansene erstattes ved utbetaling av midler fra krisefondet.

(4) Verdivurderinger etter første til tredje ledd kan overprøves etter reglene om klage eller søksmål i § 20-59.

#### § 20-54. Vern for motparter

(1) Paragrafen gjelder dersom krisehåndteringsmyndigheten:

- a) med hjemmel i §§ 20-32 til 20-35 skal overdra en del av foretakets eiendeler, rettigheter og forpliktelser enten fra foretaket til et annet foretak, eller fra en bro-bank eller forvaltningsforetak til et annet foretak,
- b) med hjemmel i § 20-49 første ledd skal treffe vedtak om å bringe til opphør en kontrakt inngått av foretaket, endre kontraktsvilkårene, eller bestemme at erververen skal tre inn som part i kontrakten.

(2) I tilfeller som omfattes av første ledd skal følgende ordninger og motparter ha vern etter bestemmelsene i §§ 20-55 til 20-58 med de unntak som følger av bestemmelsene i §§ 20-49 til 20-51:

- a) sikkerhetsrettigheter knyttet til enkelte eller grupper av rettigheter eller eiendeler som omfattes av overdragelsen,
- b) finansiell sikkerhetsstillelse som dekker forpliktelser oppstått ved overdragelse av eiendomsrett til eiendeler fra den som stiller sikkerheten og til den som erverver sikkerhetsretten, og medfører plikt for erververen til å overdra eiendeler når forpliktelsene oppfylles,
- c) motregningsordninger hvoretter to eller flere fordringer mellom foretaket og en motpart kan avregnes mot hverandre,
- d) nettingordninger, herunder etter avtale som nevnt i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 6 og betalingsystemloven § 4-2,
- e) obligasjoner med fortrinnsrett utstedt etter kapittel 11 avsnitt II, herunder fordringer etter derivatavtaler som inngår i sikkerhetsmassen,
- f) strukturerte finansielle ordninger, herunder verdipapiriserings- og derivatavtaler og finansielle sikringsinstrumenter.

#### § 20-55. Sikrings-, motregnings- og nettingordninger

(1) Krisehåndteringsmyndigheten har ikke adgang til å treffe tiltak som omfattes av § 20-54 første ledd, og som innebærer at bare en del av de rettigheter og forpliktelser som er sikret under en ordning som nevnt i § 20-54 annet ledd bokstavene b), c) eller d), blir overdratt til et annet foretak eller blir endret eller bragt til opphør. I alle tilfelle skal parter som omfattes av slike ordninger,

fortsatt ha adgang til å foreta oppgjør ved motregning eller netting av fordringer i samsvar med de vilkår som er fastsatt for ordningen.

(2) For å sikre tilgang til innskudd som er dekket av garantiordningen, har myndigheten likevel adgang til å overføre garanterte innskudd, uten å overføre andre eiendeler, rettigheter og forpliktelser som omfattes av samme ordning som nevnt i første ledd, og til å overføre, bringe til opphør eller endre disse eiendelene, rettighetene eller forpliktelsene uten å overføre garanterte innskudd.

#### § 20-56. Sikkerhetsrettigheter

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan ikke med virkning for forpliktelser med tilknyttede sikkerhetsrettigheter som omfattes av § 20-54 annet ledd bokstav a), gjennomføre:

- a) overdragelse av eiendel som er stilt som sikkerhet, med mindre forpliktelsen også blir overdratt,
- b) overdragelse av forpliktelsen, med mindre tilknyttet sikkerhet også blir overdratt,
- c) overdragelse av retten til å utnytte sikkerhetsrettigheten, med mindre den sikrede forpliktelsen også blir overdratt,
- d) endring eller opphør av sikkerhetsrettigheten med hjemmel i § 20-49 første ledd dersom virkningen er at forpliktelsen ikke lenger er sikret.

(2) For å sikre tilgang til innskudd som er dekket av garantiordningen, har myndigheten likevel adgang til å overføre garanterte innskudd som omfattes av sikkerhetsrettigheten, uten å overføre andre eiendeler, rettigheter og forpliktelser som omfattes av samme sikkerhetsrettighet, og til å overføre, bringe til opphør eller endre disse eiendelene, rettighetene eller forpliktelsene uten å overføre garanterte innskudd.

#### § 20-57. Strukturerte finansielle ordninger og obligasjoner med fortrinnsrett

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan ikke med virkning for strukturerte finansielle ordninger, herunder ordninger som nevnt i § 20-54 annet ledd bokstavene e) og f), gjennomføre:

- a) overdragelse av en del av de eiendeler, rettigheter og forpliktelser som omfattes av, eller inngår som del av, en strukturert finansiell ordning hvor foretaket under krisehåndtering er part,
- b) tiltak med hjemmel i § 20-49 første ledd som medfører opphør eller endring av de eiendeler, rettigheter og forpliktelser som omfattes av,

eller inngår som del av, en strukturert finansiell ordning hvor foretaket under krisehåndtering er part.

(2) For å sikre tilgang til innskudd som er dekket av garantiordningen, har myndigheten likevel adgang til å overføre dekkede innskudd som omfattes av en strukturert finansiell ordning, uten å overføre andre eiendeler, rettigheter og forpliktelser som omfattes av samme ordning, og til å overføre, bringe til opphør eller endre disse forpliktelsene, rettighetene eller eiendelene uten å overføre dekkede innskudd.

#### § 20-58. Betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer

(1) Krisehåndteringsmyndigheten skal påse at driften av betalings-, avregnings- og oppgjørssystemer etter betalingssystemloven og regelverket for slike systemer ikke blir påvirket dersom myndigheten:

- a) overdrar en del av eiendeler, rettigheter og forpliktelser i et foretak under krisehåndtering til et annet foretak,
- b) med hjemmel i § 20-49 første ledd treffer vedtak om at kontrakter inngått av et foretak under krisehåndtering, skal bringes til opphør, endres eller overtas av en erverver som part.

(2) Overdragelse, opphør eller endring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser som omfattes av første ledd:

- a) skal ikke medføre tilbakekall, endring eller bortfall av innlagt overføringsordre eller av avregning og oppgjør ved netting i et betalingssystem som vil være i strid med reglene i betalingssystemloven § 4-2,
- b) skal ikke være til hinder for utnyttelse av sikkerhet som nevnt i betalingssystemloven § 4-4.

#### § 20-59. Klage. Søksmål

(1) Den som har rettslig interesse knyttet til en beslutning av krisehåndteringsmyndigheten eller Finanstilsynet etter reglene i kapitlet her, har rett etter reglene i paragrafen her til å få beslutningen overprøvd ved forvaltningsrettslig klage og i tilfelle ved søksmål om gyldigheten av beslutningen. For overprøving av verdivurderinger gjelder reglene i §§ 20-22 og 20-53.

(2) Vedtak etter reglene i avsnittene II og III eller utøvelse av myndighet som ikke omfattes av tredje og fjerde ledd, kan overprøves ved klage etter forvaltningsloven og i tilfelle ved søksmål om gyldigheten av vedtaket.

(3) Krisehåndteringsmyndighetens vedtak om offentlig administrasjon av foretaket og om anven-

delse av krisetiltak og utøvelse av annen myndighet etter reglene i avsnittene IV til VI, herunder reglene om vern i avsnitt VII, kan overprøves ved klage etter forvaltningsloven og i tilfelle ved søksmål om gyldigheten av vedtaket, likevel slik at:

- a) en klage eller et søksmål ikke automatisk skal ha oppsettende virkning i forhold til vedtaket og dets virkninger,
- b) vedtaket kan iverksettes umiddelbart, og gir grunnlag for en presumpsjon om at en utsettelse av gjennomføringen av vedtaket vil være i strid med offentlige interesser.

(4) I forhold til tredjemann som i god tro har ervervet aksjer, eiendeler, rettigheter eller forpliktelser i et foretak under krisehåndtering i henhold til vedtak av myndigheten som omfattes av tredje ledd, er opphevelse eller endring av vedtaket etter klage eller søksmål uten virkning for etterfølgende administrative handlinger eller transaksjoner som myndigheten har foretatt på grunnlag av vedtaket. I så fall kan person som myndighetens uriktig vedtak har virket til skade for, bare kreve erstatning for det tap som skyldes vedtaket.

(5) Ved klage etter reglene i paragrafen her gjelder forvaltningsloven § 27b tilsvarende.

#### Avsnitt VIII. Finanskonsern med grenseoverskridende virksomhet

##### § 20-60. Beslutninger med virkning i annen EØS-stat

(1) Ved krisehåndtering av norsk foretak som driver virksomhet gjennom filial eller datterforetak i annen EØS-stat, skal krisehåndteringsmyndigheten legge tilbørlig vekt på hvilke virkninger beslutninger i henhold til reglene i kapitlet her må antas å få i slik stat, særlig når det gjelder finansiell stabilitet, midler i krisefond og ordninger for innskuddsgaranti og investorbeskyttelse. Det samme gjelder dersom slik virksomhet drives gjennom datterforetak som er morselskap i finanskonsern etablert i EØS-staten.

(2) Bestemmelsen i første ledd gjelder tilsvarende dersom myndigheten treffer beslutninger som gjelder virksomhet som drives her i riket av filial av foretak eller av datterforetak av foretak som er etablert i annen EØS-stat. Det samme gjelder dersom slik virksomhet drives gjennom datterforetak som er morselskap i et finanskonsern etablert her i riket.

(3) Beslutninger omfattet av første eller annet ledd treffes av krisehåndteringsmyndigheten så vidt mulig etter forhåndsvarsel, utveksling av relevant informasjon og samråd med krisehåndteringsmyndigheten i den eller de EØS-stater som berøres.



(4) Nærmere regler om informasjonsutveksling og samarbeid mellom norsk og utenlandsk krisehåndteringsmyndighet fastsettes ved forskrift etter § 20-4 tredje ledd.

#### § 20-61. Kriseutvalg

(1) Dersom finanskonsern med morselskap her i riket omfatter foretak nevnt i § 20-1 første ledd bokstav a) som driver virksomhet gjennom filial eller datterforetak i annen EØS-stat, skal krisehåndteringsmyndigheten opprette et kriseutvalg for konsernet som også omfatter krisehåndteringsmyndigheter i EØS-stat hvor slik virksomhet drives. Drives virksomheten i EØS-staten gjennom datterforetak som er morselskap i et finansielt delkonsern i denne staten, skal krisehåndteringsmyndigheten også være representert i kriseutvalg opprettet der.

(2) Kriseutvalg skal også opprettes av krisehåndteringsmyndigheten dersom norsketablert morselskap i finansielt delkonsern som driver virksomhet her i riket, er et datterforetak i et finanskonsern etablert i annen EØS-stat. Krisehåndteringsmyndigheten skal også være representert i kriseutvalg opprettet i den EØS-stat hvor morselskapet for hele konsernet er etablert.

(3) Kriseutvalg opprettet etter første eller annet ledd skal virke som et forum for behandling av spørsmål som gjelder krisehåndtering av morselskapet i konsernet og av konsernforetak som nevnt i § 20-1 første ledd bokstav a). Krisehåndteringsmyndigheten skal koordinere utveksling av informasjon mellom medlemmene i utvalget. Kriseutvalget skal utføre de oppgaver som er tillagt krisehåndteringsmyndigheten etter bestemmelsene i §§ 20-7, 20-8, 20-39, 20-40, 20-62, 20-63 og 20-69.

(4) Nærmere regler om kriseutvalg, dets sammensetning og oppgaver fastsettes ved forskrift etter § 20-4 annet ledd.

#### § 20-62. Krisehåndtering av foretak med morselskap i annen EØS-stat

(1) Dersom krisehåndteringsmyndigheten beslutter at norsketablert foretak som er datterforetak i finanskonsern etablert i annen EØS-stat, oppfyller vilkårene for offentlig administrasjon og krisehåndtering etter §§ 20-23 og 20-27, skal myndigheten gi underretning om dette til krisehåndteringsmyndigheten i EØS-staten og til medlemmene i kriseutvalget for dette konsernet. Tilsvarende gjelder for norsketablert morselskap i finansielt

delkonsern som er datterforetak i et finanskonsern etablert i EØS-staten.

(2) I underretningen skal myndigheten opplyse om vedtak truffet etter §§ 20-23 og 20-27, og i tilfelle om hvilke krisetiltak som planlegges gjennomført. Dersom krisehåndteringsmyndigheten i EØS-staten antar at tiltakene ikke vil ha slike virkninger for finanskonsernet at det må ventes at konsernforetak etablert i EØS-staten vil oppfylle vilkårene for krisehåndtering, kan tiltakene gjennomføres. Dette gjelder ikke dersom krisehåndteringsmyndigheten i EØS-staten senest 24 timer etter at underretningen er mottatt, har oversendt forslag til en krisehåndteringsplan til kriseutvalget for finanskonsernet som omhandler krisetiltak i forhold til de enkelte konsernforetak og samordning av tiltakene.

(3) Krisehåndteringsplan etter annet ledd fastsettes i fellesskap av krisehåndteringsmyndighetene for de konsernforetak som omfattes av planen. Foreligger uenighet, kan de myndigheter som er enig i planen, fastsette denne med virkning for konsernforetakene i deres EØS-stater.

#### § 20-63. Krisehåndtering av norsk morselskap for finanskonsern med virksomhet innenfor EØS-området

(1) Dersom krisehåndteringsmyndigheten beslutter at norsk morselskap i finanskonsern som omfatter de konsernforetakene som nevnt i § 20-1 første ledd bokstav a) som driver virksomhet innenfor EØS-området, oppfyller vilkårene for offentlig administrasjon og krisehåndtering etter §§ 20-23 eller 20-24, jf. § 20-27, skal myndigheten gi underretning om dette til de andre medlemmene i kriseutvalget for finanskonsernet. Er morselskapet i konsernet et norsketablert datterforetak i finanskonsern etablert i annen EØS-stat, gjelder § 20-62.

(2) I underretningen skal myndigheten opplyse om vedtak truffet etter §§ 20-23 eller 20-24, jf. § 20-27, og i tilfelle om hvilke krisetiltak som etter myndighetens vurdering bør settes i verk. Underretningen kan inneholde en krisehåndteringsplan for finanskonsernet som omhandler krisetiltak i forhold til de enkelte konsernforetak og samordningen av tiltakene, dersom:

- a) det må ventes at krisetiltakene overfor morselskapet vil medføre at vilkårene for krisehåndtering av konsernforetak i annen EØS-stat også vil være oppfylt,
- b) det må ventes at krisetiltakene overfor morselskapet alene ikke vil være tilstrekkelige til å stabilisere situasjonen,

- c) myndigheten ansvarlig for konsernforetak i annen EØS-stat har besluttet at vilkårene for krisehåndtering av foretaket der er oppfylt,
- d) krisetiltakene overfor morselskapet vil medføre særlige fordeler for enkelte av konsernforetakene.

(3) Dersom underretningen etter første ledd ikke inneholder et forslag til krisehåndteringsplan for finanskonsernet i samsvar med annet ledd, kan myndigheten treffe sin beslutning etter samråd med medlemmene i kriseutvalget for konsernet. Inneholder underretningen forslag til krisehåndteringsplan, skal planen fastsettes i fellesskap av krisehåndteringsmyndigheten og myndighetene for de konsernforetak som omfattes av planen. Foreligger uenighet, kan de myndigheter som er enig i planen, fastsette denne med virkning for konsernforetakene i deres EØS-stater.

#### § 20-64. Filial her i riket av utenlandsk foretak

(1) Krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at filial av foretak etablert utenfor EØS-området, kan undergis krisehåndtering her i riket når offentlige interesser tilsier dette, samt at:

- a) filialen ikke oppfyller og heller ikke kan ventes å oppfylle de kravene til virksomheten som er fastsatt i konsesjonen eller følger av ellers gjeldende lov- og forskriftsverk, og det ikke er utsikt til at det innen rimelig tid blir truffet tiltak som vil sikre at kravene vil bli etterlevet,
- b) myndigheten må anta at det utenlandske foretaket ikke kan eller vil være ute av stand til å oppfylle sine forpliktelser her i riket, eller forpliktelser som utspringer av filialens virksomhet her, etter hvert som de forfaller,
- c) det er innledet insolvensbehandling av foretaket i hjemstaten.

(2) Ved krisehåndtering av filialen etter første ledd gjelder bestemmelsene i §§ 20-23, 20-26, 20-27, 20-28, 20-31 og 20-49, samt bestemmelser fastsatt av departementet i forskrift.

(3) Når hensyn til finansiell stabilitet og andre hensyn som skal ivaretas etter finanslovgivningen tilsier det, kan departementet bestemme at filialer etablert her i riket av utenlandske foretak, skal settes under offentlig administrasjon og krisehåndtering, og fastsette nærmere regler om dette.

### Avsnitt IX. Finansieringsordning

#### § 20-65. Krav til finansieringsordningen

(1) Finansieringsordningen skal sikre at krisehåndteringsmyndigheten har til disposisjon de

midler som trengs for å få gjennomført krisetiltak etter reglene i kapitlet her på en effektiv måte.

(2) Finansieringsordningen omfatter krisefondet etter § 20-66, samt bidrag fra innskuddsgarantifondet etter § 20-70. For å sikre at midlene er tilstrekkelige til å få gjennomført krisetiltak, kan krisefondet inngå avtale om lån eller trekkrettigheter av rimelig omfang i forhold til antatt kapitalbehov. Fondet kan tilføres midler fra andre kilder.

(3) Krisefondet er ikke et eget rettssubjekt. Beslutninger vedrørende finansieringsordningen og dennes midler treffes av krisehåndteringsmyndigheten. Administrative gjøremål utføres etter reglene i § 20-72.

(4) Midlene i finansieringsordningen kan bare benyttes ved gjennomføringen av krisehåndtering av foretak i samsvar med reglene i §§ 20-30 og 20-31. Etter at myndigheten har truffet beslutning etter reglene i §§ 20-23, 20-24 og 20-27, om at et foretak skal settes under offentlig administrasjon, og at det er i offentlig interesse at foretaket undergis krisehåndtering etter reglene i avsnittene V og VI, kan finansieringsordningens midler benyttes til tiltak som nevnt i § 20-68.

(5) Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler om finansieringsordningen, herunder om bidrag til krisefondet og låneavtaler. Departementet kan fastsette regler om krisefondets adgang til å yte lån til eller å ta opp lån i krisefond i annen EØS-stat.

#### § 20-66. Krisefond

(1) Krisefondet skal i det enkelte år tilføres et samlet bidrag fra banker og kredittforetak med norsk konsesjon til å drive virksomhet her i riket, som tilsvarer 1 promille av summen av garanterte innskudd i banker med norsk konsesjon. Departementet kan bestemme at årsbidraget skal være lavere eller høyere enn fastsatt i første punktum.

(2) Krisehåndteringsmyndigheten skal fastsette hvor stor del av det samlede bidragsbeløp som skal dekkes ved samlet bidrag fra henholdsvis banker og kredittforetak. Myndigheten kan fastsette at foretak etablert utenfor EØS-området som driver virksomhet her i riket, skal betale et bidrag til krisefondet, og fastsette størrelsen av bidraget.

(3) Er fondets midler blitt redusert til mindre enn to tredeler av ti ganger det siste årlige bidrag etter første ledd, skal årsbidraget settes slik at de midler som mangler, blir tilført fondet senest i løpet av seks år.

(4) Er fondets midler ikke tilstrekkelige til å dekke utbetalinger ved krisetiltak, skal tilleggsbidrag innkreves etter reglene i § 20-67 femte ledd.

#### *§ 20-67. Beregning av årlige bidrag*

(1) Den enkelte banks andel av det årlige bidragsbeløp for et enkelt år som etter krisehåndteringsmyndighetens vedtak etter § 20-66 annet ledd skal innbetales av banker, fastsettes ved:

- a) en beregning av bankens årlige grunnbidrag ut fra forholdet mellom bankens samlede forpliktelse fratrukket bankens ansvarlige kapital og garanterte innskudd, og summen av samtlige bankers forpliktelser fratrukket bankenes ansvarlige kapital og garanterte innskudd. Ved beregningen skal det gjøres fradrag for konserninterne forpliktelser og ulike andre forpliktelser etter reglene i forordning (EU) 2015/63 artikkel 5, og
- b) en justering av bankens årlige grunnbidrag beregnet etter reglene i bokstav a) ut fra bankens risikoprofil beregnet etter reglene i forordning (EU) 2015/63 artiklene 6 til 9.

(2) For banker hvor samlede forpliktelser fratrukket bankens ansvarlige kapital og garanterte innskudd ikke overstiger 300 millioner euro og verdien av eiendelene ikke overstiger 1 milliard euro, skal årlig bidrag fastsettes til et bestemt beløp beregnet ut fra de terskelverdier knyttet til samlede forpliktelser som forordning (EU) 2015/63 artikkel 10 fastsetter.

(3) Den del av det årlige bidrag som etter krisehåndteringsmyndighetens vedtak etter § 20-66 annet ledd skal innbetales av kredittforetak, fordeles mellom kredittforetakene etter reglene i første og annet ledd. Det årlige bidrag til krisefondet fra kredittforetak som finansierer sin virksomhet ved utstedelse av obligasjoner med fortrinnsrett etter kapittel 11 avsnitt II, og som ikke har adgang til å motta innskudd, jf. § 20-39 femte ledd, skal likevel beregnes på grunnlag av 50 prosent av foretakets årlige grunnbidrag beregnet etter reglene i første ledd bokstav a), med mindre krisehåndteringsmyndigheten treffer vedtak etter forordning (EU) 2015/63 artikkel 11 nr. 2 eller foretakets risikoprofil tilsier noe annet.

(4) Departementet fastsetter nærmere regler om innkreving av årlige bidrag fra verdipapirforetak og fra morselskap i finanskonsern hvor bank, kredittforetak eller verdipapirforetak er datterforetak.

(5) Dersom krisefondet ikke har nok midler til å dekke utbetalinger ved krisetiltak etter reglene i § 20-68, skal foretakene pålegges å innbetale til-

leggsbidrag for å dekke manglende beløp. Tilleggsbidrag beregnes etter reglene i første til fjerde ledd, og skal for det enkelte foretak ikke overstige tre ganger det årlige bidraget. Et foretak kan for en periode på inntil seks måneder gis utsettelse med innbetaling av tilleggsbidrag hvis dette er begrunnet i hensynet til foretakets likviditet og soliditet.

#### *§ 20-68. Bruk av krisefondets midler*

(1) Når det vil bidra til effektiv anvendelse av krisetiltak etter reglene i avsnittene V og VI, kan krisehåndteringsmyndigheten benytte midler i krisefondet til følgende formål:

- a) lån til eller garanti for eiendeler og forpliktelser i et foretak under krisehåndtering, dets datterforetak, en bro-bank etter § 20-33 eller et forvaltningsforetak etter § 20-35,
- b) erverv av eiendeler fra foretak under krisehåndtering,
- c) bidrag til en bro-bank etter § 20-33 eller et forvaltningsforetak etter § 20-35,
- d) dekning av tap for eiere og kreditorer etter § 20-53 tredje ledd,
- e) bidrag til krisehåndteringen av et foretak etter § 20-38,
- f) disposisjoner nevnt i bokstavene a) til e) til fordel for foretak som erverver virksomhet etter § 20-32.

(2) Første ledd omfatter ikke disposisjoner som innebærer direkte dekning av tap i et foretak under krisehåndtering, eller en umiddelbar oppkapitalisering av foretaket. Ved bruk av midler som indirekte medfører en overføring av foretakets tap til krisefondet, gjelder reglene i §§ 20-37 og 20-38.

#### *§ 20-69. Krisehåndtering av finanskonsern*

(1) Ved krisehåndtering av norsk morselskap i finanskonsern etter reglene i § 20-63 og norsk etablert konsernforetak i henhold til reglene i § 20-62, skal de nasjonale finansieringsordninger for hvert av foretakene eller datterforetakene, herunder krisefondet etter § 20-66, yte bidrag til finansieringen av krisehåndteringen.

(2) Den myndighet som er ansvarlig for krisehåndtering som nevnt i første ledd, skal i samråd med kriseutvalget for finanskonsernet utarbeide en finansieringsplan for krisehåndteringen som angir fordelingen mellom de nasjonale finansieringsordningene det gjelder. Finansieringsplanen vedtas etter reglene i §§ 20-63 tredje ledd og 20-62 tredje ledd. Departementet kan fastsette nærmere

regler om finansieringsplan og fordelingen av bidrag.

#### § 20-70. Bidrag fra innskuddsgarantifondet

(1) Dersom krisehåndteringsmyndigheten beslutter å gjøre bruk av krisetiltak etter reglene i avsnitt V som sikrer at innskytere i foretaket under krisehåndtering som er medlem av garantiordning etter kapittel 19 fortsatt har tilgang til sine innskudd, skal garantiordningen tilføre krisefondet følgende beløp:

- a) Ved anvendelsen av nedskrivning eller konvertering av ansvarlige fordringer etter reglene i §§ 20-36 til 20-44, det beløp som innskudd omfattet av innskuddsgaranti ville være nedskrevet med for å dekke foretakets tap som nevnt i § 20-41 første ledd bokstav a), dersom de garanterte innskudd var blitt nedskrevet i samme grad som fordringene til kreditorer med samme prioritet ved avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28. Beløp som nevnt i § 20-41 første ledd bokstav b) regnes ikke med.
- b) Ved anvendelsen av andre krisetiltak nevnt i § 20-30, det tap som innskyterne vil ha lidt hvis garanterte innskudd var blitt påført tap i samme grad som fordringene til kreditorer med samme prioritet ved avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28.

(2) Innskuddsgarantiordningens ansvar etter første ledd skal beregnes ut fra en verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser etter reglene gitt i eller i medhold av § 20-22, og skal gjøres opp ved kontant betaling. Ansvarer skal ikke i noe tilfelle overstige det tap garantiordningen ville blitt påført ved avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28. Fremgår det av den nye verdivurderingen etter reglene i § 20-53 at dette er tilfellet, har garantiordningen rett etter § 20-53 tredje ledd til å få dekket differansen av krisefondet.

(3) Garantiordningens bidrag til krisehåndteringen i henhold til første og annet ledd fastsettes av krisehåndteringsmyndigheten i samråd med Bankenes sikringsfond. Medfører bidraget at innskuddsgarantifondet blir mindre enn to tredeler som nevnt i § 19-10 fjerde ledd, skal det innkreves bidrag til fondet for å bringe fondet opp til fastsatt nivå innen seks år.

(4) Dersom innskudd i foretaket som omfattes av garantiordningen er overdratt til et annet foretak ved krisetiltak i henhold til §§ 20-32 eller 20-33, og omfanget av midler overdratt til det annet foretak eller til bro-banken minst tilsvarende sum-

men av garantibeløpene for de overførte innskudd etter § 19-6 annet og tredje ledd, kan innskyterne ikke kreve dekning for den del av innskuddene som ikke omfattes av overdragelsen.

#### § 20-71. Regress

(1) Innskuddsgarantiordningen kan kreve bidrag etter reglene i § 20-70 tilbakebetalt av foretaket under krisehåndtering eller i tilfelle ved avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28.

(2) Har krisefondet foretatt utbetaling etter reglene i §§ 20-68 eller 20-69 ved krisehåndtering av et foretak, kan beløpet kreves tilbakebetalt av foretaket eller i tilfelle ved avvikling av foretaket etter reglene i § 20-28.

(3) Regresskrav etter første og annet ledd har ved krisehåndtering eller avvikling av foretaket prioritet etter reglene i § 20-29 første ledd.

#### § 20-72. Kapitalforvaltning. Administrative gjøremål

(1) Midlene i krisefondet forvaltes av Bankenes sikringsfond, i tilfelle sammen med midler knyttet til innskuddsgarantiordningen.

(2) Bankenes sikringsfond kan utføre administrative oppgaver som gjelder krisefondet og finansieringsordningen for krisehåndtering, og som etter reglene i avsnittet her ikke skal avgjøres ved vedtak av krisehåndteringsmyndigheten. Administrative oppgaver omfatter blant annet:

- a) beregning av årlige bidrag og tilleggsbidrag til krisefondet,
- b) innkreving og innbetaling av bidrag herunder å påse at krav til størrelsen av krisefondet vil bli oppfylt,
- c) beregning av utbetalinger etter §§ 20-68 eller 20-69,
- d) beregning og overføring til krisefondet av bidrag fra innskuddsgarantifondet etter § 20-70,
- e) utarbeiding av låneavtaler etter § 20-65 annet ledd og overføring til krisefondet av innlånte midler.

(3) Nærmere regler om arbeidsoppgaver som skal utføres av Bankenes sikringsfond, fastsettes ved avtale mellom krisehåndteringsmyndigheten og sikringsfondet.

(4) Bankenes sikringsfond forbereder saker hvor vedtak etter reglene i kapitlet her skal treffes av krisehåndteringsmyndigheten når dette følger av avtale eller av regler fastsatt av departementet.

(5) Bankenes sikringsfond skal utarbeide årsmelding og årsregnskap for krisefondet som sendes til departementet, krisehåndteringsmyndighe-

ten, Finanstilsynet og Norges Bank. Departementet kan fastsette nærmere regler om regnskaps- og revisjonsforhold.

*§ 20-73. Tvister mv.*

Tvister som gjelder foretakenes bidrag til krisefondet kan påklages etter forvaltningsloven.

## Kapittel 17

# Administrative og økonomiske konsekvenser

### 17.1 Innledning

1) Denne utredningen er en del av Banklovkommisjonens arbeid med å utarbeide en ny samlet finanslovgivning og inneholder vurderinger av behovet for modernisering og revisjon av lovgivningen om innskuddsgarantiordning, samt reglene om soliditetssvikt i og offentlig administrasjon av finansforetak og finanskonsern. I samsvar med Finansdepartementets føringer er lovutkastet til nye kapitler 19 og 20 i finansforetaksloven tilpasset de krav til nasjonal lovgivning som følger av EUs nye direktiver om innskuddsgarantiordninger (innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU) og om krisehåndtering av banker mv. (krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU) siden direktivene er EØS-relevante.

Tilpasningen til EUs innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektiver medfører i begrenset utstrekning vesentlige materielle endringer, men gjør det nødvendig med en omfattende utbygging av gjeldende lovverk på dette området i finansforetaksloven kapitlene 19 og 21. Gjeldende regelverk om soliditetssvikt og offentlig administrasjon er i hovedsak utformet som fellesregler for banker, forsikringsforetak og finanskonsern. Krisehåndteringsdirektivet gjelder imidlertid bare banker og finanskonsern og dette medfører at det må utarbeides atskilte regler for banker og forsikringsforetak på dette området. Banklovkommisjonen vil fremlegge forslag til regler om krisehåndtering av forsikringsforetak i egen utredning på et senere tidspunkt, etter foreliggende arbeidsprogram første halvår 2017.

Selv om finanssektoren allerede er en konsejnspliktig bransje som er underlagt en forholdsvis omfattende regulering og som omfatter både en innskuddsgarantiordning for bank og regler om håndtering ved soliditetssvikt, samt regler om offentlig administrasjon i stedet for konkurs, så innebærer tilpasningen til innskuddsgarantidirektivet og krisehåndteringsdirektivet en klar økning av regelverkets omfang og kompleksitet sett i forhold til dagens regelverk. Dette vil medføre admi-

nistrative og økonomiske konsekvenser både for det offentlige og for banker og finanskonsern.

*Banklovkommisjonen* har i de vurderingene som er gjort i delene I, II og III i utredningen, ved siden av å sikre tilpasning til innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene så langt det er hensiktsmessig og nødvendig, lagt vekt på å ivareta og videreføre bestemmelser og tiltak i gjeldende lovgivning som er utarbeidet på grunnlag av tidligere bankkriser og som har visst seg effektive i løsning av disse uten at man tvinges til å iverksette offentlig administrasjon. Det er også lagt vekt på at sentrale konkursrettslige prinsipper gjøres gjeldende også ved offentlig administrasjon der offentlige interesser ikke i tilstrekkelig grad tilsier at disse prinsippene bør fravikes. Dette gjelder blant annet dekningslovens prioritetsregler. Prinsippene for utformingen av den nye norske lovgivningen fremgår av kapittel 5 foran. Det er lagt vekt på at hovedlinjene i det nye regelverket fra EU skal være reflektert i norsk lov, og lovutkastet er lovt teknisk og formelt i hovedsak blitt utformet i samsvar med systematikken i innskuddsgaranti- og krisehåndteringsdirektivene. Utfyllende regler forutsettes fastsatt ved forskrift, herunder ved videreføring av gjeldende forskrifter.

2) Lovutkastet til nytt kapittel 19 i finansforetaksloven om innskuddsgarantiordning for banker er basert på gjeldende regler i finansforetaksloven kapittel 19, men er redaksjonelt vesentlig bygget ut for å gjennomføre innskuddsgarantidirektivet. Dette innebærer blant annet at ordningen fortsatt organiseres i Bankenes sikringsfond. Lovutkastet kapittel 19 inneholder følgende hovedpunkter:

- Hovedformålet med innskuddsgarantiordningen er å sikre at innskudd som er mottatt av medlemsforetak, blir utbetalt dersom banken er ute av stand til å tilbakebetale innskudd ved forfall, jf. lovutkastet § 19-3.
- Banker med hovedsete her i riket, skal være medlemmer av innskuddsgarantiordningen, jf. utkastet § 19-1. Dette omfatter også innskudd mottatt av banken gjennom filial etablert i

annen EØS-stat og ved grensekryssende virksomhet innenfor EØS-området. Kredittinstitusjoner med hovedsete i annen EØS-stat som er etablert her i riket gjennom filial, kan bli medlem av innskuddsgarantiordningen i den grad hjemstatens garantiordning ikke gir innskyterne like god dekning som den norske ordningen, jf. lovutkastet § 19-2 annet ledd.

- Innskuddsgarantiordningen skal forvaltes av Bankenes sikringsfond og styret i sikringsfondet skal også være styre i innskuddsgarantiordningen, jf. lovutkastet § 19-15 første ledd. Dette styret skal oppnevnes av departementet og bestå av syv medlemmer, der tre styremedlemmer skal ha ledende stillinger i medlemsbanker og oppnevnes etter forslag fra banknæringen. I tillegg skal Finanstilsynet og Norges Bank være representert i styret, jf. lovutkastet § 19-18. Disse reglene gir Bankenes sikringsfond en profil som offentlig rettssubjekt i større grad enn tidligere.
- I lovutkastet skilles det mellom dekkede innskudd og garanterte innskudd etter mønster av innskuddsgarantidirektivet. Dekkede innskudd er innskudd som omfattes av garantiordningen, jf. lovutkastet § 19-5. Garanterte innskudd er begrenset til to millioner kroner av de dekkede innskudd fra den enkelte innskyter. Etter innskuddsgarantidirektivet kan denne grensen videreføres inntil 31. desember 2018, med mindre det ved inkluderingen av direktivet i EØS-avtalen fastsettes noe annet. Denne grensen er derfor videreført, selv om direktivet har en lavere fullharmoniserende grense på 100 000 euro. For en rekke innskudd, blant annet innskudd knyttet til klientkonto, overdragelse av fast eiendom, erstatningsutbetalinger mv., gjelder ikke den fastsatte beløpsgrensen. Disse innskuddene regnes som garanterte i sin helhet i en periode inntil 12 måneder fra innskuddet er mottatt, jf. lovutkastet § 19-6 tredje ledd.
- Innskuddsgarantiordningens ansvar oppstår når foretaket er satt under offentlig administrasjon eller Finanstilsynet har besluttet at en bank ikke har tilbakebetalt et forfalt innskudd og banken er i en slik økonomisk stilling at den hverken er eller vil bli i stand til å foreta slik tilbakebetaling. Hovedregelen er at Bankenes sikringsfond skal gjøre garanterte innskudd tilgjengelig for innskyterne innen syv arbeidsdager etter dette – noe som må regnes som en kort frist i en slik sammenheng, jf. lovutkastet § 19-8.

- Innskuddsgarantifondets midler skal etter utkastet § 19-9 annet ledd, jf. utkastet § 19-17 første ledd, omfatte eksisterende midler i Bankenes sikringsfond. I tillegg skal fondet tilføres samlet årlig bidrag fra bankene med norsk konsesjon på 0,8 promille av summen av bankenes samlede garanterte innskudd, jf. lovutkastet § 19-10. Når det gjelder fastsettelsen av størrelsen på innskuddsgarantifondet og de årlige bidrag, vises det til drøftelsene og flertalls- og mindretallsoppfatningen i Banklovkommisjonen på dette punkt i avsnittene 7.2 og 7.3 foran. Den enkelte banks årlige bidrag skal beregnes av Bankenes sikringsfond ut fra forholdet mellom den enkelte banks garanterte innskudd og summen av garanterte innskudd i samtlige banker i ordningen. Det skal deretter skje en risikojustering etter blant annet retningslinjer som gis innenfor EØS-området. Denne risikojusteringen gjør beregningen av den enkelte banks årlige bidrag til ordningen mer komplisert enn tidligere.
- Innskuddsgarantiordningens midler kan foruten å brukes til dekning av garanterte innskudd, blant annet benyttes til alternative tidligiltak, dersom dette vil gjøre at den aktuelle banken ikke trenger å innstille sin virksomhet, jf. lovutkastet § 19-11 annet ledd. Det er i tråd med innskuddsgarantidirektivet knyttet en rekke vilkår og begrensninger til slik bruk av ordningens midler.
- Ved utbetaling fra garantiordningen vil ordningen tre inn i innskytternes rett overfor medlemsforetaket i samsvar med det garanterte innskudd og med samme prioritet som innskyteren, jf. lovutkastet § 19-12.

Lovutkastet til nytt kapittel 20 i finansforetaksloven om soliditets- og solvenssvikt i banker, kreditforetak og finanskonsern er som følge av kompleksiteten og omfanget av krisehåndteringsdirektivet som det gjennomfører, langt mer omfattende enn regelverket i finansforetaksloven kapittel 21. Krisehåndteringsdirektivets regelverk om offentlig administrasjon og krisehåndtering er langt mer omfangsrikt og detaljert enn gjeldende lovverk, men bygger i meget stor grad på de samme prinsippene som loven i dag. Når det gjelder tidligiltak er direktivet mer begrenset, men her har Banklovkommisjonen, som følge av den helt sentrale betydningen disse reglene erfaringsmessig har hatt ved tidligere bankkriser, valgt å videreføre en god del av gjeldende bestemmelser. Lovutkastet kapittel 20 inneholder følgende hovedpunkter:

- Lovutkastet § 20-2 viderefører gjeldende konkursforbud for banker og kredittforetak ut fra samfunnsmessige hensyn. Ved insolvens skal disse underlegges offentlig administrasjon og myndighetsstyrt krisehåndtering for blant annet å sikre videreføring av kritiske finansielle tjenester og begrense skadevirkninger for kunder og det offentlige.
  - Nytt som følge av krisehåndteringsdirektivet er at den offentlige administrasjonen skal gjennomføres av en egen krisehåndteringsmyndighet. Etter lovutkastet § 20-3 er det Finansdepartementet som er krisehåndteringsmyndigheten, men denne myndigheten kan delegeres videre til Finanstilsynet. Det forutsettes imidlertid da at det etableres organisatoriske skiller mellom Finanstilsynets tilsynsmessige virksomhet og dets utøvelse av oppgaver som krisehåndteringsmyndighet. Krisehåndteringsmyndigheten er også gitt oppgaver og ansvar knyttet til forebyggende og beredskapsmessige tiltak i form av utarbeidelse av krisetiltaksplaner for de enkelte foretak og vil således også være i virksomhet forut for krisesituasjoner.
  - Krisehåndteringsdirektivet inneholder en del beredskapstiltak som er gjennomført i lovutkastet kapittel 20 avsnitt II. Disse innebærer blant annet at hvert foretak og finanskonsern skal utarbeide beredskapsplan som angir hvilke tiltak som kan iverksettes og gjennomføres ved ulike tenkte tilfeller av svekket økonomisk og finansiell stilling for å gjenopprette foretakets soliditet uten offentlig finansiell støtte. Det siste forbeholdet er for øvrig et formål som krisehåndteringsdirektivet legger betydelig vekt på. Beredskapsplanen skal oversendes Finanstilsynet for vurdering av om de planlagte tiltakene vil være tilstrekkelige for å gjenopprette foretakets soliditet. Om nødvendig kan Finanstilsynet kreve revidering av planen, jf. lovutkastet § 20-6.
  - I tillegg til beredskapsplanene skal krisehåndteringsmyndigheten ha en krisetiltaksplan for det enkelte foretak som omfatter tiltak som kan iverksettes for å gjenopprette foretakets finansielle stilling uten offentlig støtte eller sentralbankstøtte på særlige vilkår, jf. lovutkastet § 20-7. I sammenheng med krisetiltaksplanen skal krisehåndteringsmyndigheten gjøre en vurdering av foretakets egnethet med tanke på en krisehåndtering etter lovutkastet avsnitt V. Dersom det foreligger vesentlige hindringer for en gjennomføring av en krisehåndtering skal det gis en frist for å rette på disse forholdene, eventuelt med påfølgende pålegg, jf. lovutkastet § 20-8. Det er lagt opp til at kravene om beredskapsplan og krisetiltaksplan kan fravikes gjennom forenklede krav ut i fra blant annet foretakets størrelse, jf. lovutkastet § 20-10. I tillegg til dette inneholder beredskapstiltakene i krisehåndteringsdirektivet kompliserte regler om avtaler om konsernintern støtte. Disse deler av regelverket er forsøkt gjennomført så enkelt som mulig i lovutkastet § 20-11.
  - Lovutkastet kapittel 20 avsnitt III inneholder regler om tidligtiltak som kan iverksettes når et foretak har likviditets- og soliditetsvansker, men før foretaket er insolvent, og som i stor grad bygger på reglene i finansforetaksloven §§ 21-1 til 21-6 supplert med bestemmelsene i krisehåndteringsdirektivet Del III. Disse reglene er i stor grad basert på at det skal skje et samråd mellom foretaket og Finanstilsynet knyttet til vurdering og iverksettelse av de ulike tiltakene. Det er også foretaket som i utgangspunktet skal gjennomføre tiltakene. Det er lagt til grunn en gradering av tiltakene slik at jo alvorligere inngrep et tiltak er for foretaket og dets eiere, jo alvorligere må foretakets situasjon være. Reglene om tidligtiltak er på denne bakgrunn knyttet til tre ulike stadier av soliditets- og solvenssvikt. For det første, dersom foretakets stilling må antas å være vesentlig svekket, skal foretaket utarbeide en tiltaksplan som kartlegger hvilke tiltak som er nødvendige for å gjenopprette foretakets soliditet, jf. lovutkastet § 20-12. Tiltaksplanen vil være knyttet til den konkrete foreliggende økonomiske og finansielle situasjonen i foretaket og de problemer som dette skaper. Dersom foretaket ikke gjør dette på eget tiltak kan Finanstilsynet pålegge at tiltaksplan utarbeides. Finanstilsynet og foretaket skal deretter i samråd drøfte planen og finne ut hvilke tiltak som skal iverksettes, jf. lovutkastet § 20-13.
- Finanstilsynet kan også kreve at det skal utarbeides et statusoppgjør, jf. lovutkastet § 20-14. Dette statusoppgjøret vil gi en oppdatert status for foretakets aktiva og forpliktelser og vil danne et viktig utgangspunkt for videre tiltak. For det andre vil ytterligere tiltak kunne være aktuelle dersom det viser seg at det foreligger vesentlig brudd på lovfastsatte krav til ansvarlig kapital, likvide midler eller betryggende virksomhet, jf. lovutkastet § 20-15 supplert av utkastet §§ 20-16 til 20-18. Finanstilsynet kan da pålegge at styret iverksetter tiltak i henhold til blant annet beredskapsplan og krisetiltaksplan, undersøke muligheter for forhandlingsløsninger med eiere, kreditorer og



andre private parter, sørger for nedskrivning eller konvertering av foretakets ansvarlige kapital og kaller inn foretakets generalforsamling etter de nærmere reglene som er beskrevet i de supplerende paragrafene. I tillegg kan Finanstilsynet sørge for oppnevning av midlertidig administrator, jf. lovutkastet § 20-18. Det er ikke noe krav om at alle tidligtiltak skal forsøkes. Dette vil bero på en hensiktsmessighetsvurdering fra Finanstilsynets side.

- Dersom det ikke lykkes å gjenopprette en betryggende soliditet i foretaket gjennom tidligtiltak eller det ikke er rimelig utsikt for at dette vil lykkes og Finanstilsynet antar at foretaket som følge av sin økonomiske stilling er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille sin virksomhet, skal Finanstilsynet, som det tredje stadiet, gi melding om dette til krisehåndteringsmyndigheten, jf. lovutkastet § 20-19. Meldingen skal inneholde en vurdering av om foretaket skal undergis myndighetsstyrt krisehåndtering etter lovutkastet avsnittene IV til VI. Den videre håndteringen av foretaket vil deretter være opp til krisehåndteringsmyndigheten.
- Krisehåndteringsmyndigheten kan beslutte at det skal foretas en nedskrivning eller en konvertering til egenkapital av godkjent kjernekapital og godkjent tilleggskapital i foretaket dersom dette er tilstrekkelig til å unngå at foretaket ellers må antas å måtte innstille sin virksomhet, jf. lovutkastet §§ 20-20 og 20-21.
- Før myndigheten treffer vedtak etter utkastet §§ 20-20 og 20-21 om nedskrivning eller konvertering av ansvarlig kapital, skal krisehåndteringsmyndigheten sørge for å få gjennomført en verdivurdering av foretakets eiendeler og forpliktelser, jf. lovutkastet § 20-22. Denne vil være et sentralt grunnlag for krisehåndteringsmyndighetens videre vurderinger og beslutninger i saken.
- Dersom det ikke er rimelig utsikt til at tidligtiltak, private støttetiltak, tilsynstiltak eller nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlig kapital, kan forhindre at foretaket er eller må ventes i nær fremtid å bli nødt til å innstille sin virksomhet, skal krisehåndteringsmyndigheten sette foretaket under offentlig administrasjon, jf. lovutkastet § 20-23. Det er en forutsetning for vedtaket at det ikke er rimelig utsikt til at økonomisk grunnlag for videre virksomhet kan skaffes på annen måte.
- Krisehåndteringsmyndigheten skal oppnevne et administrasjonsstyre som vil fungere som et styre for foretaket, jf. lovutkastet § 20-25. De

nærmere virkninger av vedtaket om offentlig administrasjon fremgår av lovutkastet § 20-26. Dette innebærer blant annet at foretakets organer mister sine fullmakter og myndighet og at banken skal stoppe innskudd og utbetalinger, med mindre annet fastsettes eller godkjennes av krisehåndteringsmyndigheten. Dette forbeholdet er svært viktig fordi det innebærer at krisehåndteringsmyndigheten kan bestemme at kritisk virksomhet i banken kan videreføres inntil man får vurdert situasjonen nærmere. Dette gir således et viktig rom for fleksibilitet.

- Krisehåndteringsdirektivet skiller mellom krisehåndtering gjennom iverksettelse av krisetiltak og vanlig insolvensbehandling som har til formål å avvikle banken. Krisehåndteringsmyndigheten skal beslutte om det foreligger offentlige interesser som tilsier at banken skal underlegges krisehåndtering etter lovutkastet avsnitt V eller om foretaket i stedet skal avvikles etter lovutkastet § 20-28, jf. lovutkastet § 20-27. En avvikling vil i all hovedsak følge konkursrettslige regler og prinsipper, herunder dekningslovens prioritetsregler.
- Blant krisetiltakene inngår overdragelse av virksomhet til annet foretak, en bro-bank eller et forvaltningsforetak, nedskrivning eller konvertering til egenkapital av kapitalinstrumenter utstedt av foretaket, nedskrivning eller konvertering til egenkapital av ansvarlige fordringer («bail-in»), delvis avvikling av virksomheten eller statlige tiltak begrunnet i hensynet til finansiell stabilitet, jf. lovutkastet § 20-30 med supplerende regler i utkastet §§ 20-32 til 20-47. Det er opp til krisehåndteringsmyndigheten å avgjøre hvilke krisetiltak som skal anvendes i det enkelte tilfellet og krisetiltakene er i hovedsak de samme som i gjeldende lov.
- Direktivets regler om «bail-in» er imidlertid meget omfattende, og gjør nedskrivning av alminnelige fordringer og konvertering av fordringene til egenkapital til viktige tiltak ved krisehåndteringen.
- Et sentralt prinsipp og begrensning i krisehåndteringen er at det ikke kan anvendes krisetiltak som medfører at kreditorer og eiere oppnår en dårligere dekning av sine krav enn den dekning de ville ha oppnådd om banken hadde blitt avviklet etter lovutkastet § 20-28, jf. lovutkastet § 20-52 («no creditor worse off»-prinsippet). Dersom en etterfølgende verdivurdering viser at så er tilfelle skal differansen erstattes ved utbetalinger fra krisefondet, jf. lovutkastet § 20-53. Ytterligere regler for sikring av rettsvern for eiere, kreditorer og mot-

parter, herunder rett til å klage og gå til søksmål, er regulert i lovutkastet kapittel 20 avsnitt VII.

- Direktivet krever at det etableres et nasjonalt krisefond ved årlige bidrag fra foretakene, og det er fastsatt et måltall for fondets størrelse etter ti års innbetaling. Krisefondet skal utgjøre en finansieringsordning for krisehåndteringsmyndigheten til å gjennomføre krisetiltak. Krisefondet skal bygges opp ved bidrag fra banker og kredittforetak med norsk konsesjon. Det samlede årlige bidraget skal utgjøre 1 promille av summen av garanterte innskudd i bankene, jf. lovutkastet § 20-66. Når det gjelder størrelsen på bidraget mv. vises det til drøftelsene i avsnittene 7.2 til 7.4 foran. Beregningen av de enkelte bankenes bidrag skal skje etter forholdsvis kompliserte regler i samsvar med krisehåndteringsdirektivets krav og kommisjonsforordning gitt i medhold av dette, jf. lovutkastet § 20-67. Midlene i krisefondet skal forvaltes av Bankenes sikringsfond, jf. lovutkastet § 20-72, men disponeres av krisehåndteringsmyndigheten.

## 17.2 Likestillingsmessige konsekvenser

Utredningen har ingen likestillingsmessige konsekvenser da den retter seg mot banker og kredittforetak, samt statlige organer, og ikke mot enkeltpersoner.

## 17.3 Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Både Finansdepartementet og Finanstilsynet har vært representert ved medlemmer i Banklovkommisjonen, samt i arbeidsgruppen som har gjort det forberedende arbeid for utarbeidelse av forslag til Banklovkommisjonen. De er således godt kjent med det lovutkast som Banklovkommisjonen fremmer i utredningen.

En gjennomføring av lovutkastet vil ha en rekke virkninger for det offentlige sammenlignet med gjeldende lovgivning i finansforetaksloven kapitlene 19 og 21. Disse virkningene skyldes i det alt vesentlige krav som følger av innskuddsgarantidirektivet og krisehåndteringsdirektivet og som gjennomføres i lovutkastet.

1) Når det gjelder virkningene av en gjennomføring og iverksettelse av lovutkastet for det offentlige, vil regelverket for det første kreve innsats fra medarbeiderne i både Finansdepartemen-

tet og Finanstilsynet til å sette seg inn i regelverket. På flere områder er det allerede klart at det må utarbeides forskrifter, blant annet knyttet til nærmere beregning av de enkelte bankers bidrag til innskuddsgarantifondet siden dette er basert på retningslinjer fra EU som er under løpende utvikling. Her antas det at administrasjonen i Bankenes sikringsfond vil kunne yte viktig bistand, se nedenfor avsnitt 17.4.2. Også på flere andre områder vil Finansdepartementet måtte bruke ressurser på å vurdere om det skal utarbeides, og eventuelt til å utarbeide, nærmere regler i forskrift. Dette blant annet som følge av at lovomfanget i lovutkastet er så stort at det ikke er forsvarlig å øke dette vesentlig ved å ta inn flere detaljer i loven.

Videre vil endringene av styret i innskuddsgarantiordningen medføre at innskuddsgarantiordningen blir å anse som et offentlig organ med de virkninger dette medfører.

Når det gjelder virkningene av en gjennomføring av lovutkastet kapittel 20, vil det måtte etableres en krisehåndteringsmyndighet. Hvilke ressurser dette vil kreve, vil bero på hvordan dette gjøres. Avhengig av hvor mye som legges til Finanstilsynet, vil Finanstilsynet måtte tilføres midler ut over det de har tilgang til i dag, for å kunne etablere og organisere ressurser til oppgaver tillagt krisehåndteringsmyndigheten og som delegeres til Finanstilsynet. Som følge av kravet om utarbeidelse av krisetiltaksplan for hvert enkelt foretak og vurdering av disse, vil kompetansen og ressurser knyttet til dette måtte være operativt til enhver tid. Finansiering av disse økte ressursene vil eventuelt kunne vurderes gjennomført ved økt tilsynsavgift fra tilsynsenhetene.

Etablering av en egen krisehåndteringsmyndighet gir også et behov for en nærmere gjennomgang av arbeidsfordelingen mellom Finansdepartementet og Finanstilsynet. Når det gjelder etableringen av krisefondet legger lovutkastet forvaltningen og administrasjonen av dette til Bankenes sikringsfond. Ut over en oppfølging av Bankenes sikringsfond vil ikke dette legge beslag på særlige ressurser hos krisehåndteringsmyndigheten etter iverksettelse.

Iverksettelse av regelverket vil videre belaste Finansdepartementet og Finanstilsynet gjennom behov for informasjon både i forhold til banker, investorer og EU-/EØS-myndigheter.

2) Når det gjelder den løpende oppfølging av regelverket fra det offentliges side når iverksettelse av lovutkastet er gjennomført, vil dette i en normalsituasjon medføre at Finanstilsynet har en løpende oppfølging i forhold til foretakenes bered-

skapsplaner, samt eventuelle avtaler om konsernintern støtte, og krisehåndteringsmyndigheten vil ha det samme i forhold til krisetiltaksplanene. Det siste vil sannsynligvis innebære en delegasjon til Finanstilsynet. Det vil kunne være mulig å begrense noen av disse virkningene gjennom bruk av adgangen til å gi forenklete krav for en del foretak i samsvar med lovutkastet § 20-10. Den totale belastningen hos myndighetene vil i stor grad avhenge av hvor mange foretak som underlegges forenklete krav i denne sammenheng.

Man bør også så langt det er mulig knytte disse planene til allerede eksisterende rapporteringssystemer, herunder tilrettelegge for elektronisk innsendelse. Så langt som mulig bør det også skapes standarder som gjør vurdering av beredskapsplaner og krisetiltaksplaner så lite arbeidskrevende som mulig, men så lenge disse planene skal knyttes til de konkrete forhold i det enkelte foretak, vil man ikke komme utenom at man må foreta en individuell vurdering av den enkelte plan. En slik bruk av ressurser må imidlertid sees i sammenheng med at formålet med, og forhåpentlig virkningene av, gjennomføring av krav om beredskapsplan og krisetiltaksplan, er at flere foretak vil være bedre rustet til å møte økonomiske og andre svekkelser i markedet, slik at det vil bli mindre behov for å gjennomføre ressurskrevende tidligtiltak og offentlig administrasjon. En slik effekt vil imidlertid bero på realismen i de forutsetninger som bankene selv legger til grunn i sine beredskapsplaner blant annet i forhold til avsetninger i forhold til ulike typer risiko. Effekten av beredskapsplanene vil således være helt avhengig av hvor godt utgangspunkt som er lagt til grunn i planene med hensyn til realistiske vurderinger av bankens foreliggende situasjon og de utfordringer og endringer som kan skje i fremtiden. Tilsvarende vil også effekten av krisetiltaksplanene bero på hvilke forutsetninger og vurderinger som myndighetene gjør av de situasjoner som det legges til grunn at det enkelte foretak vil kunne møte.

I samsvar med krisehåndteringsdirektivet legger også lovutkastet på flere punkter opp til et samarbeid og informasjonsutveksling med myndigheter i andre EØS-stater, særlig knyttet til datterforetak og filialer. Dette er forhold som vil legge beslag på ressurser først og fremst hos Finanstilsynet. Nye forskrifter og retningslinjer som vil komme fra EU-kommisjonen og EBA på området vil også måtte følges opp og innarbeides i regelverk og prosedyrer.

Hvilket ressursbehov dette medfører hos offentlige myndigheter, sett i forhold til dagens

regelverk, er vanskelig å konkretisere nærmere. *Banklovkommisjonen* legger til grunn at kompetansen er på plass i både Finansdepartementet og Finanstilsynet, men at kommunikasjon med foretakene og nye retningslinjer og samarbeid innenfor EU-/EØS-området vil legge beslag på en del mer ressurser enn tidligere. Det vises for øvrig til avsnitt 12.1 punkt 7) foran med en foreløpig oversikt over allerede vedtatte forordninger og retningslinjer fra EU-kommisjonen og EBA med hjemmel i krisehåndteringsdirektivet.

3) Dersom det skulle oppstå behov for å treffe tidligtiltak eller det går så langt at det må treffes vedtak om offentlig administrasjon, vil ikke behovet for ressurser og virkninger av dette avvike spesielt i forhold til dagens regelverk. Det er ikke foreslått at det organisatorisk etableres en egen krisehåndteringsmyndighet. Virkningene av lovutkastet og ressursbehovet i den sammenheng, vil derfor bero på en krises omfang og hyppigheten av slike på samme måte som i dag. Det nye er at Finansdepartementet utpekes som krisehåndteringsmyndighet, men det er usikkert om dette også vil medføre behov for nye ressurser. Både en tidligtiltaksfase og særlig en offentlig administrasjon, uansett om det skal skje en avvikling eller en krisehåndtering av banken, vil imidlertid legge beslag på betydelige ressurser både i departementet og Finanstilsynet. Krisehåndteringsmyndigheten vil sannsynligvis måtte tilføres ressurser langt ut over det den besitter i en normalsituasjon. En god del ressurser og kompetanse vil ved en offentlig administrasjon måtte hentes fra Finanstilsynet og man vil da måtte sørge for ivaretagelse av krisehåndteringsmyndighetens uavhengighet i forhold til tilsynsmyndigheten. Som nevnt ovenfor i punkt 2) må målet med beredskapstiltakene og bruk av ressurser i den sammenheng være at man så langt det er mulig kan unngå å måtte bruke ressurser på tidligtiltak og krisehåndtering.

## 17.4 Økonomiske og administrative konsekvenser for det private

### 17.4.1 Konsekvenser for banker og kredittforetak

Representanter fra finansnæringens egen organisasjon, Finans Norge, har vært representert ved medlemmer i Banklovkommisjonen, samt i arbeidsgruppen som har gjort det forberedende arbeid for utarbeidelse av forslag til Banklovkommisjonen. Også andre viktige organisasjoner har vært representert i Banklovkommisjonen. Disse er

således godt kjent med det lovutkast som Banklovkommisjonen fremmer i utredningen.

For private vil virkningene av lovutkastet først og fremst få konsekvenser for banker, kredittforetak og finanskonsern. I forhold til krisehåndtering vil imidlertid lovutkastet også ha betydning for foretakets eiere, kreditorer og andre med rettigheter i forhold til foretaket som settes under offentlig administrasjon.

1) Når det gjelder lovutkastet i finansforetaksloven kapittel 19 om innskuddsgarantiordning vil den direkte betydningen være krav om innbetaling av bidrag til fondet. Det vises i denne sammenheng til de vurderinger både et flertall og et mindretall i Banklovkommisjonen har gjort i avsnittene 7.2 og 7.3 foran, herunder spørsmål knyttet til betydningen av den nye to-fondsordningen. Flertallet foreslår at det samlede årlige bidraget til fondet settes til 0,8 promille av bankenes garanterte innskudd, og at det samtidig fastsettes et samlet årsbidrag til krisefondet på 1 promille av garanterte innskudd. Et mindretall som omfatter representanter fra finansnæringen ønsker at innskuddsgarantifondet skal ha et tak på 2,5 prosent av garanterte innskudd. Siden fondet i dag utgjør ca. 2,7 prosent av garanterte innskudd, vil dette føre til en reduksjon av bankenes samlede bidrag til innskuddsgaranti- og krisefondet. Et tak på innskuddsgarantifondet vil i perioder kunne medføre at bankenes bidragsplikt til fondet bortfaller eller reduseres, og således vil utgjøre en økonomisk besparelse, samtidig vil dette redusere verdien av det «andrelinjeforsvaret» som fondet innebærer. Dette vil etter *Banklovkommisjonens flertalls* mening kunne gi en svekket troverdighet for næringen som sådan og svekke kundenes tillit til næringen.

2) Når det gjelder konsekvensene av lovutkastet kapittel 20 og krisehåndtering, vil gjennomføringen av krisehåndteringsdirektivets krav om beredskapsplan for det enkelte foretak, medføre at foretakene må bruke ressurser i form av beslag av arbeidskraft, endringer av rutiner og eventuelt innleide tjenester for å utarbeide disse. På den annen side er håpet at dette vil spare samfunnsøkonomiske ressurser og kanskje hindre tap for foretak, eiere, kreditorer og kunder i den andre enden ved at foretakene vil være bedre i stand til å takle risiko i fremtiden, og behovet for å gjennomføre tidligtiltak og krisehåndtering blir mindre. Som nevnt foran i avsnitt 17.3 vil denne evnen i stor grad være beroende på den realisme som den enkelte bank legger til grunn ved vurdering av den til enhver tid foreliggende situasjon og de for-

utsetninger som gjøres med hensyn til hvilke situasjoner som kan oppstå i fremtiden.

Foretakene og konsernene vil også måtte påregne og bruke ressurser på oppfylle sin opplysningsplikt overfor Finanstilsynet og krisehåndteringsmyndigheten ved utarbeidelse og vurdering av planene.

De økonomiske og administrative konsekvensene av beredskapstiltakene for enkeltforetak, kan reduseres gjennom aktiv bruk av adgangen til å utarbeide forenklete krav i samsvar med lovutkastet § 20-10 i forhold til blant annet foretakets størrelse, kapitalforhold, art og omfang. Dette vil blant annet kunne være aktuelt for Kommunalbanken og andre tilsvarende banker som driver en avgrenset type virksomhet mot et avgrenset marked. Det vil også kunne gjøres i forhold til mindre banker rettet mot privatmarkedet. Forenklete krav vil kunne redusere belastningen på disse bankenes begrensede administrative ressurser, men samtidig er det viktig å være oppmerksom på at disse bankene kanskje kan være særlig utsatt for markedsmessige svingninger og kriser, og kanskje derfor vil ha særlig behov for rutiner for vurdering av beredskap og evne til å møte kriser.

Som påpekt foran i avsnitt 17.3 vil det være mulig at myndighetenes økte kostnader ved håndtering av beredskapsplaner og utarbeidelse av krietiltaksplaner, bør resultere i en vurdering av om tilsynsavgiften bør økes. Dette vil i så fall medføre en direkte økonomisk kostnad for tilsynsenhetene.

3) Når det gjelder lovutkastets regler om tidligtiltak, innebærer ikke disse vesentlige endringer i forhold til gjeldende bestemmelser i finansforetaksloven kapittel 21. *Banklovkommisjonen* har sett det som sentralt at de tiltak som tidlige har vist seg å fungere ved bankkriser i Norge videreføres slik at mulighetene og fleksibiliteten i tiltakene med hensyn til å bringe norske banker og kredittforetak helskinnet igjennom kriser bibeholdes så langt det er mulig, samtidig som krisehåndteringsdirektivets noe begrensede bestemmelser om tidligtiltak gjennomføres. Dette er etter *Banklovkommisjonens* vurdering til fordel for foretakene, eiere, kreditorer og kunder, samt for ivaretagelse av bankers samfunnsviktige tjenester. Vernet av disse forholdene begrunner og forsvarer både regelverkets omfang og det vil være helt sentralt ved fremtidig effektiv håndtering og praktisering av reglene.

4) Når det gjelder konsekvensene av reglene om offentlig administrasjon vil utgangspunktet være at det gjennom en insolvensbehandling, uansett i hvilken form, vil konstateres og stadfestes

tap for eiere, kreditorer, kunder mv. Offentlig administrasjon vil kunne skje gjennom en krisehåndtering og bruk av krisetiltak eller ved en avvikling av foretaket. Når det gjelder de ulike krisetiltakene er det knyttet enkelte vilkår til bruk av de ulike tiltakene, men i utgangspunktet vil krisehåndteringsmyndigheten her ha forholdsvis stor fleksibilitet og utvise skjønn. Krisetiltakene vil i større eller mindre grad medføre tap for eiere, kreditorer og avtaleparter til banken som er satt under offentlig administrasjon. Størrelsen på tapet vil avhenge av hvilke krisetiltak som iverksettes og rettighetshavers prioritet mv. Gjennom regler om rettsvern for eiere, kreditorer og motparter er det for øvrig lagt inn et prinsipp om at disse ikke skal komme dårligere ut ved gjennomføring av krisehåndtering enn det som hadde blitt resultatet ved en avvikling av foretaket. Dersom krisehåndteringsmyndigheten feilberegner dette vil eiere og kreditorer kunne få dekket differansen i tap som en etterfølgende verddivurdering viser, gjennom krisefondet. Ut over dette er eiere og kreditorer gitt begrensede muligheter til å angripe krisehåndteringsmyndighetens beslutninger under en offentlig administrasjon gjennom forvaltningsrettslig klage eller søksmål. Slike begrensninger er nødvendig for å sikre en mest mulig effektiv gjennomføring av en krisehåndtering.

Et krisetiltak som er nytt i lovutkastet, og som følger av krisehåndteringsdirektivet, er såkalt «bail-in» av kreditorer. Dette innebærer en adgang til nedskrivning eller konvertering til egenkapital av visse fordringer, dersom egenkapitalen er tapt og ansvarlig kapital er blitt nedskrevet fullt ut. Reglene om dette i direktivet og i lovutkastet er forholdsvis omfattende og komplekse. Hvor effektivt et slikt krisetiltak vil kunne være vil bero på krisens årsak og omfang. På den annen side gjenstår det også å se om slike regler vil kunne få virkning i en normal driftssituasjon for banker og kredittforetak, som følge av begrensninger i foretakenes muligheter for innlån eller at dette blir dyrere. At reglene uansett vil kunne få virkninger for kreditorer, er uansett åpenbare.

5) Når det gjelder konkurransemessige konsekvenser av lovutkastet, kan ikke *Banklovkommissjonen* se at det har noen direkte betydning for konkurranse situasjonen for banker og kredittforetak. Det bemerkes for øvrig at som følge av at kredittforetak er omfattet av bidragsplikt til krisefondet, uavhengig av om de er knyttet til bankgruppe eller er frittstående, vil dette medføre at bankenes samlede bidragsplikt til krisefondet vil bli tilsvarende mindre.

#### 17.4.2 Konsekvenser for Bankenes sikringsfond

Bankenes sikringsfond vil få et økt forvaltningsvolum gjennom oppbygging av krisefondet som de vil forvalte i tillegg til innskuddsgarantifondet. I tillegg vil sikringsfondet kunne få en del administrative gjøremål i tilknytning til krisefondet. Det vil blant annet bli sittende med ansvaret for å beregne og innkreve ikke bare bidrag til innskuddsgarantifondet, men også til krisefondet. Reglene i innskuddsgarantidirektivet og krisefondet legger også opp til en mer komplisert beregning av bidragene enn det som hittil har vært tilfelle for bidraget til gjeldende innskuddsgarantiordning. Det er sannsynlig at dette vil kreve økte administrative ressurser i Bankenes sikringsfond. Bankenes sikringsfond har imidlertid bistått Banklovkommissjonen i beregninger av bidragsplikten og har dermed allerede gjort et betydelig arbeid med å sette seg inn i detaljene i direktivene, samt det utfyllende regelverk i form av forordning og retningslinjer på området.

I tillegg kommer enkelte formelle endringer i form av sammensetning av styre i Bankenes sikringsfond og nærmere tilknytning til det offentlige enn hva som hittil har vært tilfelle.

#### 17.4.3 Konsekvenser for kundegrupper

Private kundegrupper i bankene og næringslivskunder vil oppleve få eller ingen direkte konsekvenser av lovutkastene. Disse kundegruppene vil blant annet omfatte private kunder med innskudd eller lån, næringslivskunder med innskudd, næringslivslån eller pensjonsordning, brukere av valutatenester eller betalingstjenester og ulike grupper med innlån til banken.

Så lenge det ikke skjer noen endring av grensen for de garanterte innskudd på to millioner kroner, vil kundenes vern i den sammenheng være som tidligere. I tillegg er det i lovutkastet tatt inn klare regler om visse innskudd som er vernet i sin helhet over en viss periode og som således ikke er underlagt beløpsgrensen på to millioner kroner. Dersom oppbyggingen av innskuddsgarantifondet opprettholdes slik som flertallet i Banklovkommissjonen har foreslått i avsnitt 7.3.1 foran, vil også kundenes vern ved kriser øke. Dette vil kunne virke tillitsskapende i forhold til bankenes kunder ved at man får et forsterket «andrelinjeforsvar».

Når det gjelder konsekvensene av lovutkastet kapittel 20 om krisehåndtering vil forhåpentligvis beredskapstiltakene ha den virkning av det vil

oppstå færre kriser som medfører behov for iverksettelse av krisehåndtering. Det knytter seg likevel usikkerhet til i hvilken grad dette faktisk vil skje. Dette vil være med på å sikre kundenes forhold og tillit til bankene. Fokuset på ivaretagelse av samfunnsøkonomiske interesser og kritiske tjenester i lovutkastet, både i forbindelse med tidlige tiltak og ikke minst ved selve krisehåndteringen,

vil også ivareta kundenes behov for eksempelvis utføring av betalingstjenester.

Fordeling mellom kundegrupper av tap som følge av krisehåndtering av insolvente foretak vil skje i hovedsak etter dekningslovens regler på samme måte som etter gjeldende lovverk. Private innskudd vil imidlertid bli dekket av garantiordningen innenfor dets begrensninger.

---

**Vedlegg 1**

**Innskuddsgarantidirektivet 2014/49/EU**





▼B

**DIRECTIVE 2014/49/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT  
AND OF THE COUNCIL**

**of 16 April 2014**

**on deposit guarantee schemes**

**(recast)**

**(Text with EEA relevance)**

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE  
EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty on the Functioning of the European Union,  
and in particular Article 53(1) thereof,

Having regard to the proposal from the European Commission,

After transmission of the draft legislative act to the national parliaments,

Having regard to the opinion of the European Central Bank <sup>(1)</sup>,

Acting in accordance with the ordinary legislative procedure <sup>(2)</sup>,

Whereas:

- (1) Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(3)</sup> has been substantially amended <sup>(4)</sup>. Since further amendments are to be made, that Directive should be recast in the interests of clarity.
- (2) In order to make it easier to take up and pursue the business of credit institutions, it is necessary to eliminate certain differences between the laws of the Member States as regards the rules on deposit guarantee schemes (DGSs) to which those credit institutions are subject.
- (3) This Directive constitutes an essential instrument for the achievement of the internal market from the point of view of both the freedom of establishment and the freedom to provide financial services in the field of credit institutions, while increasing the stability of the banking system and the protection of depositors. In view of the costs of the failure of a credit institution to the economy as a whole and its adverse impact on financial stability and the confidence of depositors, it is desirable not only to make provision for reimbursing depositors but also to allow Member States sufficient flexibility to enable DGSs to carry out measures to reduce the likelihood of future claims against DGSs. Those measures should always comply with the State aid rules.

<sup>(1)</sup> OJ C 99, 31.3.2011, p. 1.

<sup>(2)</sup> Position of the European Parliament of 16 February 2012 (OJ C 249 E, 30.8.2013, p. 81) and Decision of the Council at first reading of 3 March 2014 (not yet published in the Official Journal). Position of the European Parliament of 16 April 2014 (not yet published in the Official Journal).

<sup>(3)</sup> Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on deposit-guarantee schemes (OJ L 135, 31.5.1994, p. 5).

<sup>(4)</sup> See Annex III.

Figur 1.2

▼**B**

- (4) In order to take account of the growing integration in the internal market, it should be possible to merge the DGSs of different Member States or to create separate cross-border schemes on a voluntary basis. Member States should ensure sufficient stability and a balanced composition of the new and the existing DGSs. Adverse effects on financial stability should be avoided, for example where only credit institutions with a high-risk profile are transferred to a cross-border DGS.
- (5) Directive 94/19/EC requires the Commission, if appropriate, to put forward proposals to amend that Directive. This Directive encompasses the harmonisation of the funding mechanisms of DGSs, the introduction of risk-based contributions and the harmonisation of the scope of products and depositors covered.
- (6) Directive 94/19/EC is based on the principle of minimum harmonisation. Consequently, a variety of DGSs with very distinct features currently exist in the Union. As a result of the common requirements laid down in this Directive, a uniform level of protection should be provided for depositors throughout the Union while ensuring the same level of stability of DGSs. At the same time, those common requirements are of the utmost importance in order to eliminate market distortions. This Directive therefore contributes to the completion of the internal market.
- (7) As a result of this Directive, depositors will benefit from significantly improved access to DGSs, thanks to a broadened and clarified scope of coverage, faster repayment periods, improved information and robust funding requirements. This will improve consumer confidence in financial stability throughout the internal market.
- (8) Member States should ensure that their DGSs have sound governance practices in place and that they produce an annual report on their activities.
- (9) In the event of closure of an insolvent credit institution, the depositors at any branches situated in a Member State other than that in which the credit institution has its head office should be protected by the same DGS as the credit institution's other depositors.
- (10) This Directive should not prevent Member States from including within its scope credit institutions as defined in point (1) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup> which fall outside the scope of

<sup>(1)</sup> Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012 (OJ L 176, 27.6.2013, p. 1).

Figur 1.3

2014L0049 — EN — 02.07.2014 — 000.002 — 4

▼ B

Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup> pursuant to Article 2(5) of that Directive. Member States should be able to decide that, for the purpose of this Directive, the central body and all credit institutions affiliated to that central body are treated as a single credit institution.

- (11) In principle, this Directive requires every credit institution to join a DGS. A Member State admitting branches of a credit institution having its head office in a third country should decide how to apply this Directive to such branches and should take account of the need to protect depositors and maintain the integrity of the financial system. Depositors at such branches should be fully aware of the guarantee arrangements which affect them.
- (12) It should be recognised that there are institutional protection schemes (IPS) which protect the credit institution itself and which, in particular, ensure its liquidity and solvency. Where such a scheme is separate from a DGS, its additional safeguard role should be taken into account when determining the contributions of its members to the DGS. The harmonised level of coverage provided for in this Directive should not affect schemes protecting the credit institution itself unless they repay depositors.
- (13) Each credit institution should be part of a DGS recognised under this Directive, thereby ensuring a high level of consumer protection and a level playing field between credit institutions, and preventing regulatory arbitrage. A DGS should be able to provide that protection at any time.
- (14) The key task of a DGS is to protect depositors against the consequences of the insolvency of a credit institution. DGSs should be able to provide that protection in various ways. DGSs should primarily be used to repay depositors pursuant to this Directive (the 'paybox' function).
- (15) DGSs should also assist in the financing of the resolution of credit institutions in accordance with Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council <sup>(2)</sup>.
- (16) It should also be possible, where permitted under national law, for a DGS to go beyond a pure reimbursement function and to use the available financial means in order to prevent the failure

<sup>(1)</sup> Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC (OJ L 176, 27.6.2013, p. 338).

<sup>(2)</sup> Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (see page 190 of this Official Journal).

Figur 1.4

▼**B**

of a credit institution with a view to avoiding the costs of reimbursing depositors and other adverse impacts. Those measures should, however, be carried out within a clearly defined framework and should in any event comply with State aid rules. DGSs should, inter alia, have appropriate systems and procedures in place for selecting and implementing such measures and monitoring affiliated risks. Implementing such measures should be subject to the imposition of conditions on the credit institution involving at least more stringent risk-monitoring and greater verification rights for the DGSs. The costs of the measures taken to prevent the failure of a credit institution should not exceed the costs of fulfilling the statutory or contractual mandates of the respective DGS with regard to protecting covered deposits at the credit institution or the institution itself.

- (17) DGSs should also be able to take the form of an IPS. The competent authorities should be able to recognise IPS as DGSs if they fulfil all criteria laid down in this Directive.
- (18) This Directive should not apply to contractual schemes or IPS that are not officially recognised as DGSs, except as regards the limited requirements on advertising and information of depositors in the case of the exclusion or withdrawal of a credit institution. In any event, contractual schemes and IPS are subject to State aid rules.
- (19) In the recent financial crisis, uncoordinated increases in coverage across the Union have in some cases led to depositors transferring money to credit institutions in countries where deposit guarantees were higher. Such uncoordinated increases have drained liquidity from credit institutions in times of stress. In times of stability it is possible that different coverage leads to depositors choosing the highest deposit protection rather than the deposit product best suited to them. It is possible that such different coverage results in competitive distortions in the internal market. It is therefore necessary to ensure a harmonised level of deposit protection by all recognised DGSs, regardless of where the deposits are located in the Union. However, for a limited time, it should be possible to cover certain deposits relating to the personal situation of depositors at a higher level.
- (20) The same coverage level should apply to all depositors regardless of whether a Member State's currency is the euro. Member States whose currency is not the euro should have the possibility to round off the amounts resulting from the conversion without compromising the equivalent protection of depositors.

Figur 1.5

▼ **B**

- (21) On the one hand, the coverage level laid down in this Directive should not leave too great a proportion of deposits without protection in the interests both of consumer protection and of the stability of the financial system. On the other hand, the cost of funding DGSs should be taken into account. It is therefore reasonable to set the harmonised coverage level at EUR 100 000.
- (22) This Directive retains the principle of a harmonised limit per depositor rather than per deposit. It is therefore appropriate to take into consideration the deposits made by depositors who are not mentioned as holders of an account or who are not the sole holders of an account. The limit should be applied to each identifiable depositor. The principle that the limit be applied to each identifiable depositor should not apply to collective investment undertakings subject to special protection rules which do not apply to such deposits.
- (23) Directive 2009/14/EC of the European Parliament and of the Council<sup>(1)</sup> introduced a fixed coverage level of EUR 100 000, which has put some Member States in the situation of having to lower their coverage level, with risks of undermining depositor confidence. While harmonisation is essential in order to secure the level playing field and financial stability in the internal market, risks of undermining depositor confidence should be taken into account. Therefore, Member States should be able to apply a higher coverage level if they provided for a coverage level that was higher than the harmonised level before the application of Directive 2009/14/EC. Such higher coverage level should be limited in time and in scope and the Member States concerned should adjust the target level and contributions paid to their DGSs proportionately. Given that it is not possible to adjust the target level if the coverage level is unlimited, it is appropriate to limit the option to Member States which on 1 January 2008 applied a coverage level within a range of between EUR 100 000 and EUR 300 000. In order to limit the impact of diverging coverage levels, and taking into account that the Commission will review the implementation of this Directive by 31 December 2018, it is appropriate to allow for this option until that date.
- (24) DGSs should be permitted to set off liabilities of a depositor against that depositor's claims for repayment only if those liabilities are due on or before the date of unavailability. Such set off should not impede the capacity of DGSs to repay deposits within the deadline set by this Directive. Member States should not be prevented from taking appropriate measures concerning the rights of DGSs in a winding up or reorganisation procedure of a credit institution.

<sup>(1)</sup> Directive 2009/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 amending Directive 94/19/EC on deposit-guarantee schemes as regards the coverage level and the payout delay (OJ L 68, 13.3.2009, p. 3).

Figur 1.6

▼**B**

- (25) It should be possible to exclude from repayment deposits where, in accordance with national law, the funds deposited are not at the disposal of the depositor because the depositor and the credit institution have contractually agreed that the deposit would serve only to pay off a loan contracted for the purchase of a private immovable property. Such deposits should be offset against the outstanding amount of the loan.
- (26) Member States should ensure that the protection of deposits resulting from certain transactions, or serving certain social or other purposes, is higher than EUR 100 000 for a given period. Member States should decide on a temporary maximum coverage level for such deposits and, when doing so, they should take into account the significance of the protection for depositors and the living conditions in the Member States. In all such cases, the State aid rules should be complied with.
- (27) It is necessary to harmonise the methods of financing of DGSs. On the one hand, the cost of financing DGSs should, in principle, be borne by credit institutions themselves and, on the other, the financing capacity of DGSs should be proportionate to their liabilities. In order to ensure that depositors in all Member States enjoy a similarly high level of protection, the financing of DGSs should be harmonised at a high level with a uniform *ex-ante* financial target level for all DGSs.
- (28) However, in certain circumstances, credit institutions may operate in a highly concentrated market where most credit institutions are of such a size and degree of interconnection that they would be unlikely to be wound up under normal insolvency proceedings without endangering financial stability and would therefore be more likely to be subject to orderly resolution proceedings. In such circumstances, schemes could be subject to a lower target level.
- (29) Electronic money and funds received in exchange for electronic money should not, in accordance with Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>, be treated as a deposit and should not therefore fall within the scope of this Directive.
- (30) In order to limit deposit protection to the extent necessary to ensure legal certainty and transparency for depositors and to avoid transferring investment risks to DGSs, financial instruments should be excluded from the scope of coverage, except for existing savings products evidenced by a certificate of deposit made out to a named person.

<sup>(1)</sup> Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC (OJ L 267, 10.10.2009, p. 7).

Figur 1.7

▼ B

- (31) Certain depositors should not be eligible for deposit protection, in particular public authorities or other financial institutions. Their limited number compared to all other depositors minimises the impact on financial stability in the case of a failure of a credit institution. Authorities also have much easier access to credit than citizens. However, Member States should be able to decide that the deposits of local authorities with an annual budget of up to EUR 500 000 are covered. Non-financial undertakings should in principle be covered, regardless of their size.
- (32) Depositors whose activities include money laundering within the meaning of Article 1(2) or (3) of Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup> should be excluded from repayment by a DGS.
- (33) The cost to credit institutions of participating in a DGS bears no relation to the cost that would result from a massive withdrawal of deposits not only from a credit institution in difficulty but also from healthy institutions, following a loss of depositor confidence in the soundness of the banking system.
- (34) It is necessary that the available financial means of DGSs amount to a certain target level and that extraordinary contributions may be collected. In any event, DGSs should have adequate alternative funding arrangements in place to enable them to obtain short-term funding to meet claims made against them. It should be possible for the available financial means of DGSs to include cash, deposits, payment commitments and low-risk assets, which can be liquidated within a short period of time. The amount of contributions to the DGS should take due account of the business cycle, the stability of the deposit-taking sector and existing liabilities of the DGS.
- (35) DGSs should invest in low-risk assets.
- (36) Contributions to DGSs should be based on the amount of covered deposits and the degree of risk incurred by the respective member. This would allow the risk profiles of individual credit institutions to be reflected, including their different business models. It should also lead to a fair calculation of contributions and provide incentives to operate under a less risky business model. In order to tailor contributions to market circumstances and risk profiles, DGSs should be able to use their own risk-based methods. In order to take account of particularly low-risk sectors which are regulated under national law, Member States should be allowed to provide for corresponding reductions in the contributions while respecting the target level for each DGS. In

<sup>(1)</sup> Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing (OJ L 309, 25.11.2005, p. 15).

Figur 1.8

▼**B**

any event, calculation methods should be approved by competent authorities. The European Supervisory Authority (European Banking Authority) ('EBA'), established by Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup> should issue guidelines for specifying methods for calculating contributions.

- (37) Deposit protection is an essential element in the completion of the internal market and an indispensable complement to the system of supervision of credit institutions on account of the solidarity it creates among all the institutions in a given financial market in the event of the failure of any of them. Therefore, Member States should be able to allow DGSs to lend money to each other on a voluntary basis.
- (38) The existing repayment period runs counter to the need to maintain depositor confidence and does not meet depositors' needs. The repayment period should therefore be reduced to seven working days.
- (39) In many cases, however, the necessary procedures for a short time limit for repayment do not yet exist. Member States should therefore be given the option, during a transitional period, to reduce the repayment period gradually to seven working days. The maximum repayment delay set out in this Directive should not prevent DGSs from making earlier repayments to depositors. In order to ensure that, during the transitional period, depositors do not encounter financial difficulties in the event of failure of their credit institution, depositors should, however, on request, be able to have access to an appropriate amount of their covered deposits to cover their cost of living. Such access should only be made on the basis of data provided by the credit institution. Given the different living costs between the Member States, that amount should be determined by the Member States.
- (40) The period necessary for the repayment of deposits should take into account cases where schemes have difficulty in determining the amount of repayment and the rights of the depositor, in particular if deposits arise from residential housing transactions or certain life events, if a depositor is not absolutely entitled to the sums held on an account, if the deposit is the subject of a legal dispute or competing claims to the sums held on the account or if the deposit is the subject of economic sanctions imposed by national governments or international bodies.
- (41) In order to secure repayment, DGSs should be entitled to subrogate into the rights of repaid depositors against a failed credit institution. Member States should be able to limit the

<sup>(1)</sup> Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC (OJ L 331, 15.12.2010, p. 12).



▼ **B**

time in which depositors whose deposits were not repaid, or not acknowledged within the deadline for repayment, can claim repayment of their deposits, in order to enable DGSs to exercise the rights into which it is subrogated by the date on which those rights are due to be registered in insolvency proceedings.

- (42) A DGS in a Member State where a credit institution has established branches should inform and repay depositors on behalf of the DGS in the Member State where the credit institution has been authorised. Safeguards are necessary to ensure that a DGS repaying depositors receives from the home DGS the necessary financial means and instructions prior to such repayment. The DGS that may be concerned should enter into agreements in advance in order to facilitate those tasks.
- (43) Information is an essential element in depositor protection. Therefore, depositors should be informed about their coverage and the responsible DGS on their statements of account. Intending depositors should be provided with the same information by way of a standardised information sheet, receipt of which they should be asked to acknowledge. The content of such information should be identical for all depositors. The unregulated use in advertising of references to the coverage level and the scope of a DGS could affect the stability of the banking system or depositor confidence. Therefore, references to DGSs in advertisements should be limited to short factual statements.
- (44) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council<sup>(1)</sup> applies to the processing of personal data carried out pursuant to this Directive. DGSs and relevant authorities should handle data relating to individual deposits with extreme care and should maintain a high standard of data protection in accordance with that Directive.
- (45) This Directive should not result in the Member States or their relevant authorities being made liable in respect of depositors if they have ensured that one or more schemes guaranteeing deposits or credit institutions themselves and ensuring the compensation or protection of depositors under the conditions prescribed in this Directive have been introduced and officially recognised.
- (46) Regulation (EU) No 1093/2010 has assigned a number of tasks concerning Directive 94/19/EC to EBA.

<sup>(1)</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (OJ L 281, 23.11.1995, p. 31).

Figur 1.10

▼**B**

- (47) While respecting the supervision of DGSs by Member States, EBA should contribute to the achievement of the objective of making it easier for credit institutions to take up and pursue their activities while at the same time ensuring effective protection for depositors and minimising the risk to taxpayers. Member States should keep the Commission and EBA informed of the identity of their designated authority in view of the requirement for cooperation between EBA and the designated authorities provided for in this Directive.
- (48) There is a need to introduce guidelines in financial services to ensure a level playing field and adequate protection of depositors across the Union. Such guidelines should be issued for specifying the method for calculating risk-based contributions.
- (49) In order to ensure efficient and effective functioning of DGSs and a balanced consideration of their positions in different Member States, EBA should be able to settle disagreements between them with binding effect.
- (50) Given the divergences in administrative practices relating to DGSs in Member States, Member States should be free to decide which authority determines the unavailability of deposits.
- (51) Competent authorities, designated authorities, resolution authorities, relevant administrative authorities and DGSs should cooperate with each other and exercise their powers in accordance with this Directive. They should cooperate from an early stage in the preparation and implementation of the resolution measures in order to set the amount by which the DGS is liable when the financial means are used to finance the resolution of credit institutions.
- (52) The power to adopt acts in accordance with Article 290 of the Treaty on the Functioning of the European Union should be delegated to the Commission in order to adjust the coverage level for the total deposits of the same depositor as laid down in this Directive in line with inflation in the Union on the basis of changes in the consumer price index. It is of particular importance that the Commission carry out appropriate consultations during its preparatory work, including at expert level. The Commission, when preparing and drawing up delegated acts, should ensure a simultaneous, timely and appropriate transmission of relevant documents to the European Parliament and to the Council.
- (53) In accordance with the Joint Political Declaration of Member States and the Commission on explanatory documents<sup>(1)</sup>, Member States have undertaken to accompany, in justified cases, the notification of their transposition measures with one or more documents explaining the relationship between the components of a directive and the corresponding parts of national transposition instruments. With regard to this Directive, the legislator considers the transmission of such documents to be justified.

<sup>(1)</sup> Joint Political Declaration of 28 September 2011 of Member States and the Commission on explanatory documents (OJ C 369, 17.12.2011, p. 14).

Figur 1.11

2014L0049 — EN — 02.07.2014 — 000.002 — 12

▼ **B**

- (54) Since the objective of this Directive, namely the harmonisation of rules concerning the functioning of DGSs, cannot be sufficiently achieved by the Member States, but can rather be better achieved at Union level, the Union may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty on European Union. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective.
- (55) The obligation to transpose this Directive into national law should be confined to those provisions which represent a substantive amendment as compared to the earlier directives. The obligation to transpose the provisions which are unchanged arises under the earlier directives.
- (56) This Directive should be without prejudice to the obligations of the Member States relating to the time limits for the transposition into national law of the Directives set out in Annex II,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

*Article 1*

**Subject matter and scope**

1. This Directive lays down rules and procedures relating to the establishment and the functioning of deposit guarantee schemes (DGSs).
2. This Directive shall apply to:
- (a) statutory DGSs;
  - (b) contractual DGSs that are officially recognised as DGSs in accordance with Article 4(2);
  - (c) institutional protection schemes that are officially recognised as DGSs in accordance with Article 4(2);
  - (d) credit institutions affiliated to the schemes referred to in points (a), (b) or (c) of this paragraph.
3. Without prejudice to Article 16(5) and (7), the following schemes shall not be subject to this Directive:
- (a) contractual schemes that are not officially recognised as DGSs, including schemes that offer an additional protection to the coverage level laid down in Article 6(1);
  - (b) institutional protection schemes (IPS) that are not officially recognised as DGSs.

Member States shall ensure that schemes referred to in points (a) and (b) of the first subparagraph have in place adequate financial means or relevant financing arrangements to fulfil their obligations.

Figur 1.12

▼**B**

*Article 2*

**Definitions**

1. For the purposes of this Directive the following definitions apply:

- (1) ‘deposit guarantee schemes’ or ‘DGSS’ means schemes referred to in point (a), (b) or (c) of Article 1(2);
- (2) ‘institutional protection schemes’ or ‘IPS’ means institutional protection schemes as referred to in Article 113(7) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (3) ‘deposit’ means a credit balance which results from funds left in an account or from temporary situations deriving from normal banking transactions and which a credit institution is required to repay under the legal and contractual conditions applicable, including a fixed-term deposit and a savings deposit, but excluding a credit balance where:
  - (a) its existence can only be proven by a financial instrument as defined in Article 4(17) of Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>, unless it is a savings product which is evidenced by a certificate of deposit made out to a named person and which exists in a Member State on 2 July 2014;
  - (b) its principal is not repayable at par;
  - (c) its principal is only repayable at par under a particular guarantee or agreement provided by the credit institution or a third party;
- (4) ‘eligible deposits’ means deposits that are not excluded from protection pursuant to Article 5;
- (5) ‘covered deposits’ means the part of eligible deposits that does not exceed the coverage level laid down in Article 6;
- (6) ‘depositor’ means the holder or, in the case of a joint account, each of the holders, of a deposit;
- (7) ‘joint account’ means an account opened in the name of two or more persons or over which two or more persons have rights that are exercised by means of the signature of one or more of those persons;
- (8) ‘unavailable deposit’ means a deposit that is due and payable but that has not been paid by a credit institution under the legal or contractual conditions applicable thereto, where either:
  - (a) the relevant administrative authorities have determined that in their view the credit institution concerned appears to be unable for the time being, for reasons which are directly related to its financial circumstances, to repay the deposit and the institution has no current prospect of being able to do so; or

<sup>(1)</sup> Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC (OJ L 145, 30.4.2004, p. 1).

Figur 1.13

2014L0049 — EN — 02.07.2014 — 000.002 — 14

▼ **B**

- (b) a judicial authority has made a ruling for reasons which are directly related to the credit institution's financial circumstances and which has the effect of suspending the rights of depositors to make claims against it;
- (9) 'credit institution' means a credit institution as defined in point (1) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (10) 'branch' means a place of business in a Member State which forms a legally dependent part of a credit institution and which carries out directly all or some of the transactions inherent in the business of credit institutions;
- (11) 'target level' means the amount of available financial means which the DGS is required to reach in accordance with Article 10(2), expressed as a percentage of covered deposits of its members;
- (12) 'available financial means' means cash, deposits and low-risk assets which can be liquidated within a period not exceeding that referred to in Article 8(1) and payment commitments up to the limit set out in Article 10(3);
- (13) 'payment commitments' means payment commitments of a credit institution towards a DGS which are fully collateralised providing that the collateral:
- (a) consists of low risk assets;
  - (b) is unencumbered by any third-party rights and is at the disposal of the DGS;
- (14) 'low-risk assets' means items falling into the first or second category referred to in Table 1 of Article 336 of Regulation (EU) No 575/2013 or any assets which are considered to be similarly safe and liquid by the competent or designated authority;
- (15) 'home Member State' means a home Member State as defined in point (43) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (16) 'host Member State' means a host Member State as defined in point (44) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (17) 'competent authority' means a national competent authority as defined in point (40) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (18) 'designated authority' means a body which administers a DGS pursuant to this Directive, or, where the operation of the DGS is administered by a private entity, a public authority designated by the Member State concerned for supervising that scheme pursuant to this Directive.

Figur 1.14

**▼B**

2. Where this Directive refers to Regulation (EU) No 1093/2010, a body which administers a DGS or, where the operation of the DGS is administered by a private entity, the public authority supervising that scheme, shall, for the purpose of that Regulation, be considered to be a competent authority as defined in Article 4(2) of that Regulation.

3. Shares in Irish or United Kingdom building societies apart from those of a capital nature covered in point (b) of Article 5(1) shall be treated as deposits.

*Article 3*

**Relevant administrative authorities**

1. Member States shall identify the relevant administrative authority in their Member State for the purpose of point (8)(a) of Article 2(1).

2. Competent authorities, designated authorities, resolution authorities and relevant administrative authorities shall cooperate with each other and exercise their powers in accordance with this Directive.

The relevant administrative authority shall make the determination referred to in point (8)(a) of Article 2(1) as soon as possible and in any event no later than five working days after first becoming satisfied that a credit institution has failed to repay deposits which are due and payable.

*Article 4*

**Official recognition, membership and supervision**

1. Each Member State shall ensure that within its territory one or more DGSs are introduced and officially recognised.

This shall not preclude the merger of DGSs of different Member States or the establishment of cross-border DGSs. Approval of such cross-border or merged DGSs shall be obtained from the Member States where the DGSs concerned are established.

2. A contractual scheme as referred to in point (b) of Article 1(2) of this Directive may be officially recognised as a DGS if it complies with this Directive.

An IPS may be officially recognised as a DGS if it fulfils the criteria laid down in Article 113(7) of Regulation (EU) No 575/2013 and complies with this Directive.

3. A credit institution authorised in a Member State pursuant to Article 8 of Directive 2013/36/EU shall not take deposits unless it is a member of a scheme officially recognised in its home Member State pursuant to paragraph 1 of this Article.

4. If a credit institution does not comply with the obligations incumbent on it as a member of a DGS, the competent authorities shall be notified immediately and, in cooperation with the DGS, shall promptly take all appropriate measures including if necessary the imposition of penalties to ensure that the credit institution complies with its obligations.

Figur 1.15

▼ **B**

5. If the measures taken under paragraph 4 fail to secure compliance on the part of the credit institution, the DGS may, subject to national law and the express consent of the competent authorities, give not less than one month's notice of its intention to exclude the credit institution from membership of the DGS. Deposits made before the expiry of that notice period shall continue to be fully covered by the DGS. If, on expiry of that notice period, the credit institution has not complied with its obligations, the DGS shall exclude the credit institution.

6. Deposits held on the date on which a credit institution is excluded from membership of the DGS shall continue to be covered by that DGS.

7. The designated authorities shall supervise DGSs referred to in Article 1 on an ongoing basis as to their compliance with this Directive.

Cross-border DGSs shall be supervised by representatives of the designated authorities of the Member States where the affiliated credit institutions are authorised.

8. Member States shall ensure that a DGS, at any time and upon the DGS's request, receives from their members all information necessary to prepare for a repayment of depositors, including markings under Article 5(4).

9. DGSs shall ensure the confidentiality and the protection of the data pertaining to depositors' accounts. The processing of such data shall be carried out in accordance with Directive 95/46/EC.

10. Member States shall ensure that DGSs perform stress tests of their systems and that the DGSs are informed as soon as possible in the event that the competent authorities detect problems in a credit institution that are likely to give rise to the intervention of a DGS.

Such tests shall take place at least every three years and more frequently where appropriate. The first test shall take place by 3 July 2017.

Based on the results of the stress tests, EBA shall, at least every five years, conduct peer reviews pursuant to Article 30 of Regulation (EU) No 1093/2010 in order to examine the resilience of DGSs. DGSs shall be subject to the requirements of professional secrecy in accordance with Article 70 of that Regulation when exchanging information with EBA.

11. DGSs shall use the information necessary to perform stress tests of their systems only for the performance of those tests and shall keep such information no longer than is necessary for that purpose.

Figur 1.16

▼**B**

12. Member States shall ensure that their DGSs have in place sound and transparent governance practices. DGSs shall produce an annual report on their activities.

*Article 5*

**Eligibility of deposits**

1. The following shall be excluded from any repayment by a DGS:

- (a) subject to Article 7(3) of this Directive, deposits made by other credit institutions on their own behalf and for their own account;
- (b) own funds as defined in point (118) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (c) deposits arising out of transactions in connection with which there has been a criminal conviction for money laundering as defined in Article 1(2) of Directive 2005/60/EC;
- (d) deposits by financial institutions as defined in point (26) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (e) deposits by investment firms as defined in point (1) of Article 4(1) of Directive 2004/39/EC;
- (f) deposits the holder of which has never been identified pursuant to Article 9(1) of Directive 2005/60/EC, when they have become unavailable;
- (g) deposits by insurance undertakings and by reinsurance undertakings as referred to in Article 13(1) to (6) of Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>;
- (h) deposits by collective investment undertakings;
- (i) deposits by pension and retirement funds;
- (j) deposits by public authorities;
- (k) debt securities issued by a credit institution and liabilities arising out of own acceptances and promissory notes.

2. By way of derogation from paragraph 1 of this Article, Member States may ensure that the following are included up to the coverage level laid down in Article 6(1):

- (a) deposits held by personal pension schemes and occupational pension schemes of small or medium-sized enterprises;
- (b) deposits held by local authorities with an annual budget of up to EUR 500 000.

3. Member States may provide that deposits that may be released in accordance with national law only to pay off a loan on private immovable property whether made by the credit institution or another institution holding the deposit are excluded from repayment by a DGS.

<sup>(1)</sup> Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (OJ L 335, 17.12.2009, p. 1).



▼ **B**

4. Member States shall ensure that credit institutions mark eligible deposits in a way that allows an immediate identification of such deposits.

*Article 6*

**Coverage level**

1. Member States shall ensure that the coverage level for the aggregate deposits of each depositor is EUR 100 000 in the event of deposits being unavailable.

2. In addition to paragraph 1, Member States shall ensure that the following deposits are protected above EUR 100 000 for at least three months and no longer than 12 months after the amount has been credited or from the moment when such deposits become legally transferable:

- (a) deposits resulting from real estate transactions relating to private residential properties;
- (b) deposits that serve social purposes laid down in national law and are linked to particular life events of a depositor such as marriage, divorce, retirement, dismissal, redundancy, invalidity or death;
- (c) deposits that serve purposes laid down in national law and are based on the payment of insurance benefits or compensation for criminal injuries or wrongful conviction.

3. Paragraphs 1 and 2 shall not prevent Member States from maintaining or introducing schemes protecting old-age provision products and pensions, provided that such schemes do not only cover deposits but offer comprehensive coverage for all products and situations relevant in this regard.

4. Member States shall ensure that repayments are made in any of the following:

- (a) the currency of the Member State where the DGS is located;
- (b) the currency of the Member State where the account holder is resident;
- (c) euro;
- (d) the currency of the account;
- (e) the currency of the Member State where the account is located.

Depositors shall be informed of the currency of repayment.

If accounts were maintained in a currency different from that of the payout, the exchange rate used shall be that of the date on which the relevant administrative authority makes a determination as referred to in point (8)(a) of Article 2(1) or when a judicial authority makes a ruling as referred to in point (8)(b) of Article 2(1).

Figur 1.18

▼B

5. Member States that convert into their national currency the amount referred to in paragraph 1 shall initially use in the conversion the exchange rate prevailing on 3 July 2015.

Member States may round off the amounts resulting from the conversion, provided that such rounding off does not exceed EUR 5 000.

Without prejudice to the second subparagraph, Member States shall adjust the coverage levels converted into another currency to the amount referred to in paragraph 1 of this Article every five years. Member States shall make an earlier adjustment of coverage levels, after consulting the Commission, following the occurrence of unforeseen events such as currency fluctuations.

6. The amount referred to in paragraph 1 shall be reviewed periodically by the Commission and at least once every five years. If appropriate, the Commission shall submit to the European Parliament and to the Council a proposal for a Directive to adjust the amount referred to in paragraph 1, taking account in particular of developments in the banking sector and the economic and monetary situation in the Union. The first review shall not take place before 3 July 2020 unless unforeseen events necessitate an earlier review.

7. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 18 in order to adjust the amount referred to in paragraph 6 at least every five years, in accordance with inflation in the Union on the basis of changes in the harmonised index of consumer prices published by the Commission since the previous adjustment.

*Article 7*

**Determination of the repayable amount**

1. The limit referred to in Article 6(1) shall apply to the aggregate deposits placed with the same credit institution irrespective of the number of deposits, the currency and the location within the Union.

2. The share of each depositor in a joint account shall be taken into account in calculating the limit provided for in Article 6(1).

In the absence of special provisions, such an account shall be divided equally among the depositors.

Member States may provide that deposits in an account to which two or more persons are entitled as members of a business partnership, association or grouping of a similar nature, without legal personality, may be aggregated and treated as if made by a single depositor for the purpose of calculating the limit provided for in Article 6(1).

3. Where the depositor is not absolutely entitled to the sums held in an account, the person who is absolutely entitled shall be covered by the guarantee, provided that that person has been identified or is

Figur 1.19

▼ **B**

identifiable before the date on which a relevant administrative authority makes a determination as referred to in point (8)(a) of Article 2(1) or a judicial authority makes a ruling referred to in point (8)(b) of Article 2(1). Where several persons are absolutely entitled, the share of each under the arrangements subject to which the sums are managed shall be taken into account when the limit provided for in Article 6(1) is calculated.

4. The reference date for the calculation of the repayable amount shall be the date on which a relevant administrative authority makes a determination as referred to in point (8)(a) of Article 2(1) or when a judicial authority makes a ruling as referred to in point (8)(b) of Article 2(1). Liabilities of the depositor against the credit institution shall not be taken into account when calculating the repayable amount.

5. Member States may decide that the liabilities of the depositor to the credit institution are taken into account when calculating the repayable amount where they have fallen due on or before the date on which a relevant administrative authority makes a determination as referred to in point (8)(a) of Article 2(1) or when a judicial authority makes a ruling as referred to in point (8)(b) of Article 2(1) to the extent the set-off is possible under the statutory and contractual provisions governing the contract between the credit institution and the depositor.

Depositors shall be informed prior to the conclusion of the contract by the credit institution where their liabilities towards the credit institution are taken into account when calculating the repayable amount.

6. Member States shall ensure that DGSs may at any time request credit institutions to inform them about the aggregated amount of eligible deposits of every depositor.

7. Interest on deposits which has accrued until, but has not been credited at, the date on which a relevant administrative authority makes a determination as referred to in point (8)(a) of Article 2(1) or a judicial authority makes a ruling as referred to in point (8)(b) of Article 2(1) shall be reimbursed by the DGS. The limit referred to in Article 6(1) shall not be exceeded.

8. Member States may decide that certain categories of deposits fulfilling a social purpose defined by national law, for which a third party has given a guarantee that complies with State aid rules, are not taken into account when aggregating the deposits held by the same depositor with the same credit institution as referred to in paragraph 1 of this Article. In such cases the third-party guarantee shall be limited to the coverage level laid down in Article 6(1).

▼B

9. Where credit institutions are allowed under national law to operate under different trademarks as defined in Article 2 of Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>, the Member State shall ensure that depositors are informed clearly that the credit institution operates under different trademarks and that the coverage level laid down in Article 6(1), (2) and (3) of this Directive applies to the aggregated deposits the depositor holds with the credit institution. That information shall be included in the depositor information referred to in Article 16 of, and Annex I to, this Directive.

*Article 8*

**Repayment**

1. DGSs shall ensure that the repayable amount is available within seven working days of the date on which a relevant administrative authority makes a determination as referred to in point (8)(a) of Article 2(1) or a judicial authority makes a ruling as referred to in point (8)(b) of Article 2(1).

2. However, Member States may, for a transitional period until 31 December 2023, establish the following repayment periods of up to:

- (a) 20 working days until 31 December 2018;
- (b) 15 working days from 1 January 2019 until 31 December 2020;
- (c) 10 working days from 1 January 2021 until 31 December 2023.

3. Member States may decide that deposits referred to in Article 7(3) are subject to a longer repayment period, which does not exceed three months from the date on which a relevant administrative authority makes a determination as referred to in point (8)(a) of Article 2(1) or a judicial authority makes a ruling as referred to in point (8)(b) of Article 2(1).

4. During the transitional period until 31 December 2023, where DGSs cannot make the repayable amount available within seven working days they shall ensure that depositors have access to an appropriate amount of their covered deposits to cover the cost of living within five working days of a request.

DGSs shall only grant access to the appropriate amount as referred to in the first subparagraph on the basis of data provided by the DGS or the credit institution.

The appropriate amount as referred to in the first subparagraph shall be deducted from the repayable amount as referred to in Article 7.

5. Repayment as referred to in paragraphs 1 and 4 may be deferred where:

- (a) it is uncertain whether a person is entitled to receive repayment or the deposit is subject to legal dispute;

<sup>(1)</sup> Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (OJ L 299, 8.11.2008, p. 25).

2014L0049 — EN — 02.07.2014 — 000.002 — 22

▼ **B**

- (b) the deposit is subject to restrictive measures imposed by national governments or international bodies;
- (c) by way of derogation from paragraph 9 of this Article there has been no transaction relating to the deposit within the last 24 months (the account is dormant);
- (d) the amount to be repaid is deemed to be part of a temporary high balance as defined in Article 6(2); or
- (e) the amount to be repaid is to be paid out by the DGS of the host Member State in accordance with Article 14(2).

6. The repayable amount shall be made available without a request to a DGS being necessary. For that purpose, the credit institution shall transmit the necessary information on deposits and depositors as soon as requested by the DGS.

7. Any correspondence between the DGS and the depositor shall be drawn up:

- (a) in the official language of the Union institutions that is used by the credit institution holding the covered deposit when writing to the depositor; or
- (b) in the official language or languages of the Member State in which the covered deposit is located.

If a credit institution operates directly in another Member State without having established branches, the information shall be provided in the language that was chosen by the depositor when the account was opened.

8. Notwithstanding the time limit laid down in paragraph 1 of this Article, where a depositor or any person entitled to or interested in sums held in an account has been charged with an offence arising out of or in relation to money laundering as defined in Article 1(2) of Directive 2005/60/EC, the DGS may suspend any payment relating to the depositor concerned, pending the judgment of the court.

9. No repayment shall be made where there has been no transaction relating to the deposit within the last 24 months and the value of the deposit is lower than the administrative costs that would be incurred by the DGS in making such a repayment.

*Article 9*

**Claims against DGSs**

1. Member States shall ensure that the depositors' rights to compensation may be the subject of an action against the DGS.

2. Without prejudice to rights which it may have under national law, the DGS that makes payments under guarantee within a national framework shall have the right of subrogation to the rights of depositors in winding up or reorganisation proceedings for an amount equal to their payments made to depositors. Where a DGS makes payments

Figur 1.22

▼**B**

in the context of resolution proceedings, including the application of resolution tools or the exercise of resolution powers in accordance with Article 11, the DGS shall have a claim against the relevant credit institution for an amount equal to its payments. That claim shall rank at the same level as covered deposits under national law governing normal insolvency proceedings as defined in Directive 2014/59/EU.

3. Member States may limit the time in which depositors whose deposits were not repaid or acknowledged by the DGS within the deadlines set out in Article 8(1) and (3) can claim the repayment of their deposits.

*Article 10*

**Financing of DGSs**

1. Member States shall ensure that DGSs have in place adequate systems to determine their potential liabilities. The available financial means of DGSs shall be proportionate to those liabilities.

DGSs shall raise the available financial means by contributions to be made by their members at least annually. This shall not prevent additional financing from other sources.

2. Member States shall ensure that, by 3 July 2024, the available financial means of a DGS shall at least reach a target level of 0,8 % of the amount of the covered deposits of its members.

Where the financing capacity falls short of the target level, the payment of contributions shall resume at least until the target level is reached again.

If, after the target level has been reached for the first time, the available financial means have been reduced to less than two-thirds of the target level, the regular contribution shall be set at a level allowing the target level to be reached within six years.

The regular contribution shall take due account of the phase of the business cycle, and the impact procyclical contributions may have when setting annual contributions in the context of this Article.

Member States may extend the initial period referred to in the first subparagraph for a maximum of four years if the DGS has made cumulative disbursements in excess of 0,8 % of covered deposits.

3. The available financial means to be taken into account in order to reach the target level may include payment commitments. The total share of payment commitments shall not exceed 30 % of the total amount of available financial means raised in accordance with this Article.

In order to ensure consistent application of this Directive, EBA shall issue guidelines on payment commitments.

Figur 1.23

2014L0049 — EN — 02.07.2014 — 000.002 — 24

**▼B**

4. Notwithstanding paragraph 1 of this Article, a Member State may, for the purpose of fulfilling its obligations thereunder, raise the available financial means through the mandatory contributions paid by credit institutions to existing schemes of mandatory contributions established by a Member State in its territory for the purpose of covering the costs related to systemic risk, failure, and resolution of institutions.

DGSs shall be entitled to an amount equal to the amount of such contributions up to the target level set out in paragraph 2 of this Article, which the Member State will make immediately available to those DGSs upon request, for use exclusively for the purposes provided for in Article 11.

DGSs are entitled to that amount only if the competent authority considers that they are unable to raise extraordinary contributions from their members. DGSs shall repay that amount through contributions from their members in accordance with Article 10(1) and (2).

5. Contributions to resolution financing arrangements under Title VII of Directive 2014/59/EU, including available financial means to be taken into account in order to reach the target level of the resolution financing arrangements under Article 102(1) of Directive 2014/59/EU, shall not count towards the target level.

6. By way of derogation from paragraph 2, Member States may, where justified and upon approval of the Commission, authorise a minimum target level lower than the target level specified in paragraph 2, provided that the following conditions are met:

- (a) the reduction is based on the assumption that it is unlikely that a significant share of available financial means will be used for measures to protect covered depositors, other than as provided for in Article 11(2) and (6); and
- (b) the banking sector in which the credit institutions affiliated to the DGS operate is highly concentrated with a large quantity of assets held by a small number of credit institutions or banking groups, subject to supervision on a consolidated basis which, given their size, are likely in case of failure to be subject to resolution proceedings.

That reduced target level shall not be lower than 0,5 % of covered deposits.

7. The available financial means of DGSs shall be invested in a low-risk and sufficiently diversified manner.

Figur 1.24

▼B

8. If the available financial means of a DGS are insufficient to repay depositors when deposits become unavailable, its members shall pay extraordinary contributions not exceeding 0,5 % of their covered deposits per calendar year. DGSs may in exceptional circumstances and with the consent of the competent authority require higher contributions.

The competent authority may defer, in whole or in part, a credit institution's payment of extraordinary *ex-post* contributions to the DGS if the contributions would jeopardise the liquidity or solvency of the credit institution. Such deferral shall not be granted for a longer period than six months but may be renewed upon the request of the credit institution. The contributions deferred pursuant to this paragraph shall be paid when such payment no longer jeopardises the liquidity or solvency of the credit institution.

9. Member States shall ensure that DGSs have in place adequate alternative funding arrangements to enable them to obtain short-term funding to meet claims against those DGSs.

10. Member States shall, by 31 March each year, inform EBA of the amount of covered deposits in their Member State and of the amount of the available financial means of their DGSs on 31 December of the preceding year.

*Article 11*

**Use of funds**

1. The financial means referred to in Article 10 shall be primarily used in order to repay depositors pursuant to this Directive.

2. The financial means of a DGS shall be used in order to finance the resolution of credit institutions in accordance with Article 109 of Directive 2014/59/EU. The resolution authority shall determine, after consulting the DGS, the amount by which the DGS is liable.

3. Member States may allow a DGS to use the available financial means for alternative measures in order to prevent the failure of a credit institution provided that the following conditions are met:

- (a) the resolution authority has not taken any resolution action under Article 32 of Directive 2014/59/EU;
- (b) the DGS has appropriate systems and procedures in place for selecting and implementing alternative measures and monitoring affiliated risks;
- (c) the costs of the measures do not exceed the costs of fulfilling the statutory or contractual mandate of the DGS;
- (d) the use of alternative measures by the DGS is linked to conditions imposed on the credit institution that is being supported, involving at least more stringent risk monitoring and greater verification rights for the DGS;

Figur 1.25



2014L0049 — EN — 02.07.2014 — 000.002 — 26

**▼B**

- (e) the use of alternative measures by the DGS is linked to commitments by the credit institution being supported with a view to securing access to covered deposits;
- (f) the ability of the affiliated credit institutions to pay the extraordinary contributions in accordance with paragraph 5 of this Article is confirmed in the assessment of the competent authority.

The DGS shall consult the resolution authority and the competent authority on the measures and the conditions imposed on the credit institution.

4. Alternative measures as referred to in paragraph 3 of this Article shall not be applied where the competent authority, after consulting the resolution authority, considers the conditions for resolution action under Article 27(1) of Directive 2014/59/EU to be met.

5. If available financial means are used in accordance with paragraph 3 of this Article, the affiliated credit institutions shall immediately provide the DGS with the means used for alternative measures, where necessary in the form of extraordinary contributions, where:

- (a) the need to reimburse depositors arises and the available financial means of the DGS amount to less than two-thirds of the target level;
- (b) the available financial means fall below 25 % of the target level.

6. Member States may decide that the available financial means may also be used to finance measures to preserve the access of depositors to covered deposits, including transfer of assets and liabilities and deposit book transfer, in the context of national insolvency proceedings, provided that the costs borne by the DGS do not exceed the net amount of compensating covered depositors at the credit institution concerned.

*Article 12***Borrowing between DGSs**

1. Member States may allow DGSs to lend to other DGSs within the Union on a voluntary basis, provided that the following conditions are met:

- (a) the borrowing DGS is not able to fulfil its obligations under Article 9(1) because of a lack of available financial means as referred to in Article 10;
- (b) the borrowing DGS has made recourse to extraordinary contributions referred in Article 10(8);
- (c) the borrowing DGS undertakes the legal commitment that the borrowed funds will be used in order to pay claims under Article 9(1);

Figur 1.26

▼**B**

- (d) the borrowing DGS is not currently subject to an obligation to repay a loan to other DGSs under this Article;
  - (e) the borrowing DGS states the amount of money requested;
  - (f) the total amount lent does not exceed 0,5 % of covered deposits of the borrowing DGS;
  - (g) the borrowing DGS informs EBA without delay and states the reasons why the conditions set out in this paragraph are fulfilled and the amount of money requested.
2. The loan shall be subject to the following conditions:
- (a) the borrowing DGS must repay the loan within five years. It may repay the loan in annual instalments. Interest shall be due only at the time of repayment;
  - (b) the interest rate set must be at least equivalent to the marginal lending facility rate of the European Central Bank during the credit period;
  - (c) the lending DGS must inform EBA of the initial interest rate and the duration of the loan.
3. Member States shall ensure that the contributions levied by the borrowing DGS are sufficient to reimburse the amount borrowed and to re-establish the target level as soon as possible.

*Article 13*

**Calculation of contributions to DGSs**

1. The contributions to DGSs referred to in Article 10 shall be based on the amount of covered deposits and the degree of risk incurred by the respective member.

Member States may provide for lower contributions for low-risk sectors which are regulated under national law.

Member States may decide that members of an IPS pay lower contributions to the DGS.

Member States may allow the central body and all credit institutions permanently affiliated to the central body as referred to in Article 10(1) of Regulation (EU) No 575/2013 to be subject as a whole to the risk weight determined for the central body and its affiliated institutions on a consolidated basis.

Member States may decide that credit institutions pay a minimum contribution, irrespective of the amount of their covered deposits.

2. DGSs may use their own risk-based methods for determining and calculating the risk-based contributions by their members. The calculation of contributions shall be proportional to the risk of the members and shall take due account of the risk profiles of the various business models. Those methods may also take into account the asset side of the balance sheet and risk indicators, such as capital adequacy, asset quality and liquidity.

Each method shall be approved by the competent authority in cooperation with the designated authority. EBA shall be informed about the methods approved.

Figur 1.27

▼ **B**

3. In order to ensure consistent application of this Directive, EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines pursuant to Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to specify methods for calculating the contributions to DGSs in accordance with paragraphs 1 and 2 of this Article.

In particular, it shall include a calculation formula, specific indicators, risk classes for members, thresholds for risk weights assigned to specific risk classes, and other necessary elements.

By 3 July 2017 and at least every five years thereafter, EBA shall conduct a review of the guidelines on risk-based or alternative own-risk-based methods applied by DGSs.

*Article 14*

**Cooperation within the Union**

1. DGSs shall cover the depositors at branches set up by their member credit institutions in other Member States.

2. Depositors at branches set up by credit institutions in another Member State shall be repaid by a DGS in the host Member State on behalf of the DGS in the home Member State. The DGS of the host Member State shall make repayments in accordance with the instructions of the DGS of the home Member State. The DGS of the host Member State shall not bear any liability with regard to acts done in accordance with the instructions given by DGS of the home Member State. The DGS of the home Member State shall provide the necessary funding prior to payout and shall compensate the DGS of the host Member State for the costs incurred.

The DGS of the host Member State shall also inform the depositors concerned on behalf of the DGS of the home Member State and shall be entitled to receive correspondence from those depositors on behalf of the DGS of the home Member State.

3. If a credit institution ceases to be member of a DGS and joins another DGS, the contributions paid during the 12 months preceding the end of the membership, with the exception of the extraordinary contributions under Article 10(8), shall be transferred to the other DGS. This shall not apply if a credit institution has been excluded from a DGS pursuant to Article 4(5).

If some of the activities of a credit institution are transferred to another Member State and thus become subject to another DGS, the contributions of that credit institution paid during the 12 months preceding the transfer, with the exception of the extraordinary contributions in accordance with Article 10(8), shall be transferred to the other DGS in proportion to the amount of covered deposits transferred.

Figur 1.28

▼B

4. Member States shall ensure that DGS of the home Member State exchange information referred to under Article 4(7) or (8) and (10) with those in host Member States. The restrictions set out in that Article shall apply.

If a credit institution intends to transfer from one DGS to another in accordance with this Directive, it shall give at least six months' notice of its intention to do so. During that period, the credit institution shall remain under the obligation to contribute to its original DGS in accordance with Article 10 both in terms of *ex-ante* and *ex-post* financing.

5. In order to facilitate an effective cooperation between DGSs, with particular regard to this Article and to Article 12, the DGSs, or, where appropriate, the designated authorities, shall have written cooperation agreements in place. Such agreements shall take into account the requirements laid down in Article 4(9).

The designated authority shall notify EBA of the existence and the content of such agreements and EBA may issue opinions in accordance with Article 34 of Regulation (EU) No 1093/2010. If designated authorities or DGSs cannot reach an agreement or if there is a dispute about the interpretation of an agreement, either party may refer the matter to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010 and EBA shall act in accordance with that Article.

The absence of such agreements shall not affect the claims of depositors under Article 9(1) or of credit institutions under paragraph 3 of this Article.

6. Member States shall ensure that appropriate procedures are in place to enable DGSs to share information and communicate effectively with other DGSs, their affiliated credit institutions and the relevant competent and designated authorities within their own jurisdictions and with other agencies on a cross-border basis, where appropriate.

7. EBA and the competent and designated authorities shall cooperate with each other and exercise their powers in accordance with the provisions of this Directive and with Regulation (EU) No 1093/2010.

Member States shall inform the Commission and EBA of the identity of their designated authority by 3 July 2015.

8. EBA shall cooperate with the European Systemic Risk Board (ESRB), established by Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council<sup>(1)</sup> on systemic risk analysis concerning DGSs.

*Article 15*

**Branches of credit institutions established in third countries**

1. Member States shall check that branches established in their territory by a credit institution which has its head office outside the Union have protection equivalent to that prescribed in this Directive.

<sup>(1)</sup> Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board (OJ L 331, 15.12.2010, p. 1).

Figur 1.29

**▼B**

If protection is not equivalent, Member States may, subject to Article 47(1) of Directive 2013/36/EU, stipulate that branches established by a credit institution which has its head office outside the Union must join a DGS in operation within their territories.

When performing the check provided for in the first subparagraph of this paragraph, Member states shall at least check that depositors benefit from the same coverage level and scope of protection as provided for in this Directive.

2. Each branch established by a credit institution which has its head office outside the Union and which is not a member of a DGS operating in a Member State shall provide all relevant information concerning the guarantee arrangements for the deposits of actual and intending depositors at that branch.

3. The information referred to in paragraph 2 shall be made available in the language that was agreed by the depositor and the credit institution when the account was opened or in the official language or languages of the Member State in which the branch is established in the manner prescribed by national law and shall be clear and comprehensible.

*Article 16***Depositor information**

1. Member States shall ensure that credit institutions make available to actual and intending depositors the information necessary for the identification of the DGSs of which the institution and its branches are members within the Union. Member States shall ensure that credit institutions inform actual and intending depositors of the applicable exclusions from DGS protection.

2. Before entering into a contract on deposit-taking, depositors shall be provided with the information referred to in paragraph 1. They shall acknowledge the receipt of that information. The template set out in Annex I shall be used for that purpose.

3. Confirmation that the deposits are eligible deposits shall be provided to depositors on their statements of account including a reference to the information sheet set out in Annex I. The website of the relevant DGS shall be indicated on the information sheet. The information sheet set out in Annex I shall be provided to the depositor at least annually.

The website of the DGS shall contain the necessary information for depositors, in particular information concerning the provisions regarding the process for and conditions of deposit guarantees as envisaged under this Directive.

4. The information provided for in paragraph 1 shall be made available in the manner prescribed by national law in the language that was agreed by the depositor and the credit institution when the account was opened or in the official language or languages of the Member State in which the branch is established.

▼B

5. Member States shall limit the use in advertising of the information referred to in paragraphs 1, 2 and 3 to a factual reference to the DGS guaranteeing the product to which the advertisement refers and to any additional information required by national law.

Such information may extend to the factual description of the functioning of the DGS but shall not contain a reference to unlimited coverage of deposits.

6. In the case of a merger, conversion of subsidiaries into branches or similar operations, depositors shall be informed at least one month before the operation takes legal effect unless the competent authority allows a shorter deadline on the grounds of commercial secrecy or financial stability.

Depositors shall be given a three-month period following notification of the merger or conversion or similar operation to withdraw or transfer to another credit institution, without incurring any penalty, their eligible deposits including all accrued interest and benefits in so far as they exceed the coverage level pursuant to Article 6 at the time of the operation.

7. Member States shall ensure that if a credit institution withdraws or is excluded from a DGS, the credit institution shall inform its depositors within one month of such withdrawal or exclusion.

8. If a depositor uses internet banking, the information required to be disclosed by this Directive may be communicated by electronic means. Where the depositor so requests, it shall be communicated on paper.

*Article 17*

**List of authorised credit institutions**

1. Member States shall ensure that when notifying EBA of authorisations in accordance with Article 20(1) of Directive 2013/36/EU, competent authorities shall indicate of which DGS each credit institution is a member.

2. When publishing and updating the list of authorised credit institutions in accordance with Article 20(2) of Directive 2013/36/EU, EBA shall indicate of which DGS each credit institution is a member.

*Article 18*

**Exercise of the delegation**

1. The power to adopt delegated acts is conferred on the Commission subject to the conditions laid down in this Article.

2. The power to adopt delegated acts referred to in Article 6(7) shall be conferred on the Commission for an indeterminate period of time.

3. The delegation of power referred to in Article 6(7) may be revoked at any time by the European Parliament or by the Council. A decision to revoke shall put an end to the delegation of the power specified in that decision. It shall take effect the day following the publication of the decision in the *Official Journal of the European Union* or at a later date specified therein. It shall not affect the validity of any delegated acts already in force.

Figur 1.31

**▼B**

4. As soon as it adopts a delegated act, the Commission shall notify it simultaneously to the European Parliament and to the Council.

5. A delegated act adopted pursuant to Article 6(7) shall enter into force only if no objection has been expressed either by the European Parliament or the Council within a period of three months of notification of that act to the European Parliament and the Council or if, before the expiry of that period, the European Parliament and the Council have both informed the Commission that they will not object. That period shall be extended by three months at the initiative of the European Parliament or of the Council.

*Article 19***Transitional provisions**

1. Where certain deposits or categories of deposits or other instruments cease to be covered wholly or partially by DGSs after the transposition of this Directive or Directive 2009/14/EC into national law, Member States may allow deposits and other instruments which have an initial maturity date to be covered until their initial maturity date if they were paid in or issued before 2 July 2014.

2. Member States shall ensure that depositors are informed about the deposits or categories of deposits or other instruments which will no longer be covered by a DGS from 3 July 2015.

3. Until the target level has been reached for the first time, Member States may apply the thresholds in Article 11(5) in relation to the available financial means.

4. By way of derogation from Article 6(1), Member States which, on 1 January 2008, provided for a coverage level of between EUR 100 000 and EUR 300 000, may reapply that higher coverage level until 31 December 2018. In that case, the target level and the contributions of the credit institutions shall be adjusted accordingly.

5. By 3 July 2019, the Commission shall submit a report, and, if appropriate, a legislative proposal to the European Parliament and the Council setting out how DGSs operating in the Union may cooperate through a European scheme to prevent risks arising from cross-border activities and protect deposits from such risks.

6. By 3 July 2019, the Commission, supported by EBA, shall submit to the European Parliament and to the Council a report on the progress towards the implementation of this Directive. That report should, in particular, address:

(a) the target level on the basis of covered deposits, with an assessment of the appropriateness of the percentage set, taking into account the failure of credit institutions in the Union in the past;

Figur 1.32

▼**B**

- (b) the impact of alternative measures used in accordance with Article 11(3) on the protection of the depositors and consistency with the orderly winding up proceedings in the banking sector;
- (c) the impact on the diversity of banking models;
- (d) the adequacy of the current coverage level for depositors; and
- (e) whether the matters referred to in this subparagraph have been dealt with in a manner that maintains the protection of depositors.

By 3 July 2019, EBA shall report to the Commission on calculation models and their relevance to the commercial risk of the members. When reporting, EBA shall take due account of the risk profiles of the various business models.

*Article 20*

**Transposition**

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with Articles 1 to 4, points (d) to (k) of Article 5(1), Article 5(2), (3) and (4) Article 6(2) to (7), Article 7(4) to (9), Article 8(1), (2), (3), (5), (6), (7) and (9) Article 9(2) and (3), Articles 10 to 16, 18 and 19 and Annex I by 3 July 2015. They shall forthwith communicate to the Commission the text of those measures.

Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary for them to comply with Article 8(4) by 31 May 2016.

If, after a thorough examination, appropriate authorities establish that a DGS is not yet in a position to comply with Article 13 by 3 July 2015, the relevant laws, regulations and administrative provisions shall be brought into force by 31 May 2016.

When Member States adopt those measures, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. They shall also include a statement that references in existing laws, regulations and administrative provisions to the directives repealed by this Directive shall be construed as references to this Directive. Member States shall determine how such reference is to be made and how that statement is to be formulated.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.

*Article 21*

**Repeal**

Directive 94/19/EC as amended by the Directives listed in Annex II is repealed with effect from ►**C2** 4 July 2015 ◀ without prejudice to the obligations of the Member States relating to the time limits for transposition into national law and the dates of application of the Directives set out in Annex II.

Figur 1.33



▼B

References to the repealed Directives shall be construed as references to this Directive and shall be read in accordance with the correlation table in Annex III.

*Article 22*

**Entry into force**

This Directive shall enter into force on the twentieth day following that of its publication in the *Official Journal of the European Union*.

Points (a), (b) and (c) of Article 5(1), Article 6(1), Article 7(1), (2) and (3), Article 8(8), Article 9(1) and Article 17 shall apply from 4 July 2015.

*Article 23*

**Addressees**

This Directive is addressed to the Member States.

Figur 1.34

▼**B**

*ANNEX I*

**DEPOSITOR INFORMATION TEMPLATE**

Basic information about the protection of deposit

Deposits in [insert name of credit institution] are protected by:	[insert the name of the relevant DGS] <sup>(1)</sup>
Limit of protection:	EUR 100 000 per depositor per credit institution <sup>(2)</sup>  [replace by adequate amount if currency not EUR]  [where applicable:] The following trademarks are part of your credit institution [insert all trademarks which operate under the same licence]
If you have more deposits at the same credit institution:	All your deposits at the same credit institution are 'aggregated' and the total is subject to the limit of EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR] <sup>(2)</sup>
If you have a joint account with other person(s):	The limit of EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR] applies to each depositor separately <sup>(2)</sup>
Reimbursement period in case of credit institution's failure:	7 working days <sup>(4)</sup>  [replace by another deadline if applicable]
Currency of reimbursement:	euro [replace by another currency where applicable]
Contact:	[insert the contact data of the relevant DGS (address, telephone, e-mail, etc.)]
More information:	[insert the website of the relevant DGS]
Acknowledgement of receipt by the depositor:	

Additional information (all or some of the below)

<sup>(1)</sup> Scheme responsible for the protection of your deposit

[Only where applicable:] Your deposit is covered by a contractual scheme officially recognised as a Deposit Guarantee Scheme. If insolvency of your credit institution should occur, your deposits would be repaid up to EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR].

[Only where applicable:] Your credit institution is part of an Institutional Protection Scheme officially recognised as a Deposit Guarantee Scheme. This means that all institutions that are members of this scheme mutually support each other in order to avoid insolvency. If insolvency should occur, your deposits would be repaid up to EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR].

Figur 1.35

▼ B

[Only where applicable:] Your deposit is covered by a statutory Deposit Guarantee Scheme and a contractual Deposit Guarantee Scheme. If insolvency of your credit institution should occur, your deposits would in any case be repaid up to EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR].

[Only where applicable:] Your deposit is covered by a statutory Deposit Guarantee Scheme. In addition, your credit institution is part of an Institutional Protection Scheme in which all members mutually support each other in order to avoid insolvency. If insolvency should occur, your deposits would be repaid up to EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR] by the Deposit Guarantee Scheme.

(<sup>2</sup>) General limit of protection

If a deposit is unavailable because a credit institution is unable to meet its financial obligations, depositors are repaid by a Deposit Guarantee Scheme. This repayment covers at maximum EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR] per credit institution. This means that all deposits at the same credit institution are added up in order to determine the coverage level. If, for instance a depositor holds a savings account with EUR 90 000 and a current account with EUR 20 000, he or she will only be repaid EUR 100 000.

[Only where applicable:] This method will also be applied if a credit institution operates under different trademarks. The [insert name of the account-holding credit institution] also trades under [insert all other trademarks of the same credit institution]. This means that all deposits with one or more of these trademarks are in total covered up to EUR 100 000.

(<sup>3</sup>) Limit of protection for joint accounts

In case of joint accounts, the limit of EUR 100 000 applies to each depositor.

[Only where applicable:] However, deposits in an account to which two or more persons are entitled as members of a business partnership, association or grouping of a similar nature, without legal personality, are aggregated and treated as if made by a single depositor for the purpose of calculating the limit of EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR].

In some cases [insert cases defined in national law] deposits are protected above EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR]. More information can be obtained under [insert the website of the relevant DGS].

(<sup>4</sup>) Reimbursement

The responsible Deposit Guarantee Scheme is [insert name and address, telephone, e-mail and website]. It will repay your deposits (up to EUR 100 000 [replace by adequate amount if currency not EUR]) within [insert repayment period as is required by national law] at the latest, from [31 December 2023] within [7 working days].

[Add information on emergency/interim payout if repayable amount(s) are not available within 7 working days.]

If you have not been repaid within these deadlines, you should contact the Deposit Guarantee Scheme since the time to claim reimbursement may be barred after a certain time limit. Further information can be obtained under [insert website of the responsible DGS].

Other important information

In general, all retail depositors and businesses are covered by Deposit Guarantee Schemes. Exceptions for certain deposits are stated on the website of the responsible Deposit Guarantee Scheme. Your credit institution will also inform you on request whether certain products are covered or not. If deposits are covered, the credit institution shall also confirm this on the statement of account.

Figur 1.36

▼**B**

*ANNEX II*

PART A

**Repealed Directives together with their successive amendments (referred to in Article 21)**

Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council

Directive 2009/14/EC of the European Parliament and of the Council

PART B

**Deadlines for transposition (referred to in Article 21)**

Directive	Deadline for transposition
94/19/EC	1.7.1995
2009/14/EC	30.6.2009
2009/14/EC (second paragraph of point 3(i) of Article 1, Article 7(1a) and (3) and Article 10(1) of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC)	31.12.2010

Figur 1.37

2014L0049 — EN — 02.07.2014 — 000.002 — 38

▼B

ANNEX III

CORRELATION TABLE

Directive 94/19/EC	Directive 2009/14/EC	This Directive
—	—	Article 1
		Article 2(1)(1)
Article 1(1)		Article 2(1)(3)
		Article 2(1)(4)
Article 1(2)		Article 2(1)(7)
Article 1(3)	Article 1(1)	Article 2(1)(8)
Article 1(4)		Article 2(1)(9)
Article 1(5)		Article 2(1)(10)
		Article 2(1)(11) to (18)
		Article 2(2)
Article 1(1)		Article 2(3)
		Article 3
Article 3(1)		Article 4(1)
		Article 4(2)
Article 3(1)		Article 4(3)
Article 3(2)		Article 4(4)
Article 3(3)		Article 4(5) and (6)
		Article 4(9)
Article 2		Article 4(10) and (11)
Article 7(2), Annex I(1)		Article 5(1)(a), (b) and (c)
		Article 5(1)(d)
		Article 5(1)(e)
Article 7(2), Annex I(10)		Article 5(1)(f)
Article 7(2), Annex I(2)		Article 5(1)(g)
Article 7(2), Annex I(5)		Article 5(1)(h)
Article 7(2), Annex I(6)		Article 5(1)(i)
Article 7(2), Annex I(3), (4)		Article 5(1)(j)

Figur 1.38

▼**B**

Directive 94/19/EC	Directive 2009/14/EC	This Directive
Article 7(2), Annex I(12)		Article 5(1)(k)
Article 7(1)	Article 1(3)(a)	Article 6(1) Article 6(2) and (3) Article 6(4)
Article 7(5)	Article 1(3)(a)	Article 6(5) Article 6(6)
Article 8	Article 1(3)(d)	Article 6(7) Article 7(1), (2) and (3) Article 7(4) to (9)
Article 10(1)	Article 1(6)(a)	Article 8(1) Article 8(2) to (6)
Article 10(4)		Article 8(7)
Article 10(5)		Article 8(8) Article 8(9)
Article 7(6)		Article 9(1)
Article 11		Article 9(2) Article 9(3) Articles 10-13
Article 4(1)		Article 14(1) Article 14(2) to (8)
Article 6		Article 15
Article 9(1)	Article 1(5)	Article 16(1), (2) and (3)
Article 9(2)		Article 16(4) Article 16(5)
Article 13		Article 17
	Article 1(4)	Article 18

Figur 1.39

**Vedlegg 2**

**Krisehåndteringsdirektivet 2014/59/EU**

**DIRECTIVE 2014/59/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL**

**of 15 May 2014**

**establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council**

(Text with EEA relevance)

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty on the Functioning of the European Union, and in particular Article 114 thereof,

Having regard to the proposal from the European Commission,

After transmission of the draft legislative act to the national parliaments,

Having regard to the opinion of the European Central Bank <sup>(1)</sup>,

Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee <sup>(2)</sup>,

Acting in accordance with the ordinary legislative procedure <sup>(3)</sup>,

Whereas:

- (1) The financial crisis has shown that there is a significant lack of adequate tools at Union level to deal effectively with unsound or failing credit institutions and investment firms ('institutions'). Such tools are needed, in particular, to prevent insolvency or, when insolvency occurs, to minimise negative repercussions by preserving the systemically important functions of the institution concerned. During the crisis, those challenges were a major factor that forced Member States to save institutions using taxpayers' money. The objective of a credible recovery and resolution framework is to obviate the need for such action to the greatest extent possible.
- (2) The financial crisis was of systemic dimension in the sense that it affected the access to funding of a large proportion of credit institutions. To avoid failure, with consequences for the overall economy, such a crisis necessitates measures aiming to secure access to funding under equivalent conditions for all credit institutions that are otherwise solvent. Such measures involve liquidity support from central banks and guarantees from Member States for securities issued by solvent credit institutions.
- (3) Union financial markets are highly integrated and interconnected with many institutions operating extensively beyond national borders. The failure of a cross-border institution is likely to affect the stability of financial markets in the different Member States in which it operates. The inability of Member States to seize control of a failing institution and resolve it in a way that effectively prevents broader systemic damage can undermine Member States' mutual trust and the credibility of the internal market in the field of financial services. The stability of financial markets is, therefore, an essential condition for the establishment and functioning of the internal market.

<sup>(1)</sup> OJ C 39, 12.2.2013, p. 1.

<sup>(2)</sup> OJ C 44, 15.2.2013, p. 68.

<sup>(3)</sup> Position of the European Parliament of 15 April 2014 (not yet published in the Official Journal) and the decision of the Council of 6 May 2014.

Figur 2.1



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/191

- (4) There is currently no harmonisation of the procedures for resolving institutions at Union level. Some Member States apply to institutions the same procedures that they apply to other insolvent enterprises, which in certain cases have been adapted for institutions. There are considerable substantial and procedural differences between the laws, regulations and administrative provisions which govern the insolvency of institutions in the Member States. In addition, the financial crisis has exposed the fact that general corporate insolvency procedures may not always be appropriate for institutions as they may not always ensure sufficient speed of intervention, the continuation of the critical functions of institutions and the preservation of financial stability.
- (5) A regime is therefore needed to provide authorities with a credible set of tools to intervene sufficiently early and quickly in an unsound or failing institution so as to ensure the continuity of the institution's critical financial and economic functions, while minimising the impact of an institution's failure on the economy and financial system. The regime should ensure that shareholders bear losses first and that creditors bear losses after shareholders, provided that no creditor incurs greater losses than it would have incurred if the institution had been wound up under normal insolvency proceedings in accordance with the no creditor worse off principle as specified in this Directive. New powers should enable authorities, for example, to maintain uninterrupted access to deposits and payment transactions, sell viable portions of the institution where appropriate, and apportion losses in a manner that is fair and predictable. Those objectives should help avoid destabilising financial markets and minimise the costs for taxpayers.
- (6) The ongoing review of the regulatory framework, in particular the strengthening of capital and liquidity buffers and better tools for macro-prudential policies, should reduce the likelihood of future crises and enhance the resilience of institutions to economic stress, whether caused by systemic disturbances or by events specific to the individual institution. It is not possible, however, to devise a regulatory and supervisory framework that can prevent those institutions from ever getting into difficulties. Member States should therefore be prepared and have adequate recovery and resolution tools to handle situations involving both systemic crises and failures of individual institutions. Such tools should include mechanisms that allow authorities to deal effectively with institutions that are failing or likely to fail.
- (7) The exercise of such powers and the measures taken should take into account the circumstances in which the failure occurs. If the problem arises in an individual institution and the rest of the financial system is not affected, authorities should be able to exercise their resolution powers without much concern for contagion effects. In a fragile environment, on the other hand, greater care should be exercised to avoid destabilising financial markets.
- (8) Resolution of an institution which maintains it as a going concern may, as a last resort, involve government financial stabilisation tools, including temporary public ownership. It is therefore essential to structure the resolution powers and the financing arrangements for resolution in such a way that taxpayers are the beneficiaries of any surplus that may result from the restructuring of an institution that is put back on a safe footing by the authorities. Responsibility and assumption of risk should be accompanied by reward.
- (9) Some Member States have already enacted legislative changes that introduce mechanisms to resolve failing institutions; others have indicated their intention to introduce such mechanisms if they are not adopted at Union level. The absence of common conditions, powers and processes for the resolution of institutions is likely to constitute a barrier to the smooth operation of the internal market and hinder cooperation between national authorities when dealing with failing cross-border groups of institutions. This is particularly true where different approaches mean that national authorities do not have the same level of control or the same ability to resolve institutions. Those differences in resolution regimes may affect the funding costs of institutions differently across Member States and potentially create competitive distortions between institutions. Effective resolution regimes in all Member States are necessary to ensure that institutions cannot be restricted in the exercise of the internal market rights of establishment by the financial capacity of their home Member State to manage their failure.
- (10) Those obstacles should be eliminated and rules should be adopted in order to ensure that the internal market provisions are not undermined. To that end, rules governing the resolution of institutions should be made subject to common minimum harmonisation rules.

Figur 2.2

- (11) In order to ensure consistency with existing Union legislation in the area of financial services as well as the greatest possible level of financial stability across the spectrum of institutions, the resolution regime should apply to institutions subject to the prudential requirements laid down in Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup> and Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council <sup>(2)</sup>. The regime should also apply to financial holding companies, mixed financial holding companies provided for in Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(3)</sup>, mixed-activity holding companies and financial institutions, when the latter are subsidiaries of an institution or of a financial holding company, a mixed financial holding company or a mixed-activity holding company and are covered by the supervision of the parent undertaking on a consolidated basis. The crisis has demonstrated that the insolvency of an entity affiliated to a group can rapidly impact the solvency of the whole group and, thus, even have its own systemic implications. Authorities should therefore possess effective means of action with respect to those entities in order to prevent contagion and produce a consistent resolution scheme for the group as a whole, as the insolvency of an entity affiliated to a group could rapidly impact the solvency of the whole group.
- (12) To ensure consistency in the regulatory framework, central counterparties, as defined in Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council <sup>(4)</sup> and central securities depositories as defined in Regulation of the European Parliament and of the Council on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories (CSDs) and amending Directive 98/26/EC could be covered by a separate legislative initiative establishing a recovery and resolution framework for those entities.
- (13) The use of resolution tools and powers provided for in this Directive may disrupt the rights of shareholders and creditors. In particular, the power of the authorities to transfer the shares or all or part of the assets of an institution to a private purchaser without the consent of shareholders affects the property rights of shareholders. In addition, the power to decide which liabilities to transfer out of a failing institution based upon the objectives of ensuring the continuity of services and avoiding adverse effects on financial stability may affect the equal treatment of creditors. Accordingly, resolution action should be taken only where necessary in the public interest and any interference with rights of shareholders and creditors which results from resolution action should be compatible with the Charter of Fundamental Rights of the European Union (the Charter). In particular, where creditors within the same class are treated differently in the context of resolution action, such distinctions should be justified in the public interest and proportionate to the risks being addressed and should be neither directly nor indirectly discriminatory on the grounds of nationality.
- (14) Authorities should take into account the nature of an institution's business, shareholding structure, legal form, risk profile, size, legal status and interconnectedness to other institutions or to the financial system in general, the scope and complexity of its activities, whether it is a member of an institutional protection scheme or other cooperative mutual solidarity systems, whether it exercises any investment services or activities and whether its failure and subsequent winding up under normal insolvency proceedings would be likely to have a significant negative effect on financial markets, on other institutions, on funding conditions, or on the wider economy in the context of recovery and resolution plans and when using the different powers and tools at their disposal, making sure that the regime is applied in an appropriate and proportionate way and that the administrative burden relating to the recovery and resolution plan preparation obligations is minimised. Whereas the contents and information specified in this Directive and in Annexes A, B and C establish a minimum standard for institutions with evident systemic relevance, authorities are permitted to apply different or significantly reduced recovery and resolution planning and information requirements on an institution-specific basis, and at a lower frequency for updates than one year. For a small institution of little interconnectedness and complexity, a recovery plan could be reduced to some basic information on its structure, triggers for recovery actions and recovery options. If an institution could

<sup>(1)</sup> Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012 (OJ L 176, 27.6.2013, p. 1).

<sup>(2)</sup> Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC (OJ L 176, 27.6.2013, p. 338).

<sup>(3)</sup> Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the supplementary supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate and amending Council Directives 73/239/EEC, 79/267/EEC, 92/49/EEC, 92/96/EEC, 93/6/EEC and 93/22/EEC, and Directives 98/78/EC and 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council (OJ L 35, 11.2.2003, p. 1).

<sup>(4)</sup> Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories (OJ L 201, 7.2.2012, p. 1).

Figur 2.3

be permitted to go insolvent, then the resolution plan could be reduced. Further, the regime should be applied so that the stability of financial markets is not jeopardised. In particular, in situations characterised by broader problems or even doubts about the resilience of many institutions, it is essential that authorities consider the risk of contagion from the actions taken in relation to any individual institution.

- (15) In order to ensure the required speed of action, to guarantee independence from economic actors and to avoid conflicts of interest, Member States should appoint public administrative authorities or authorities entrusted with public administrative powers to perform the functions and tasks in relation to resolution pursuant to this Directive. Member States should ensure that appropriate resources are allocated to those resolution authorities. The designation of public authorities should not exclude delegation under the responsibility of a resolution authority. However, it is not necessary to prescribe the type of authority or authorities that Member States should appoint as a resolution authority. While harmonisation of that aspect may facilitate coordination, it would considerably interfere with the constitutional and administrative systems of Member States. A sufficient degree of coordination can still be achieved with a less intrusive requirement: all the national authorities involved in the resolution of institutions should be represented in resolution colleges, where coordination at cross-border or Union level should take place. Member States should therefore be free to choose which authorities should be responsible for applying the resolution tools and exercising the powers laid down in this Directive. Where a Member State designates the authority responsible for the prudential supervision of institutions (competent authority) as a resolution authority, adequate structural arrangements should be put in place to separate the supervisory and resolution functions. That separation should not prevent the resolution function from having access to any information available to the supervisory function.
- (16) In light of the consequences that the failure of an institution may have on the financial system and the economy of a Member State as well as the possible need to use public funds to resolve a crisis, the Ministries of Finance or other relevant ministries in the Member States should be closely involved, at an early stage, in the process of crisis management and resolution.
- (17) Effective resolution of institutions or group entities operating across the Union requires cooperation among competent authorities and resolution authorities within supervisory and resolution colleges at all the stages covered by this Directive, from the preparation of recovery and resolution plans to the actual resolution of an institution. In the event of disagreement between national authorities on decisions to be taken in accordance with this Directive with regard to institutions, the European Supervisory Authority (European Banking Authority) ('EBA'), established by Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup> should, where specified in this Directive, as a last resort, play a mediation role. In certain cases, this Directive provides for binding mediation by EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010. Such binding mediation does not prevent non-binding mediation in accordance with Article 31 of Regulation (EU) No 1093/2010 in other cases.
- (18) In the resolution of institutions or groups operating across the Union, the decisions taken should also aim to preserve financial stability and minimise economic and social effects in the Member States where the institution or group operates.
- (19) In order to deal in an efficient manner with failing institutions, authorities should have the power to impose preparatory and preventative measures.
- (20) Given the extension of EBA's responsibilities and tasks as laid down in this Directive, the European Parliament, the Council and the Commission should ensure that adequate human and financial resources are made available without delay. For that purpose, the procedure for the establishment, implementation and control of its budget as referred to in Articles 63 and 64 of Regulation (EU) No 1093/2010 should take due account of those tasks. The European Parliament and the Council should ensure that the best standards of efficiency are met.

<sup>(1)</sup> Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC (OJ L 331, 15.12.2010, p. 12).

Figur 2.4

L 173/194	EN	Official Journal of the European Union	12.6.2014
<p>(21) It is essential that institutions prepare and regularly update recovery plans that set out measures to be taken by those institutions for the restoration of their financial position following a significant deterioration. Such plans should be detailed and based on realistic assumptions applicable in a range of robust and severe scenarios. The requirement to prepare a recovery plan should, however, be applied proportionately, reflecting the systemic importance of the institution or the group and its interconnectedness, including through mutual guarantee schemes. Accordingly, the required content should take into account the nature of the institution's sources of funding, including mutually guaranteed funding or liabilities, and the degree to which group support would be credibly available. Institutions should be required to submit their plans to competent authorities for a complete assessment, including whether the plans are comprehensive and could feasibly restore an institution's viability, in a timely manner, even in periods of severe financial stress.</p> <p>(22) Recovery plans should include possible measures which could be taken by the management of the institution where the conditions for early intervention are met.</p> <p>(23) In determining whether a private sector action could prevent the failure of an institution within a reasonable timeframe, the relevant authority should take into account the effectiveness of early intervention measures undertaken within the timeframe predetermined by the competent authority. In the case of group recovery plans, the potential impact of the recovery measures on all the Member States where the group operates should be taken into account while drawing up the plans.</p> <p>(24) Where an institution does not present an adequate recovery plan, competent authorities should be empowered to require that institution to take measures necessary to redress the material deficiencies of the plan. That requirement may affect the freedom to conduct a business as guaranteed by Article 16 of the Charter. The limitation of that fundamental right is however necessary to meet the objectives of financial stability. More specifically, such a limitation is necessary in order to strengthen the business of institutions and avoid institutions growing excessively or taking excessive risks without being able to tackle setbacks and losses and to restore their capital base. The limitation is proportionate because it permits preventative action to the extent that it is necessary to address the deficiencies and therefore complies with Article 52 of the Charter.</p> <p>(25) Resolution planning is an essential component of effective resolution. Authorities should have all the information necessary in order to identify and ensure the continuance of critical functions. The content of a resolution plan should, however, be proportionate to the systemic importance of the institution or group.</p> <p>(26) Because of the institution's privileged knowledge of its own functioning and any problems arising from it, resolution plans should be drawn up by resolution authorities on the basis of, inter alia, the information provided by the institutions concerned.</p> <p>(27) In order to comply with the principle of proportionality and to avoid excessive administrative burden, the possibility for competent authorities and, where relevant, resolution authorities, to waive the requirements relating to the preparation of the recovery and resolution plans on a case-by-case basis should be allowed in the limited cases specified in this Directive. Such cases comprise institutions affiliated to a central body and wholly or partially exempt from prudential requirements in national law in accordance with Article 21 of Directive 2013/36/EU and institutions which belong to an institutional protection scheme in accordance with Article 113(7) of Regulation (EU) No 575/2013. In each case the granting of a waiver should be subject to the conditions specified in this Directive.</p> <p>(28) Having regard to the capital structure of institutions affiliated to a central body, for the purposes of this Directive, those institutions should not be obliged to each draw up separate recovery or resolution plans solely on the grounds that the central body to which they are affiliated is under the direct supervision of the European Central Bank.</p>			

Figur 2.5

- (29) Resolution authorities, on the basis of the assessment of resolvability by the relevant resolution authorities, should have the power to require changes to the structure and organisation of institutions directly or indirectly through the competent authority, to take measures which are necessary and proportionate to reduce or remove material impediments to the application of resolution tools and ensure the resolvability of the entities concerned. Due to the potentially systemic nature of all institutions, it is crucial, in order to maintain financial stability, that authorities have the possibility to resolve any institution. In order to respect the right to conduct business laid down in Article 16 of the Charter, the authorities' discretion should be limited to what is necessary in order to simplify the structure and operations of the institution solely to improve its resolvability. In addition, any measure imposed for such purposes should be consistent with Union law. Measures should be neither directly nor indirectly discriminatory on the grounds of nationality, and should be justified by the overriding reason of being conducted in the public interest in financial stability. Furthermore, action should not go beyond the minimum necessary to attain the objectives sought. When determining the measures to be taken, resolution authorities should take into account the warnings and recommendations of the European Systemic Risk Board established by Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council<sup>(1)</sup>.
- (30) Measures proposed to address or remove impediments to the resolvability of an institution or a group should not prevent institutions from exercising the right of establishment conferred on them by the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).
- (31) Recovery and resolution plans should not assume access to extraordinary public financial support or expose taxpayers to the risk of loss.
- (32) The group treatment for recovery and resolution planning provided for in this Directive should apply to all groups of institutions supervised on a consolidated basis, including groups whose undertakings are linked by a relationship within the meaning of Article 22(7) of Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council<sup>(2)</sup>. The recovery and resolution plans should take into account the financial, technical and business structure of the relevant group. If individual recovery and resolution plans for institutions that are a part of a group are prepared, the relevant authorities should aim to achieve, to the extent possible, consistency with recovery and resolution plans for the rest of the group.
- (33) It should be the general rule that the group recovery and resolution plans are prepared for the group as a whole and identify measures in relation to a parent institution as well as all individual subsidiaries that are part of a group. The relevant authorities, acting within the resolution college, should make every effort to reach a joint decision on the assessment and adoption of those plans. However, in specific cases where an individual recovery or resolution plan has been drawn up, the scope of the group recovery plan assessed by the consolidating supervisor or the group resolution plan decided by the group-level resolution authority should not cover those group entities for which the individual plans have been assessed or prepared by the relevant authorities.
- (34) In the case of group resolution plans, the potential impact of the resolution measures in all the Member States where the group operates should be specifically taken into account in the drawing up of group resolution plans. The resolution authorities of the Member States where the group has subsidiaries should be involved in the drawing up of the plan.
- (35) Recovery and resolution plans should include procedures for informing and consulting employee representatives throughout the recovery and resolution processes where appropriate. Where applicable, collective agreements, or other arrangements provided for by social partners, as well as national and Union law on the involvement of trade unions and workers' representatives in company restructuring processes, should be complied with in that regard.

<sup>(1)</sup> Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board (OJ L 331, 15.12.2010, p. 1).

<sup>(2)</sup> Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC (OJ L 182, 29.6.2013, p. 19).

Figur 2.6

L 173/196	EN	Official Journal of the European Union	12.6.2014
<p>(36) Given the sensitivity of the information contained in them, confidential information in the recovery and resolution plans should be subject to the confidentiality provisions as laid down in this Directive.</p> <p>(37) The competent authorities should transmit the recovery plans and any changes thereto to the relevant resolution authorities, and the latter should transmit the resolution plans and any changes thereto to the former, in order to permanently keep every relevant resolution authority fully informed.</p> <p>(38) The provision of financial support from one entity of a cross-border group to another entity of the same group is currently restricted by a number of provisions laid down in national law in some Member States. Those provisions are designed to protect the creditors and shareholders of each entity. Those provisions, however, do not take into account the interdependency of the entities of the same group. It is, therefore, appropriate to set out under which conditions financial support may be transferred among entities of a cross-border group of institutions with a view to ensuring the financial stability of the group as a whole without jeopardising the liquidity or solvency of the group entity providing the support. Financial support between group entities should be voluntary and should be subject to appropriate safeguards. It is appropriate that the exercise of the right of establishment is not directly or indirectly made conditional by Member States to the existence of an agreement to provide financial support. The provisions regarding intra-group financial support in this Directive do not affect contractual or statutory liability arrangements between institutions which protect the participating institutions through cross-guarantees and equivalent arrangements. Where a competent authority restricts or prohibits intragroup financial support and where the group recovery plan makes reference to intragroup financial support, such a prohibition or restriction should be considered to be a material change for the purpose of reviewing the recovery plan.</p> <p>(39) During the recovery and early intervention phases laid down in this Directive, shareholders should retain full responsibility and control of the institution except when a temporary administrator has been appointed by the competent authority. They should no longer retain such a responsibility once the institution has been put under resolution.</p> <p>(40) In order to preserve financial stability, it is important that competent authorities are able to remedy the deterioration of an institution's financial and economic situation before that institution reaches a point at which authorities have no other alternative than to resolve it. To that end, competent authorities should be granted early intervention powers, including the power to appoint a temporary administrator, either to replace or to temporarily work with the management body and senior management of an institution. The task of the temporary administrator should be to exercise any powers conferred on it with a view to promoting solutions to redress the financial situation of the institution. The appointment of the temporary administrator should not unduly interfere with rights of the shareholders or owners or procedural obligations established under Union or national company law and should respect international obligations of the Union or Member States, relating to investment protection. The early intervention powers should include those already provided for in Directive 2013/36/EU for circumstances other than those considered to be early intervention as well as other situations considered to be necessary to restore the financial soundness of an institution.</p> <p>(41) The resolution framework should provide for timely entry into resolution before a financial institution is balance-sheet insolvent and before all equity has been fully wiped out. Resolution should be initiated when a competent authority, after consulting a resolution authority, determines that an institution is failing or likely to fail and alternative measures as specified in this Directive would prevent such a failure within a reasonable timeframe. Exceptionally, Member States may provide that, in addition to the competent authority, the determination that the institution is failing or likely to fail can be made also by the resolution authority, after consulting the competent authority. The fact that an institution does not meet the requirements for authorisation should not justify per-se the entry into resolution, especially if the institution is still or likely to still be viable. An institution should be considered to be failing or likely to fail when it infringes or is likely in the near future to infringe the requirements for continuing authorisation, when the assets of the institution are or are likely in the near future to be less than its liabilities, when the institution is or is likely in the near future to be unable to pay its debts as they fall due, or when the institution requires extraordinary public financial support except in the particular circumstances laid down in this Directive. The need for emergency liquidity assistance from a central bank should not, per se, be a condition that sufficiently demonstrates that an institution is or will be, in the near future, unable to pay its liabilities as they fall due.</p>			

Figur 2.7

If that facility were guaranteed by a State, an institution accessing such a facility would be subject to the State aid framework. In order to preserve financial stability, in particular in the case of a systemic liquidity shortage, State guarantees on liquidity facilities provided by central banks or State guarantees of newly issued liabilities to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State should not trigger the resolution framework provided that a number of conditions are met. In particular, the State guarantee measures should be approved under the State aid framework and should not be part of a larger aid package, and the use of the guarantee measures should be strictly limited in time. Member States guarantees for equity claims should be prohibited. When providing a guarantee for newly issued liabilities other than equity, a Member State should ensure that the guarantee is sufficiently remunerated by the institution. Furthermore, the provision of extraordinary public financial support should not trigger resolution where, as a precautionary measure, a Member State takes an equity stake in an institution, including an institution which is publicly owned, which complies with its capital requirements. This may be the case, for example, where an institution is required to raise new capital due to the outcome of a scenario-based stress test or of the equivalent exercise conducted by macroprudential authorities which includes a requirement that is set to maintain financial stability in the context of a systemic crisis, but the institution is unable to raise capital privately in markets. An institution should not be considered to be failing or likely to fail solely on the basis that extraordinary public financial support was provided before the entry into force of this Directive. Finally, access to liquidity facilities including emergency liquidity assistance by central banks may constitute State aid pursuant to the State aid framework.

- (42) In the event of resolution of a group with cross-border activity, any resolution action should take into account the potential impact of the resolution in all the Member States where the institution or the group operates.
- (43) The powers of resolution authorities should also apply to holding companies where both the holding company is failing or likely to fail and a subsidiary institution, whether in the Union or in a third country, is failing or likely to fail. In addition, notwithstanding the fact that a holding company might not be failing or likely to fail, the powers of resolution authorities should apply to the holding company where one or more subsidiary institutions meet the conditions for resolution, or a third-country institution meets the conditions for resolution in that third country and the application of the resolution tools and powers in relation to the holding company is necessary for the resolution of one or more of its subsidiaries or for the resolution of the group as a whole.
- (44) Where an institution is failing or likely to fail, national resolution authorities should have at their disposal a minimum harmonised set of resolution tools and powers. Their exercise should be subject to common conditions, objectives, and general principles. Once the resolution authority has taken the decision to put the institution under resolution, normal insolvency proceedings should be excluded except if they need to be combined with the use of the resolution tools and at the initiative of the resolution authority. Member States should be able to confer on the resolution authorities powers and tools in addition to those conferred on them under this Directive. The use of those additional tools and powers, however, should be consistent with the resolution principles and objectives as laid down in this Directive. In particular, the use of such tools or powers should not impinge on the effective resolution of cross-border groups.
- (45) In order to avoid moral hazard, any failing institution should be able to exit the market, irrespective of its size and interconnectedness, without causing systemic disruption. A failing institution should in principle be liquidated under normal insolvency proceedings. However, liquidation under normal insolvency proceedings might jeopardise financial stability, interrupt the provision of critical functions, and affect the protection of depositors. In such a case it is highly likely that there would be a public interest in placing the institution under resolution and applying resolution tools rather than resorting to normal insolvency proceedings. The objectives of resolution should therefore be to ensure the continuity of critical functions, to avoid adverse effects on financial stability, to protect public funds by minimising reliance on extraordinary public financial support to failing institutions and to protect covered depositors, investors, client funds and client assets.
- (46) The winding up of a failing institution through normal insolvency proceedings should always be considered before resolution tools are applied. A failing institution should be maintained through the use of resolution tools as a going concern with the use, to the extent possible, of private funds. That may be achieved either through sale to or merger with a private sector purchaser, or after having written down the liabilities of the institution, or after having converted its debt to equity, in order to effect a recapitalisation.

Figur 2.8

L 173/198	EN	Official Journal of the European Union	12.6.2014
<p>(47) When applying resolutions tools and exercising resolution powers, resolution authorities should take all appropriate measures to ensure that resolution action is taken in accordance with principles including that shareholders and creditors bear an appropriate share of the losses, that the management should in principle be replaced, that the costs of the resolution of the institution are minimised and that creditors of the same class are treated in an equitable manner. In particular, where creditors within the same class are treated differently in the context of resolution action, such distinctions should be justified in the public interest and should be neither directly nor indirectly discriminatory on the grounds of nationality. When the use of the resolution tools involves the granting of State aid, interventions should have to be assessed in accordance with the relevant State aid provisions. State aid may be involved, inter alia, where resolution funds or deposit guarantee funds intervene to assist in the resolution of failing institutions.</p> <p>(48) When applying resolution tools and exercising resolution powers, resolution authorities should inform and consult employee representatives where appropriate. Where applicable, collective agreements, or other arrangements provided for by social partners, should be fully taken into account in that regard.</p> <p>(49) The limitations on the rights of shareholders and creditors should be in accordance with Article 52 of the Charter. The resolution tools should therefore be applied only to those institutions that are failing or likely to fail, and only when it is necessary to pursue the objective of financial stability in the general interest. In particular, resolution tools should be applied where the institution cannot be wound up under normal insolvency proceedings without destabilising the financial system and the measures are necessary in order to ensure the rapid transfer and continuation of systemically important functions and where there is no reasonable prospect for any alternative private solution, including any increase of capital by the existing shareholders or by any third party sufficient to restore the full viability of the institution. In addition, when applying resolutions tools and exercising resolution powers, the principle of proportionality and the particularities of the legal form of an institution should be taken into account.</p> <p>(50) Interference with property rights should not be disproportionate. Affected shareholders and creditors should not incur greater losses than those which they would have incurred if the institution had been wound up at the time that the resolution decision is taken. In the event of a partial transfer of assets of an institution under resolution to a private purchaser or to a bridge bank, the residual part of the institution under resolution should be wound up under normal insolvency proceedings. In order to protect shareholders and creditors who are left in the winding up proceedings of the institution, they should be entitled to receive in payment of, or compensation for, their claims in the winding up proceedings not less than what it is estimated they would have recovered if the whole institution had been wound up under normal insolvency proceedings.</p> <p>(51) For the purpose of protecting the right of shareholders and creditors, clear obligations should be laid down concerning the valuation of the assets and liabilities of the institution under resolution and, where required under this Directive, valuation of the treatment that shareholders and creditors would have received if the institution had been wound up under normal insolvency proceedings. It should be possible to commence a valuation already in the early intervention phase. Before any resolution action is taken, a fair and realistic valuation of the assets and liabilities of the institution should be carried out. Such a valuation should be subject to a right of appeal only together with the resolution decision. In addition, where required under this Directive, an <i>ex-post</i> comparison between the treatment that shareholders and creditors have actually been afforded and the treatment they would have received under normal insolvency proceedings should be carried out after resolution tools have been applied. If it is determined that shareholders and creditors have received, in payment of, or compensation for, their claims, the equivalent of less than the amount that they would have received under normal insolvency proceedings, they should be entitled to the payment of the difference where required under this Directive. As opposed to the valuation prior to the resolution action, it should be possible to challenge that comparison separately from the resolution decision. Member States should be free to decide on the procedure as to how to pay any difference of treatment that has been determined to shareholders and creditors. That difference, if any, should be paid by the financial arrangements established in accordance with this Directive.</p> <p>(52) It is important that losses be recognised upon failure of the institution. The valuation of assets and liabilities of failing institutions should be based on fair, prudent and realistic assumptions at the moment when the resolution tools are applied. The value of liabilities should not, however, be affected in the valuation by the institution's financial state. It should be possible, for reasons of urgency, that the resolution authorities make a rapid valuation</p>			

Figur 2.9



of the assets or the liabilities of a failing institution. That valuation should be provisional and should apply until an independent valuation is carried out. EBA's binding technical standards relating to valuation methodology should establish a framework of principles to be used in conducting such valuations and should allow different specific methodologies to be applied by resolution authorities and independent valuers, as appropriate.

- (53) Rapid and coordinated action is necessary to sustain market confidence and minimise contagion. Once an institution is deemed to be failing or likely to fail and there is no reasonable prospect that any alternative private sector or supervisory action would prevent the failure of the institution within a reasonable timeframe, resolution authorities should not delay in taking appropriate and coordinated resolution action in the public interest. The circumstances under which the failure of an institution may occur, and in particular taking account of the possible urgency of the situation, should allow resolution authorities to take resolution action without imposing an obligation to first use the early intervention powers.
- (54) When taking resolution actions, resolution authorities should take into account and follow the measures provided for in the resolution plans unless resolution authorities assess, taking into account circumstances of the case, that resolution objectives will be achieved more effectively by taking actions which are not provided for in the resolution plans.
- (55) Save as expressly specified in this Directive, the resolution tools should be applied before any public sector injection of capital or equivalent extraordinary public financial support to an institution. This, however, should not impede the use of funds from the deposit guarantee schemes or resolution funds in order to absorb losses that would have otherwise been suffered by covered depositors or discretionarily excluded creditors. In that respect, the use of extraordinary public financial support, resolution funds or deposit guarantee schemes to assist in the resolution of failing institutions should comply with the relevant State aid provisions.
- (56) Problems in financial markets in the Union arising from system-wide events could have adverse effects on the Union economy and citizens of the Union. Therefore, resolution tools should be designed and suitable to counter a broad set of largely unpredictable scenarios, taking into account that there could be a difference between a single institution in a crisis and a broader systemic banking crisis.
- (57) When the Commission undertakes State aid assessment under Article 107 TFEU of the government stabilisation tools referred to in this Directive, it should separately assess whether the notified government stabilisation tools do not infringe any intrinsically linked provisions of Union law, including those relating to the minimum loss absorption requirement of 8 % contained in this Directive, as well as whether there is a very extraordinary situation of a systemic crisis justifying resorting to those tools under this Directive while ensuring the level playing field in the internal market. In accordance with Articles 107 and 108 TFEU, that assessment should be made before any government stabilisation tools may be used.
- (58) The application of government stabilisation tools should be fiscally neutral in the medium term.
- (59) The resolution tools should include the sale of the business or shares of the institution under resolution, the setting up of a bridge institution, the separation of the performing assets from the impaired or under-performing assets of the failing institution, and the bail-in of the shareholders and creditors of the failing institution.
- (60) Where the resolution tools have been used to transfer the systemically important services or viable business of an institution to a sound entity such as a private sector purchaser or bridge institution, the residual part of the institution should be liquidated within an appropriate time frame having regard to any need for the failing institution to provide services or support to enable the purchaser or bridge institution to carry out the activities or services acquired by virtue of that transfer.

Figur 2.10

L 173/200	EN	Official Journal of the European Union	12.6.2014
<p>(61) The sale of business tool should enable authorities to effect a sale of the institution or parts of its business to one or more purchasers without the consent of shareholders. When applying the sale of business tool, authorities should make arrangements for the marketing of that institution or part of its business in an open, transparent and non-discriminatory process, while aiming to maximise, as far as possible, the sale price. Where, for reasons of urgency, such a process is impossible, authorities should take steps to redress detrimental effects on competition and on the internal market.</p> <p>(62) Any net proceeds from the transfer of assets or liabilities of the institution under resolution when applying the sale of business tool should benefit the institution left in the winding up proceedings. Any net proceeds from the transfer of shares or other instruments of ownership issued by the institution under resolution when applying the sale of business tool should benefit the owners of those shares or other instruments of ownership. Proceeds should be calculated net of the costs arisen from the failure of the institution and from the resolution process.</p> <p>(63) In order to perform the sale of business in a timely manner and protect financial stability, the assessment of the buyer of a qualifying holding should be carried out in a timely manner that does not delay the application of the sale of business tool in accordance with this Directive by way of derogation from the time-limits and procedures laid down in Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>.</p> <p>(64) Information concerning the marketing of a failing institution and the negotiations with potential acquirers prior to the application of the sale-of-business tool is likely to be of systemic importance. In order to ensure financial stability, it is important that the disclosure to the public of such information required by Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council <sup>(2)</sup> may be delayed for the time necessary to plan and structure the resolution of the institution in accordance with delays permitted under the market abuse regime.</p> <p>(65) As an institution which is wholly or partially owned by one or more public authorities or controlled by the resolution authority, a bridge institution would have as its main purpose ensuring that essential financial services continue to be provided to the clients of the failing institution and that essential financial activities continue to be performed. The bridge institution should be operated as a viable going concern and be put back on the market when conditions are appropriate and within the period laid down in this Directive or wound up if not viable.</p> <p>(66) The asset separation tool should enable authorities to transfer assets, rights or liabilities of an institution under resolution to a separate vehicle. That tool should be used only in conjunction with other tools to prevent an undue competitive advantage for the failing institution.</p> <p>(67) An effective resolution regime should minimise the costs of the resolution of a failing institution borne by the taxpayers. It should ensure that systemic institutions can be resolved without jeopardising financial stability. The bail-in tool achieves that objective by ensuring that shareholders and creditors of the failing institution suffer appropriate losses and bear an appropriate part of the costs arising from the failure of the institution. The bail-in tool will therefore give shareholders and creditors of institutions a stronger incentive to monitor the health of an institution during normal circumstances and meets the Financial Stability Board recommendation that statutory debt-write down and conversion powers be included in a framework for resolution, as an additional option in conjunction with other resolution tools.</p> <p>(68) In order to ensure that resolution authorities have the necessary flexibility to allocate losses to creditors in a range of circumstances, it is appropriate that those authorities be able to apply the bail-in tool both where the objective is to resolve the failing institution as a going concern if there is a realistic prospect that the institution's viability may be restored, and where systemically important services are transferred to a bridge institution and the residual part of the institution ceases to operate and is wound up.</p>			
<p><sup>(1)</sup> Directive 2014/65/EU of 15 May 2014 of the European Parliament and of the Council on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (see page 349 of this Official Journal).</p> <p><sup>(2)</sup> Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC (See page 1 of this Official Journal).</p>			

Figur 2.11

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/201

- (69) Where the bail-in tool is applied with the objective of restoring the capital of the failing institution to enable it to continue to operate as a going concern, the resolution through bail-in should be accompanied by replacement of management, except where retention of management is appropriate and necessary for the achievement of the resolution objectives, and a subsequent restructuring of the institution and its activities in a way that addresses the reasons for its failure. That restructuring should be achieved through the implementation of a business reorganisation plan. Where applicable, such plans should be compatible with the restructuring plan that the institution is required to submit to the Commission under the State aid framework. In particular, in addition to measures aiming to restore the long-term viability of the institution, the plan should include measures limiting the aid to the minimum burden sharing, and measures limiting distortions of competition.
- (70) It is not appropriate to apply the bail-in tool to claims in so far as they are secured, collateralised or otherwise guaranteed. However, in order to ensure that the bail-in tool is effective and achieves its objectives, it is desirable that it can be applied to as wide a range of the unsecured liabilities of a failing institution as possible. Nevertheless, it is appropriate to exclude certain kinds of unsecured liability from the scope of application of the bail-in tool. In order to protect holders of covered deposits, the bail-in tool should not apply to those deposits that are protected under Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council<sup>(1)</sup>. In order to ensure continuity of critical functions, the bail-in tool should not apply to certain liabilities to employees of the failing institution or to commercial claims that relate to goods and services critical to the daily functioning of the institution. In order to honour pension entitlements and pension amounts owed or owing to pension trusts and pension trustees, the bail-in tool should not apply to the failing institution's liabilities to a pension scheme. However, the bail-in tool would apply to liabilities for pension benefits attributable to variable remuneration which do not arise from collective bargaining agreements, as well as to the variable component of the remuneration of material risk takers. To reduce risk of systemic contagion, the bail-in tool should not apply to liabilities arising from a participation in payment systems which have a remaining maturity of less than seven days, or liabilities to institutions, excluding entities that are part of the same group, with an original maturity of less than seven days.
- (71) As the protection of covered depositors is one of the most important objectives of resolution, covered deposits should not be subject to the exercise of the bail-in tool. The deposit guarantee scheme should, however, contribute to funding the resolution process by absorbing losses to the extent of the net losses that it would have had to suffer after compensating depositors in normal insolvency proceedings. The exercise of the bail-in powers would ensure that depositors continue to have access to their deposits up to at least the coverage level which is the main reason why the deposit guarantee schemes have been established. Not providing for the involvement of those schemes in such cases would constitute an unfair advantage with respect to the rest of creditors which would be subject to the exercise of the powers by the resolution authority.
- (72) Resolution authorities should be able to exclude or partially exclude liabilities in a number of circumstances including where it is not possible to bail-in such liabilities within a reasonable timeframe, the exclusion is strictly necessary and is proportionate to achieving the continuity of critical functions and core business lines or the application of the bail-in tool to liabilities would cause a destruction in value such that losses borne by other creditors would be higher than if those liabilities were not excluded from bail-in. Resolution authorities should be able to exclude or partially exclude liabilities where necessary to avoid the spreading of contagion and financial instability which may cause serious disturbance to the economy of a Member State. When carrying out those assessments, resolution authorities should give consideration to the consequences of a potential bail-in of liabilities stemming from eligible deposits held by natural persons and micro, small and medium-sized enterprises above the coverage level provided for in Directive 2014/49/EU.
- (73) Where those exclusions are applied, the level of write down or conversion of other eligible liabilities may be increased to take account of such exclusions subject to the 'no creditor worse off than under normal insolvency proceedings' principle being respected. Where the losses cannot be passed to other creditors, the resolution financing arrangement may make a contribution to the institution under resolution subject to a number of strict conditions including the requirement that losses totalling not less than 8 % of total liabilities including own funds have already been absorbed, and the funding provided by the resolution fund is limited to the lower of 5 % of total liabilities including own funds or the means available to the resolution fund and the amount that can be raised through *ex-post* contributions within three years.

<sup>(1)</sup> Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on Deposit Guarantee Schemes (see page 149 of this Official Journal).

Figur 2.12

L 173/202	EN	Official Journal of the European Union	12.6.2014
(74)	In extraordinary circumstances, where liabilities have been excluded and the resolution fund has been used to contribute to bail-in in lieu of those liabilities to the extent of the permissible cap, the resolution authority should be able to seek funding from alternative financing sources.		
(75)	The minimum amount of contribution to loss absorption and recapitalisation of 8 % of total liabilities including own funds or, where applicable, of 20 % of risk-weighted assets should be calculated based on the valuation for the purposes of resolution in accordance with this Directive. Historical losses which have already been absorbed by shareholders through a reduction in own funds prior to such a valuation should not be included in those percentages.		
(76)	Nothing in this Directive should require Member States to finance resolution financing arrangements by means from their general budget.		
(77)	Except where otherwise specified in this Directive, resolution authorities should apply the bail-in tool in a way that respects the <i>pari passu</i> treatment of creditors and the statutory ranking of claims under the applicable insolvency law. Losses should first be absorbed by regulatory capital instruments and should be allocated to shareholders either through the cancellation or transfer of shares or through severe dilution. Where those instruments are not sufficient, subordinated debt should be converted or written down. Senior liabilities should be converted or written down if the subordinate classes have been converted or written down entirely.		
(78)	Where there are exemptions of liabilities such as for payment and settlement systems, employee or trade creditors, or preferential ranking such as for deposits of natural persons and micro, small and medium-sized enterprises, they should apply in third countries as well as in the Union. To ensure the ability to write down or convert liabilities when appropriate in third countries, recognition of that possibility should be included in the contractual provisions governed by the law of the third countries, especially for those liabilities ranking at a lower level within the hierarchy of creditors. Such contractual terms should not be required for liabilities exempted from bail-in for deposits of natural persons and micro, small and medium-sized enterprises or where the law of the third country or a binding agreement concluded with that third country allow the resolution authority of the Member State to exercise its write down or conversion powers.		
(79)	To avoid institutions structuring their liabilities in a manner that impedes the effectiveness of the bail-in tool it is appropriate to establish that the institutions meet at all times a minimum requirement for own funds and eligible liabilities expressed as a percentage of the total liabilities and own funds of the institution. Resolution authorities should be able to require, on a case-by-case basis, that that percentage is wholly or partially composed of own funds or of a specific type of liabilities.		
(80)	This Directive adopts a 'top down' approach to the determination of the minimum requirement for own funds and eligible liabilities (MREL) within a group. The approach further recognises that resolution action is applied at the level of the individual legal person, and that it is imperative that loss-absorbing capacity is located in, or accessible to, the legal person within the group in which losses occur. To that end, resolution authorities should ensure that loss-absorbing capacity within a group is distributed across the group in accordance with the level of risk in its constituent legal persons. The minimum requirement necessary for each individual subsidiary should be separately assessed. Furthermore, resolution authorities should ensure that all capital and liabilities which are counted towards the consolidated minimum requirement are located in entities where losses are liable to occur, or are otherwise available to absorb losses. This Directive should allow for a multiple-point-of-entry or a single-point-of-entry resolution. The MREL should reflect the resolution strategy which is appropriate to a group in accordance with the resolution plan. In particular, the MREL should be required at the appropriate level in the group in order to reflect a multiple-point-of-entry approach or single-point-of-entry approach contained in the resolution plan while keeping in mind that there could be circumstances where an approach different from that contained in the plan is used as it would allow, for instance, reaching the resolution objectives more efficiently. Against that background, regardless of whether a group has chosen the single-point- of-entry or the multiple-point-of-entry approach, all institutions and other legal persons in the group where required by the resolution authorities should, at all times, have a robust MREL so as to avoid the risk of contagion or a bank run.		

Figur 2.13

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/203

- (81) Member States should ensure that Additional Tier 1 and Tier 2 capital instruments fully absorb losses at the point of non-viability of the issuing institution. Accordingly, resolution authorities should be required to write down those instruments in full, or to convert them to Common Equity Tier 1 instruments, at the point of non-viability and before any resolution action is taken. For that purpose, the point of non-viability should be understood as the point at which the relevant authority determines that the institution meets the conditions for resolution or the point at which the authority decides that the institution would cease to be viable if those capital instruments were not written down or converted. The fact that the instruments are to be written down or converted by authorities in the circumstances required by this Directive should be recognised in the terms governing the instrument, and in any prospectus or offering documents published or provided in connection with the instruments.
- (82) In order to allow for effective resolution outcomes, it should be possible to apply the bail-in tool before 1 January 2016.
- (83) Resolution authorities should be able to apply the bail-in tool only partially where an assessment of the potential impact on the stability of the financial system in the Member States concerned and in the rest of the Union demonstrates that its full application would be contrary to the overall public interests of the Member State or the Union as a whole.
- (84) Resolution authorities should have all the necessary legal powers that, in different combinations, may be exercised when applying the resolution tools. They should include the power to transfer shares in, or assets, rights or liabilities of, a failing institution to another entity such as another institution or a bridge institution, the power to write down or cancel shares, or write down or convert liabilities of a failing institution, the power to replace the management and the power to impose a temporary moratorium on the payment of claims. Supplementary powers are needed, including the power to require continuity of essential services from other parts of a group.
- (85) It is not necessary to prescribe the exact means through which the resolution authorities should intervene in the failing institution. Resolution authorities should have the choice between taking control through a direct intervention in the institution or through executive order. They should decide according to the circumstances of the case. It does not appear necessary for efficient cooperation between Member States to impose a single model at this stage.
- (86) The resolution framework should include procedural requirements to ensure that resolution actions are properly notified and, subject to the limited exceptions laid down in this Directive, made public. However, as information obtained by resolution authorities and their professional advisers during the resolution process is likely to be sensitive, before the resolution decision is made public, that information should be subject to an effective confidentiality regime. The fact that information on the contents and details of recovery and resolution plans and the result of any assessment of those plans may have far-reaching effects, in particular on the undertakings concerned, must be taken into account. Any information provided in respect of a decision before it is taken, be it on whether the conditions for resolution are satisfied, on the use of a specific tool or of any action during the proceedings, must be presumed to have effects on the public and private interests concerned by the action. However, information that the resolution authority is examining a specific institution could be enough for there to be negative effects on that institution. It is therefore necessary to ensure that there are appropriate mechanisms for maintaining the confidentiality of such information, such as the content and details of recovery and resolution plans and the result of any assessment carried out in that context.
- (87) Resolution authorities should have ancillary powers to ensure the effectiveness of the transfer of shares or debt instruments and assets, rights and liabilities. Subject to the safeguards specified in this Directive, those powers should include the power to remove third parties rights from the transferred instruments or assets and the power to enforce contracts and to provide for the continuity of arrangements vis-à-vis the recipient of the transferred assets and shares. However, the rights of employees to terminate a contract of employment should not be affected. The right of a party to terminate a contract with an institution under resolution, or a group entity thereof, for reasons other than the resolution of the failing institution should not be affected either. Resolution authorities should have the ancillary power to require the residual institution that is being wound up under normal insolvency

Figur 2.14

proceedings to provide services that are necessary to enable the institution to which assets or shares have been transferred by virtue of the application of the sale of business tool or the bridge institution tool to operate its business.

- (88) In accordance with Article 47 of the Charter, the parties concerned have a right to due process and to an effective remedy against the measures affecting them. Therefore, the decisions taken by the resolution authorities should be subject to a right of appeal.
- (89) Crisis management measures taken by national resolution authorities may require complex economic assessments and a large margin of discretion. The national resolution authorities are specifically equipped with the expertise needed for making those assessments and for determining the appropriate use of the margin of discretion. Therefore, it is important to ensure that the complex economic assessments made by national resolution authorities in that context are used as a basis by national courts when reviewing the crisis management measures concerned. However, the complex nature of those assessments should not prevent national courts from examining whether the evidence relied on by the resolution authority is factually accurate, reliable and consistent, whether that evidence contains all relevant information which should be taken into account in order to assess a complex situation and whether it is capable of substantiating the conclusions drawn therefrom.
- (90) Since this Directive aims to cover situations of extreme urgency, and since the suspension of any decision of the resolution authorities might impede the continuity of critical functions, it is necessary to provide that the lodging of any appeal should not result in automatic suspension of the effects of the challenged decision and that the decision of the resolution authority should be immediately enforceable with a presumption that its suspension would be against the public interest.
- (91) In addition, where necessary in order to protect third parties who have acquired assets, rights and liabilities of the institution under resolution in good faith by virtue of the exercise of the resolution powers by the authorities and to ensure the stability of the financial markets, a right of appeal should not affect any subsequent administrative act or transaction concluded on the basis of an annulled decision. In such cases, remedies for a wrongful decision should therefore be limited to the award of compensation for the damages suffered by the affected persons.
- (92) Given that crisis management measures may be required to be taken urgently due to serious financial stability risks in the Member State and the Union, any procedure under national law relating to the application for *ex-ante* judicial approval of a crisis management measure and the court's consideration of such an application should be swift. Given the requirement for a crisis management measure to be taken urgently, the court should give its decision within 24 hours and Member States should ensure that the relevant authority can take its decision immediately after the court has given its approval. This is without prejudice to the right that interested parties might have in making an application to the court to set aside the decision for a limited period after the resolution authority has taken the crisis management measure.
- (93) It is in the interest of an efficient resolution, and in order to avoid conflicts of jurisdiction, that no normal insolvency proceedings for the failing institution be opened or continued whilst the resolution authority is exercising its resolution powers or applying the resolution tools, except at the initiative of, or with the consent of, the resolution authority. It is useful and necessary to suspend, for a limited period, certain contractual obligations so that the resolution authority has time to put into practice the resolution tools. This should not, however, apply to obligations in relation to systems designated under Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>, central counterparties and central banks. Directive 98/26/EC reduces the risk associated with participation in payment and securities settlement systems, in particular by reducing disruption in the event of the insolvency of a participant in such a system. To ensure that those protections apply appropriately in crisis situations, whilst maintaining appropriate certainty for operators of payment and securities systems and other market participants, this Directive provides that a crisis prevention measure or a crisis management measure should not, *per se*, be deemed to be insolvency proceedings within the meaning of Directive 98/26/EC, provided that the substantive obligations under the contract continue to be performed. However, nothing in this Directive prejudices the operation of a system designated under Directive 98/26/EC or the right to collateral security guaranteed by Article 9 of Directive 98/26/EC.

<sup>(1)</sup> Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems (OJ L 166, 11.6.1998, p. 45).

Figur 2.15

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/205

- (94) In order to ensure that resolution authorities, when transferring assets and liabilities to a private sector purchaser or bridge institution, have an adequate period to identify contracts that need to be transferred, it might be appropriate to impose proportionate restrictions on counterparties' rights to close out, accelerate or otherwise terminate financial contracts before the transfer is made. Such a restriction would be necessary to allow authorities to obtain a true picture of the balance sheet of the failing institution, without the changes in value and scope that extensive exercise of termination rights would entail. In order to interfere with the contractual rights of counterparties to the minimum extent necessary, the restriction on termination rights should apply only in relation to the crisis prevention measure or crisis management measure, including the occurrence of any event directly linked to the application of such a measure, and rights to terminate arising from any other default, including failure to pay or deliver margin, should remain.
- (95) In order to preserve legitimate capital market arrangements in the event of a transfer of some, but not all, of the assets, rights and liabilities of a failing institution, it is appropriate to include safeguards to prevent the splitting of linked liabilities, rights and contracts, as appropriate. Such a restriction on selected practices in relation to linked contracts should extend to contracts with the same counterparty covered by security arrangements, title transfer financial collateral arrangements, set-off arrangements, close out netting agreements, and structured finance arrangements. Where the safeguard applies, resolution authorities should be bound to transfer all linked contracts within a protected arrangement, or leave them all with the residual failing institution. Those safeguards should ensure that the regulatory capital treatment of exposures covered by a netting agreement for the purposes of Directive 2013/36/EU is not affected.
- (96) While ensuring that resolution authorities have the same tools and powers at their disposal will facilitate coordinated action in the event of a failure of a cross-border group, further action appears necessary to promote cooperation and prevent fragmented national responses. Resolution authorities should be required to consult each other and cooperate in resolution colleges when resolving group entities with a view to agreeing a group resolution scheme. Resolution colleges should be established around the core of the existing supervisory colleges through the inclusion of resolution authorities and the involvement of competent ministries, central banks, EBA and, where appropriate, authorities responsible for the deposit guarantee schemes. In the event of a crisis, the resolution college should provide a forum for the exchange of information and the coordination of resolution actions.
- (97) Resolution of cross-border groups should strike the balance between the need, on the one hand, for procedures that take into account the urgency of the situation and allow for efficient, fair and timely solutions for the group as a whole and, on the other, the necessity to protect financial stability in all the Member States where the group operates. The different resolution authorities should share their views in the resolution college. Resolution actions proposed by the group-level resolution authority should be prepared and discussed amongst different resolution authorities in the context of the group resolution plans. Resolution colleges should incorporate the views of the resolution authorities of all the Member States in which the group is active, in order to facilitate swift and joint decisions wherever possible. Resolution actions by the group-level resolution authority should always take into account their impact on the financial stability in the Member States where the group operates. This should be ensured by the possibility for the resolution authorities of the Member State in which a subsidiary is established to object to the decisions of the group-level resolution authority, not only on appropriateness of resolution actions and measures but also on ground of the need to protect financial stability in that Member State.
- (98) The resolution college should not be a decision-making body, but a platform facilitating decision-making by national authorities. The joint decisions should be taken by the national authorities concerned.
- (99) The production of a group resolution scheme should facilitate coordinated resolution that is more likely to deliver the best result for all institutions of a group. The group-level resolution authority should propose the group resolution scheme and submit it to the resolution college. National resolution authorities that disagree with the scheme or decide to take independent resolution action should explain the reasons for their disagreement and notify those reasons, together with details of any independent resolution action they intend to take, to the group-level resolution authority and other resolution authorities covered by the group resolution scheme. Any national authority that decides to depart from the group resolution scheme should duly consider the potential impact on financial stability in the Member States where the other resolution authorities are located and the potential effects on other parts of the group.

Figur 2.16

- (100) As part of a group resolution scheme, authorities should be invited to apply the same tool to legal persons meeting the conditions for resolution. The group-level resolution authorities should have the power to apply the bridge institution tool at group level (which may involve, where appropriate, burden sharing arrangements) to stabilise a group as a whole. Ownership of subsidiaries could be transferred to the bridge bank with a view to onward sale, either as a package or individually, when market conditions are appropriate. In addition, the group-level resolution authority should have the power to apply the bail-in tool at parent level.
- (101) Effective resolution of internationally active institutions and groups requires cooperation between the Union, Member States and third-country resolution authorities. Cooperation will be facilitated if the resolution regimes of third countries are based on common principles and approaches that are being developed by the Financial Stability Board and the G20. For that purpose EBA should be empowered to develop and enter into non-binding framework cooperation arrangements with authorities of third countries in accordance with Article 33 of Regulation (EU) No 1093/2010 and national authorities should be permitted to conclude bilateral arrangements in line with EBA framework arrangements. The development of those arrangements between national authorities responsible for managing the failure of global firms should be a means to ensure effective planning, decision-making and coordination in respect of international groups. In general, there should be reciprocity in those arrangements. National resolution authorities, as part of the European resolution college, where applicable, should recognise and enforce third-country resolution proceedings in the circumstances laid down in this Directive.
- (102) Cooperation should take place both with regard to subsidiaries of Union or third-country groups and with regard to branches of Union or third-country institutions. Subsidiaries of third-country groups are enterprises established in the Union and therefore are fully subject to Union law, including the resolution tools laid down in this Directive. It is necessary, however, that Member States retain the right to act in relation to branches of institutions having their head office in third countries, when the recognition and application of third-country resolution proceedings relating to a branch would endanger financial stability in the Union or when Union depositors would not receive equal treatment with third-country depositors. In those circumstances, and in the other circumstances as laid down in this Directive, Member States should have the right, after consulting the national resolution authorities, to refuse recognition of third-country resolution proceedings with regard to Union branches of third-country institutions.
- (103) There are circumstances when the effectiveness of the resolution tools applied may depend on the availability of short-term funding for an institution or a bridge institution, the provision of guarantees to potential purchasers, or the provision of capital to the bridge institution. Notwithstanding the role of central banks in providing liquidity to the financial system even in times of stress, it is important that Member States set up financing arrangements to avoid that the funds needed for such purposes come from the national budgets. It should be the financial industry, as a whole, that finances the stabilisation of the financial system.
- (104) As a general rule, Member States should establish their national financing arrangements through funds controlled by resolution authorities to be used for the purposes as laid down in this Directive. However, a strictly framed exception should be provided to allow Member States to establish their national financing arrangements through mandatory contributions from institutions which are authorised in their territories and which are not held through funds controlled by their resolution authorities provided that certain conditions are met.
- (105) As a principle, contributions should be collected from the industry prior to and independently of any operation of resolution. When prior funding is insufficient to cover the losses or costs incurred by the use of the financing arrangements, additional contributions should be collected to bear the additional cost or loss.
- (106) In order to reach a critical mass and to avoid pro-cyclical effects which would arise if financing arrangements had to rely solely on *ex-post* contributions in a systemic crisis, it is indispensable that the *ex-ante* available financial means of the national financing arrangements amount at least to a certain minimum target level.

Figur 2.17



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/207

- (107) In order to ensure a fair calculation of contributions and provide incentives to operate under a less risky model, contributions to national financing arrangements should take account of the degree of credit, liquidity and market risk incurred by the institutions.
- (108) Ensuring effective resolution of failing institutions within the Union is an essential element in the completion of the internal market. The failure of such institutions has an effect not only on the financial stability of the markets where it directly operates but also on the whole Union financial market. With the completion of the internal market in financial services, the interplay between the different national financial systems is reinforced. Institutions operate outside their Member State of establishment and are interrelated through the interbank and other markets which, in essence, are pan-European. Ensuring effective financing of the resolution of those institutions across Member States is not only in the best interests of the Member States in which they operate but also of all the Member States in general as a means of ensuring a level competitive playing field and improving the functioning of the internal financial market. Setting up a European system of financing arrangements should ensure that all institutions that operate in the Union are subject to equally effective resolution financing arrangements and contribute to the stability of the internal market.
- (109) In order to build up the resilience of that European system of financing arrangements, and in accordance with the objective requiring that financing should come primarily from the shareholders and creditors of the institution under resolution and then from industry rather than from public budgets, financing arrangements may make a request to borrow from other financing arrangements in the case of need. Likewise they should have the power to grant loans to other arrangements that are in need. Such lending should be strictly voluntary. The decision to lend to other arrangements should be made by the lending financing arrangement, but due to potential fiscal implications, Member States should be able to require consultation or the consent of the competent ministry.
- (110) While financing arrangements are set up at national level, they should be mutualised in the context of group resolution, provided that an agreement is found between national authorities on the resolution of the institution. Deposits covered by deposit guarantee schemes should not bear any losses in the resolution process. When a resolution action ensures that depositors continue to have access to their deposits, deposit guarantee schemes to which an institution under resolution is affiliated should be required to make a contribution not greater than the amount of losses that they would have had to bear if the institution had been wound up under normal insolvency proceedings.
- (111) While covered deposits are protected from losses in resolution, other eligible deposits are potentially available for loss absorbency purposes. In order to provide a certain level of protection for natural persons and micro, small and medium-sized enterprises holding eligible deposits above the level of covered deposits, such deposits should have a higher priority ranking over the claims of ordinary unsecured, non-preferred creditors under the national law governing normal insolvency proceedings. The claim of the deposit guarantee scheme should have an even higher ranking under such national law than the aforementioned categories of eligible deposits. Harmonisation of national insolvency law in that area is necessary in order to minimise exposure of the resolution funds of Member States under the no creditor worse off principle as specified in this Directive.
- (112) Where deposits are transferred to another institution in the context of the resolution of a institution, depositors should not be insured beyond the coverage level provided for in Directive 2014/49/EU. Therefore, claims with regard to deposits remaining in the institution under resolution should be limited to the difference between the funds transferred and the coverage level provided for in Directive 2014/49/EU. Where transferred deposits are superior to the coverage level, the depositor should have no claim against the deposit guarantee scheme with regard to deposits remaining in the institution under resolution.
- (113) The setting up of financing arrangements establishing the European system of financing arrangements laid down in this Directive should ensure coordination of the use of funds available at national level for resolution.

Figur 2.18

- (114) The power to adopt acts in accordance with Article 290 TFEU should be delegated to the Commission in order to specify the criteria for defining 'critical functions' and 'core business lines' for the purposes of this Directive; the circumstances when exclusion of liabilities from the write down or conversion requirements under this Directive is necessary; the classes of arrangement for which Member States should ensure appropriate protection in partial transfers; the manner in which institutions' contributions to resolution financing arrangements should be adjusted in proportion to their risk profile; the registration, accounting, reporting obligations and other obligations intended to ensure that the *ex-ante* contributions are effectively paid; and the circumstances in which and conditions subject to which an institution may be temporarily exempted from paying *ex-post* contributions. It is of particular importance that the Commission carry out appropriate consultations during its preparatory work, including at expert level. The Commission, when preparing and drawing up delegated acts, should ensure a simultaneous, timely and appropriate transmission of relevant documents to the European Parliament and to the Council.
- (115) Where provided for in this Directive, it is appropriate that EBA promote convergence of the practices of national authorities through guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010. In areas not covered by regulatory or implementing technical standards, EBA is able to issue guidelines and recommendations on the application of Union law under its own initiative.
- (116) The European Parliament and the Council should have three months from the date of notification to object to a delegated act. It should be possible for the European Parliament and the Council to inform the other institutions of their intention not to raise objections.
- (117) Technical standards in financial services should facilitate consistent harmonisation and adequate protection of depositors, investors and consumers across the Union. As a body with highly specialised expertise, it would be efficient and appropriate, where provided for in this Directive, to entrust EBA with the development of draft regulatory and implementing technical standards which do not involve policy choices, for submission to the Commission.
- (118) The Commission should, where provided for in this Directive, adopt draft regulatory technical standards developed by EBA by means of delegated acts pursuant to Article 290 TFEU, in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010. The Commission should, where provided for in this Directive, adopt draft implementing technical standards developed by EBA by means of implementing acts pursuant to Article 291 TFEU, in accordance with Article 15 of Regulation (EU) No 1093/2010.
- (119) Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup> provides for the mutual recognition and enforcement in all Member States of decisions concerning the reorganisation or winding up of institutions having branches in Member States other than those in which they have their head offices. That directive ensures that all assets and liabilities of the institution, regardless of the country in which they are situated, are dealt with in a single process in the home Member State and that creditors in the host Member States are treated in the same way as creditors in the home Member State. In order to achieve an effective resolution, Directive 2001/24/EC should apply in the event of use of the resolution tools both when those instruments are applied to institutions and when they are applied to other entities covered by the resolution regime. Directive 2001/24/EC should therefore be amended accordingly.
- (120) Union company law directives contain mandatory rules for the protection of shareholders and creditors of institutions which fall within the scope of those directives. In a situation where resolution authorities need to act rapidly, those rules may hinder effective action and use of resolution tools and powers by resolution authorities and appropriate derogations should be included in this Directive. In order to guarantee the maximum degree of legal certainty for stakeholders, the derogations should be clearly and narrowly defined, and they should only be used in the public interest and when resolution triggers are met. The use of resolution tools presupposes that the resolution objectives and the conditions for resolution laid down in this Directive are met.

<sup>(1)</sup> Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganisation and winding-up of credit institutions (OJ L 125, 5.5.2001, p. 15).

Figur 2.19

- (121) Directive 2012/30/EU of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup> contains rules on shareholders' rights to decide on capital increases and reductions, on their right to participate in any new share issue for cash consideration, on creditor protection in the event of capital reduction and the convening of shareholders' meeting in the event of serious loss of capital. Those rules may hinder the rapid action by resolution authorities and appropriate derogations from them should be provided for.
- (122) Directive 2011/35/EU of the European Parliament and of the Council <sup>(2)</sup> lays down rules, inter alia, on the approval of mergers by the general meeting of each of the merging companies, on the requirements concerning the draft terms of merger, management report and expert report, and on creditor protection. Council Directive 82/891/EEC <sup>(3)</sup> contains similar rules on the division of public limited liability companies. Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(4)</sup> provides for corresponding rules concerning cross-border mergers of limited liability companies. Appropriate derogations from those directives should be provided in order to allow a rapid action by resolution authorities.
- (123) Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(5)</sup> sets out an obligation to launch a mandatory takeover bid on all shares of the company for the equitable price, as defined in that directive, if a shareholder acquires, directly or indirectly and alone or in concert with others, a certain percentage of shares of that company, which gives it control of that company and is defined by national law. The purpose of the mandatory bid rule is to protect minority shareholders in the case of change of control. However, the prospect of such a costly obligation might deter possible investors in the affected institution, thereby making it difficult for resolution authorities to make use of all their resolution powers. Appropriate derogations should be provided from the mandatory bid rule, to the extent necessary for the use of the resolution powers, while after the resolution period the mandatory bid rule should be applied to any shareholder acquiring control in the affected institution.
- (124) Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(6)</sup>, provides for procedural shareholders' rights relating to general meetings. Directive 2007/36/EC provides, inter alia, for a minimum notice period for general meetings and the contents of the notice of general meeting. Those rules may hinder rapid action by resolution authorities and appropriate derogations from the directive should be provided for. Prior to resolution there may be a need for a rapid increase of capital when the institution does not meet or is likely not to fulfil the requirements of Regulation (EU) No 575/2013 and Directive 2013/36/EU and an increase of capital is likely to restore the financial situation and avoid a situation where the threshold conditions for resolution are met. In such situations a possibility for convening a general meeting at short notice should be permitted. However, the shareholders should retain the decision making power on the increase and on the shortening of the notice period for the general meetings. Appropriate derogations from Directive 2007/36/EC should be provided for the establishment of that mechanism.
- (125) In order to ensure that resolution authorities are represented in the European System of Financial Supervision established by Regulation (EU) No 1092/2010, Regulation (EU) No 1093/2010, Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council <sup>(7)</sup> and Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament

<sup>(1)</sup> Directive 2012/30/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent (OJ L 315, 14.11.2012, p. 74).

<sup>(2)</sup> Directive 2011/35/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 concerning mergers of public limited liability companies (OJ L 110, 29.4.2011, p. 1).

<sup>(3)</sup> Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982 based on Article 54(3)(g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies (OJ L 378, 31.12.1982, p. 47).

<sup>(4)</sup> Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies (OJ L 310, 25.11.2005, p. 1).

<sup>(5)</sup> Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids (OJ L 142, 30.4.2004, p. 12).

<sup>(6)</sup> Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies (OJ L 184, 14.7.2007, p. 17).

<sup>(7)</sup> Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Investment and Occupational Pensions Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC (OJ L 331, 15.12.2010, p. 48).

Figur 2.20

and of the Council <sup>(1)</sup>, and to ensure that EBA has the expertise necessary to carry out the tasks laid down in this Directive, Regulation (EU) No 1093/2010 should be amended in order to include national resolution authorities as defined in this Directive in the concept of competent authorities established by that Regulation. Such assimilation between resolution authorities and competent authorities pursuant to Regulation (EU) No 1093/2010 is consistent with the functions attributed to EBA pursuant to Article 25 of Regulation (EC) No 1093/2010 to contribute and participate actively in the development and coordination of recovery and resolution plans and to aim at the facilitation of the resolution of failing institutions and in particular cross-border groups.

- (126) In order to ensure compliance by institutions, those who effectively control their business and their management body with the obligations deriving from this Directive and to ensure that they are subject to similar treatment across the Union, Member States should be required to provide for administrative sanctions and other administrative measures which are effective, proportionate and dissuasive. Therefore, administrative sanctions and other administrative measures laid down by Member States should satisfy certain essential requirements in relation to addressees, criteria to be taken into account when applying a sanction or other administrative measure, publication of sanctions or other administrative measures, key penalising powers and levels of administrative fines. Subject to strict professional secrecy, EBA should maintain a central database of all administrative sanctions and information on the appeals reported to it by competent authorities and resolution authorities.
- (127) This Directive refers to both administrative sanctions and other administrative measures in order to cover all actions applied after an infringement is committed, and which are intended to prevent further infringements, irrespective of their qualification as a sanction or another administrative measure under national law.
- (128) Even though nothing prevents Member States from laying down rules for administrative sanctions as well as criminal sanctions for the same infringements, Member States should not be required to lay down rules for administrative sanctions for infringements of this Directive which are subject to national criminal law. In accordance with national law, Member States are not obliged to impose both administrative and criminal sanctions for the same offence, but they can do so if their national law so permits. However, the maintenance of criminal sanctions rather than administrative sanctions or other administrative measures for infringements of this Directive should not reduce or otherwise affect the ability of resolution authorities and competent authorities to cooperate, access and exchange information in a timely way with resolution authorities and competent authorities in other Member States for the purposes of this Directive, including after any referral of the relevant infringements to the competent judicial authorities for prosecution.
- (129) In accordance with the Joint Political Declaration of Member States and the Commission of 28 September 2011 on explanatory documents <sup>(2)</sup>, Member States have undertaken to accompany, in justified cases, the notification of their transposition measures with one or more documents explaining the relationship between the components of a directive and the corresponding parts of national transposition instruments. With regard to this Directive, the legislator considers the transmission of such documents to be justified.
- (130) This Directive respects the fundamental rights and observes the rights, freedoms and principles recognised in particular by the Charter, and, in particular, the right to property, the right to an effective remedy and to a fair trial and the right of defence.
- (131) Since the objective of this Directive, namely the harmonisation of the rules and processes for the resolution of institutions, cannot be sufficiently achieved by the Member States, but can rather, by reason of the effects of a failure of any institution in the whole Union, be better achieved at Union level, the Union may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty on European Union. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective.

<sup>(1)</sup> Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC (OJ L 331, 15.12.2010, p. 84).

<sup>(2)</sup> OJ C 369, 17.12.2011, p. 14.

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/211

(132) When taking decisions or actions under this Directive, competent authorities and resolution authorities should always have due regard to the impact of their decisions and actions on financial stability in other Member States and on the economic situation in other Member States and should give consideration to the significance of any subsidiary or branch for the financial sector and the economy of the Member State where such a subsidiary or branch is established or located, even in cases where the subsidiary or branch concerned is of lesser importance for the consolidated group.

(133) The Commission will review the general application of this Directive and, in particular, consider, in light of the arrangements taken under any act of Union law establishing a resolution mechanism covering more than one Member State, the exercise of EBA's powers under this Directive to mediate between a resolution authority in a Member State participating in the mechanism and a resolution authority in a Member State not participating therein,

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

TITLE I

SCOPE, DEFINITIONS AND AUTHORITIES

Article 1

**Subject matter and scope**

1. This Directive lays down rules and procedures relating to the recovery and resolution of the following entities:

- (a) institutions that are established in the Union;
- (b) financial institutions that are established in the Union when the financial institution is a subsidiary of a credit institution or investment firm, or of a company referred to in point (c) or (d), and is covered by the supervision of the parent undertaking on a consolidated basis in accordance with Articles 6 to 17 of Regulation (EU) No 575/2013;
- (c) financial holding companies, mixed financial holding companies and mixed-activity holding companies that are established in the Union;
- (d) parent financial holding companies in a Member State, Union parent financial holding companies, parent mixed financial holding companies in a Member State, Union parent mixed financial holding companies;
- (e) branches of institutions that are established outside the Union in accordance with the specific conditions laid down in this Directive.

When establishing and applying the requirements under this Directive and when using the different tools at their disposal in relation to an entity referred to in the first subparagraph, and subject to specific provisions, resolution authorities and competent authorities shall take account of the nature of its business, its shareholding structure, its legal form, its risk profile, size and legal status, its interconnectedness to other institutions or to the financial system in general, the scope and the complexity of its activities, its membership of an institutional protection scheme (IPS) that meets the requirements of Article 113(7) of Regulation (EU) No 575/2013 or other cooperative mutual solidarity systems as referred to in Article 113(6) of that Regulation and whether it exercises any investment services or activities as defined in point (2) of Article 4(1) of Directive 2014/65/EU.

2. Member States may adopt or maintain rules that are stricter or additional to those laid down in this Directive and in the delegated and implementing acts adopted on the basis of this Directive, provided that they are of general application and do not conflict with this Directive and with the delegated and implementing acts adopted on its basis.

Figur 2.22

*Article 2*

**Definitions**

1. For the purposes of this Directive the following definitions apply:

- (1) 'resolution' means the application of a resolution tool or a tool referred to in Article 37(9) in order to achieve one or more of the resolution objectives referred to in Article 31(2);
- (2) 'credit institution' means a credit institution as defined in point (1) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013, not including the entities referred to in Article 2(5) of Directive 2013/36/EU;
- (3) 'investment firm' means an investment firm as defined in point (2) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013 that is subject to the initial capital requirement laid down in Article 28(2) of Directive 2013/36/EU;
- (4) 'financial institution' means a financial institution as defined in point (26) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (5) 'subsidiary' means a subsidiary as defined in point (16) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (6) 'parent undertaking' means a parent undertaking as defined in point (15)(a) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (7) 'consolidated basis' means the basis of the consolidated situation as defined in point (47) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (8) 'institutional protection scheme' or 'IPS' means an arrangement that meets the requirements laid down in Article 113(7) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (9) 'financial holding company' means a financial holding company as defined in point (20) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (10) 'mixed financial holding company' means a mixed financial holding company as defined in point (21) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (11) 'mixed-activity holding company' means a mixed-activity holding company as defined in point (22) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (12) 'parent financial holding company in a Member State' means a parent financial holding company in a Member State as defined in point (30) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (13) 'Union parent financial holding company' means an EU parent financial holding company as defined in point (31) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (14) 'parent mixed financial holding company in a Member State' means a parent mixed financial holding company in a Member State as defined in point (32) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (15) 'Union parent mixed financial holding company' means an EU parent mixed financial holding company as defined in point (33) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (16) 'resolution objectives' means the resolution objectives referred to in Article 31(2);
- (17) 'branch' means a branch as defined in point (17) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;

Figur 2.23

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/213

- (18) 'resolution authority' means an authority designated by a Member State in accordance with Article 3;
- (19) 'resolution tool' means a resolution tool referred to in Article 37(3);
- (20) 'resolution power' means a power referred to in Articles 63 to 72;
- (21) 'competent authority' means a competent authority as defined in point (40) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013 including the European Central Bank with regard to specific tasks conferred on it by Council Regulation (EU) No 1024/2013 <sup>(1)</sup>;
- (22) 'competent ministries' means finance ministries or other ministries of the Member States which are responsible for economic, financial and budgetary decisions at the national level according to national competencies and which have been designated in accordance with Article 3(5);
- (23) 'institution' means a credit institution or an investment firm;
- (24) 'management body' means a management body as defined in point (7) of Article 3(1) of Directive 2013/36/EU;
- (25) 'senior management' means senior management as defined in point (9) of Article 3(1) of Directive 2013/36/EU;
- (26) 'group' means a parent undertaking and its subsidiaries;
- (27) 'cross-border group' means a group having group entities established in more than one Member State;
- (28) 'extraordinary public financial support' means State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU, or any other public financial support at supra-national level, which, if provided for at national level, would constitute State aid, that is provided in order to preserve or restore the viability, liquidity or solvency of an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or of a group of which such an institution or entity forms part;
- (29) 'emergency liquidity assistance' means the provision by a central bank of central bank money, or any other assistance that may lead to an increase in central bank money, to a solvent financial institution, or group of solvent financial institutions, that is facing temporary liquidity problems, without such an operation being part of monetary policy;
- (30) 'systemic crisis' means a disruption in the financial system with the potential to have serious negative consequences for the internal market and the real economy. All types of financial intermediaries, markets and infrastructure may be potentially systemically important to some degree;
- (31) 'group entity' means a legal person that is part of a group;
- (32) 'recovery plan' means a recovery plan drawn up and maintained by an institution in accordance with Article 5;
- (33) 'group recovery plan' means a group recovery plan drawn up and maintained in accordance with Article 7;
- (34) 'significant branch' means a branch that would be considered to be significant in a host Member State in accordance with Article 51(1) of Directive 2013/36/EU;

<sup>(1)</sup> Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions (OJ L 287, 29.10.2013, p. 63).

Figur 2.24

- (35) 'critical functions' means activities, services or operations the discontinuance of which is likely in one or more Member States, to lead to the disruption of services that are essential to the real economy or to disrupt financial stability due to the size, market share, external and internal interconnectedness, complexity or cross-border activities of an institution or group, with particular regard to the substitutability of those activities, services or operations;
- (36) 'core business lines' means business lines and associated services which represent material sources of revenue, profit or franchise value for an institution or for a group of which an institution forms part;
- (37) 'consolidating supervisor' means consolidating supervisor as defined in point (41) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (38) 'own funds' means own funds as defined in point (118) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (39) 'conditions for resolution' means the conditions referred to in Article 32(1);
- (40) 'resolution action' means the decision to place an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) under resolution pursuant to Article 32 or 33, the application of a resolution tool, or the exercise of one or more resolution powers;
- (41) 'resolution plan' means a resolution plan for an institution drawn up in accordance with Article 10;
- (42) 'group resolution' means either of the following:
- (a) the taking of resolution action at the level of a parent undertaking or of an institution subject to consolidated supervision, or
  - (b) the coordination of the application of resolution tools and the exercise of resolution powers by resolution authorities in relation to group entities that meet the conditions for resolution;
- (43) 'group resolution plan' means a plan for group resolution drawn up in accordance with Articles 12 and 13;
- (44) 'group-level resolution authority' means the resolution authority in the Member State in which the consolidating supervisor is situated;
- (45) 'group resolution scheme' means a plan drawn up for the purposes of group resolution in accordance with Article 91;
- (46) 'resolution college' means a college established in accordance with Article 88 to carry out the tasks referred to in Article 88(1);
- (47) 'normal insolvency proceedings' means collective insolvency proceedings which entail the partial or total divestment of a debtor and the appointment of a liquidator or an administrator normally applicable to institutions under national law and either specific to those institutions or generally applicable to any natural or legal person;
- (48) 'debt instruments' referred to in points (g) and (j) of Article 63(1) means bonds and other forms of transferable debt, instruments creating or acknowledging a debt, and instruments giving rights to acquire debt instruments;
- (49) 'parent institution in a Member State' means a parent institution in a Member State as defined in point (28) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;

Figur 2.25



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/215

- (50) 'Union parent institution' means an EU parent institution as defined in point (29) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (51) 'own funds requirements' means the requirements laid down in Articles 92 to 98 of Regulation (EU) No 575/2013;
- (52) 'supervisory college' means a college of supervisors established in accordance with Article 116 of Directive 2013/36/EU;
- (53) 'Union State aid framework' means the framework established by Articles 107, 108 and 109 TFEU and regulations and all Union acts, including guidelines, communications and notices, made or adopted pursuant to Article 108(4) or Article 109 TFEU;
- (54) 'winding up' means the realisation of assets of an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
- (55) 'asset separation tool' means the mechanism for effecting a transfer by a resolution authority of assets, rights or liabilities of an institution under resolution to an asset management vehicle in accordance with Article 42;
- (56) 'asset management vehicle' means a legal person that meets the requirements laid down in Article 42(2);
- (57) 'bail-in tool' means the mechanism for effecting the exercise by a resolution authority of the write-down and conversion powers in relation to liabilities of an institution under resolution in accordance with Article 43;
- (58) 'sale of business tool' means the mechanism for effecting a transfer by a resolution authority of shares or other instruments of ownership issued by an institution under resolution, or assets, rights or liabilities, of an institution under resolution to a purchaser that is not a bridge institution, in accordance with Article 38;
- (59) 'bridge institution' means a legal person that meets the requirements laid down in Article 40(2);
- (60) 'bridge institution tool' means the mechanism for transferring shares or other instruments of ownership issued by an institution under resolution or assets, rights or liabilities of an institution under resolution to a bridge institution, in accordance with Article 40;
- (61) 'instruments of ownership' means shares, other instruments that confer ownership, instruments that are convertible into or give the right to acquire shares or other instruments of ownership, and instruments representing interests in shares or other instruments of ownership;
- (62) 'shareholders' means shareholders or holders of other instruments of ownership;
- (63) 'transfer powers' means the powers specified in point (c) or (d) of Article 63(1) to transfer shares, other instruments of ownership, debt instruments, assets, rights or liabilities, or any combination of those items from an institution under resolution to a recipient;
- (64) 'central counterparty' means a CCP as defined in point (1) of Article 2 of Regulation (EU) No 648/2012;
- (65) 'derivative', means a derivative as defined in point (5) of Article 2 of Regulation (EU) No 648/2012;
- (66) 'write-down and conversion powers' means the powers referred to in Article 59(2) and in points (e) to (i) of Article 63(1);

Figur 2.26

- (67) 'secured liability' means a liability where the right of the creditor to payment or other form of performance is secured by a charge, pledge or lien, or collateral arrangements including liabilities arising from repurchase transactions and other title transfer collateral arrangements;
- (68) 'Common Equity Tier 1 instruments' means capital instruments that meet the conditions laid down in Article 28(1) to (4), Article 29(1) to (5) or Article 31(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (69) 'Additional Tier 1 instruments' means capital instruments that meet the conditions laid down in Article 52(1) of Regulation (EU) No 575/2013;
- (70) 'aggregate amount' means the aggregate amount by which the resolution authority has assessed that eligible liabilities are to be written down or converted, in accordance with Article 46(1);
- (71) 'eligible liabilities' means the liabilities and capital instruments that do not qualify as Common Equity Tier 1, Additional Tier 1 or Tier 2 instruments of an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) that are not excluded from the scope of the bail-in tool by virtue of Article 44(2);
- (72) 'deposit guarantee scheme' means a deposit guarantee scheme introduced and officially recognised by a Member State pursuant to Article 4 of Directive 2014/49/EU;
- (73) 'Tier 2 instruments' means capital instruments or subordinated loans that meet the conditions laid down in Article 63 of Regulation (EU) No 575/2013;
- (74) 'relevant capital instruments' for the purposes of Section 5 of Chapter IV of Title IV and Chapter V of Title IV, means Additional Tier 1 instruments and Tier 2 instruments;
- (75) 'conversion rate' means the factor that determines the number of shares or other instruments of ownership into which a liability of a specific class will be converted, by reference either to a single instrument of the class in question or to a specified unit of value of a debt claim;
- (76) 'affected creditor' means a creditor whose claim relates to a liability that is reduced or converted to shares or other instruments of ownership by the exercise of the write down or conversion power pursuant to the use of the bail-in tool;
- (77) 'affected holder' means a holder of instruments of ownership whose instruments of ownership are cancelled by means of the power referred to in point (h) of Article 63(1);
- (78) 'appropriate authority' means authority of the Member State identified in accordance with Article 61 that is responsible under the national law of that State for making the determinations referred to in Article 59(3);
- (79) 'relevant parent institution' means a parent institution in a Member State, a Union parent institution, a financial holding company, a mixed financial holding company, a mixed-activity holding company, a parent financial holding company in a Member State, a Union parent financial holding company, a parent mixed financial holding company in a Member State, or a Union parent mixed financial holding company, in relation to which the bail-in tool is applied;
- (80) 'recipient' means the entity to which shares, other instruments of ownership, debt instruments, assets, rights or liabilities, or any combination of those items are transferred from an institution under resolution;
- (81) 'business day' means a day other than a Saturday, a Sunday or a public holiday in the Member State concerned;

Figur 2.27

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/217

- (82) 'termination right' means a right to terminate a contract, a right to accelerate, close out, set-off or net obligations or any similar provision that suspends, modifies or extinguishes an obligation of a party to the contract or a provision that prevents an obligation under the contract from arising that would otherwise arise;
- (83) 'institution under resolution' means an institution, a financial institution, a financial holding company, a mixed financial holding company, a mixed-activity holding company, a parent financial holding company in a Member State, a Union parent financial holding company, a parent mixed financial holding company in a Member State, or a Union parent mixed financial holding company, in respect of which a resolution action is taken;
- (84) 'Union subsidiary' means an institution which is established in a Member State and which is a subsidiary of a third-country institution or a third-country parent undertaking;
- (85) 'Union parent undertaking' means a Union parent institution, a Union parent financial holding company or a Union parent mixed financial holding company;
- (86) 'third-country institution' means an entity, the head office of which is established in a third country, that would, if it were established within the Union, be covered by the definition of an institution;
- (87) 'third-country parent undertaking' means a parent undertaking, a parent financial holding company or a parent mixed financial holding company, established in a third country;
- (88) 'third-country resolution proceedings' means an action under the law of a third country to manage the failure of a third-country institution or a third-country parent undertaking that is comparable, in terms of objectives and anticipated results, to resolution actions under this Directive;
- (89) 'Union branch' means a branch located in a Member State of a third-country institution;
- (90) 'relevant third-country authority' means a third-country authority responsible for carrying out functions comparable to those of resolution authorities or competent authorities pursuant to this Directive;
- (91) 'group financing arrangement' means the financing arrangement or arrangements of the Member State of the group-level resolution authority;
- (92) 'back-to-back transaction' means a transaction entered into between two group entities for the purpose of transferring, in whole or in part, the risk generated by another transaction entered into between one of those group entities and a third party;
- (93) 'intra-group guarantee' means a contract by which one group entity guarantees the obligations of another group entity to a third party;
- (94) 'covered deposits' means covered deposits as defined in point (5) of Article 2(1) of Directive 2014/49/EU;
- (95) 'eligible deposits' means eligible deposits as defined in point (4) of Article 2(1) of Directive 2014/49/EU;
- (96) 'covered bond' means an instrument as referred to in Article 52(4) of Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>;

<sup>(1)</sup> Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) (OJ L 302, 17.11.2009, p. 32).

Figur 2.28

- (97) 'title transfer financial collateral arrangement' means a title transfer financial collateral arrangement as defined in point (b) of Article 2(1) of Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>;
- (98) 'netting arrangement' means an arrangement under which a number of claims or obligations can be converted into a single net claim, including close-out netting arrangements under which, on the occurrence of an enforcement event (however or wherever defined) the obligations of the parties are accelerated so as to become immediately due or are terminated, and in either case are converted into or replaced by a single net claim, including 'close-out netting provisions' as defined in point (n)(i) of Article 2(1) of Directive 2002/47/EC and 'netting' as defined in point (k) of Article 2 of Directive 98/26/EC;
- (99) 'set-off arrangement' means an arrangement under which two or more claims or obligations owed between the institution under resolution and a counterparty can be set off against each other;
- (100) 'financial contracts' includes the following contracts and agreements:
- (a) securities contracts, including:
    - (i) contracts for the purchase, sale or loan of a security, a group or index of securities;
    - (ii) options on a security or group or index of securities;
    - (iii) repurchase or reverse repurchase transactions on any such security, group or index;
  - (b) commodities contracts, including:
    - (i) contracts for the purchase, sale or loan of a commodity or group or index of commodities for future delivery;
    - (ii) options on a commodity or group or index of commodities;
    - (iii) repurchase or reverse repurchase transactions on any such commodity, group or index;
  - (c) futures and forwards contracts, including contracts (other than a commodities contract) for the purchase, sale or transfer of a commodity or property of any other description, service, right or interest for a specified price at a future date;
  - (d) swap agreements, including:
    - (i) swaps and options relating to interest rates; spot or other foreign exchange agreements; currency; an equity index or equity; a debt index or debt; commodity indexes or commodities; weather; emissions or inflation;
    - (ii) total return, credit spread or credit swaps;
    - (iii) any agreements or transactions that are similar to an agreement referred to in point (i) or (ii) which is the subject of recurrent dealing in the swaps or derivatives markets;
  - (e) inter-bank borrowing agreements where the term of the borrowing is three months or less;
  - (f) master agreements for any of the contracts or agreements referred to in points (a) to (e);

<sup>(1)</sup> Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements (OJ L 168, 27.6.2002, p. 43).

Figur 2.29

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/219

- (101) 'crisis prevention measure' means the exercise of powers to direct removal of deficiencies or impediments to recoverability under Article 6(6), the exercise of powers to address or remove impediments to resolvability under Article 17 or 18, the application of an early intervention measure under Article 27, the appointment of a temporary administrator under Article 29 or the exercise of the write down or conversion powers under Article 59;
- (102) 'crisis management measure' means a resolution action or the appointment of a special manager under Article 35 or a person under Article 51(2) or under Article 72(1);
- (103) 'recovery capacity' means the capability of an institution to restore its financial position following a significant deterioration;
- (104) 'depositor' means a depositor as defined in point (6) of Article 2(1) of Directive 2014/49/EU;
- (105) 'investor' means an investor within the meaning of point (4) of Article 1 of Directive 97/9/EC of the European Parliament and of the Council<sup>(1)</sup>;
- (106) 'designated national macroprudential authority' means the authority entrusted with the conduct of macroprudential policy referred to in Recommendation B1 of the Recommendation of the European Systemic Risk Board of 22 December 2011 on the macroprudential mandate of national authorities (ESRB/2011/3);
- (107) 'micro, small and medium-sized enterprises' means micro, small and medium-sized enterprises as defined with regard to the annual turnover criterion referred to in Article 2(1) of the Annex to Commission Recommendation 2003/361/EC<sup>(2)</sup>;
- (108) 'regulated market' means a regulated market as defined in point (21) of Article 4(1) of Directive 2014/65/EU.

2. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 115 in order to specify the criteria for the determination of the activities, services and operations referred to in point (35) of the first subparagraph as regards the definition of 'critical functions' and the criteria for the determination of the business lines and associated services referred to in point (36) of the first subparagraph as regards the definition of 'core business lines'.

#### Article 3

##### Designation of authorities responsible for resolution

1. Each Member State shall designate one or, exceptionally, more resolution authorities that are empowered to apply the resolution tools and exercise the resolution powers.
2. The resolution authority shall be a public administrative authority or authorities entrusted with public administrative powers.
3. Resolution authorities may be national central banks, competent ministries or other public administrative authorities or authorities entrusted with public administrative powers. Member States may exceptionally provide for the resolution authority to be the competent authorities for supervision for the purposes of Regulation (EU) No 575/2013 and Directive 2013/36/EU. Adequate structural arrangements shall be in place to ensure operational independence and avoid conflicts of interest between the functions of supervision pursuant to Regulation (EU) No 575/2013 and Directive 2013/36/EU or the other functions of the relevant authority and the functions of resolution authorities pursuant to this Directive, without prejudice to the exchange of information and cooperation obligations as required by paragraph 4. In particular, Member States shall ensure that, within the competent authorities, national central banks, competent ministries or other authorities there is operational independence between the resolution function and the supervisory or other functions of the relevant authority.

<sup>(1)</sup> Directive 97/9/EC of the European Parliament and of the Council of 3 March 1997 on investor-compensation schemes (OJ L 84, 26.3.1997, p. 22).

<sup>(2)</sup> Commission Recommendation 2003/361/EC of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (OJ L 124, 20.5.2003, p. 36).

Figur 2.30

The staff involved in carrying out the functions of the resolution authority pursuant to this Directive shall be structurally separated from, and subject to, separate reporting lines from the staff involved in carrying out the tasks pursuant to Regulation (EU) No 575/2013 and Directive 2013/36/EU or with regard to the other functions of the relevant authority.

For the purposes of this paragraph, the Member States or the resolution authority shall adopt and make public any necessary relevant internal rules including rules regarding professional secrecy and information exchanges between the different functional areas.

4. Member States shall require that authorities exercising supervision and resolution functions and persons exercising those functions on their behalf cooperate closely in the preparation, planning and application of resolution decisions, both where the resolution authority and the competent authority are separate entities and where the functions are carried out in the same entity.

5. Each Member State shall designate a single ministry which is responsible for exercising the functions of the competent ministry under this Directive.

6. Where the resolution authority in a Member State is not the competent ministry it shall inform the competent ministry of the decisions pursuant to this Directive and, unless otherwise laid down in national law, have its approval before implementing decisions that have a direct fiscal impact or systemic implications.

7. Decisions taken by competent authorities, resolution authorities and EBA in accordance with this Directive shall take into account the potential impact of the decision in all the Member States where the institution or the group operate and minimise the negative effects on financial stability and negative economic and social effects in those Member States. Decisions of EBA are subject to Article 38 of Regulation (EU) No 1093/2010.

8. Member States shall ensure that each resolution authority has the expertise, resources and operational capacity to apply resolution actions, and is able to exercise their powers with the speed and flexibility that are necessary to achieve the resolution objectives.

9. EBA, in cooperation with competent authorities and resolution authorities, shall develop the required expertise, resources and operational capacity and shall monitor the implementation of paragraph 8, including through periodical peer reviews.

10. Where, in accordance with paragraph 1, a Member State designates more than one authority to apply the resolution tools and exercise the resolution powers, it shall provide a fully reasoned notification to EBA and the Commission for doing so and shall allocate functions and responsibilities clearly between those authorities, ensure adequate coordination between them and designate a single authority as a contact authority for the purposes of cooperation and coordination with the relevant authorities of other Member States.

11. Member States shall inform EBA of the national authority or authorities designated as resolution authorities and the contact authority and, where relevant, their specific functions and responsibilities. EBA shall publish the list of those resolution authorities and contact authorities.

12. Without prejudice to Article 85, Member States may limit the liability of the resolution authority, the competent authority and their respective staff in accordance with national law for acts and omissions in the course of discharging their functions under this Directive.

Figur 2.31

TITLE II

PREPARATION

CHAPTER I

**Recovery and resolution planning**

Section 1

**General provisions**

Article 4

**Simplified obligations for certain institutions**

1. Having regard to the impact that the failure of the institution could have, due to the nature of its business, its shareholding structure, its legal form, its risk profile, size and legal status, its interconnectedness to other institutions or to the financial system in general, the scope and the complexity of its activities, its membership of an IPS or other cooperative mutual solidarity systems as referred to in Article 113(7) of Regulation (EU) No 575/2013 and any exercise of investment services or activities as defined in point (2) of Article 4(1) of Directive 2014/65/EU, and whether its failure and subsequent winding up under normal insolvency proceedings would be likely to have a significant negative effect on financial markets, on other institutions, on funding conditions, or on the wider economy, Member States shall ensure that competent and resolution authorities determine:

- (a) the contents and details of recovery and resolution plans provided for in Articles 5 to 12;
- (b) the date by which the first recovery and resolution plans are to be drawn up and the frequency for updating recovery and resolution plans which may be lower than that provided for in Article 5(2), Article 7(5), Article 10(6) and Article 13(3);
- (c) the contents and details of the information required from institutions as provided for in Article 5(5), Article 11(1) and Article 12(2) and in Sections A and B of the Annex;
- (d) the level of detail for the assessment of resolvability provided for in Articles 15 and 16, and Section C of the Annex.

2. Competent authorities and, where relevant, resolution authorities shall make the assessment referred to in paragraph 1 after consulting, where appropriate, the national macroprudential authority.

3. Member States shall ensure that where simplified obligations are applied the competent authorities and, where relevant, resolution authorities can impose full, unsimplified obligations at any time.

4. Member States shall ensure that the application of simplified obligations shall not, per se, affect the competent authority's and, where relevant, the resolution authority's powers to take a crisis prevention measure or a crisis management measure.

5. EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to specify the criteria referred to in paragraph 1, for assessing, in accordance with that paragraph, the impact of an institution's failure on financial markets, on other institutions and on funding conditions.

6. Taking into account, where appropriate, experience acquired in the application of the guidelines referred to in paragraph 5, EBA shall develop draft regulatory technical standards to specify the criteria referred to in paragraph 1, for assessing, in accordance with that paragraph, the impact of an institution's failure on financial markets, on other institutions and on funding conditions.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2017.

Figur 2.32

L 173/222	EN	Official Journal of the European Union	12.6.2014
<p>Power is conferred on the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.</p>			
<p>7. Competent authorities and resolution authorities shall inform EBA of the way they have applied paragraphs 1, 8, 9 and 10 to institutions in their jurisdiction. EBA shall submit a report to the European Parliament, to the Council and to the Commission by 31 December 2017 on the implementation of paragraphs 1, 8, 9 and 10. In particular, that report shall identify any divergences regarding the implementation at national level of paragraphs 1, 8,9 and 10.</p>			
<p>8. Subject to paragraphs 9 and 10, Member States shall ensure that competent authorities and, where relevant, resolution authorities may waive the application of:</p>			
<p>(a) the requirements of Sections 2 and 3 of this Chapter to institutions affiliated to a central body and wholly or partially exempted from prudential requirements in national law in accordance with Article 10 of Regulation (EU) No 575/2013;</p>			
<p>(b) the requirements of Section 2 to institutions which are members of an IPS.</p>			
<p>9. Where a waiver pursuant to paragraph 8 is granted, Member States shall:</p>			
<p>(a) apply the requirements of Sections 2 and 3 of this Chapter on a consolidated basis to the central body and institutions affiliated to it within the meaning of Article 10 of Regulation (EU) No 575/2013;</p>			
<p>(b) require the IPS to fulfil the requirements of Section 2 in cooperation with each of its waived members.</p>			
<p>For that purpose, any reference in Sections 2 and 3 of this Chapter to a group shall include a central body and institutions affiliated to it within the meaning of Article 10 of Regulation (EU) No 575/2013 and their subsidiaries, and any reference to parent undertakings or institutions that are subject to consolidated supervision pursuant to Article 111 of Directive 2013/36/EU shall include the central body.</p>			
<p>10. Institutions subject to direct supervision by the European Central Bank pursuant to Article 6(4) of Regulation (EU) No 1024/2013 or constituting a significant share in the financial system of a Member State shall draw up their own recovery plans in accordance with Section 2 of this Chapter and shall be the subject of individual resolution plans in accordance with Section 3.</p>			
<p>For the purposes of this paragraph, the operations of an institution shall be considered to constitute a significant share of that Member State's financial system if any of the following conditions are met:</p>			
<p>(a) the total value of its assets exceeds EUR 30 000 000 000; or</p>			
<p>(b) the ratio of its total assets over the GDP of the Member State of establishment exceeds 20 %, unless the total value of its assets is below EUR 5 000 000 000.</p>			
<p>11. EBA shall develop draft implementing technical standards to specify uniform formats, templates and definitions for the identification and transmission of information by competent authorities and resolution authorities to EBA for the purposes of paragraph 7, subject to the principle of proportionality.</p>			
<p>EBA shall submit those draft implementing technical standards to the Commission by 3 July 2015.</p>			
<p>Power is conferred on the Commission to adopt the implementing technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Article 15 of Regulation (EU) No 1093/2010.</p>			

Figur 2.33



Section 2

**Recovery planning**

Article 5

**Recovery plans**

1. Member States shall ensure that each institution, that is not part of a group subject to consolidated supervision pursuant to Articles 111 and 112 of Directive 2013/36/EU, draws up and maintains a recovery plan providing for measures to be taken by the institution to restore its financial position following a significant deterioration of its financial situation. Recovery plans shall be considered to be a governance arrangement within the meaning of Article 74 of Directive 2013/36/EU.

2. Competent authorities shall ensure that the institutions update their recovery plans at least annually or after a change to the legal or organisational structure of the institution, its business or its financial situation, which could have a material effect on, or necessitates a change to, the recovery plan. Competent authorities may require institutions to update their recovery plans more frequently.

3. Recovery plans shall not assume any access to or receipt of extraordinary public financial support.

4. Recovery plans shall include, where applicable, an analysis of how and when an institution may apply, in the conditions addressed by the plan, for the use of central bank facilities and identify those assets which would be expected to qualify as collateral.

5. Without prejudice to Article 4, Member States shall ensure that the recovery plans include the information listed in Section A of the Annex. Member States may require that additional information is included in the recovery plans.

Recovery plans shall also include possible measures which could be taken by the institution where the conditions for early intervention under Article 27 are met.

6. Member States shall require that recovery plans include appropriate conditions and procedures to ensure the timely implementation of recovery actions as well as a wide range of recovery options. Member States shall require that recovery plans contemplate a range of scenarios of severe macroeconomic and financial stress relevant to the institution's specific conditions including system-wide events and stress specific to individual legal persons and to groups.

7. EBA, in close cooperation with the European Systemic Risk Board (ESRB), shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to specify further the range of scenarios to be used for the purposes of paragraph 6 of this Article.

8. Member States may provide that competent authorities have the power to require an institution to maintain detailed records of financial contracts to which the institution concerned is a party.

9. The management body of the institution referred to in paragraph 1 shall assess and approve the recovery plan before submitting it to the competent authority.

10. EBA shall develop draft regulatory technical standards further specifying, without prejudice to Article 4, the information to be contained in the recovery plan referred to in paragraph 5 of this Article.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

Figur 2.34

*Article 6*

**Assessment of recovery plans**

1. Member States shall require institutions that are required to draw up recovery plans under Article 5(1) and Article 7(1) to submit those recovery plans to the competent authority for review. Member States shall require institutions to demonstrate to the satisfaction of the competent authority that those plans meet the criteria of paragraph 2.

2. The competent authorities shall, within six months of the submission of each plan, and after consulting the competent authorities of the Member States where significant branches are located insofar as is relevant to that branch, review it and assess the extent to which it satisfies the requirements laid down in Article 5 and the following criteria:

(a) the implementation of the arrangements proposed in the plan is reasonably likely to maintain or restore the viability and financial position of the institution or of the group, taking into account the preparatory measures that the institution has taken or has planned to take;

(b) the plan and specific options within the plan are reasonably likely to be implemented quickly and effectively in situations of financial stress and avoiding to the maximum extent possible any significant adverse effect on the financial system, including in scenarios which would lead other institutions to implement recovery plans within the same period.

3. When assessing the appropriateness of the recovery plans, the competent authority shall take into consideration the appropriateness of the institution's capital and funding structure to the level of complexity of the organisational structure and the risk profile of the institution.

4. The competent authority shall provide the recovery plan to the resolution authority. The resolution authority may examine the recovery plan with a view to identifying any actions in the recovery plan which may adversely impact the resolvability of the institution and make recommendations to the competent authority with regard to those matters.

5. Where the competent authority assesses that there are material deficiencies in the recovery plan, or material impediments to its implementation, it shall notify the institution or the parent undertaking of the group of its assessment and require the institution to submit, within two months, extendable with the authorities' approval by one month, a revised plan demonstrating how those deficiencies or impediments are addressed.

Before requiring an institution to resubmit a recovery plan the competent authority shall give the institution the opportunity to state its opinion on that requirement.

Where the competent authority does not consider the deficiencies and impediments to have been adequately addressed by the revised plan, it may direct the institution to make specific changes to the plan.

6. If the institution fails to submit a revised recovery plan, or if the competent authority determines that the revised recovery plan does not adequately remedy the deficiencies or potential impediments identified in its original assessment, and it is not possible to adequately remedy the deficiencies or impediments through a direction to make specific changes to the plan, the competent authority shall require the institution to identify within a reasonable timeframe changes it can make to its business in order to address the deficiencies in or impediments to the implementation of the recovery plan.

If the institution fails to identify such changes within the timeframe set by the competent authority, or if the competent authority assesses that the actions proposed by the institution would not adequately address the deficiencies or impediments, the competent authority may direct the institution to take any measures it considers to be necessary and proportionate, taking into account the seriousness of the deficiencies and impediments and the effect of the measures on the institution's business.

Figur 2.35

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/225

The competent authority may, without prejudice to Article 104 of Directive 2013/36/EU, direct the institution to:

- (a) reduce the risk profile of the institution, including liquidity risk;
- (b) enable timely recapitalisation measures;
- (c) review the institution's strategy and structure;
- (d) make changes to the funding strategy so as to improve the resilience of the core business lines and critical functions;
- (e) make changes to the governance structure of the institution.

The list of measures referred to in this paragraph does not preclude Member States from authorising competent authorities to take additional measures under national law.

7. When the competent authority requires an institution to take measures according to paragraph 6, its decision on the measures shall be reasoned and proportionate.

The decision shall be notified in writing to the institution and subject to a right of appeal.

8. EBA shall develop draft regulatory technical standards specifying the minimum criteria that the competent authority is to assess for the purposes of the assessment of paragraph 2 of this Article and of Article 8(1).

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

#### Article 7

#### Group recovery plans

1. Member States shall ensure that Union parent undertakings draw up and submit to the consolidating supervisor a group recovery plan. Group recovery plans shall consist of a recovery plan for the group headed by the Union parent undertaking as a whole. The group recovery plan shall identify measures that may be required to be implemented at the level of the Union parent undertaking and each individual subsidiary.

2. In accordance with Article 8, competent authorities may require subsidiaries to draw up and submit recovery plans on an individual basis.

3. The consolidating supervisor shall, provided that the confidentiality requirements laid down in this Directive are in place, transmit the group recovery plans to:

- (a) the relevant competent authorities referred to in Articles 115 and 116 of Directive 2013/36/EU;
- (b) the competent authorities of the Member States where significant branches are located insofar as is relevant to that branch;
- (c) the group- level resolution authority; and
- (d) the resolution authorities of subsidiaries.

Figur 2.36

4. The group recovery plan shall aim to achieve the stabilisation of the group as a whole, or any institution of the group, when it is in a situation of stress so as to address or remove the causes of the distress and restore the financial position of the group or the institution in question, at the same time taking into account the financial position of other group entities.

The group recovery plan shall include arrangements to ensure the coordination and consistency of measures to be taken at the level of the Union parent undertaking, at the level of the entities referred to in points (c) and (d) of Article 1(1) as well as measures to be taken at the level of subsidiaries and, where applicable, in accordance with Directive 2013/36/EU at the level of significant branches.

5. The group recovery plan, and any plan drawn up for an individual subsidiary, shall include the elements specified in Article 5. Those plans shall include, where applicable, arrangements for intra-group financial support adopted pursuant to an agreement for intra-group financial support that has been concluded in accordance with Chapter III.

6. Group recovery plans shall include a range of recovery options setting out actions to address those scenarios provided for in Article 5(6).

For each of the scenarios, the group recovery plan shall identify whether there are obstacles to the implementation of recovery measures within the group, including at the level of individual entities covered by the plan, and whether there are substantial practical or legal impediments to the prompt transfer of own funds or the repayment of liabilities or assets within the group.

7. The management body of the entity drawing up the group recovery plan pursuant to paragraph 1 shall assess and approve the group recovery plan before submitting it to the consolidating supervisor.

#### Article 8

##### **Assessment of group recovery plans**

1. The consolidating supervisor shall, together with the competent authorities of subsidiaries, after consulting the competent authorities referred to in Article 116 of Directive 2013/36/EU and with the competent authorities of significant branches insofar as is relevant to the significant branch, review the group recovery plan and assess the extent to which it satisfies the requirements and criteria laid down in Articles 6 and 7. That assessment shall be made in accordance with the procedure established in Article 6 and with this Article and shall take into account the potential impact of the recovery measures on financial stability in all the Member States where the group operates.

2. The consolidating supervisor and the competent authorities of subsidiaries shall endeavour to reach a joint decision on:

(a) the review and assessment of the group recovery plan;

(b) whether a recovery plan on an individual basis shall be drawn up for institutions that are part of the group; and

(c) the application of the measures referred to in Article 6(5) and (6).

The parties shall endeavour to reach a joint decision within four months of the date of the transmission by the consolidating supervisor of the group recovery plan in accordance with Article 7(3).

EBA may, at the request of a competent authority, assist the competent authorities in reaching a joint decision in accordance with Article 31(c) of Regulation (EU) No 1093/2010.

Figur 2.37

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/227

3. In the absence of a joint decision between the competent authorities, within four months of the date of transmission, on the review and assessment of the group recovery plan or on any measures the Union parent undertaking is required to take in accordance with Article 6(5) and (6), the consolidating supervisor shall make its own decision with regard to those matters. The consolidating supervisor shall make its decision having taken into account the views and reservations of the other competent authorities expressed during the four-month period. The consolidating supervisor shall notify the decision to the Union parent undertaking and to the other competent authorities.

If, at the end of that four-month period, any of the competent authorities referred to in paragraph 2 has referred a matter mentioned in paragraph 7 to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010, the consolidating supervisor shall defer its decision and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take its decision in accordance with the decision of EBA. The four-month period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of the Regulation. EBA shall take its decision within one month. The matter shall not be referred to EBA after the end of the four-month period or after a joint decision has been reached. In the absence of an EBA decision within one month, the decision of the consolidating supervisor shall apply.

4. In the absence of a joint decision between the competent authorities within four months of the date of transmission on:

(a) whether a recovery plan on an individual basis is to be drawn up for the institutions under its jurisdiction; or

(b) the application at subsidiary level of the measures referred to in Article 6(5) and (6);

each competent authority shall make its own decision on that matter.

If, at the end of the four-month period, any of the competent authorities concerned has referred a matter mentioned in paragraph 7 to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010, the competent authority of the subsidiary shall defer its decision and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take its decision in accordance with the decision of EBA. The four-month period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of that Regulation. EBA shall take its decision within one month. The matter shall not be referred to EBA after the end of the four-month period or after a joint decision has been reached. In the absence of an EBA decision within one month, the decision of the competent authority responsible for the subsidiary at an individual level shall apply.

5. The other competent authorities which do not disagree under paragraph 4 may reach a joint decision on a group recovery plan covering group entities under their jurisdictions.

6. The joint decision referred to in paragraph 2 or 5 and the decisions taken by the competent authorities in the absence of a joint decision referred to in paragraphs 3 and 4 shall be recognised as conclusive and applied by the competent authorities in the Member States concerned.

7. Upon request of a competent authority in accordance with paragraph 3 or 4, EBA may only assist the competent authorities in reaching an agreement in accordance with Article 19(3) of Regulation (EU) No 1093/2010 in relation to the assessment of recovery plans and implementation of the measures of point (a), (b) and (d) of Article 6(6).

#### Article 9

#### Recovery Plan Indicators

1. For the purpose of Articles 5 to 8, competent authorities shall require that each recovery plan includes a framework of indicators established by the institution which identifies the points at which appropriate actions referred to in the plan may be taken. Such indicators shall be agreed by competent authorities when making the assessment of recovery plans in accordance with Articles 6 and 8. The indicators may be of a qualitative or quantitative nature relating to the institution's financial position and shall be capable of being monitored easily. Competent authorities shall ensure that institutions put in place appropriate arrangements for the regular monitoring of the indicators.

Figur 2.38

Notwithstanding the first subparagraph, an institution may:

- (a) take action under its recovery plan where the relevant indicator has not been met, but where the management body of the institution considers it to be appropriate in the circumstances; or
- (b) refrain from taking such an action where the management body of the institution does not consider it to be appropriate in the circumstances of the situation.

A decision to take an action referred to in the recovery plan or a decision to refrain from taking such an action shall be notified to the competent authority without delay.

2. EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to specify the minimum list of qualitative and quantitative indicators as referred to in paragraph 1.

### Section 3

## **Resolution planning**

### *Article 10*

#### **Resolution plans**

1. The resolution authority, after consulting the competent authority and after consulting the resolution authorities of the jurisdictions in which any significant branches are located insofar as is relevant to the significant branch shall draw up a resolution plan for each institution that is not part of a group subject to consolidated supervision pursuant to Articles 111 and 112 of Directive 2013/36/EU. The resolution plan shall provide for the resolution actions which the resolution authority may take where the institution meets the conditions for resolution. Information referred to paragraph 7(a) shall be disclosed to the institution concerned.

2. When drawing up the resolution plan, the resolution authority shall identify any material impediments to resolvability and, where necessary and proportionate, outline relevant actions for how those impediments could be addressed, according to Chapter II of this Title.

3. The resolution plan shall take into consideration relevant scenarios including that the event of failure may be idiosyncratic or may occur at a time of broader financial instability or system wide events. The resolution plan shall not assume any of the following:

- (a) any extraordinary public financial support besides the use of the financing arrangements established in accordance with Article 100;
- (b) any central bank emergency liquidity assistance; or
- (c) any central bank liquidity assistance provided under non-standard collateralisation, tenor and interest rate terms.

4. The resolution plan shall include an analysis of how and when an institution may apply, in the conditions addressed by the plan, for the use of central bank facilities and shall identify those assets which would be expected to qualify as collateral.

5. Resolution authorities may require institutions to assist them in the drawing up and updating of the plans.

6. Resolution plans shall be reviewed, and where appropriate updated, at least annually and after any material changes to the legal or organisational structure of the institution or to its business or its financial position that could have a material effect on the effectiveness of the plan or otherwise necessitates a revision of the resolution plan.

Figur 2.39

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/229

For the purpose of the revision or update of the resolution plans referred to in the first subparagraph, the institutions and the competent authorities shall promptly communicate to the resolution authorities any change that necessitates such a revision or update.

7. Without prejudice to Article 4, the resolution plan shall set out options for applying the resolution tools and resolution powers referred to in Title IV to the institution. It shall include, quantified whenever appropriate and possible:

- (a) a summary of the key elements of the plan;
- (b) a summary of the material changes to the institution that have occurred after the latest resolution information was filed;
- (c) a demonstration of how critical functions and core business lines could be legally and economically separated, to the extent necessary, from other functions so as to ensure continuity upon the failure of the institution;
- (d) an estimation of the timeframe for executing each material aspect of the plan;
- (e) a detailed description of the assessment of resolvability carried out in accordance with paragraph 2 of this Article and with Article 15;
- (f) a description of any measures required pursuant to Article 17 to address or remove impediments to resolvability identified as a result of the assessment carried out in accordance with Article 15;
- (g) a description of the processes for determining the value and marketability of the critical functions, core business lines and assets of the institution;
- (h) a detailed description of the arrangements for ensuring that the information required pursuant to Article 11 is up to date and at the disposal of the resolution authorities at all times;
- (i) an explanation by the resolution authority as to how the resolution options could be financed without the assumption of any of the following:
  - (i) any extraordinary public financial support besides the use of the financing arrangements established in accordance with Article 100;
  - (ii) any central bank emergency liquidity assistance; or
  - (iii) any central bank liquidity assistance provided under non-standard collateralisation, tenor and interest rate terms;
- (j) a detailed description of the different resolution strategies that could be applied according to the different possible scenarios and the applicable timescales;
- (k) a description of critical interdependencies;
- (l) a description of options for preserving access to payments and clearing services and other infrastructures and, an assessment of the portability of client positions;
- (m) an analysis of the impact of the plan on the employees of the institution, including an assessment of any associated costs, and a description of envisaged procedures to consult staff during the resolution process, taking into account national systems for dialogue with social partners where applicable;
- (n) a plan for communicating with the media and the public;

Figur 2.40

- (o) the minimum requirement for own funds and eligible liabilities required pursuant to Article 45(1) and a deadline to reach that level, where applicable;
- (p) where applicable, the minimum requirement for own funds and contractual bail-in instruments pursuant to Article 45(1), and a deadline to reach that level, where applicable;
- (q) a description of essential operations and systems for maintaining the continuous functioning of the institution's operational processes;
- (r) where applicable, any opinion expressed by the institution in relation to the resolution plan.

8. Member States shall ensure that resolution authorities have the power to require an institution and an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) to maintain detailed records of financial contracts to which it is a party. The resolution authority may specify a time-limit within which the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is to be capable of producing those records. The same time-limit shall apply to all institutions and all entities referred to in point (b), (c) and (d) of Article 1(1) under its jurisdiction. The resolution authority may decide to set different time-limits for different types of financial contracts as referred to in Article 2(100). This paragraph shall not affect the information gathering powers of the competent authority.

9. EBA, after consulting the ESRB, shall develop draft regulatory technical standards further specifying the contents of the resolution plan.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

#### *Article 11*

#### **Information for the purpose of resolution plans and cooperation from the institution**

1. Member States shall ensure that resolution authorities have the power to require institutions to:

- (a) cooperate as much as necessary in the drawing up of resolution plans;
- (b) provide them, either directly or through the competent authority, with all of the information necessary to draw up and implement resolution plans.

In particular the resolution authorities shall have the power to require, among other information, the information and analysis specified in Section B of the Annex.

2. Competent authorities in the relevant Member States shall cooperate with resolution authorities in order to verify whether some or all of the information referred to in paragraph 1 is already available. Where such information is available, competent authorities shall provide that information to the resolution authorities.

3. EBA shall develop draft implementing technical standards to specify procedures and a minimum set of standard forms and templates for the provision of information under this Article.

EBA shall submit those draft implementing technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is conferred on the Commission to adopt the implementing technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Article 15 of Regulation (EU) No 1093/2010.

Figur 2.41



Article 12

**Group resolution plans**

1. Member States shall ensure that group-level resolution authorities, together with the resolution authorities of subsidiaries and after consulting the resolution authorities of significant branches insofar as is relevant to the significant branch, draw up group resolution plans. Group resolution plans shall include a plan for resolution of the group headed by the Union parent undertaking as a whole, either through resolution at the level of the Union parent undertaking or through break up and resolution of the subsidiaries. The group resolution plan shall identify measures for the resolution of:

- (a) the Union parent undertaking;
- (b) the subsidiaries that are part of the group and that are located in the Union;
- (c) the entities referred to in points (c) and (d) of Article 1(1); and
- (d) subject to Title VI, the subsidiaries that are part of the group and that are located outside the Union.

2. The group resolution plan shall be drawn up on the basis of the information provided pursuant to Article 11.

3. The group resolution plan shall:

- (a) set out the resolution actions to be taken in relation to group entities, both through resolution actions in respect of the entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1), the parent undertaking and subsidiary institutions and through coordinated resolution actions in respect of subsidiary institutions, in the scenarios provided for in Article 10(3);
- (b) examine the extent to which the resolution tools and powers could be applied and exercised in a coordinated way to group entities established in the Union, including measures to facilitate the purchase by a third party of the group as a whole, or separate business lines or activities that are delivered by a number of group entities, or particular group entities, and identify any potential impediments to a coordinated resolution;
- (c) where a group includes entities incorporated in third countries, identify appropriate arrangements for cooperation and coordination with the relevant authorities of those third countries and the implications for resolution within the Union;
- (d) identify measures, including the legal and economic separation of particular functions or business lines, that are necessary to facilitate group resolution when the conditions for resolution are met;
- (e) set out any additional actions, not referred to in this Directive, which the group-level resolution authority intends to take in relation to the resolution of the group;
- (f) identify how the group resolution actions could be financed and, where the financing arrangement would be required, set out principles for sharing responsibility for that financing between sources of funding in different Member States. The plan shall not assume any of the following:
  - (i) any extraordinary public financial support besides the use of the financing arrangements established in accordance with Article 100;
  - (ii) any central bank emergency liquidity assistance; or

Figur 2.42

(iii) any central bank liquidity assistance provided under non-standard collateralisation, tenor and interest rate terms.

Those principles shall be set out on the basis of equitable and balanced criteria and shall take into account, in particular Article 107(5) and the impact on financial stability in all Member States concerned.

4. The assessment of the resolvability of the group under Article 16 shall be carried out at the same time as the drawing up and updating of the group resolution plan in accordance with this Article. A detailed description of the assessment of resolvability carried out in accordance with Article 16 shall be included in the group resolution plan.

5. The group resolution plan shall not have a disproportionate impact on any Member State.

6. EBA shall, after consulting the ESRB, develop draft regulatory technical standards specifying the contents of group resolution plans, by taking into account the diversity of business models of groups in the internal market.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

#### Article 13

##### **Requirement and procedure for group resolution plans**

1. Union parent undertakings shall submit the information that may be required in accordance with Article 11 to the group-level resolution authority. That information shall concern the Union parent undertaking and to the extent required each of the group entities including entities referred to in points (c) and (d) of Article 1(1).

The group-level resolution authority shall, provided that the confidentiality requirements laid down in this Directive are in place, transmit the information provided in accordance with this paragraph to:

- (a) EBA;
- (b) the resolution authorities of subsidiaries;
- (c) the resolution authorities of the jurisdictions in which significant branches are located insofar as is relevant to the significant branch;
- (d) the relevant competent authorities referred to in Articles 115 and 116 of Directive 2013/36/EU; and
- (e) the resolution authorities of the Member States where the entities referred to in points (c) and (d) of Article 1(1) are established.

The information provided by the group-level resolution authority to the resolution authorities and competent authorities of subsidiaries, resolution authorities of the jurisdiction in which any significant branches are located, and to the relevant competent authorities referred to in Articles 115 and 116 of Directive 2013/36/EU, shall include at a minimum all information that is relevant to the subsidiary or significant branch. The information provided to EBA shall include all information that is relevant to the role of EBA in relation to the group resolution plans. In the case of information relating to third-country subsidiaries, the group-level resolution authority shall not be obliged to transmit that information without the consent of the relevant third-country supervisory authority or resolution authority.

Figur 2.43

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/233

2. Member States shall ensure that group-level resolution authorities, acting jointly with the resolution authorities referred to in the second subparagraph of paragraph 1 of this Article, in resolution colleges and after consulting the relevant competent authorities, including the competent authorities of the jurisdictions of Member States in which any significant branches are located, draw up and maintain group resolution plans. Group-level resolution authorities may, at their discretion, and subject to them meeting the confidentiality requirements laid down in Article 98 of this Directive, involve in the drawing up and maintenance of group resolution plans third-country resolution authorities of jurisdictions in which the group has established subsidiaries or financial holding companies or significant branches as referred to in Article 51 of Directive 2013/36/EU.

3. Member States shall ensure that group resolution plans are reviewed, and where appropriate updated, at least annually, and after any change to the legal or organisational structure, to the business or to the financial position of the group including any group entity, that could have a material effect on or require a change to the plan.

4. The adoption of the group resolution plan shall take the form of a joint decision of the group-level resolution authority and the resolution authorities of subsidiaries.

Those resolution authorities shall make a joint decision within four months of the date of the transmission by the group-level resolution authority of the information referred to in the second subparagraph of paragraph 1.

EBA may, at the request of a resolution authority, assist the resolution authorities in reaching a joint decision in accordance with Article 31(c) of Regulation (EU) No 1093/2010.

5. In the absence of a joint decision between the resolution authorities within four months, the group-level resolution authority shall make its own decision on the group resolution plan. The decision shall be fully reasoned and shall take into account the views and reservations of other resolution authorities. The decision shall be provided to the Union parent undertaking by the group-level resolution authority.

Subject to paragraph 9 of this Article, if, at the end of the four-month period, any resolution authority has referred the matter to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010, the group-level resolution authority shall defer its decision and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take its decision in accordance with the decision of EBA. The four-month period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of that Regulation. EBA shall take its decision within one month. The matter shall not be referred to EBA after the end of the four-month period or after a joint decision has been reached. In the absence of an EBA decision within one month, the decision of the group-level resolution authority shall apply.

6. In the absence of a joint decision between the resolution authorities within four months, each resolution authority responsible for a subsidiary shall make its own decision and shall draw up and maintain a resolution plan for the entities under its jurisdiction. Each of the individual decisions shall be fully reasoned, shall set out the reasons disagreement with the proposed group resolution plan and shall take into account the views and reservations of the other competent authorities and resolution authorities. Each resolution authority shall notify its decision to the other members of the resolution college.

Subject to paragraph 9 of this Article, if, at the end of the four-month period, any resolution authority has referred the matter to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010, the resolution authority concerned shall defer its decision and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take its decision in accordance with the decision of EBA. The four-month period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of that Regulation. EBA shall take its decision within one month. The matter shall not be referred to EBA after the end of the four-month period or after a joint decision has been reached. In the absence of an EBA decision within one month, the decision of the resolution authority of the subsidiary shall apply.

Figur 2.44

7. The other resolution authorities which do not disagree under paragraph 6 may reach a joint decision on a group resolution plan covering group entities under their jurisdictions.

8. The joint decisions referred to in paragraphs 4 and 7 and the decisions taken by the resolution authorities in the absence of a joint decision referred to in paragraphs 5 and 6 shall be recognised as conclusive and applied by the other resolution authorities concerned.

9. In accordance with paragraphs 5 and 6 of this Article, upon request of a resolution authority, EBA may assist the resolution authorities in reaching an agreement in accordance with Article 19(3) of Regulation (EU) No 1093/2010 unless any resolution authority concerned assesses that the subject matter under disagreement may in any way impinge on its Member States' fiscal responsibilities.

10. Where joint decisions are taken pursuant to paragraphs 4 and 7 and where a resolution authority assesses under paragraph 9 that the subject matter of a disagreement regarding group resolution plans impinges on the fiscal responsibilities of its Member State, the group-level resolution authority shall initiate a reassessment of the group resolution plan, including the minimum requirement for own funds and eligible liabilities.

*Article 14*

**Transmission of resolution plans to the competent authorities**

1. The resolution authority shall transmit the resolution plans and any changes thereto to the relevant competent authorities.

2. The group-level resolution authority shall transmit group resolution plans and any changes thereto to the relevant competent authorities.

*CHAPTER II*

**Resolvability**

*Article 15*

**Assessment of resolvability for institutions**

1. Member States shall ensure that, after the resolution authority has consulted the competent authority and the resolution authorities of the jurisdictions in which significant branches are located insofar as is relevant to the significant branch, it assesses the extent to which an institution which is not part of a group is resolvable without the assumption of any of the following:

(a) any extraordinary public financial support besides the use of the financing arrangements established in accordance with Article 100;

(b) any central bank emergency liquidity assistance;

(c) any central bank liquidity assistance provided under non-standard collateralisation, tenor and interest rate terms.

An institution shall be deemed to be resolvable if it is feasible and credible for the resolution authority to either liquidate it under normal insolvency proceedings or to resolve it by applying the different resolution tools and powers to the institution while avoiding to the maximum extent possible any significant adverse effect on the financial system, including in circumstances of broader financial instability or system-wide events, of the Member State in which the institution is established, or other Member States or the Union and with a view to ensuring the continuity of critical functions carried out by the institution. The resolution authorities shall notify EBA in a timely manner whenever an institution is deemed not to be resolvable.

Figur 2.45

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/235

2. For the purposes of the assessment of resolvability referred to in paragraph 1, the resolution authority shall, as a minimum, examine the matters specified in Section C of the Annex.

3. The resolvability assessment under this Article shall be made by the resolution authority at the same time as and for the purposes of the drawing up and updating of the resolution plan in accordance with Article 10.

4. EBA, after consulting the ESRB, shall develop draft regulatory technical standards to specify the matters and criteria for the assessment of the resolvability of institutions or groups provided for in paragraph 2 of this Article and in Article 16.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is conferred on the Commission to adopt the draft regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

#### Article 16

##### Assessment of resolvability for groups

1. Member States shall ensure that group-level resolution authorities, together with the resolution authorities of subsidiaries, after consulting the consolidating supervisor and the competent authorities of such subsidiaries, and the resolution authorities of the jurisdictions in which significant branches are located insofar as is relevant to the significant branch, assess the extent to which groups are resolvable without the assumption of any of the following:

- (a) any extraordinary public financial support besides the use of the financing arrangements established in accordance with Article 100;
- (b) any central bank emergency liquidity assistance;
- (c) any central bank liquidity assistance provided under non-standard collateralisation, tenor and interest rate terms.

A group shall be deemed to be resolvable if it is feasible and credible for the resolution authorities to either wind up group entities under normal insolvency proceedings or to resolve group entities by applying resolution tools and powers to group entities while avoiding to the maximum extent possible any significant adverse effect on the financial system, including in circumstances of broader financial instability or system wide events, of the Member States in which group entities are established, or other Member States or the Union and with a view to ensuring the continuity of critical functions carried out by the group entities, where they can be easily separated in a timely manner or by other means. Group-level resolution authorities shall notify EBA in a timely manner whenever a group is deemed not to be resolvable.

The assessment of group resolvability shall be taken into consideration by the resolution colleges referred to in Article 88.

2. For the purposes of the assessment of group resolvability, resolution authorities shall, as a minimum, examine the matters specified in Section C of the Annex.

3. The assessment of group resolvability under this Article shall be made at the same time as, and for the purposes of drawing up and updating of the group resolution plans in accordance with Article 12. The assessment shall be made under the decision-making procedure laid down in Article 13.

Figur 2.46

Article 17

**Powers to address or remove impediments to resolvability**

1. Member States shall ensure that when, pursuant to an assessment of resolvability for an institution carried out in accordance with Articles 15 and 16, a resolution authority after consulting the competent authority determines that there are substantive impediments to the resolvability of that institution, the resolution authority shall notify in writing that determination to the institution concerned, to the competent authority and to the resolution authorities of the jurisdictions in which significant branches are located.

2. The requirement for resolution authorities to draw up resolution plans and for the relevant resolution authorities to reach a joint decision on group resolution plans in Article 10(1) and Article 13(4) respectively shall be suspended following the notification referred to in paragraph 1 of this Article until the measures to remove the substantive impediments to resolvability have been accepted by the resolution authority pursuant to paragraph 3 of this Article or decided pursuant to paragraph 4 of this Article.

3. Within four months of the date of receipt of a notification made in accordance with paragraph 1, the institution shall propose to the resolution authority possible measures to address or remove the substantive impediments identified in the notification. The resolution authority, after consulting the competent authority, shall assess whether those measures effectively address or remove the substantive impediments in question.

4. Where the resolution authority assesses that the measures proposed by an institution in accordance with paragraph 3 do not effectively reduce or remove the impediments in question, it shall, either directly or indirectly through the competent authority, require the institution to take alternative measures that may achieve that objective, and notify in writing those measures to the institution, which shall propose within one month a plan to comply with them.

In identifying alternative measures, the resolution authority shall demonstrate how the measures proposed by the institution would not be able to remove the impediments to resolvability and how the alternative measures proposed are proportionate in removing them. The resolution authority shall take into account the threat to financial stability of those impediments to resolvability and the effect of the measures on the business of the institution, its stability and its ability to contribute to the economy.

5. For the purposes of paragraph 4, resolution authorities shall have the power to take any of the following measures:

- (a) require the institution to revise any intragroup financing agreements or review the absence thereof, or draw up service agreements, whether intra-group or with third parties, to cover the provision of critical functions;
- (b) require the institution to limit its maximum individual and aggregate exposures;
- (c) impose specific or regular additional information requirements relevant for resolution purposes;
- (d) require the institution to divest specific assets;
- (e) require the institution to limit or cease specific existing or proposed activities;
- (f) restrict or prevent the development of new or existing business lines or sale of new or existing products;
- (g) require changes to legal or operational structures of the institution or any group entity, either directly or indirectly under its control, so as to reduce complexity in order to ensure that critical functions may be legally and operationally separated from other functions through the application of the resolution tools;

Figur 2.47

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/237

- (h) require an institution or a parent undertaking to set up a parent financial holding company in a Member State or a Union parent financial holding company;
- (i) require an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) to issue eligible liabilities to meet the requirements of Article 45;
- (j) require an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), to take other steps to meet the minimum requirement for own funds and eligible liabilities under Article 45, including in particular to attempt to renegotiate any eligible liability, additional Tier 1 instrument or Tier 2 instrument it has issued, with a view to ensuring that any decision of the resolution authority to write down or convert that liability or instrument would be effected under the law of the jurisdiction governing that liability or instrument; and
- (k) where an institution is the subsidiary of a mixed-activity holding company, requiring that the mixed-activity holding company set up a separate financial holding company to control the institution, if necessary in order to facilitate the resolution of the institution and to avoid the application of the resolution tools and powers referred to in Title IV having an adverse effect on the non-financial part of the group.

6. A decision made pursuant to paragraph 1 or 4 shall meet the following requirements:

- (a) it shall be supported by reasons for the assessment or determination in question;
- (b) it shall indicate how that assessment or determination complies with the requirement for proportionate application laid down in paragraph 4; and
- (c) it shall be subject to a right of appeal.

7. Before identifying any measure referred to in paragraph 4, the resolution authority, after consulting the competent authority and, if appropriate, the designated national macroprudential authority, shall duly consider the potential effect of those measures on the particular institution, on the internal market for financial services, on the financial stability in other Member States and Union as a whole.

8. EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to specify further details on the measures provided for in paragraph 5 and the circumstances in which each measure may be applied.

#### Article 18

##### **Powers to address or remove impediments to resolvability: group treatment**

1. The group-level resolution authority together with the resolution authorities of subsidiaries, after consulting the supervisory college and the resolution authorities of the jurisdictions in which significant branches are located insofar as is relevant to the significant branch, shall consider the assessment required by Article 16 within the resolution college and shall take all reasonable steps to reach a joint decision on the application of measures identified in accordance with Article 17(4) in relation to all institutions that are part of the group.

2. The group-level resolution authority, in cooperation with the consolidating supervisor and EBA in accordance with Article 25(1) of Regulation (EU) No 1093/2010, shall prepare and submit a report to the Union parent undertaking, to the resolution authorities of subsidiaries, which will provide it to the subsidiaries under their supervision, and to the resolution authorities of jurisdictions in which significant branches are located. The report shall be prepared after consulting the competent authorities, and shall analyse the substantive impediments to the effective application of the resolution tools and the exercising of the resolution powers in relation to the group. The report shall consider the impact on the institution's business model and recommend any proportionate and targeted measures that, in the authority's view, are necessary or appropriate to remove those impediments.

Figur 2.48

3. Within four months of the date of receipt of the report, the Union parent undertaking may submit observations and propose to the group-level resolution authority alternative measures to remedy the impediments identified in the report.

4. The group-level resolution authority shall communicate any measure proposed by the Union parent undertaking to the consolidating supervisor, EBA, the resolution authorities of the subsidiaries and the resolution authorities of the jurisdictions in which significant branches are located insofar as is relevant to the significant branch. The group-level resolution authorities and the resolution authorities of the subsidiaries, after consulting the competent authorities and the resolution authorities of jurisdictions in which significant branches are located, shall do everything within their power to reach a joint decision within the resolution college regarding the identification of the material impediments, and if necessary, the assessment of the measures proposed by the Union parent undertaking and the measures required by the authorities in order to address or remove the impediments, which shall take into account the potential impact of the measures in all the Member States where the group operates.

5. The joint decision shall be reached within four months of submission of any observations by the Union parent undertaking or at the expiry of the four-month period referred to in paragraph 3, whichever the earlier. It shall be reasoned and set out in a document which shall be provided by the group-level resolution authority to the Union parent undertaking.

EBA may, at the request of a resolution authority, assist the resolution authorities in reaching a joint decision in accordance with Article 31(c) of Regulation (EU) No 1093/2010.

6. In the absence of a joint decision within the period referred to in paragraph 5, the group-level resolution authority shall make its own decision on the appropriate measures to be taken in accordance with Article 17(4) at the group level.

The decision shall be fully reasoned and shall take into account the views and reservations of other resolution authorities. The decision shall be provided to the Union parent undertaking by the group-level resolution authority.

If, at the end of the four-month period, any resolution authority has referred a matter mentioned in paragraph 9 of this Article to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010, the group-level resolution authority shall defer its decision and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take its decision in accordance with the decision of EBA. The four-month period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of that Regulation. EBA shall take its decision within one month. The matter shall not be referred to EBA after the end of the four-month period or after a joint decision has been reached. In the absence of an EBA decision within one month, the decision of the group-level resolution authority shall apply.

7. In the absence of a joint decision, the resolution authorities of subsidiaries shall make their own decisions on the appropriate measures to be taken by subsidiaries at individual level in accordance with Article 17(4). The decision shall be fully reasoned and shall take into account the views and reservations of the other resolution authorities. The decision shall be provided to the subsidiary concerned and to the group-level resolution authority.

If, at the end of the four-month period, any resolution authority has referred a matter mentioned in paragraph 9 of this Article to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010, the resolution authority of the subsidiary shall defer its decision and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take its decision in accordance with the decision of EBA. The four-month period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of that Regulation. EBA shall take its decision within one month. The matter shall not be referred to EBA after the end of the four-month period or after a joint decision has been reached. In the absence of an EBA decision within one month, the decision of the resolution authority of the subsidiary shall apply.

Figur 2.49



8. The joint decision referred to in paragraph 5 and the decisions taken by the resolution authorities in the absence of a joint decision referred to in paragraph 6 shall be recognised as conclusive and applied by the other resolution authorities concerned.

9. In the absence of a joint decision on the taking of any measures referred to in point (g), (h) or (k) of Article 17(5), EBA may, upon the request of a resolution authority in accordance with paragraph 6 or 7 of this Article, assist the resolution authorities in reaching an agreement in accordance with Article 19(3) of Regulation (EU) No 1093/2010.

CHAPTER III

**Intra group financial support**

Article 19

**Group financial support agreement**

1. Member States shall ensure that a parent institution in a Member State, a Union parent institution, or an entity referred to in point (c) or (d) of Article 1(1) and its subsidiaries in other Member States or third countries that are institutions or financial institutions covered by the consolidated supervision of the parent undertaking, may enter into an agreement to provide financial support to any other party to the agreement that meets the conditions for early intervention pursuant to Article 27, provided that the conditions laid down in this Chapter are also met.

2. This Chapter does not apply to intra-group financial arrangements including funding arrangements and the operation of centralised funding arrangements provided that none of the parties to such arrangements meets the conditions for early intervention.

3. A group financial support agreement shall not constitute a prerequisite:

(a) to provide group financial support to any group entity that experiences financial difficulties if the institution decides to do so, on a case-by-case basis and according to the group policies if it does not represent a risk for the whole group; or

(b) to operate in a Member State.

4. Member States shall remove any legal impediment in national law to intra-group financial support transactions that are undertaken in accordance with this Chapter, provided that nothing in this Chapter shall prevent Member States from imposing limitations on intra-group transactions in connection with national laws exercising the options provided for in Regulation (EU) No 575/2013, transposing Directive 2013/36/EU or requiring the separation of parts of a group or activities carried on within a group for reasons of financial stability.

5. The group financial support agreement may:

(a) cover one or more subsidiaries of the group, and may provide for financial support from the parent undertaking to subsidiaries, from subsidiaries to the parent undertaking, between subsidiaries of the group that are party to the agreement, or any combination of those entities;

(b) provide for financial support in the form of a loan, the provision of guarantees, the provision of assets for use as collateral, or any combination of those forms of financial support, in one or more transactions, including between the beneficiary of the support and a third party.

6. Where, in accordance with the terms of the group financial support agreement, a group entity agrees to provide financial support to another group entity, the agreement may include a reciprocal agreement by the group entity receiving the support to provide financial support to the group entity providing the support.

Figur 2.50

7. The group financial support agreement shall specify the principles for the calculation of the consideration, for any transaction made under it. Those principles shall include a requirement that the consideration shall be set at the time of the provision of financial support. The agreement, including the principles for calculation of the consideration for the provision of financial support and the other terms of the agreement, shall comply with the following principles:

- (a) each party must be acting freely in entering into the agreement;
- (b) in entering into the agreement and in determining the consideration for the provision of financial support, each party must be acting in its own best interests which may take account of any direct or any indirect benefit that may accrue to a party as a result of provision of the financial support;
- (c) each party providing financial support must have full disclosure of relevant information from any party receiving financial support prior to determination of the consideration for the provision of financial support and prior to any decision to provide financial support;
- (d) the consideration for the provision of financial support may take account of information in the possession of the party providing financial support based on it being in the same group as the party receiving financial support and which is not available to the market; and
- (e) the principles for the calculation of the consideration for the provision of financial support are not obliged to take account of any anticipated temporary impact on market prices arising from events external to the group.

8. The group financial support agreement may only be concluded if, at the time the proposed agreement is made, in the opinion of their respective competent authorities, none of the parties meets the conditions for early intervention.

9. Member States shall ensure that any right, claim or action arising from the group financial support agreement may be exercised only by the parties to the agreement, with the exclusion of third parties.

#### Article 20

##### **Review of proposed agreement by competent authorities and mediation**

1. The Union parent institution shall submit to the consolidating supervisor an application for authorisation of any proposed group financial support agreement proposed pursuant to Article 19. The application shall contain the text of the proposed agreement and identify the group entities that propose to be parties.

2. The consolidating supervisor shall forward without delay the application to the competent authorities of each subsidiary that proposes to be a party to the agreement, with a view to reaching a joint decision.

3. The consolidating supervisor shall, in accordance with the procedure set out in paragraphs 5 and 6 of this Article, grant the authorisation if the terms of the proposed agreement are consistent with the conditions for financial support set out in Article 23.

4. The consolidating supervisor may, in accordance with the procedure set out in paragraphs 5 and 6 of this Article, prohibit the conclusion of the proposed agreement if it is considered to be inconsistent with the conditions for financial support set out in Article 23.

5. The competent authorities shall do everything within their power to reach a joint decision, taking into account the potential impact, including any fiscal consequences, of the execution of the agreement in all the Member States where the group operates, on whether the terms of the proposed agreement are consistent with the conditions for financial support laid down in Article 23 within four months of the date of receipt of the application by the consolidating supervisor. The joint decision shall be set out in a document containing the fully reasoned decision, which shall be provided to the applicant by the consolidating supervisor.

Figur 2.51

EBA may at the request of a competent authority assist the competent authorities in reaching an agreement in accordance with Article 31 of Regulation (EU) No 1093/2010.

6. In the absence of a joint decision between the competent authorities within four months, the consolidating supervisor shall make its own decision on the application. The decision shall be set out in a document containing the full reasoning and shall take into account the views and reservations of the other competent authorities expressed during the four-month period. The consolidating supervisor shall notify its decision to the applicant and the other competent authorities.

7. If, at the end of the four-month period, any of the competent authorities concerned has referred the matter to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010, the consolidating supervisor shall defer its decision and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take its decision in accordance with the decision of EBA. The four-month period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of that Regulation. EBA shall take its decision within one month. The matter shall not be referred to EBA after the end of the four-month period or after a joint decision has been reached.

#### *Article 21*

##### **Approval of proposed agreement by shareholders**

1. Member States shall require that any proposed agreement that has been authorised by the competent authorities be submitted for approval to the shareholders of every group entity that proposes to enter into the agreement. In such a case, the agreement shall be valid only in respect of those parties whose shareholders have approved the agreement in accordance with paragraph 2.

2. A group financial support agreement shall be valid in respect of a group entity only if its shareholders have authorised the management body of that group entity to make a decision that the group entity shall provide or receive financial support in accordance with the terms of the agreement and in accordance with the conditions laid down in this Chapter and that shareholder authorisation has not been revoked.

3. The management body of each entity that is party to an agreement shall report each year to the shareholders on the performance of the agreement, and on the implementation of any decision taken pursuant to the agreement.

#### *Article 22*

##### **Transmission of the group financial support agreements to resolution authorities**

Competent authorities shall transmit to the relevant resolution authorities the group financial support agreements they authorised and any changes thereto.

#### *Article 23*

##### **Conditions for group financial support**

1. Financial support by a group entity in accordance with Article 19 may only be provided if all the following conditions are met:

- (a) there is a reasonable prospect that the support provided significantly redresses the financial difficulties of the group entity receiving the support;
- (b) the provision of financial support has the objective of preserving or restoring the financial stability of the group as a whole or any of the entities of the group and is in the interests of the group entity providing the support;
- (c) the financial support is provided on terms, including consideration in accordance with Article 19(7);

Figur 2.52

- (d) there is a reasonable prospect, on the basis of the information available to the management body of the group entity providing financial support at the time when the decision to grant financial support is taken, that the consideration for the support will be paid and, if the support is given in the form of a loan, that the loan will be reimbursed, by the group entity receiving the support. If the support is given in the form of a guarantee or any form of security, the same condition shall apply to the liability arising for the recipient if the guarantee or the security is enforced;
  - (e) the provision of the financial support would not jeopardise the liquidity or solvency of the group entity providing the support;
  - (f) the provision of the financial support would not create a threat to financial stability, in particular in the Member State of the group entity providing support;
  - (g) the group entity providing the support complies at the time the support is provided with the requirements of Directive 2013/36/EU relating to capital or liquidity and any requirements imposed pursuant to Article 104(2) of Directive 2013/36/EU and the provision of the financial support shall not cause the group entity to infringe those requirements, unless authorised by the competent authority responsible for the supervision on an individual basis of the entity providing the support;
  - (h) the group entity providing the support complies, at the time when the support is provided, with the requirements relating to large exposures laid down in Regulation (EU) No 575/2013 and in Directive 2013/36/EU including any national legislation exercising the options provided therein, and the provision of the financial support shall not cause the group entity to infringe those requirements, unless authorised by the competent authority responsible for the supervision on an individual basis of the group entity providing the support;
  - (i) the provision of the financial support would not undermine the resolvability of the group entity providing the support.
2. EBA shall develop draft regulatory technical standards to specify the conditions laid down in points (a), (c), (e) and (i) of paragraph 1.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is conferred on the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

3. EBA shall, by 3 January 2016, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to promote convergence in practices to specify the conditions laid down in points (b), (d), (f), (g) and (h) of paragraph 1 of this Article.

#### *Article 24*

#### **Decision to provide financial support**

The decision to provide group financial support in accordance with the agreement shall be taken by the management body of the group entity providing financial support. That decision shall be reasoned and shall indicate the objective of the proposed financial support. In particular, the decision shall indicate how the provision of the financial support complies with the conditions laid down in Article 23(1). The decision to accept group financial support in accordance with the agreement shall be taken by the management body of the group entity receiving financial support.

#### *Article 25*

#### **Right of opposition of competent authorities**

1. Before providing support in accordance with a group financial support agreement, the management body of a group entity that intends to provide financial support shall notify:

- (a) its competent authority;

Figur 2.53

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/243

- (b) where different from authorities in points (a) and (c), where applicable, the consolidating supervisor;
- (c) where different from points (a) and (b), the competent authority of the group entity receiving the financial support;  
and
- (d) EBA.

The notification shall include the reasoned decision of the management body in accordance with Article 24 and details of the proposed financial support including a copy of the group financial support agreement.

2. Within five business days from the date of receipt of a complete notification, the competent authority of the group entity providing financial support may agree with the provision of financial support, or may prohibit or restrict it if it assesses that the conditions for group financial support laid down in Article 23 have not been met. A decision of the competent authority to prohibit or restrict the financial support shall be reasoned.

3. The decision of the competent authority to agree, prohibit or restrict the financial support shall be immediately notified to:

- (a) the consolidating supervisor;
- (b) the competent authority of the group entity receiving the support; and
- (c) EBA.

The consolidating supervisor shall immediately inform other members of the supervisory college and the members of the resolution college.

4. Where the consolidating supervisor or the competent authority responsible for the group entity receiving support has objections regarding the decision to prohibit or restrict the financial support, they may within two days refer the matter to EBA and request its assistance in accordance with Article 31 of Regulation (EU) No 1093/2010.

5. If the competent authority does not prohibit or restrict the financial support within the period indicated in paragraph 2, or has agreed before the end of that period to that support, financial support may be provided in accordance with the terms submitted to the competent authority.

6. The decision of the management body of the institution to provide financial support shall be transmitted to:

- (a) the competent authority;
- (b) where different from authorities in points (a) and (c), and where applicable, the consolidating supervisor;
- (c) where different from points (a) and (b), the competent authority of the group entity receiving the financial support;  
and
- (d) EBA.

The consolidating supervisor shall immediately inform the other members of the supervisory college and the members of the resolution college.

7. If the competent authority restricts or prohibits group financing support pursuant to paragraph 2 of this Article and where the group recovery plan in accordance with Article 7(5) makes reference to intra-group financial support, the competent authority of the group entity in relation to whom the support is restricted or prohibited may request the consolidating supervisor to initiate a reassessment of the group recovery plan pursuant to Article 8 or, where a recovery plan is drawn up on an individual basis, request the group entity to submit a revised recovery plan.

Figur 2.54

*Article 26*

**Disclosure**

1. Member States shall ensure that group entities make public whether or not they have entered into a group financial support agreement pursuant to Article 19 and make public a description of the general terms of any such agreement and the names of the group entities that are party to it and update that information at least annually.

Articles 431 to 434 of Regulation (EU) No 575/2013 shall apply.

2. EBA shall develop draft implementing technical standards to specify the form and content of the description referred to in paragraph 1.

EBA shall submit those draft implementing technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is conferred on the Commission to adopt the draft implementing technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Article 15 of Regulation (EU) No 1093/2010.

TITLE III

**EARLY INTERVENTION**

*Article 27*

**Early intervention measures**

1. Where an institution infringes or, due, inter alia, to a rapidly deteriorating financial condition, including deteriorating liquidity situation, increasing level of leverage, non-performing loans or concentration of exposures, as assessed on the basis of a set of triggers, which may include the institution's own funds requirement plus 1,5 percentage points, is likely in the near future to infringe the requirements of Regulation (EU) No 575/2013, Directive 2013/36/EU, Title II of Directive 2014/65/EU or any of Articles 3 to 7, 14 to 17, and 24, 25 and 26 of Regulation (EU) No 600/2014, Member States shall ensure that competent authorities have at their disposal, without prejudice to the measures referred to in Article 104 of Directive 2013/36/EU where applicable, at least the following measures:

- (a) require the management body of the institution to implement one or more of the arrangements or measures set out in the recovery plan or in accordance with Article 5(2) to update such a recovery plan when the circumstances that led to the early intervention are different from the assumptions set out in the initial recovery plan and implement one or more of the arrangements or measures set out in the updated plan within a specific timeframe and in order to ensure that the conditions referred to in the introductory phrase no longer apply;
- (b) require the management body of the institution to examine the situation, identify measures to overcome any problems identified and draw up an action programme to overcome those problems and a timetable for its implementation;
- (c) require the management body of the institution to convene, or if the management body fails to comply with that requirement convene directly, a meeting of shareholders of the institution, and in both cases set the agenda and require certain decisions to be considered for adoption by the shareholders;
- (d) require one or more members of the management body or senior management to be removed or replaced if those persons are found unfit to perform their duties pursuant to Article 13 of Directive 2013/36/EU or Article 9 of Directive 2014/65/EU;
- (e) require the management body of the institution to draw up a plan for negotiation on restructuring of debt with some or all of its creditors according to the recovery plan, where applicable;

Figur 2.55

- (f) require changes to the institution's business strategy;
- (g) require changes to the legal or operational structures of the institution; and
- (h) acquire, including through on-site inspections and provide to the resolution authority, all the information necessary in order to update the resolution plan and prepare for the possible resolution of the institution and for valuation of the assets and liabilities of the institution in accordance with Article 36.

2. Member States shall ensure that the competent authorities shall notify the resolution authorities without delay upon determining that the conditions laid down in paragraph 1 have been met in relation to an institution and that the powers of the resolution authorities include the power to require the institution to contact potential purchasers in order to prepare for the resolution of the institution, subject to the conditions laid down in Article 39(2) and the confidentiality provisions laid down in Article 84.

3. For each of the measures referred to in paragraph 1, competent authorities shall set an appropriate deadline for completion, and to enable the competent authority to evaluate the effectiveness of the measure.

4. EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to promote the consistent application of the trigger for use of the measures referred to in paragraph 1 of this Article.

5. Taking into account, where appropriate, experience acquired in the application of the guidelines referred to in paragraph 4, EBA may develop draft regulatory technical standards in order to specify a minimum set of triggers for the use of the measures referred to in paragraph 1.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

#### *Article 28*

#### **Removal of senior management and management body**

Where there is a significant deterioration in the financial situation of an institution or where there are serious infringements of law, of regulations or of the statutes of the institution, or serious administrative irregularities, and other measures taken in accordance with Article 27 are not sufficient to reverse that deterioration, Member States shall ensure that competent authorities may require the removal of the senior management or management body of the institution, in its entirety or with regard to individuals. The appointment of the new senior management or management body shall be done in accordance with national and Union law and be subject to the approval or consent of the competent authority.

#### *Article 29*

#### **Temporary administrator**

1. Where replacement of the senior management or management body as referred to in Article 28 is deemed to be insufficient by the competent authority to remedy the situation, Member States shall ensure that competent authorities may appoint one or more temporary administrators to the institution. Competent authorities may, based on what is proportionate in the circumstances, appoint any temporary administrator either to replace the management body of the institution temporarily or to work temporarily with the management body of the institution and the competent authority shall specify its decision at the time of appointment. If the competent authority appoints a temporary administrator to work with the management body of the institution, the competent authority shall further specify at the time of such an appointment the role, duties and powers of the temporary administrator and any requirements for the management body of the institution to consult or to obtain the consent of the temporary administrator prior to taking specific decisions or actions. The competent authority shall be required to make public the appointment of any temporary administrator except where the temporary administrator does not have the power to represent the institution. Member States shall further ensure that any temporary administrator has the qualifications, ability and knowledge required to carry out his or her functions and is free of any conflict of interests.

Figur 2.56

2. The competent authority shall specify the powers of the temporary administrator at the time of the appointment of the temporary administrator based on what is proportionate in the circumstances. Such powers may include some or all of the powers of the management body of the institution under the statutes of the institution and under national law, including the power to exercise some or all of the administrative functions of the management body of the institution. The powers of the temporary administrator in relation to the institution shall comply with the applicable company law.

3. The role and functions of the temporary administrator shall be specified by competent authority at the time of appointment and may include ascertaining the financial position of the institution, managing the business or part of the business of the institution with a view to preserving or restoring the financial position of the institution and taking measures to restore the sound and prudent management of the business of the institution. The competent authority shall specify any limits on the role and functions of the temporary administrator at the time of appointment.

4. Member States shall ensure that the competent authorities have the exclusive power to appoint and remove any temporary administrator. The competent authority may remove a temporary administrator at any time and for any reason. The competent authority may vary the terms of appointment of a temporary administrator at any time subject to this Article.

5. The competent authority may require that certain acts of a temporary administrator be subject to the prior consent of the competent authority. The competent authority shall specify any such requirements at the time of appointment of a temporary administrator or at the time of any variation of the terms of appointment of a temporary administrator.

In any case, the temporary administrator may exercise the power to convene a general meeting of the shareholders of the institution and to set the agenda of such a meeting only with the prior consent of the competent authority.

6. The competent authority may require that a temporary administrator draws up reports on the financial position of the institution and on the acts performed in the course of its appointment, at intervals set by the competent authority and at the end of his or her mandate.

7. The appointment of a temporary administrator shall not last more than one year. That period may be exceptionally renewed if the conditions for appointing the temporary administrator continue to be met. The competent authority shall be responsible for determining whether conditions are appropriate to maintain a temporary administrator and justifying any such decision to shareholders.

8. Subject to this Article the appointment of a temporary administrator shall not prejudice the rights of the shareholders in accordance with Union or national company law.

9. Member States may limit the liability of any temporary administrator in accordance with national law for acts and omissions in the discharge of his or her duties as temporary administrator in accordance with paragraph 3.

10. A temporary administrator appointed pursuant to this Article shall not be deemed to be a shadow director or a de facto director under national law.

*Article 30*

**Coordination of early intervention measures and appointment of temporary administrator in relation to groups**

1. Where the conditions for the imposition of requirements under Article 27 or the appointment of a temporary administrator in accordance with Article 29 are met in relation to a Union parent undertaking, the consolidating supervisor shall notify EBA and consult the other competent authorities within the supervisory college.

Figur 2.57



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/247

2. Following that notification and consultation the consolidating supervisor shall decide whether to apply any of the measures in Article 27 or appoint a temporary administrator under Article 29 in respect of the relevant Union parent undertaking, taking into account the impact of those measures on the group entities in other Member States. The consolidating supervisor shall notify the decision to the other competent authorities within the supervisory college and EBA.

3. Where the conditions for the imposition of requirements under Article 27 or the appointment of a temporary administrator under Article 29 are met in relation to a subsidiary of an Union parent undertaking, the competent authority responsible for the supervision on an individual basis that intends to take a measure in accordance with those Articles shall notify EBA and consult the consolidating supervisor.

On receiving the notification the consolidating supervisor may assess the likely impact of the imposition of requirements under Article 27 or the appointment of a temporary administrator in accordance with Article 29 to the institution in question, on the group or on group entities in other Member States. It shall communicate that assessment to the competent authority within three days.

Following that notification and consultation the competent authority shall decide whether to apply any of the measures in Article 27 or appoint a temporary administrator under Article 29. The decision shall give due consideration to any assessment of the consolidating supervisor. The competent authority shall notify the decision to the consolidating supervisor and other competent authorities within the supervisory college and EBA.

4. Where more than one competent authority intends to appoint a temporary administrator or apply any of the measures in Article 27 to more than one institution in the same group, the consolidating supervisor and the other relevant competent authorities shall consider whether it is more appropriate to appoint the same temporary administrator for all the entities concerned or to coordinate the application of any measures in Article 27 to more than one institution in order to facilitate solutions restoring the financial position of the institution concerned. The assessment shall take the form of a joint decision of the consolidating supervisor and the other relevant competent authorities. The joint decision shall be reached within five days from the date of the notification referred to in paragraph 1. The joint decision shall be reasoned and set out in a document, which shall be provided by the consolidating supervisor to the Union parent undertaking.

EBA may at the request of a competent authority assist the competent authorities in reaching an agreement in accordance with Article 31 of Regulation (EU) No 1093/2010.

In the absence of a joint decision within five days the consolidating supervisor and the competent authorities of subsidiaries may take individual decisions on the appointment of a temporary administrator to the institutions for which they have responsibility and on the application of any of the measures in Article 27.

5. Where a competent authority concerned does not agree with the decision notified in accordance with paragraph 1 or 3, or in the absence of a joint decision under paragraph 4, the competent authority may refer the matter to EBA in accordance with paragraph 6.

6. EBA may at the request of any competent authority assist the competent authorities that intend to apply one or more of the measures in point (a) of Article 27(1) of this Directive with respect to the points (4), (10), (11) and (19) of Section A of the Annex to this Directive, in point (e) of Article 27(1) of this Directive or in point (g) of Article 27(1) of this Directive in reaching an agreement in accordance with Article 19(3) of Regulation (EU) No 1093/2010.

Figur 2.58

7. The decision of each competent authority shall be reasoned. The decision shall take into account the views and reservations of the other competent authorities expressed during the consultation period referred to in paragraph 1 or 3 or the five-day period referred to in paragraph 4 as well as the potential impact of the decision on financial stability in the Member States concerned. The decisions shall be provided by the consolidating supervisor to the Union parent undertaking and to the subsidiaries by the respective competent authorities.

In the cases referred to in paragraph 6 of this Article, where, before the end of the consultation period referred to in paragraphs 1 and 3 of this Article or at the end of the five-day period referred to in paragraph 4 of this Article, any of the competent authorities concerned has referred the matter to EBA in accordance with Article 19(3) of Regulation (EU) No 1093/2010, the consolidating supervisor and the other competent authorities shall defer their decisions and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take their decision in accordance with the decision of EBA. The five-day period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of that Regulation. EBA shall take its decision within three days. The matter shall not be referred to EBA after the end of the five-day period or after a joint decision has been reached.

8. In the absence of a decision by EBA within three days, individual decisions taken in accordance with paragraph 1 or 3, or the third subparagraph of paragraph 4, shall apply.

TITLE IV

**RESOLUTION**

CHAPTER I

***Objectives, conditions and general principles***

Article 31

**Resolution objectives**

1. When applying the resolution tools and exercising the resolution powers, resolution authorities shall have regard to the resolution objectives, and choose the tools and powers that best achieve the objectives that are relevant in the circumstances of the case.

2. The resolution objectives referred to in paragraph 1 are:

- (a) to ensure the continuity of critical functions;
- (b) to avoid a significant adverse effect on the financial system, in particular by preventing contagion, including to market infrastructures, and by maintaining market discipline;
- (c) to protect public funds by minimising reliance on extraordinary public financial support;
- (d) to protect depositors covered by Directive 2014/49/EU and investors covered by Directive 97/9/EC;
- (e) to protect client funds and client assets.

When pursuing the above objectives, the resolution authority shall seek to minimise the cost of resolution and avoid destruction of value unless necessary to achieve the resolution objectives.

Figur 2.59

3. Subject to different provisions of this Directive, the resolution objectives are of equal significance, and resolution authorities shall balance them as appropriate to the nature and circumstances of each case.

*Article 32*

**Conditions for resolution**

1. Member States shall ensure that resolution authorities shall take a resolution action in relation to an institution referred to in point (a) of Article 1(1) only if the resolution authority considers that all of the following conditions are met:

- (a) the determination that the institution is failing or is likely to fail has been made by the competent authority, after consulting the resolution authority or,; subject to the conditions laid down in paragraph 2, by the resolution authority after consulting the competent authority;
- (b) having regard to timing and other relevant circumstances, there is no reasonable prospect that any alternative private sector measures, including measures by an IPS, or supervisory action, including early intervention measures or the write down or conversion of relevant capital instruments in accordance with Article 59(2) taken in respect of the institution, would prevent the failure of the institution within a reasonable timeframe;
- (c) a resolution action is necessary in the public interest pursuant to paragraph 5.

2. Member States may provide that, in addition to the competent authority, the determination that the institution is failing or likely to fail under point (a) of paragraph 1 can be made by the resolution authority, after consulting the competent authority, where resolution authorities under national law have the necessary tools for making such a determination including, in particular, adequate access to the relevant information. The competent authority shall provide the resolution authority with any relevant information that the latter requests in order to perform its assessment without delay.

3. The previous adoption of an early intervention measure according to Article 27 is not a condition for taking a resolution action.

4. For the purposes of point (a) of paragraph 1, an institution shall be deemed to be failing or likely to fail in one or more of the following circumstances:

- (a) the institution infringes or there are objective elements to support a determination that the institution will, in the near future, infringe the requirements for continuing authorisation in a way that would justify the withdrawal of the authorisation by the competent authority including but not limited to because the institution has incurred or is likely to incur losses that will deplete all or a significant amount of its own funds;
- (b) the assets of the institution are or there are objective elements to support a determination that the assets of the institution will, in the near future, be less than its liabilities;
- (c) the institution is or there are objective elements to support a determination that the institution will, in the near future, be unable to pay its debts or other liabilities as they fall due;
- (d) extraordinary public financial support is required except when, in order to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State and preserve financial stability, the extraordinary public financial support takes any of the following forms:
  - (i) a State guarantee to back liquidity facilities provided by central banks according to the central banks' conditions;

Figur 2.60

(ii) a State guarantee of newly issued liabilities; or

(iii) an injection of own funds or purchase of capital instruments at prices and on terms that do not confer an advantage upon the institution, where neither the circumstances referred to in point (a), (b) or (c) of this paragraph nor the circumstances referred to in Article 59(3) are present at the time the public support is granted.

In each of the cases mentioned in points (d)(i), (ii) and (iii) of the first subparagraph, the guarantee or equivalent measures referred to therein shall be confined to solvent institutions and shall be conditional on final approval under the Union State aid framework. Those measures shall be of a precautionary and temporary nature and shall be proportionate to remedy the consequences of the serious disturbance and shall not be used to offset losses that the institution has incurred or is likely to incur in the near future.

Support measures under point (d)(iii) of the first subparagraph shall be limited to injections necessary to address capital shortfall established in the national, Union or SSM-wide stress tests, asset quality reviews or equivalent exercises conducted by the European Central Bank, EBA or national authorities, where applicable, confirmed by the competent authority.

EBA shall, by 3 January 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 on the type of tests, reviews or exercises referred to above which may lead to such support.

By 31 December 2015, the Commission shall review whether there is a continuing need for allowing the support measures under point (d)(iii) of the first subparagraph and the conditions that need to be met in the case of continuation and report thereon to the European Parliament and to the Council. If appropriate, that report shall be accompanied by a legislative proposal.

5. For the purposes of point (c) of paragraph 1 of this Article, a resolution action shall be treated as in the public interest if it is necessary for the achievement of and is proportionate to one or more of the resolution objectives referred to in Article 31 and winding up of the institution under normal insolvency proceedings would not meet those resolution objectives to the same extent.

6. EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to promote the convergence of supervisory and resolution practices regarding the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered to be failing or likely to fail.

#### Article 33

##### **Conditions for resolution with regard to financial institutions and holding companies**

1. Member States shall ensure that resolution authorities may take a resolution action in relation to a financial institution referred to in point (b) of Article 1(1), when the conditions laid down in Article 32(1), are met with regard to both the financial institution and with regard to the parent undertaking subject to consolidated supervision.

2. Member States shall ensure that resolution authorities may take a resolution action in relation to an entity referred to in point (c) or (d) of Article 1(1), when the conditions laid down in Article 32(1) are met with regard to both the entity referred to in point (c) or (d) of Article 1(1) and with regard to one or more subsidiaries which are institutions or, where the subsidiary is not established in the Union, the third-country authority has determined that it meets the conditions for resolution under the law of that third country.

3. Where the subsidiary institutions of a mixed-activity holding company are held directly or indirectly by an intermediate financial holding company, Member States shall ensure that resolution actions for the purposes of group resolution are taken in relation to the intermediate financial holding company, and shall not take resolution actions for the purposes of group resolution in relation to the mixed-activity holding company.

Figur 2.61

4. Subject to paragraph 3 of this Article, notwithstanding the fact that an entity referred to in point (c) or (d) of Article 1(1) does not meet the conditions established in Article 32(1), resolution authorities may take resolution action with regard to an entity referred to in point (c) or (d) of Article 1(1) when one or more of the subsidiaries which are institutions comply with the conditions established in Article 32(1), (4) and (5) and their assets and liabilities are such that their failure threatens an institution or the group as a whole or the insolvency law of the Member State requires that groups be treated as a whole and resolution action with regard to the entity referred to in point (c) or (d) of Article 1(1) is necessary for the resolution of such subsidiaries which are institutions or for the resolution of the group as a whole.

For the purposes of paragraph 2 and of the first subparagraph of this paragraph, when assessing whether the conditions in Article 32(1) are met in respect of one or more subsidiaries which are institutions, the resolution authority of the institution and the resolution authority of the entity referred to in point (c) or (d) of Article 1(1) may by way of joint agreement disregard any intra-group capital or loss transfers between the entities, including the exercise of write down or conversion powers.

#### Article 34

##### General principles governing resolution

1. Member States shall ensure that, when applying the resolution tools and exercising the resolution powers, resolution authorities take all appropriate measures to ensure that the resolution action is taken in accordance with the following principles:

- (a) the shareholders of the institution under resolution bear first losses;
- (b) creditors of the institution under resolution bear losses after the shareholders in accordance with the order of priority of their claims under normal insolvency proceedings, save as expressly provided otherwise in this Directive;
- (c) management body and senior management of the institution under resolution are replaced, except in those cases when the retention of the management body and senior management, in whole or in part, as appropriate to the circumstances, is considered to be necessary for the achievement of the resolution objectives;
- (d) management body and senior management of the institution under resolution shall provide all necessary assistance for the achievement of the resolution objectives;
- (e) natural and legal persons are made liable, subject to Member State law, under civil or criminal law for their responsibility for the failure of the institution;
- (f) except where otherwise provided in this Directive, creditors of the same class are treated in an equitable manner;
- (g) no creditor shall incur greater losses than would have been incurred if the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) had been wound up under normal insolvency proceedings in accordance with the safeguards in Articles 73 to 75;
- (h) covered deposits are fully protected; and
- (i) resolution action is taken in accordance with the safeguards in this Directive.

2. Where an institution is a group entity resolution authorities shall, without prejudice to Article 31, apply resolution tools and exercise resolution powers in a way that minimises the impact on other group entities and on the group as a whole and minimises the adverse effects on financial stability in the Union and its Member States, in particular, in the countries where the group operates.

Figur 2.62

3. When applying the resolution tools and exercising the resolution powers, Member States shall ensure that they comply with the Union State aid framework, where applicable.

4. Where the sale of business tool, the bridge institution tool or the asset separation tool is applied to an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), that institution or entity shall be considered to be the subject of bankruptcy proceedings or analogous insolvency proceedings for the purposes of Article 5(1) of Council Directive 2001/23/EC <sup>(1)</sup>.

5. When applying the resolution tools and exercising the resolution powers, resolution authorities shall inform and consult employee representatives where appropriate.

6. Resolution authorities shall apply resolution tools and exercise resolution powers without prejudice to provisions on the representation of employees in management bodies as provided for in national law or practice.

#### CHAPTER II

#### **Special management**

##### Article 35

#### **Special management**

1. Member States shall ensure that resolution authorities may appoint a special manager to replace the management body of the institution under resolution. Resolution authorities shall make public the appointment of a special manager. Member States shall further ensure that the special manager has the qualifications, ability and knowledge required to carry out his or her functions.

2. The special manager shall have all the powers of the shareholders and the management body of the institution. However, the special manager may only exercise such powers under the control of the resolution authority.

3. The special manager shall have the statutory duty to take all the measures necessary to promote the resolution objectives referred to in Article 31 and implement resolution actions according to the decision of the resolution authority. Where necessary, that duty shall override any other duty of management in accordance with the statutes of the institution or national law, insofar as they are inconsistent. Those measures may include an increase of capital, reorganisation of the ownership structure of the institution or takeovers by institutions that are financially and organisationally sound in accordance with the resolution tools referred to in Chapter IV.

4. Resolution authorities may set limits to the action of a special manager or require that certain acts of the special manager be subject to the resolution authority's prior consent. The resolution authorities may remove the special manager at any time.

5. Member States shall require that a special manager draw up reports for the appointing resolution authority on the economic and financial situation of the institution and on the acts performed in the conduct of his or her duties, at regular intervals set by the resolution authority and at the beginning and the end of his or her mandate.

6. A special manager shall not be appointed for more than one year. That period may be renewed, on an exceptional basis, if the resolution authority determines that the conditions for appointment of a special manager continue to be met.

7. Where more than one resolution authority intends to appoint a special manager in relation to an entity affiliated to a group, they shall consider whether it is more appropriate to appoint the same special manager for all the entities concerned in order to facilitate solutions redressing the financial soundness of the entities concerned.

<sup>(1)</sup> Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses (OJ L 82 22.3.2001, p. 16).

Figur 2.63

8. In the event of insolvency, where national law provides for the appointment of insolvency management, such management may constitute special management as referred to in this Article.

CHAPTER III

**Valuation**

Article 36

**Valuation for the purposes of resolution**

1. Before taking resolution action or exercising the power to write down or convert relevant capital instruments resolution authorities shall ensure that a fair, prudent and realistic valuation of the assets and liabilities of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is carried out by a person independent from any public authority, including the resolution authority, and the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1). Subject to paragraph 13 of this Article and to Article 85, where all the requirements laid down in this Article are met, the valuation shall be considered to be definitive.

2. Where an independent valuation according to paragraph 1 is not possible, resolution authorities may carry out a provisional valuation of the assets and liabilities of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), in accordance with paragraph 9 of this Article.

3. The objective of the valuation shall be to assess the value of the assets and liabilities of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) that meets the conditions for resolution of Articles 32 and 33.

4. The purposes of the valuation shall be:

- (a) to inform the determination of whether the conditions for resolution or the conditions for the write down or conversion of capital instruments are met;
- (b) if the conditions for resolution are met, to inform the decision on the appropriate resolution action to be taken in respect of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
- (c) when the power to write down or convert relevant capital instruments is applied, to inform the decision on the extent of the cancellation or dilution of shares or other instruments of ownership, and the extent of the write down or conversion of relevant capital instruments;
- (d) when the bail-in tool is applied, to inform the decision on the extent of the write down or conversion of eligible liabilities;
- (e) when the bridge institution tool or asset separation tool is applied, to inform the decision on the assets, rights, liabilities or shares or other instruments of ownership to be transferred and the decision on the value of any consideration to be paid to the institution under resolution or, as the case may be, to the owners of the shares or other instruments of ownership;
- (f) when the sale of business tool is applied, to inform the decision on the assets, rights, liabilities or shares or other instruments of ownership to be transferred and to inform the resolution authority's understanding of what constitutes commercial terms for the purposes of Article 38;
- (g) in all cases, to ensure that any losses on the assets of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) are fully recognised at the moment the resolution tools are applied or the power to write down or convert relevant capital instruments is exercised.

Figur 2.64

5. Without prejudice to the Union State aid framework, where applicable, the valuation shall be based on prudent assumptions, including as to rates of default and severity of losses. The valuation shall not assume any potential future provision of extraordinary public financial support or central bank emergency liquidity assistance or any central bank liquidity assistance provided under non-standard collateralisation, tenor and interest rate terms to the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) from the point at which resolution action is taken or the power to write down or convert relevant capital instruments is exercised. Furthermore, the valuation shall take account of the fact that, if any resolution tool is applied:

- (a) the resolution authority and any financing arrangement acting pursuant to Article 101 may recover any reasonable expenses properly incurred from the institution under resolution, in accordance with Article 37(7);
- (b) the resolution financing arrangement may charge interest or fees in respect of any loans or guarantees provided to the institution under resolution, in accordance with Article 101.

6. The valuation shall be supplemented by the following information as appearing in the accounting books and records of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1):

- (a) an updated balance sheet and a report on the financial position of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
- (b) an analysis and an estimate of the accounting value of the assets;
- (c) the list of outstanding on balance sheet and off balance sheet liabilities shown in the books and records of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), with an indication of the respective credits and priority levels under the applicable insolvency law.

7. Where appropriate, to inform the decisions referred to in points (e) and (f) of paragraph 4, the information in point (b) of paragraph 6 may be complemented by an analysis and estimate of the value of the assets and liabilities of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) on a market value basis.

8. The valuation shall indicate the subdivision of the creditors in classes in accordance with their priority levels under the applicable insolvency law and an estimate of the treatment that each class of shareholders and creditors would have been expected to receive, if the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) were wound up under normal insolvency proceedings.

That estimate shall not affect the application of the 'no creditor worse off' principle to be carried out under Article 74.

9. Where due to the urgency in the circumstances of the case it is not possible to comply with the requirements in paragraphs 6 and 8 or paragraph 2 applies, a provisional valuation shall be carried out. The provisional valuation shall comply with the requirements in paragraph 3 and in so far as reasonably practicable in the circumstances with the requirements of paragraphs 1, 6 and 8.

The provisional valuation referred to in this paragraph shall include a buffer for additional losses, with appropriate justification.

10. A valuation that does not comply with all the requirements laid down in this Article shall be considered to be provisional until an independent person has carried out a valuation that is fully compliant with all the requirements laid down in this Article. That *ex-post* definitive valuation shall be carried out as soon as practicable. It may be carried out either separately from the valuation referred to in Article 74, or simultaneously with and by the same independent person as that valuation, but shall be distinct from it.

Figur 2.65



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/255

The purposes of the *ex-post* definitive valuation shall be:

- (a) to ensure that any losses on the assets of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) are fully recognised in the books of accounts of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
- (b) to inform a decision to write back creditors' claims or to increase the value of the consideration paid, in accordance with paragraph 11.

11. In the event that the *ex-post* definitive valuation's estimate of the net asset value of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is higher than the provisional valuation's estimate of the net asset value of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), the resolution authority may:

- (a) exercise its power to increase the value of the claims of creditors or owners of relevant capital instruments which have been written down under the bail-in tool;
- (b) instruct a bridge institution or asset management vehicle to make a further payment of consideration in respect of the assets, rights, liabilities to the institution under resolution, or as the case may be, in respect of the shares or instruments of ownership to the owners of the shares or other instruments of ownership.

12. Notwithstanding paragraph 1, a provisional valuation conducted in accordance with paragraphs 9 and 10 shall be a valid basis for resolution authorities take resolution actions, including taking control of a failing institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), or to exercise the write down or conversion power of capital instruments.

13. The valuation shall be an integral part of the decision to apply a resolution tool or exercise a resolution power, or the decision to exercise the write down or conversion power of capital instruments. The valuation itself shall not be subject to a separate right of appeal but may be subject to an appeal together with the decision in accordance with Article 85.

14. EBA shall develop draft regulatory technical standards to specify the circumstances in which a person is independent from both the resolution authority and the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) for the purposes of paragraph 1 of this Article, and for the purposes of Article 74.

15. EBA may develop draft regulatory technical standards to specify the following criteria for the purposes of paragraphs 1, 3 and 9 of this Article, and for the purposes of Article 74:

- (a) the methodology for assessing the value of the assets and liabilities of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
- (b) the separation of the valuations under Articles 36 and 74;
- (c) the methodology for calculating and including a buffer for additional losses in the provisional valuation.

16. EBA shall submit the draft regulatory technical standards referred to in paragraph 14 to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in paragraphs 14 and 15 in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

Figur 2.66

CHAPTER IV

**Resolution tools**

Section 1

**General principles**

Article 37

**General principles of resolution tools**

1. Member States shall ensure that resolution authorities have the necessary powers to apply the resolution tools to institutions and to entities referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) that meet the applicable conditions for resolution.

2. Where a resolution authority decides to apply a resolution tool to an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), and that resolution action would result in losses being borne by creditors or their claims being converted, the resolution authority shall exercise the power to write down and convert capital instruments in accordance with Article 59 immediately before or together with the application of the resolution tool.

3. The resolution tools referred to in paragraph 1 are the following:

(a) the sale of business tool;

(b) the bridge institution tool;

(c) the asset separation tool;

(d) the bail-in tool.

4. Subject to paragraph 5, resolution authorities may apply the resolution tools individually or in any combination.

5. Resolution authorities may apply the asset separation tool only together with another resolution tool.

6. Where only the resolution tools referred to in point (a) or (b) of paragraph 3 of this Article are used, and they are used to transfer only part of the assets, rights or liabilities of the institution under resolution, the residual institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) from which the assets, rights or liabilities have been transferred, shall be wound up under normal insolvency proceedings. Such winding up shall be done within a reasonable timeframe, having regard to any need for that institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) to provide services or support pursuant to Article 65 in order to enable the recipient to carry out the activities or services acquired by virtue of that transfer, and any other reason that the continuation of the residual institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is necessary to achieve the resolution objectives or comply with the principles referred to in Article 34.

7. The resolution authority and any financing arrangement acting pursuant to Article 101 may recover any reasonable expenses properly incurred in connection with the use of the resolution tools or powers or government financial stabilisation tools in one or more of the following ways:

(a) as a deduction from any consideration paid by a recipient to the institution under resolution or, as the case may be, to the owners of the shares or other instruments of ownership;

Figur 2.67

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/257

- (b) from the institution under resolution, as a preferred creditor; or
- (c) from any proceeds generated as a result of the termination of the operation of the bridge institution or the asset management vehicle, as a preferred creditor.

8. Member States shall ensure that rules under national insolvency law relating to the voidability or unenforceability of legal acts detrimental to creditors do not apply to transfers of assets, rights or liabilities from an institution under resolution to another entity by virtue of the application of a resolution tool or exercise of a resolution power, or use of a government financial stabilisation tool.

9. Member States may confer upon resolution authorities additional tools and powers exercisable where an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) meets the conditions for resolution, provided that:

- (a) when applied to a cross-border group, those additional powers do not pose obstacles to effective group resolution; and
- (b) they are consistent with the resolution objectives and the general principles governing resolution referred to in Articles 31 and 34.

10. In the very extraordinary situation of a systemic crisis, the resolution authority may seek funding from alternative financing sources through the use of government stabilisation tools provided for in Articles 56 to 58 when the following conditions are met:

- (a) a contribution to loss absorption and recapitalisation equal to an amount not less than 8 % of total liabilities including own funds of the institution under resolution, measured at the time of resolution action in accordance with the valuation provided for in Article 36, has been made by the shareholders and the holders of other instruments of ownership, the holders of relevant capital instruments and other eligible liabilities through write down, conversion or otherwise;
- (b) it shall be conditional on prior and final approval under the Union State aid framework.

## Section 2

### The sale of business tool

#### Article 38

### The sale of business tool

1. Member States shall ensure that resolution authorities have the power to transfer to a purchaser that is not a bridge institution:

- (a) shares or other instruments of ownership issued by an institution under resolution;
- (b) all or any assets, rights or liabilities of an institution under resolution;

Subject to paragraphs 8 and 9 of this Article and to Article 85, the transfer referred to in the first subparagraph shall take place without obtaining the consent of the shareholders of the institution under resolution or any third party other than the purchaser, and without complying with any procedural requirements under company or securities law other than those included in Article 39.

Figur 2.68

2. A transfer made pursuant to paragraph 1 shall be made on commercial terms, having regard to the circumstances, and in accordance with the Union State aid framework.
3. In accordance with paragraph 2 of this Article, resolution authorities shall take all reasonable steps to obtain commercial terms for the transfer that conform with the valuation conducted under Article 36, having regard to the circumstances of the case.
4. Subject to Article 37(7), any consideration paid by the purchaser shall benefit:
  - (a) the owners of the shares or other instruments of ownership, where the sale of business has been effected by transferring shares or instruments of ownership issued by the institution under resolution from the holders of those shares or instruments to the purchaser;
  - (b) the institution under resolution, where the sale of business has been effected by transferring some or all of the assets or liabilities of the institution under resolution to the purchaser.
5. When applying the sale of business tool the resolution authority may exercise the transfer power more than once in order to make supplemental transfers of shares or other instruments of ownership issued by an institution under resolution or, as the case may be, assets, rights or liabilities of the institution under resolution.
6. Following an application of the sale of business tool, resolution authorities may, with the consent of the purchaser, exercise the transfer powers in respect of assets, rights or liabilities transferred to the purchaser in order to transfer the assets, rights or liabilities back to the institution under resolution, or the shares or other instruments of ownership back to their original owners, and the institution under resolution or original owners shall be obliged to take back any such assets, rights or liabilities, or shares or other instruments of ownership.
7. A purchaser shall have the appropriate authorisation to carry out the business it acquires when the transfer is made pursuant to paragraph 1. Competent authorities shall ensure that an application for authorisation shall be considered, in conjunction with the transfer, in a timely manner.
8. By way of derogation from Articles 22 to 25 of Directive 2013/36/EU, from the requirement to inform the competent authorities in Article 26 of Directive 2013/36/EU, from Article 10(3), Article 11(1) and (2) and Articles 12 and 13 of Directive 2014/65/EU and from the requirement to give a notice in Article 11(3) of that Directive, where a transfer of shares or other instruments of ownership by virtue of an application of the sale of business tool would result in the acquisition of or increase in a qualifying holding in an institution of a kind referred to in Article 22(1) of Directive 2013/36/EU or Article 11(1) of Directive 2014/65/EU, the competent authority of that institution shall carry out the assessment required under those Articles in a timely manner that does not delay the application of the sale of business tool and prevent the resolution action from achieving the relevant resolution objectives.
9. Member States shall ensure that if the competent authority of that institution has not completed the assessment referred to in paragraph 8 from the date of transfer of shares or other instruments of ownership in the application of the sale of business tool by the resolution authority, the following provisions shall apply:
  - (a) such a transfer of shares or other instruments of ownership to the acquirer shall have immediate legal effect;
  - (b) during the assessment period and during any divestment period provided by point (f), the acquirer's voting rights attached to such shares or other instruments of ownership shall be suspended and vested solely in the resolution authority, which shall have no obligation to exercise any such voting rights and which shall have no liability whatsoever for exercising or refraining from exercising any such voting rights;

Figur 2.69

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/259

- (c) during the assessment period and during any divestment period provided by point (f), the penalties and other measures for infringing the requirements for acquisitions or disposals of qualifying holdings contemplated by Articles 66, 67 and 68 of Directive 2013/36/EU shall not apply to such a transfer of shares or other instruments of ownership;
- (d) promptly upon completion of the assessment by the competent authority, the competent authority shall notify the resolution authority and the acquirer in writing of whether the competent authority approves or, in accordance with Article 22(5) of Directive 2013/36/EU, opposes such a transfer of shares or other instruments of ownership to the acquirer;
- (e) if the competent authority approves such a transfer of shares or other instruments of ownership to the acquirer, then the voting rights attached to such shares or other instruments of ownership shall be deemed to be fully vested in the acquirer immediately upon receipt by the resolution authority and the acquirer of such an approval notice from the competent authority;
- (f) if the competent authority opposes such a transfer of shares or other instruments of ownership to the acquirer, then:
  - (i) the voting rights attached to such shares or other instruments of ownership as provided by point (b) shall remain in full force and effect;
  - (ii) the resolution authority may require the acquirer to divest such shares or other instruments of ownership within a divestment period determined by the resolution authority having taken into account prevailing market conditions; and
  - (iii) if the acquirer does not complete such a divestment within the divestment period established by the resolution authority, then the competent authority, with the consent of the resolution authority, may impose on the acquirer penalties and other measures for infringing the requirements for acquisitions or disposals of qualifying holdings contemplated by Articles 66, 67, and 68 of Directive 2013/36/EU.

10. Transfers made by virtue of the sale of business tool shall be subject to the safeguards referred to in Chapter VII of Title IV.

11. For the purposes of exercising the rights to provide services or to establish itself in another Member State in accordance with Directive 2013/36/EU or Directive 2014/65/EU, the purchaser shall be considered to be a continuation of the institution under resolution, and may continue to exercise any such right that was exercised by the institution under resolution in respect of the assets, rights or liabilities transferred.

12. Member States shall ensure that the purchaser referred to in paragraph 1 may continue to exercise the rights of membership and access to payment, clearing and settlement systems, stock exchanges, investor compensation schemes and deposit guarantee schemes of the institution under resolution, provided that it meets the membership and participation criteria for participation in such systems.

Notwithstanding the first subparagraph, Member States shall ensure that:

- (a) access is not denied on the ground that the purchaser does not possess a rating from a credit rating agency, or that rating is not commensurate to the rating levels required to be granted access to the systems referred to in the first subparagraph;
- (b) where the purchaser does not meet the membership or participation criteria for a relevant payment, clearing or settlement system, stock exchange, investor compensation scheme or deposit guarantee scheme, the rights referred to in the first subparagraph are exercised for such a period of time as may be specified by the resolution authority, not exceeding 24 months, renewable on application by the purchaser to the resolution authority.

Figur 2.70

13. Without prejudice to Chapter VII of Title IV, shareholders or creditors of the institution under resolution and other third parties whose assets, rights or liabilities are not transferred shall not have any rights over or in relation to the assets, rights or liabilities transferred.

*Article 39*

**Sale of business tool: procedural requirements**

1. Subject to paragraph 3 of this Article, when applying the sale of business tool to an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), a resolution authority shall market, or make arrangements for the marketing of the assets, rights, liabilities, shares or other instruments of ownership of that institution that the authority intends to transfer. Pools of rights, assets, and liabilities may be marketed separately.

2. Without prejudice to the Union State aid framework, where applicable, the marketing referred to in paragraph 1 shall be carried out in accordance with the following criteria:

- (a) it shall be as transparent as possible and shall not materially misrepresent the assets, rights, liabilities, shares or other instruments of ownership of that institution that the authority intends to transfer, having regard to the circumstances and in particular the need to maintain financial stability;
- (b) it shall not unduly favour or discriminate between potential purchasers;
- (c) it shall be free from any conflict of interest;
- (d) it shall not confer any unfair advantage on a potential purchaser;
- (e) it shall take account of the need to effect a rapid resolution action;
- (f) it shall aim at maximising, as far as possible, the sale price for the shares or other instruments of ownership, assets, rights or liabilities involved.

Subject to point (b) of the first subparagraph, the principles referred to in this paragraph shall not prevent the resolution authority from soliciting particular potential purchasers.

Any public disclosure of the marketing of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) of this Directive that would otherwise be required in accordance with Article 17(1) of Regulation (EU) No 596/2014 may be delayed in accordance with Article 17(4) or (5) of that Regulation.

3. The resolution authority may apply the sale of business tool without complying with the requirement to market as laid down in paragraph 1 when it determines that compliance with those requirements would be likely to undermine one or more of the resolution objectives and in particular if the following conditions are met:

- (a) it considers that there is a material threat to financial stability arising from or aggravated by the failure or likely failure of the institution under resolution; and
- (b) it considers that compliance with those requirements would be likely to undermine the effectiveness of the sale of business tool in addressing that threat or achieving the resolution objective referred to in point (b) of Article 31(2).

Figur 2.71

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/261

4. EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 specifying the factual circumstances amounting to a material threat and the elements relating to the effectiveness of the sale of business tool provided for in points (a) and (b) of paragraph 3.

Section 3

**The bridge institution tool**

Article 40

**Bridge institution tool**

1. In order to give effect to the bridge institution tool and having regard to the need to maintain critical functions in the bridge institution, Member States shall ensure that resolution authorities have the power to transfer to a bridge institution:

(a) shares or other instruments of ownership issued by one or more institutions under resolution;

(b) all or any assets, rights or liabilities of one or more institutions under resolution.

Subject to Article 85, the transfer referred to in the first subparagraph may take place without obtaining the consent of the shareholders of the institutions under resolution or any third party other than the bridge institution, and without complying with any procedural requirements under company or securities law.

2. The bridge institution shall be a legal person that meets all of the following requirements:

(a) it is wholly or partially owned by one or more public authorities which may include the resolution authority or the resolution financing arrangement and is controlled by the resolution authority;

(b) it is created for the purpose of receiving and holding some or all of the shares or other instruments of ownership issued by an institution under resolution or some or all of the assets, rights and liabilities of one or more institutions under resolution with a view to maintaining access to critical functions and selling the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1).

The application of the bail-in tool for the purpose referred to in point (b) of Article 43(2) shall not interfere with the ability of the resolution authority to control the bridge institution.

3. When applying the bridge institution tool, the resolution authority shall ensure that the total value of liabilities transferred to the bridge institution does not exceed the total value of the rights and assets transferred from the institution under resolution or provided by other sources.

4. Subject to Article 37(7), any consideration paid by the bridge institution shall benefit:

(a) the owners of the shares or instruments of ownership, where the transfer to the bridge institution has been effected by transferring shares or instruments of ownership issued by the institution under resolution from the holders of those shares or instruments to the bridge institution;

(b) the institution under resolution, where the transfer to the bridge institution has been effected by transferring some or all of the assets or liabilities of the institution under resolution to the bridge institution.

Figur 2.72

5. When applying the bridge institution tool, the resolution authority may exercise the transfer power more than once in order to make supplemental transfers of shares or other instruments of ownership issued by an institution under resolution or, as the case may be, assets, rights or liabilities of the institution under resolution.

6. Following an application of the bridge institution tool, the resolution authority may:

(a) transfer rights, assets or liabilities back from the bridge institution to the institution under resolution, or the shares or other instruments of ownership back to their original owners, and the institution under resolution or original owners shall be obliged to take back any such assets, rights or liabilities, or shares or other instruments of ownership, provided that the conditions laid down in paragraph 7 are met;

(b) transfer, shares or other instruments of ownership, or assets, rights or liabilities from the bridge institution to a third party.

7. Resolution authorities may transfer shares or other instruments of ownership, or assets, rights or liabilities back from the bridge institution in one of the following circumstances:

(a) the possibility that the specific shares or other instruments of ownership, assets, rights or liabilities might be transferred back is stated expressly in the instrument by which the transfer was made;

(b) the specific shares or other instruments of ownership, assets, rights or liabilities do not in fact fall within the classes of, or meet the conditions for transfer of shares or other instruments of ownership, assets, rights or liabilities specified in the instrument by which the transfer was made.

Such a transfer back may be made within any period, and shall comply with any other conditions, stated in that instrument for the relevant purpose.

8. Transfers between the institution under resolution, or the original owners of shares or other instruments of ownership, on the one hand, and the bridge institution on the other, shall be subject to the safeguards referred to in Chapter VII of Title IV.

9. For the purposes of exercising the rights to provide services or to establish itself in another Member State in accordance with Directive 2013/36/EU or Directive 2014/65/EU, a bridge institution shall be considered to be a continuation of the institution under resolution, and may continue to exercise any such right that was exercised by the institution under resolution in respect of the assets, rights or liabilities transferred.

For other purposes, resolution authorities may require that a bridge institution be considered to be a continuation of the institution under resolution, and be able to continue to exercise any right that was exercised by the institution under resolution in respect of the assets, rights or liabilities transferred.

10. Member States shall ensure that the bridge institution may continue to exercise the rights of membership and access to payment, clearing and settlement systems, stock exchanges, investor compensation schemes and deposit guarantee schemes of the institution under resolution, provided that it meets the membership and participation criteria for participation in such systems.

Notwithstanding the first subparagraph, Member States shall ensure that:

(a) access is not denied on the ground that the bridge institution does not possess a rating from a credit rating agency, or that rating is not commensurate to the rating levels required to be granted access to the systems referred to in the first subparagraph;

Figur 2.73



- (b) where the bridge institution does not meet the membership or participation criteria for a relevant payment, clearing or settlement system, stock exchange, investor compensation scheme or deposit guarantee scheme, the rights referred to in the first subparagraph are exercised for such a period of time as may be specified by the resolution authority, not exceeding 24 months, renewable on application by the bridge institution to the resolution authority.

11. Without prejudice to Chapter VII of Title IV, shareholders or creditors of the institution under resolution and other third parties whose assets, rights or liabilities are not transferred to the bridge institution shall not have any rights over or in relation to the assets, rights or liabilities transferred to the bridge institution, its management body or senior management.

12. The objectives of the bridge institution shall not imply any duty or responsibility to shareholders or creditors of the institution under resolution, and the management body or senior management shall have no liability to such shareholders or creditors for acts and omissions in the discharge of their duties unless the act or omission implies gross negligence or serious misconduct in accordance with national law which directly affects rights of such shareholders or creditors.

Member States may further limit the liability of a bridge institution and its management body or senior management in accordance with national law for acts and omissions in the discharge of their duties.

#### Article 41

#### Operation of a bridge institution

1. Member States shall ensure that the operation of a bridge institution respects the following requirements:
- (a) the contents of the bridge institution's constitutional documents are approved by the resolution authority;
  - (b) subject to the bridge institution's ownership structure, the resolution authority either appoints or approves the bridge institution's management body;
  - (c) the resolution authority approves the remuneration of the members of the management body and determines their appropriate responsibilities;
  - (d) the resolution authority approves the strategy and risk profile of the bridge institution;
  - (e) the bridge institution is authorised in accordance with Directive 2013/36/EU or Directive 2014/65/EU, as applicable, and has the necessary authorisation under the applicable national law to carry out the activities or services that it acquires by virtue of a transfer made pursuant to Article 63 of this Directive;
  - (f) the bridge institution complies with the requirements of, and is subject to supervision in accordance with Regulation (EU) No 575/2013 and with Directives 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU, as applicable;
  - (g) the operation of the bridge institution shall be in accordance with the Union State aid framework and the resolution authority may specify restrictions on its operations accordingly.

Notwithstanding the provisions referred to in points (e) and (f) of the first subparagraph and where necessary to meet the resolution objectives, the bridge institution may be established and authorised without complying with Directive 2013/36/EU or Directive 2014/65/EU for a short period of time at the beginning of its operation. To that end, the resolution authority shall submit a request in that sense to the competent authority. If the competent authority decides to grant such an authorisation, it shall indicate the period for which the bridge institution is waived from complying with the requirements of those Directives.

Figur 2.74

2. Subject to any restrictions imposed in accordance with Union or national competition rules, the management of the bridge institution shall operate the bridge institution with a view to maintaining access to critical functions and selling the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), its assets, rights or liabilities, to one or more private sector purchasers when conditions are appropriate and within the period specified in paragraph 4 of this Article or, where applicable, paragraph 6 of this Article.

3. The resolution authority shall take a decision that the bridge institution is no longer a bridge institution within the meaning of Article 40(2) in any of the following cases, whichever occurs first:

- (a) the bridge institution merges with another entity;
- (b) the bridge institution ceases to meet the requirements of Article 40(2);
- (c) the sale of all or substantially all of the bridge institution's assets, rights or liabilities to a third party;
- (d) the expiry of the period specified in paragraph 5 or, where applicable, paragraph 6;
- (e) the bridge institution's assets are completely wound down and its liabilities are completely discharged.

4. Member States shall ensure, in cases when the resolution authority seeks to sell the bridge institution or its assets, rights or liabilities, that the bridge institution or the relevant assets or liabilities are marketed openly and transparently, and that the sale does not materially misrepresent them or unduly favour or discriminate between potential purchasers.

Any such sale shall be made on commercial terms, having regard to the circumstances and in accordance with the Union State aid framework.

5. If none of the outcomes referred to in points (a), (b), (c) and (e) of paragraph 3 applies, the resolution authority shall terminate the operation of a bridge institution as soon as possible and in any event two years after the date on which the last transfer from an institution under resolution pursuant to the bridge institution tool was made.

6. The resolution authority may extend the period referred to in paragraph 5 for one or more additional one-year periods where such an extension:

- (a) supports the outcomes referred to in point (a), (b), (c) or (e) of paragraph 3; or
- (b) is necessary to ensure the continuity of essential banking or financial services.

7. Any decision of the resolution authority to extend the period referred to in paragraph 5 shall be reasoned and shall contain a detailed assessment of the situation, including of the market conditions and outlook, that justifies the extension.

8. Where the operations of a bridge institution are terminated in the circumstances referred to in point (c) or (d) of paragraph 3, the bridge institution shall be wound up under normal insolvency proceedings.

Subject to Article 37(7), any proceeds generated as a result of the termination of the operation of the bridge institution shall benefit the shareholders of the bridge institution.

Figur 2.75

9. Where a bridge institution is used for the purpose of transferring assets and liabilities of more than one institution under resolution the obligation referred to in paragraph 8 shall refer to the assets and liabilities transferred from each of the institutions under resolution and not to the bridge institution itself.

#### Section 4

### The asset separation tool

#### Article 42

#### Asset separation tool

1. In order to give effect to the asset separation tool, Member States shall ensure that resolution authorities have the power to transfer assets, rights or liabilities of an institution under resolution or a bridge institution to one or more asset management vehicles.

Subject to Article 85, the transfer referred to in the first subparagraph may take place without obtaining the consent of the shareholders of the institutions under resolution or any third party other than the bridge institution, and without complying with any procedural requirements under company or securities law.

2. For the purposes of the asset separation tool, an asset management vehicle shall be a legal person that meets all of the following requirements:

- (a) it is wholly or partially owned by one or more public authorities which may include the resolution authority or the resolution financing arrangement and is controlled by the resolution authority;
- (b) it has been created for the purpose of receiving some or all of the assets, rights and liabilities of one or more institutions under resolution or a bridge institution.

3. The asset management vehicle shall manage the assets transferred to it with a view to maximising their value through eventual sale or orderly wind down.

4. Member States shall ensure that the operation of an asset management vehicle respects the following provisions:

- (a) the contents of the asset management vehicle's constitutional documents are approved by the resolution authority;
- (b) subject to the asset management vehicle's ownership structure, the resolution authority either appoints or approves the vehicle's management body;
- (c) the resolution authority approves the remuneration of the members of the management body and determines their appropriate responsibilities;
- (d) the resolution authority approves the strategy and risk profile of the asset management vehicle.

5. Resolution authorities may exercise the power specified in paragraph 1 to transfer assets, rights or liabilities only if:

- (a) the situation of the particular market for those assets is of such a nature that the liquidation of those assets under normal insolvency proceedings could have an adverse effect on one or more financial markets.
- (b) such a transfer is necessary to ensure the proper functioning of the institution under resolution or bridge institution;  
or
- (c) such a transfer is necessary to maximise liquidation proceeds.

Figur 2.76

6. When applying the asset separation tool, resolution authorities shall determine the consideration for which assets, rights and liabilities are transferred to the asset management vehicle in accordance with the principles established in Article 36 and in accordance with the Union State aid framework. This paragraph does not prevent the consideration having nominal or negative value.

7. Subject to Article 37(7), any consideration paid by the asset management vehicle in respect of the assets, rights or liabilities acquired directly from the institution under resolution shall benefit the institution under resolution. Consideration may be paid in the form of debt issued by the asset management vehicle.

8. Where the bridge institution tool has been applied, an asset management vehicle may, subsequent to the application of the bridge institution tool, acquire assets, rights or liabilities from the bridge institution.

9. Resolution authorities may transfer assets, rights or liabilities from the institution under resolution to one or more asset management vehicles on more than one occasion and transfer assets, rights or liabilities back from one or more asset management vehicles to the institution under resolution provided that the conditions specified in paragraph 10 are met.

The institution under resolution shall be obliged to take back any such assets, rights or liabilities.

10. Resolution authorities may transfer rights, assets or liabilities back from the asset management vehicle to the institution under resolution in one of the following circumstances:

- (a) the possibility that the specific rights, assets or liabilities might be transferred back is stated expressly in the instrument by which the transfer was made;
- (b) the specific rights, assets or liabilities do not in fact fall within the classes of, or meet the conditions for transfer of, rights, assets or liabilities specified in the instrument by which the transfer was made.

In either of the cases referred in points (a) and (b), the transfer back may be made within any period, and shall comply with any other conditions, stated in that instrument for the relevant purpose.

11. Transfers between the institution under resolution and the asset management vehicle shall be subject to the safeguards for partial property transfers specified in Chapter VII of Title IV.

12. Without prejudice to Chapter VII of Title IV shareholders or creditors of the institution under resolution and other third parties whose assets, rights or liabilities are not transferred to the asset management vehicle shall not have any rights over or in relation to the assets, rights or liabilities transferred to the asset management vehicle or its management body or senior management.

13. The objectives of an asset management vehicle shall not imply any duty or responsibility to shareholders or creditors of the institution under resolution, and the management body or senior management shall have no liability to such shareholders or creditors for acts and omissions in the discharge of their duties unless the act or omission implies gross negligence or serious misconduct in accordance with national law which directly affects rights of such shareholders or creditors.

Member States may further limit the liability of an asset management vehicle and its management body or senior management in accordance with national law for acts and omissions in the discharge of their duties.

Figur 2.77

14. EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to promote the convergence of supervisory and resolution practices regarding the determination when, in accordance to paragraph 5 of this Article the liquidation of the assets or liabilities under normal insolvency proceeding could have an adverse effect on one or more financial markets.

Section 5

**The bail-in tool**

Subsection 1

**Objective and scope of the bail-in tool**

Article 43

**The bail-in tool**

1. In order to give effect to the bail-in tool, Member States shall ensure that resolution authorities have the resolution powers specified in Article 63(1).

2. Member States shall ensure that resolution authorities may apply the bail-in tool to meet the resolution objectives specified in Article 31, in accordance with the resolution principles specified in Article 34 for any of the following purposes:

(a) to recapitalise an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) of this Directive that meets the conditions for resolution to the extent sufficient to restore its ability to comply with the conditions for authorisation (to the extent that those conditions apply to the entity) and to continue to carry out the activities for which it is authorised under Directive 2013/36/EU or Directive 2014/65/EU, where the entity is authorised under those Directives, and to sustain sufficient market confidence in the institution or entity;

(b) to convert to equity or reduce the principal amount of claims or debt instruments that are transferred:

(i) to a bridge institution with a view to providing capital for that bridge institution; or

(ii) under the sale of business tool or the asset separation tool.

3. Member States shall ensure that resolution authorities may apply the bail-in tool for the purpose referred to in point (a) of paragraph 2 of this Article only if there is a reasonable prospect that the application of that tool together with other relevant measures including measures implemented in accordance with the business reorganisation plan required by Article 52 will, in addition to achieving relevant resolution objectives, restore the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) in question to financial soundness and long-term viability.

Member States shall ensure that resolution authorities may apply any of the resolution tools referred to in points (a), (b) and (c) of Article 37(3), and the bail-in tool referred to in point (b) of paragraph 2 of this Article, where the conditions laid down in the first subparagraph are not met.

4. Member States shall ensure that resolution authorities may apply the bail-in tool to all institutions or entities referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) while respecting in each case the legal form of the institution or entity concerned or may change the legal form.

Article 44

**Scope of bail-in tool**

1. Member States shall ensure that the bail-in tool may be applied to all liabilities of an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) that are not excluded from the scope of that tool pursuant to paragraphs 2 or 3 of this Article.

Figur 2.78

2. Resolution authorities shall not exercise the write down or conversion powers in relation to the following liabilities whether they are governed by the law of a Member State or of a third country:

- (a) covered deposits;
- (b) secured liabilities including covered bonds and liabilities in the form of financial instruments used for hedging purposes which form an integral part of the cover pool and which according to national law are secured in a way similar to covered bonds;
- (c) any liability that arises by virtue of the holding by the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) of this Directive of client assets or client money including client assets or client money held on behalf of UCITS as defined in Article 1(2) of Directive 2009/65/EC or of AIFs as defined in point (a) of Article 4(1) of Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>, provided that such a client is protected under the applicable insolvency law;
- (d) any liability that arises by virtue of a fiduciary relationship between the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) (as fiduciary) and another person (as beneficiary) provided that such a beneficiary is protected under the applicable insolvency or civil law;
- (e) liabilities to institutions, excluding entities that are part of the same group, with an original maturity of less than seven days;
- (f) liabilities with a remaining maturity of less than seven days, owed to systems or operators of systems designated according to Directive 98/26/EC or their participants and arising from the participation in such a system;
- (g) a liability to any one of the following:
  - (i) an employee, in relation to accrued salary, pension benefits or other fixed remuneration, except for the variable component of remuneration that is not regulated by a collective bargaining agreement;
  - (ii) a commercial or trade creditor arising from the provision to the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) of goods or services that are critical to the daily functioning of its operations, including IT services, utilities and the rental, servicing and upkeep of premises;
  - (iii) tax and social security authorities, provided that those liabilities are preferred under the applicable law;
  - (iv) deposit guarantee schemes arising from contributions due in accordance with Directive 2014/49/EU.

Point (g)(i) of the first subparagraph shall not apply to the variable component of the remuneration of material risk takers as identified in Article 92(2) of Directive 2013/36/EU.

Member States shall ensure that all secured assets relating to a covered bond cover pool remain unaffected, segregated and with enough funding. Neither that requirement nor point (b) of the first subparagraph shall prevent resolution authorities, where appropriate, from exercising those powers in relation to any part of a secured liability or a liability for which collateral has been pledged that exceeds the value of the assets, pledge, lien or collateral against which it is secured.

<sup>(1)</sup> Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010 (OJ L 174, 1.7.2011, p. 1).

Figur 2.79

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/269

Point (a) of the first subparagraph shall not prevent resolution authorities, where appropriate, from exercising those powers in relation to any amount of a deposit that exceeds the coverage level provided for in Article 6 of Directive 2014/49/EU.

Without prejudice to the large exposure rules in Regulation (EU) No 575/2013 and Directive 2013/36/EU, Member States shall ensure that in order to provide for the resolvability of institutions and groups, resolution authorities limit, in accordance with point (b) of Article 17(5) of this Directive, the extent to which other institutions hold liabilities eligible for a bail-in tool, save for liabilities that are held at entities that are part of the same group.

3. In exceptional circumstances, where the bail-in tool is applied, the resolution authority may exclude or partially exclude certain liabilities from the application of the write-down or conversion powers where:

- (a) it is not possible to bail-in that liability within a reasonable time notwithstanding the good faith efforts of the resolution authority;
- (b) the exclusion is strictly necessary and is proportionate to achieve the continuity of critical functions and core business lines in a manner that maintains the ability of the institution under resolution to continue key operations, services and transactions;
- (c) the exclusion is strictly necessary and proportionate to avoid giving rise to widespread contagion, in particular as regards eligible deposits held by natural persons and micro, small and medium sized enterprises, which would severely disrupt the functioning of financial markets, including of financial market infrastructures, in a manner that could cause a serious disturbance to the economy of a Member State or of the Union; or
- (d) the application of the bail-in tool to those liabilities would cause a destruction in value such that the losses borne by other creditors would be higher than if those liabilities were excluded from bail-in.

Where a resolution authority decides to exclude or partially exclude an eligible liability or class of eligible liabilities under this paragraph, the level of write down or conversion applied to other eligible liabilities may be increased to take account of such exclusions, provided that the level of write down and conversion applied to other eligible liabilities complies with the principle in point (g) of Article 34(1).

4. Where a resolution authority decides to exclude or partially exclude an eligible liability or class of eligible liabilities pursuant to this Article, and the losses that would have been borne by those liabilities have not been passed on fully to other creditors, the resolution financing arrangement may make a contribution to the institution under resolution to do one or both of the following:

- (a) cover any losses which have not been absorbed by eligible liabilities and restore the net asset value of the institution under resolution to zero in accordance with point (a) of Article 46(1);
- (b) purchase shares or other instruments of ownership or capital instruments in the institution under resolution, in order to recapitalise the institution in accordance with point (b) of Article 46(1).

5. The resolution financing arrangement may make a contribution referred to in paragraph 4 only where:

- (a) a contribution to loss absorption and recapitalisation equal to an amount not less than 8 % of the total liabilities including own funds of the institution under resolution, measured at the time of resolution action in accordance with the valuation provided for in Article 36, has been made by the shareholders and the holders of other instruments of ownership, the holders of relevant capital instruments and other eligible liabilities through write down, conversion or otherwise; and

Figur 2.80

(b) the contribution of the resolution financing arrangement does not exceed 5 % of the total liabilities including own funds of the institution under resolution, measured at the time of resolution action in accordance with the valuation provided for in Article 36.

6. The contribution of the resolution financing arrangement referred to in paragraph 4 may be financed by:

(a) the amount available to the resolution financing arrangement which has been raised through contributions by institutions and Union branches in accordance with Article 100(6) and Article 103;

(b) the amount that can be raised through *ex-post* contributions in accordance with Article 104 within three years; and

(c) where the amounts referred to (a) and (b) of this paragraph are insufficient, amounts raised from alternative financing sources in accordance with Article 105.

7. In extraordinary circumstances, the resolution authority may seek further funding from alternative financing sources after:

(a) the 5 % limit specified in paragraph 5(b) has been reached; and

(b) all unsecured, non-preferred liabilities, other than eligible deposits, have been written down or converted in full.

As an alternative or in addition, where the conditions laid down in the first subparagraph are met, the resolution financing arrangement may make a contribution from resources which have been raised through *ex-ante* contributions in accordance with Article 100(6) and Article 103 and which have not yet been used.

8. By way of derogation from paragraph 5 (a), the resolution financing arrangement may also make a contribution as referred to in paragraph 4 provided that:

(a) the contribution to loss absorption and recapitalisation referred to in point (a) of paragraph 5 is equal to an amount not less than 20 % of the risk weighted assets of the institution concerned;

(b) the resolution financing arrangement of the Member State concerned has at its disposal, by way of *ex-ante* contributions (not including contributions to a deposit guarantee scheme) raised in accordance with Article 100(6) and Article 103, an amount which is at least equal to 3 % of covered deposits of all the credit institutions authorised in the territory of that Member State; and

(c) the institution concerned has assets below EUR 900 billion on a consolidated basis.

9. When exercising the discretions under paragraph 3, resolution authorities shall give due consideration to:

(a) the principle that losses should be borne first by shareholders and next, in general, by creditors of the institution under resolution in order of preference;

(b) the level of loss absorbing capacity that would remain in the institution under resolution if the liability or class of liabilities were excluded; and

(c) the need to maintain adequate resources for resolution financing.

Figur 2.81



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/271

10. Exclusions under paragraph 3 may be applied either to completely exclude a liability from write down or to limit the extent of the write down applied to that liability.

11. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 115 in order to specify further the circumstances when exclusion is necessary to achieve the objectives specified in paragraph 3 of this Article.

12. Before exercising the discretion to exclude a liability under paragraph 3, the resolution authority shall notify the Commission. Where the exclusion would require a contribution by the resolution financing arrangement or an alternative financing source under paragraphs 4 to 8, the Commission may, within 24 hours of receipt of such a notification, or a longer period with the agreement of the resolution authority, prohibit or require amendments to the proposed exclusion if the requirements of this Article and delegated acts are not met in order to protect the integrity of the internal market. This is without prejudice to the application by the Commission of the Union State aid framework.

#### Subsection 2

### Minimum requirement for own funds and eligible liabilities

#### Article 45

#### Application of the minimum requirement

1. Member States shall ensure that institutions meet, at all times, a minimum requirement for own funds and eligible liabilities. The minimum requirement shall be calculated as the amount of own funds and eligible liabilities expressed as a percentage of the total liabilities and own funds of the institution.

For the purpose of the first subparagraph derivative liabilities shall be included in the total liabilities on the basis that full recognition is given to counterparty netting rights.

2. EBA shall draft technical regulatory standards which specify further the assessment criteria mentioned in points (a) to (f) of paragraph 6 on the basis of which, for each institution, a minimum requirement for own funds and eligible liabilities, including subordinated debt and senior unsecured debt with at least 12 months remaining on their terms that are subject to the bail-in power and those that qualify as own funds, is to be determined.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

Member States may provide for additional criteria on the basis of which the minimum requirement for own funds and eligible liabilities shall be determined.

3. Notwithstanding paragraph 1, resolution authorities shall exempt mortgage credit institutions financed by covered bonds which, according to national law are not allowed to receive deposits from the obligation to meet, at all times, a minimum requirement for own funds and eligible liabilities, as:

(a) those institutions will be wound-up through national insolvency procedures, or other types of procedure implemented in accordance with Article 38, 40 or 42 of this Directive, provided for those institutions; and

(b) such national insolvency procedures, or other types of procedure, will ensure that creditors of those institutions, including holders of covered bonds where relevant, will bear losses in a way that meets the resolution objectives.

Figur 2.82

4. Eligible liabilities shall be included in the amount of own funds and eligible liabilities referred to in paragraph 1 only if they satisfy the following conditions:

- (a) the instrument is issued and fully paid up;
- (b) the liability is not owed to, secured by or guaranteed by the institution itself;
- (c) the purchase of the instrument was not funded directly or indirectly by the institution;
- (d) the liability has a remaining maturity of at least one year;
- (e) the liability does not arise from a derivative;
- (f) the liability does not arise from a deposit which benefits from preference in the national insolvency hierarchy in accordance with Article 108.

For the purpose of point (d) where a liability confers upon its owner a right to early reimbursement, the maturity of that liability shall be the first date where such a right arises.

5. Where a liability is governed by the law of a third-country, resolution authorities may require the institution to demonstrate that any decision of a resolution authority to write down or convert that liability would be effective under the law of that third country, having regard to the terms of the contract governing the liability, international agreements on the recognition of resolution proceedings and other relevant matters. If the resolution authority is not satisfied that any decision would be effective under the law of that third country, the liability shall not be counted towards the minimum requirement for own funds and eligible liabilities.

6. The minimum requirement for own funds and eligible liabilities of each institution pursuant to paragraph 1 shall be determined by the resolution authority, after consulting the competent authority, at least on the basis of the following criteria:

- (a) the need to ensure that the institution can be resolved by the application of the resolution tools including, where appropriate, the bail-in tool, in a way that meets the resolution objectives;
- (b) the need to ensure, in appropriate cases, that the institution has sufficient eligible liabilities to ensure that, if the bail-in tool were to be applied, losses could be absorbed and the Common Equity Tier 1 ratio of the institution could be restored to a level necessary to enable it to continue to comply with the conditions for authorisation and to continue to carry out the activities for which it is authorised under Directive 2013/36/EU or Directive 2014/65/EU and to sustain sufficient market confidence in the institution or entity;
- (c) the need to ensure that, if the resolution plan anticipates that certain classes of eligible liabilities might be excluded from bail-in under Article 44(3) or that certain classes of eligible liabilities might be transferred to a recipient in full under a partial transfer, that the institution has sufficient other eligible liabilities to ensure that losses could be absorbed and the Common Equity Tier 1 ratio of the institution could be restored to a level necessary to enable it to continue to comply with the conditions for authorisation and to continue to carry out the activities for which it is authorised under Directive 2013/36/EU or Directive 2014/65/EU;
- (d) the size, the business model, the funding model and the risk profile of the institution;
- (e) the extent to which the Deposit Guarantee Scheme could contribute to the financing of resolution in accordance with Article 109;

Figur 2.83

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/273

(f) the extent to which the failure of the institution would have adverse effects on financial stability, including, due to its interconnectedness with other institutions or with the rest of the financial system through contagion to other institutions.

7. Institutions shall comply with the minimum requirements laid down in this Article on an individual basis.

A resolution authority may, after consulting a competent authority, decide to apply the minimum requirement laid down in this Article to an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1).

8. In addition to paragraph 7, Union parent undertakings shall comply with the minimum requirements laid down in this Article on a consolidated basis.

The minimum requirement for own funds and eligible liabilities at consolidated level of an Union parent undertaking shall be determined by the group-level resolution authority, after consulting the consolidating supervisor, in accordance with paragraph 9, at least on the basis of the criteria laid down in paragraph 6 and of whether the third-country subsidiaries of the group are to be resolved separately according to the resolution plan.

9. The group-level resolution authority and the resolution authorities responsible for the subsidiaries on an individual basis shall do everything within their power to reach a joint decision on the level of the minimum requirement applied at the consolidated level.

The joint decision shall be fully reasoned and shall be provided to the Union parent undertaking by the group-level resolution authority.

In the absence of such a joint decision within four months, a decision shall be taken on the consolidated minimum requirement by the group-level resolution authority after duly taking into consideration the assessment of subsidiaries performed by the relevant resolution authorities. If, at the end of the four-month period, any of the resolution authorities concerned has referred the matter to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010, the group-level resolution authority shall defer its decision and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take its decision in accordance with the decision of EBA. The four-month period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of that Regulation. EBA shall take its decision within one month. The matter shall not be referred to EBA after the end of the four-month period or after a joint decision has been reached. In the absence of an EBA decision within one month, the decision of the group-level resolution authority shall apply.

The joint decision and the decision taken by the group-level resolution authority in the absence of a joint decision shall be binding on the resolution authorities in the Member States concerned.

The joint decision and any decision taken in the absence of a joint decision shall be reviewed and where relevant updated on a regular basis.

10. Resolution authorities shall set the minimum requirement to be applied to the group's subsidiaries on an individual basis. Those minimum requirements shall be set at a level appropriate for the subsidiary having regard to:

(a) the criteria listed in paragraph 6, in particular the size, business model and risk profile of the subsidiary, including its own funds; and

(b) the consolidated requirement that has been set for the group under paragraph 9.

Figur 2.84

The group-level resolution authority and the resolution authorities responsible for subsidiaries on an individual basis shall do everything within their power to reach a joint decision on the level of the minimum requirement to be applied to each respective subsidiary at an individual level.

The joint decision shall be fully reasoned and shall be provided to the subsidiaries and to the Union parent institution by the resolution authority of the subsidiaries and by the group-level resolution authority, respectively.

In the absence of such a joint decision between the resolution authorities within a period of four months the decision shall be taken by the respective resolution authorities of the subsidiaries duly considering the views and reservations expressed by the group-level resolution authority.

If, at the end of the four-month period, the group-level resolution authority has referred the matter to EBA in accordance with Article 19 of Regulation (EU) No 1093/2010, the resolution authorities responsible for the subsidiaries on an individual basis shall defer their decisions and await any decision that EBA may take in accordance with Article 19(3) of that Regulation, and shall take their decisions in accordance with the decision of EBA. The four-month period shall be deemed to be the conciliation period within the meaning of that Regulation. EBA shall take its decision within one month. The matter shall not be referred to EBA after the end of the four-month period or after a joint decision has been reached. The group-level resolution authority shall not refer the matter to EBA for binding mediation where the level set by the resolution authority of the subsidiary is within one percentage point of the consolidated level set under paragraph 9 of this Article.

In the absence of an EBA decision within one month, the decisions of the resolution authorities of the subsidiaries shall apply.

The joint decision and any decisions taken by the resolution authorities of the subsidiaries in the absence of a joint decision shall be binding on the resolution authorities concerned.

The joint decision and any decisions taken in the absence of a joint decision shall be reviewed and where relevant updated on a regular basis.

11. The group-level resolution authority may fully waive the application of the individual minimum requirement to an Union parent institution where:

- (a) the Union parent institution complies on a consolidated basis with the minimum requirement set under paragraph 8; and
- (b) the competent authority of the Union parent institution has fully waived the application of individual capital requirements to the institution in accordance with Article 7(3) of Regulation (EU) No 575/2013.

12. The resolution authority of a subsidiary may fully waive the application of paragraph 7 to that subsidiary where:

- (a) both the subsidiary and its parent undertaking are subject to authorisation and supervision by the same Member State;
- (b) the subsidiary is included in the supervision on a consolidated basis of the institution which is the parent undertaking;
- (c) the highest level group institution in the Member State of the subsidiary, where different to the Union parent institution, complies on a sub-consolidated basis with the minimum requirement set under paragraph 7;

Figur 2.85

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/275

- (d) there is no current or foreseen material practical or legal impediment to the prompt transfer of own funds or repayment of liabilities to the subsidiary by its parent undertaking;
- (e) either the parent undertaking satisfies the competent authority regarding the prudent management of the subsidiary and has declared, with the consent of the competent authority, that it guarantees the commitments entered into by the subsidiary, or the risks in the subsidiary are of no significance;
- (f) the risk evaluation, measurement and control procedures of the parent undertaking cover the subsidiary;
- (g) the parent undertaking holds more than 50 % of the voting rights attached to shares in the capital of the subsidiary or has the right to appoint or remove a majority of the members of the management body of the subsidiary; and
- (h) the competent authority of the subsidiary has fully waived the application of individual capital requirements to the subsidiary under Article 7(1) of Regulation (EU) No 575/2013.

13. The decisions taken in accordance with this Article may provide that the minimum requirement for own funds and eligible liabilities is partially met at consolidated or individual level through contractual bail-in instruments.

14. To qualify as a contractual bail-in instrument under paragraph 13, the resolution authority shall be satisfied that the instrument:

- (a) contains a contractual term providing that, where a resolution authority decides to apply the bail-in tool to that institution, the instrument shall be written down or converted to the extent required before other eligible liabilities are written down or converted; and
- (b) is subject to a binding subordination agreement, undertaking or provision under which in the event of normal insolvency proceedings, it ranks below other eligible liabilities and cannot be repaid until other eligible liabilities outstanding at the time have been settled.

15. Resolution authorities, in coordination with competent authorities, shall require and verify that institutions meet the minimum requirement for own funds and eligible liabilities laid down in paragraph 1 and where relevant the requirement laid down in paragraph 13, and shall take any decision pursuant to this Article in parallel with the development and the maintenance of resolution plans.

16. Resolution authorities, in coordination with competent authorities, shall inform EBA of the minimum requirement for own funds and eligible liabilities, and where relevant the requirement laid down in paragraph 13, that have been set for each institution under their jurisdiction.

17. EBA shall develop draft implementing technical standards to specify uniform formats, templates and definitions for the identification and transmission of information by resolution authorities, in coordination with competent authorities, to EBA for the purposes of paragraph 16.

EBA shall submit those draft implementing technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is conferred on the Commission to adopt the implementing technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Article 15 of Regulation (EU) No 1093/2010.

Figur 2.86

18. Based on the results of the report referred to in paragraph 19, the Commission shall, if appropriate, submit by 31 December 2016 to the European Parliament and the Council a legislative proposal on the harmonised application of the minimum requirement for own funds and eligible liabilities. That proposal shall include, where appropriate, proposals for the introduction of an appropriate number of minimum levels of the minimum requirement, taking account of the different business models of institutions and groups. The proposal shall include any appropriate adjustments to the parameters of the minimum requirement, and if necessary, appropriate amendments to the application of the minimum requirement to groups.

19. EBA shall submit a report to the Commission by 31 October 2016 on at least the following:

- (a) how the minimum requirement for own funds and eligible liabilities has been implemented at national level, and in particular whether there have been divergences in the levels set for comparable institutions across Member States;
- (b) how the power to require institutions to meet the minimum requirement through contractual bail-in instruments has been applied across Member States and whether there have been divergences in those approaches;
- (c) the identification of business models that reflect the overall risk profiles of the institution;
- (d) the appropriate level of the minimum requirement for each of the business models identified under point (c);
- (e) whether a range for the level of the minimum requirement of each business model should be established;
- (f) the appropriate transitional period for institutions to achieve compliance with any harmonised minimum levels prescribed;
- (g) whether the requirements laid down in Article 45 are sufficient to ensure that each institution has adequate loss-absorbing capacity and, if not, which further enhancements are needed in order to ensure that objective;
- (h) whether changes to the calculation methodology provided for in this Article are necessary to ensure that the minimum requirement can be used as an appropriate indicator of an institution's loss-absorbing capacity;
- (i) whether it is appropriate to base the requirement on total liabilities and own funds and in particular whether it is more appropriate to use the institution's risk-weighted assets as a denominator for the requirement;
- (j) whether the approach of this Article on the application of the minimum requirement to groups is appropriate, and in particular whether the approach adequately ensures that loss absorbing capacity in the group is located in, or accessible to, the entities where losses might arise;
- (k) whether the conditions for waivers from the minimum requirement are appropriate, and in particular whether such waivers should be available for subsidiaries on a cross-border basis;
- (l) whether it is appropriate that resolution authorities may require that the minimum requirement be met through contractual bail-in instruments, and whether further harmonisation of the approach to contractual bail-in instruments is appropriate;
- (m) whether the requirements for contractual bail-in instruments laid down in paragraph 14 are appropriate; and
- (n) whether it is appropriate for institutions and groups to be required to disclose their minimum requirement for own funds and eligible liabilities, or their level of own funds and eligible liabilities, and if so the frequency and format of such disclosure.

Figur 2.87

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/277

20. The report in paragraph 19 shall cover at least the period from 2 July 2014 until 30 June 2016 and shall take account of at least the following:

- (a) the impact of the minimum requirement, and any proposed harmonised levels of the minimum requirement on:
  - (i) financial markets in general and markets for unsecured debt and derivatives in particular;
  - (ii) business models and balance sheet structures of institutions, in particular the funding profile and funding strategy of institutions, and the legal and operational structure of groups;
  - (iii) the profitability of institutions, in particular their cost of funding;
  - (iv) the migration of exposures to entities which are not subject to prudential supervision;
  - (v) financial innovation;
  - (vi) the prevalence of contractual bail-in instruments, and the nature and marketability of such instruments;
  - (vii) the risk-taking behaviour of institutions;
  - (viii) the level of asset encumbrance of institutions;
  - (ix) the actions taken by institutions to comply with minimum requirements, and in particular the extent to which minimum requirements have been met by asset deleveraging, long-term debt issuance and capital raising; and
  - (x) the level of lending by credit institutions, with a particular focus on lending to micro, small and medium-sized enterprises, local authorities, regional governments and public sector entities and on trade financing, including lending under official export credit insurance schemes;
- (b) the interaction of the minimum requirements with the own funds requirements, leverage ratio and the liquidity requirements laid down in Regulation (EU) No 575/2013 and in Directive 2013/36/EU;
- (c) the capacity of institutions to independently raise capital or funding from markets in order to meet any proposed harmonised minimum requirements;
- (d) consistency with the minimum requirements relating to any international standards developed by international fora.

Subsection 3

**Implementation of the bail-in tool**

*Article 46*

**Assessment of amount of bail-in**

1. Member States shall ensure that, when applying the bail-in tool, resolution authorities assess on the basis of a valuation that complies with Article 36 the aggregate of:
  - (a) where relevant, the amount by which eligible liabilities must be written down in order to ensure that the net asset value of the institution under resolution is equal to zero; and

Figur 2.88

(b) where relevant, the amount by which eligible liabilities must be converted into shares or other types of capital instruments in order to restore the Common Equity Tier 1 capital ratio of either:

(i) the institution under resolution; or

(ii) the bridge institution.

2. The assessment referred to in paragraph 1 of this Article shall establish the amount by which eligible liabilities need to be written down or converted in order to restore the Common Equity Tier 1 capital ratio of the institution under resolution or where applicable establish the ratio of the bridge institution taking into account any contribution of capital by the resolution financing arrangement pursuant to point (d) of Article 101(1) of this Directive, and to sustain sufficient market confidence in the institution under resolution or the bridge institution and enable it to continue to meet, for at least one year, the conditions for authorisation and to continue to carry out the activities for which it is authorised under Directive 2013/36/EU or Directive 2014/65/EU.

Where resolution authorities intend to use the asset separation tool referred to in Article 42, the amount by which eligible liabilities need to be reduced shall take into account a prudent estimate of the capital needs of the asset management vehicle as appropriate.

3. Where capital has been written down in accordance with Articles 59 to 62 and bail-in has been applied pursuant to Article 43(2) and the level of write-down based on the preliminary valuation according to Article 36 is found to exceed requirements when assessed against the definitive valuation according to Article 36(10), a write-up mechanism may be applied to reimburse creditors and then shareholders to the extent necessary.

4. Resolution authorities shall establish and maintain arrangements to ensure that the assessment and valuation is based on information about the assets and liabilities of the institution under resolution that is as up to date and comprehensive as is reasonably possible.

#### Article 47

##### **Treatment of shareholders in bail-in or write down or conversion of capital instruments**

1. Member States shall ensure that, when applying the bail-in tool in Article 43(2) or the write down or conversion of capital instruments in Article 59, resolution authorities take in respect of shareholders and holders of other instruments of ownership one or both of the following actions:

(a) cancel existing shares or other instruments of ownership or transfer them to bailed-in creditors;

(b) provided that, in accordance to the valuation carried out under Article 36, the institution under resolution has a positive net value, dilute existing shareholders and holders of other instruments of ownership as a result of the conversion into shares or other instruments of ownership of:

(i) relevant capital instruments issued by the institution pursuant to the power referred to in Article 59(2); or

(ii) eligible liabilities issued by the institution under resolution pursuant to the power referred to in point (f) of Article 63(1).

With regard to point (b) of the first subparagraph, the conversion shall be conducted at a rate of conversion that severely dilutes existing holdings of shares or other instruments of ownership.

Figur 2.89



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/279

2. The actions referred to in paragraph 1 shall also be taken in respect of shareholders and holders of other instruments of ownership where the shares or other instruments of ownership in question were issued or conferred in the following circumstances:

- (a) pursuant to conversion of debt instruments to shares or other instruments of ownership in accordance with contractual terms of the original debt instruments on the occurrence of an event that preceded or occurred at the same time as the assessment by the resolution authority that the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) met the conditions for resolution;
- (b) pursuant to the conversion of relevant capital instruments to Common Equity Tier 1 instruments pursuant to Article 60.

3. When considering which action to take in accordance with paragraph 1, resolution authorities shall have regard to:

- (a) the valuation carried out in accordance with Article 36;
- (b) the amount by which the resolution authority has assessed that Common Equity Tier 1 items must be reduced and relevant capital instruments must be written down or converted pursuant to Article 60(1); and
- (c) the aggregate amount assessed by the resolution authority pursuant to Article 46.

4. By way of derogation from Articles 22 to 25 of Directive 2013/36/EU, the requirement to give a notice in Article 26 of Directive 2013/36/EU, Article 10(3), Article 11(1) and(2) and Articles 12 and 13 of Directive 2014/65/EU and the requirement to give a notice in Article 11(3) of Directive 2014/65/EU, where the application of the bail-in tool or the conversion of capital instruments would result in the acquisition of or increase in a qualifying holding in an institution as referred to in Article 22(1) of Directive 2013/36/EU or Article 11(1) of Directive 2014/65/EU, competent authorities shall carry out the assessment required under those Articles in a timely manner that does not delay the application of the bail-in tool or the conversion of capital instruments, or prevent resolution action from achieving the relevant resolution objectives.

5. If the competent authority of that institution has not completed the assessment required under paragraph 4 on the date of application of the bail-in tool or the conversion of capital instruments, Article 38(9) shall apply to any acquisition of or increase in a qualifying holding by an acquirer resulting from the application of the bail-in tool or the conversion of capital instruments.

6. EBA shall, by 3 July 2016, issue guidelines, in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010, on the circumstances in which each of the actions referred to in paragraph 1 of this Article would be appropriate, having regard to the factors specified in paragraph 3 of this Article.

#### Article 48

##### Sequence of write down and conversion

1. Member States shall ensure that, when applying the bail-in tool, resolution authorities exercise the write down and conversion powers, subject to any exclusions under Article 44(2) and (3), meeting the following requirements:

- (a) Common Equity Tier 1 items are reduced in accordance with point (a) of Article 60(1);
- (b) if, and only if, the total reduction pursuant to point (a) is less than the sum of the amounts referred to in points (b) and (c) of Article 47(3), authorities reduce the principal amount of Additional Tier 1 instruments to the extent required and to the extent of their capacity;

Figur 2.90

- (c) if, and only if, the total reduction pursuant to points (a) and (b) is less than the sum of the amounts referred to in points (b) and (c) of Article 47(3), authorities reduce the principal amount of Tier 2 instruments to the extent required and to the extent of their capacity;
- (d) if, and only if, the total reduction of shares or other instruments of ownership and relevant capital instruments pursuant to points (a), (b) and (c) is less than the sum of the amounts referred to in points (b) and (c) of Article 47(3), authorities reduce to the extent required the principal amount of subordinated debt that is not Additional Tier 1 or Tier 2 capital in accordance with the hierarchy of claims in normal insolvency proceedings, in conjunction with the write down pursuant to points (a), (b) and (c) to produce the sum of the amounts referred to in points (b) and (c) of Article 47(3);
- (e) if, and only if, the total reduction of shares or other instruments of ownership, relevant capital instruments and eligible liabilities pursuant to points (a) to (d) of this paragraph is less than the sum of the amounts referred to in points (b) and (d) of Article 47(3), authorities reduce to the extent required the principal amount of, or outstanding amount payable in respect of, the rest of eligible liabilities in accordance with the hierarchy of claims in normal insolvency proceedings, including the ranking of deposits provided for in Article 108, pursuant to Article 44, in conjunction with the write down pursuant to points (a), (b), (c) and (d) of this paragraph to produce the sum of the amounts referred to in points (b) and (c) of Article 47(3).

2. When applying the write down or conversion powers, resolution authorities shall allocate the losses represented by the sum of the amounts referred to in points (b) and (c) of Article 47(3) equally between shares or other instruments of ownership and eligible liabilities of the same rank by reducing the principal amount of, or outstanding amount payable in respect of, those shares or other instruments of ownership and eligible liabilities to the same extent pro rata to their value except where a different allocation of losses amongst liabilities of the same rank is allowed in the circumstances specified in Article 44(3).

This paragraph shall not prevent liabilities which have been excluded from bail-in in accordance with Article 44(2) and (3) from receiving more favourable treatment than eligible liabilities which are of the same rank in normal insolvency proceedings.

3. Before applying the write down or conversion referred to in point (e) of paragraph 1, resolution authorities shall convert or reduce the principal amount on instruments referred to in points (b), (c) and (d) of paragraph 1 when those instruments contain the following terms and have not already been converted:

- (a) terms that provide for the principal amount of the instrument to be reduced on the occurrence of any event that refers to the financial situation, solvency or levels of own funds of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
- (b) terms that provide for the conversion of the instruments to shares or other instruments of ownership on the occurrence of any such event.

4. Where the principal amount of an instrument has been reduced, but not to zero, in accordance with terms of the kind referred to in point (a) of paragraph 3 before the application of the bail-in pursuant to paragraph 1, resolution authorities shall apply the write-down and conversion powers to the residual amount of that principal in accordance with paragraph 1.

5. When deciding on whether liabilities are to be written down or converted into equity, resolution authorities shall not convert one class of liabilities, while a class of liabilities that is subordinated to that class remains substantially unconverted into equity or not written down, unless otherwise permitted under Article 44(2) and (3).

Figur 2.91

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/281

6. For the purposes of this Article, EBA shall, by 3 January 2016, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 for any interpretation relating to the interrelationship between the provisions of this Directive and those of Regulation (EU) No 575/2013 and Directive 2013/36/EU.

*Article 49*

**Derivatives**

1. Member States shall ensure that this Article is complied with when resolution authorities apply the write-down and conversion powers to liabilities arising from derivatives.

2. Resolution authorities shall exercise the write-down and conversion powers in relation to a liability arising from a derivative only upon or after closing-out the derivatives. Upon entry into resolution, resolution authorities shall be empowered to terminate and close out any derivative contract for that purpose.

Where a derivative liability has been excluded from the application of the bail-in tool under Article 44(3), resolution authorities shall not be obliged to terminate or close out the derivative contract.

3. Where derivative transactions are subject to a netting agreement, the resolution authority or an independent valuer shall determine as part of the valuation under Article 36 the liability arising from those transactions on a net basis in accordance with the terms of the agreement.

4. Resolution authorities shall determine the value of liabilities arising from derivatives in accordance with the following:

- (a) appropriate methodologies for determining the value of classes of derivatives, including transactions that are subject to netting agreements;
- (b) principles for establishing the relevant point in time at which the value of a derivative position should be established; and
- (c) appropriate methodologies for comparing the destruction in value that would arise from the close out and bail-in of derivatives with the amount of losses that would be borne by derivatives in a bail-in.

5. EBA, after consulting the European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority) ('ESMA'), established by Regulation (EU) No 1095/2010, shall develop draft regulatory technical standards specifying methodologies and the principles referred to in points (a), (b) and (c) of paragraph 4 on the valuation of liabilities arising from derivatives.

In relation to derivative transactions that are subject to a netting agreement, EBA shall take into account the methodology for close-out set out in the netting agreement.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 January 2016.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

Figur 2.92

*Article 50*

**Rate of conversion of debt to equity**

1. Member States shall ensure that, when resolution authorities exercise the powers specified in Article 59(3) and point (f) of Article 63(1), they may apply a different conversion rate to different classes of capital instruments and liabilities in accordance with one or both of the principles referred to in paragraphs 2 and 3 of this Article.
2. The conversion rate shall represent appropriate compensation to the affected creditor for any loss incurred by virtue of the exercise of the write down and conversion powers.
3. When different conversion rates are applied according to paragraph 1, the conversion rate applicable to liabilities that are considered to be senior under applicable insolvency law shall be higher than the conversion rate applicable to subordinated liabilities.
4. EBA shall, by 3 January 2016, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 on the setting of conversion rates.

Those guidelines shall indicate, in particular, how affected creditors may be appropriately compensated by means of the conversion rate, and the relative conversion rates that might be appropriate to reflect the priority of senior liabilities under applicable insolvency law.

*Article 51*

**Recovery and reorganisation measures to accompany bail-in**

1. Member States shall ensure that, where resolution authorities apply the bail-in tool to recapitalise an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) in accordance with point (a) of Article 43(2), arrangements are adopted to ensure that a business reorganisation plan for that institution or entity is drawn up and implemented in accordance with Article 52.
2. The arrangements referred to in paragraph 1 of this Article may include the appointment by the resolution authority of a person or persons appointed in accordance with Article 72(1) with the objective of drawing up and implementing the business reorganisation plan required by Article 52.

*Article 52*

**Business reorganisation plan**

1. Member States shall require that, within one month after the application of the bail-in tool to an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) in accordance with point (a) of Article 43(2), the management body or the person or persons appointed in accordance with Article 72(1) shall draw up and submit to the resolution authority, a business reorganisation plan that satisfies the requirements of paragraphs 4 and 5 of this Article. Where the Union State aid framework is applicable, Member States shall ensure that such a plan is compatible with the restructuring plan that the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is required to submit to the Commission under that framework.
2. When the bail-in tool in point (a) of Article 43(2) is applied to two or more group entities, the business reorganisation plan shall be prepared by the Union parent institution and cover all of the institutions in the group in accordance with the procedure specified in Articles 7 and 8 and shall be submitted to the group-level resolution authority. The group-level resolution authority shall communicate the plan to other resolution authorities concerned and to EBA.
3. In exceptional circumstances, and if it is necessary for achieving the resolution objectives, the resolution authority may extend the period in paragraph 1 up to a maximum of two months since the application of the bail-in tool.

Figur 2.93

Where the business reorganisation plan is required to be notified within the Union State aid framework, the resolution authority may extend the period in paragraph 1 up to a maximum of two months since the application of the bail-in tool or until the deadline laid down by the Union State aid framework, whichever occurs earlier.

4. A business reorganisation plan shall set out measures aiming to restore the long-term viability of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or parts of its business within a reasonable timescale. Those measures shall be based on realistic assumptions as to the economic and financial market conditions under which the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) will operate.

The business reorganisation plan shall take account, *inter alia*, of the current state and future prospects of the financial markets, reflecting best-case and worst-case assumptions, including a combination of events allowing the identification of the institution's main vulnerabilities. Assumptions shall be compared with appropriate sector-wide benchmarks.

5. A business reorganisation plan shall include at least the following elements:

- (a) a detailed diagnosis of the factors and problems that caused the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) to fail or to be likely to fail, and the circumstances that led to its difficulties;
- (b) a description of the measures aiming to restore the long-term viability of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) that are to be adopted;
- (c) a timetable for the implementation of those measures.

6. Measures aiming to restore the long-term viability of an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) may include:

- (a) the reorganisation of the activities of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
- (b) changes to the operational systems and infrastructure within the institution;
- (c) the withdrawal from loss-making activities;
- (d) the restructuring of existing activities that can be made competitive;
- (e) the sale of assets or of business lines.

7. Within one month of the date of submission of the business reorganisation plan, the relevant resolution authority shall assess the likelihood that the plan, if implemented, will restore the long-term viability of the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1). The assessment shall be completed in agreement with the relevant competent authority.

If the resolution authority and the competent authority are satisfied that the plan would achieve that objective, the resolution authority shall approve the plan.

8. If the resolution authority is not satisfied that the plan would achieve the objective referred to in paragraph 7, the resolution authority, in agreement with the competent authority, shall notify the management body or the person or persons appointed in accordance with Article 72(1) of its concerns and require the amendment of the plan in a way that addresses those concerns.

9. Within two weeks from the date of receipt of the notification referred to in paragraph 8, the management body or the person or persons appointed in accordance with Article 72(1) shall submit an amended plan to the resolution authority for approval. The resolution authority shall assess the amended plan, and shall notify the management body or the person or persons appointed in accordance with Article 72(1) within one week whether it is satisfied that the plan, as amended, addresses the concerns notified or whether further amendment is required.

10. The management body or the person or persons appointed in accordance with Article 72(1) shall implement the reorganisation plan as agreed by the resolution authority and competent authority, and shall submit a report to the resolution authority at least every six months on progress in the implementation of the plan.

11. The management body or the person or persons appointed in accordance with Article 72(1) shall revise the plan if, in the opinion of the resolution authority with the agreement of the competent authority, it is necessary to achieve the aim referred to in paragraph 4, and shall submit any such revision to the resolution authority for approval.

12. EBA shall develop draft regulatory technical standards to specify further:

- (a) the minimum elements that should be included in a business reorganisation plan pursuant to paragraph 5; and
- (b) the minimum contents of the reports pursuant to paragraph 10.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 January 2016.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

13. EBA shall, by 3 January 2016, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to specify further the minimum criteria that a business reorganisation plan is to fulfil for approval by the resolution authority pursuant to paragraph 7.

14. Taking into account, where appropriate, experience acquired in the application of the guidelines referred to in paragraph 13, EBA may develop draft regulatory technical standards in order to specify further the minimum criteria that a business reorganisation plan is to fulfil for approval by the resolution authority pursuant to paragraph 7.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

#### Subsection 4

#### **Bail-in tool: ancillary provisions**

#### *Article 53*

#### **Effect of bail-in**

1. Member States shall ensure that where a resolution authority exercises a power referred to in Article 59(2) and in points (e) to (i) of Article 63(1), the reduction of principal or outstanding amount due, conversion or cancellation takes effect and is immediately binding on the institution under resolution and affected creditors and shareholders.

Figur 2.95

2. Member States shall ensure that the resolution authority shall have the power to complete or require the completion of all the administrative and procedural tasks necessary to give effect to the exercise of a power referred to in Article 59(2) and in points (e) to (i) of Article 63(1), including:

- (a) the amendment of all relevant registers;
- (b) the delisting or removal from trading of shares or other instruments of ownership or debt instruments;
- (c) the listing or admission to trading of new shares or other instruments of ownership;
- (d) the relisting or readmission of any debt instruments which have been written down, without the requirement for the issuing of a prospectus pursuant to Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>.

3. Where a resolution authority reduces to zero the principal amount of, or outstanding amount payable in respect of, a liability by means of the power referred to in point (e) of Article 63(1), that liability and any obligations or claims arising in relation to it that are not accrued at the time when the power is exercised shall be treated as discharged for all purposes, and shall not be provable in any subsequent proceedings in relation to the institution under resolution or any successor entity in any subsequent winding up.

4. Where a resolution authority reduces in part, but not in full, the principal amount of, or outstanding amount payable in respect of, a liability by means of the power referred to in point (e) of Article 63(1):

- (a) the liability shall be discharged to the extent of the amount reduced;
- (b) the relevant instrument or agreement that created the original liability shall continue to apply in relation to the residual principal amount of, or outstanding amount payable in respect of the liability, subject to any modification of the amount of interest payable to reflect the reduction of the principal amount, and any further modification of the terms that the resolution authority might make by means of the power referred to in point (j) of Article 63(1).

#### Article 54

#### Removal of procedural impediments to bail-in

1. Without prejudice to point (i) of Article 63(1), Member States shall, where applicable, require institutions and entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1) to maintain at all times a sufficient amount of authorised share capital or of other Common Equity Tier 1 instruments, so that, in the event that the resolution authority exercises the powers referred to in points (e) and (f) of Article 63(1) in relation to an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or any of its subsidiaries, the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is not prevented from issuing sufficient new shares or other instruments of ownership to ensure that the conversion of liabilities into shares or other instruments of ownership could be carried out effectively.

2. Resolution authorities shall assess whether it is appropriate to impose the requirement laid down in paragraph 1 in the case of a particular institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) in the context of the development and maintenance of the resolution plan for that institution or group, having regard, in particular, to the resolution actions contemplated in that plan. If the resolution plan provides for the possible application of the bail-in tool, authorities shall verify that the authorised share capital or other Common Equity Tier 1 instruments is sufficient to cover the sum of the amounts referred to in points (b) and (c) of Article 47(3).

<sup>(1)</sup> Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC (OJ L 345, 31.12.2003, p. 64).

3. Member States shall ensure that there are no procedural impediments to the conversion of liabilities to shares or other instruments of ownership existing by virtue of their instruments of incorporation or statutes, including pre-emption rights for shareholders or requirements for the consent of shareholders to an increase in capital.

4. This Article is without prejudice to the amendments to Directives 82/891/EEC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU and Directive 2012/30/EU set out in Title X of this Directive.

*Article 55*

**Contractual recognition of bail-in**

1. Member States shall require institutions and entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1) to include a contractual term by which the creditor or party to the agreement creating the liability recognises that liability may be subject to the write-down and conversion powers and agrees to be bound by any reduction of the principal or outstanding amount due, conversion or cancellation that is effected by the exercise of those powers by a resolution authority, provided that such liability is:

(a) not excluded under Article 44(2);

(b) not a deposit referred to in point (a) of Article 108;

(c) governed by the law of a third country; and

(d) issued or entered into after the date on which a Member State applies the provisions adopted in order to transpose this Section.

The first subparagraph shall not apply where the resolution authority of a Member State determines that the liabilities or instruments referred to in the first subparagraph can be subject to write down and conversion powers by the resolution authority of a Member State pursuant to the law of the third country or to a binding agreement concluded with that third country.

Member States shall ensure that resolution authorities may require institutions and entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1) to provide authorities with a legal opinion relating to the legal enforceability and effectiveness of such a term.

2. If an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) fails to include in the contractual provisions governing a relevant liability a term required in accordance paragraph 1, that failure shall not prevent the resolution authority from exercising the write down and conversion powers in relation to that liability.

3. EBA shall develop draft regulatory technical standards in order to further determine the list of liabilities to which the exclusion in paragraph 1 applies, and the contents of the term required in that paragraph, taking into account banks' different business models.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

Figur 2.97



*Article 56*

**Government financial stabilisation tools**

1. Member States may provide extraordinary public financial support through additional financial stabilisation tools in accordance with paragraph 3 of this Article, Article 37(10) and with Union State aid framework, for the purpose of participating in the resolution of an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), including by intervening directly in order to avoid its winding up, with a view to meeting the objectives for resolution referred to in Article 31(2) in relation to the Member State or the Union as a whole. Such an action shall be carried out under the leadership of the competent ministry or the government in close cooperation with the resolution authority.

2. In order to give effect to the government financial stabilisation tools, Member States shall ensure that their competent ministries or governments have the relevant resolution powers specified in Articles 63 to 72, and shall ensure that Articles 66, 68, 83 and 117 apply.

3. The government financial stabilisation tools shall be used as a last resort after having assessed and exploited the other resolution tools to the maximum extent practicable whilst maintaining financial stability, as determined by the competent ministry or the government after consulting the resolution authority.

4. When applying the government financial stabilisation tools, Member States shall ensure that their competent ministries or governments and the resolution authority apply the tools only if all the conditions laid down in Article 32(1) as well as one of the following conditions are met:

- (a) the competent ministry or government and the resolution authority, after consulting the central bank and the competent authority, determine that the application of the resolution tools would not suffice to avoid a significant adverse effect on the financial system;
- (b) the competent ministry or government and the resolution authority determine that the application of the resolution tools would not suffice to protect the public interest, where extraordinary liquidity assistance from the central bank has previously been given to the institution;
- (c) in respect of the temporary public ownership tool, the competent ministry or government, after consulting the competent authority and the resolution authority, determines that the application of the resolution tools would not suffice to protect the public interest, where public equity support through the equity support tool has previously been given to the institution.

5. The financial stabilisation tools shall consist of the following:

- (a) public equity support tool as referred to in Article 57;
- (b) temporary public ownership tool as referred to in Article 58.

*Article 57*

**Public equity support tool**

1. Member States may, while complying with national company law, participate in the recapitalisation of an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) of this Directive by providing capital to the latter in exchange for the following instruments, subject to the requirements of Regulation (EU) No 575/2013:

- (a) Common Equity Tier 1 instruments;
- (b) Additional Tier 1 instruments or Tier 2 instruments.

Figur 2.98

2. Member States shall ensure, to the extent that their shareholding in an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) permits, that such institutions or entities subject to public equity support tool in accordance with this Article are managed on a commercial and professional basis.

3. Where a Member State provides public equity support tool in accordance with this Article, it shall ensure that its holding in the institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is transferred to the private sector as soon as commercial and financial circumstances allow.

*Article 58*

**Temporary public ownership tool**

1. Member States may take an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) into temporary public ownership.

2. For that purpose a Member State may make one or more share transfer orders in which the transferee is:

(a) a nominee of the Member State; or

(b) a company wholly owned by the Member State.

3. Member States shall ensure that institutions or entities referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) subject to the temporary public ownership tool in accordance with this Article are managed on a commercial and professional basis and that they are transferred to the private sector as soon as commercial and financial circumstances allow.

CHAPTER V

***Write down of capital instruments***

*Article 59*

**Requirement to write down or convert capital instruments**

1. The power to write down or convert relevant capital instruments may be exercised either:

(a) independently of resolution action; or

(b) in combination with a resolution action, where the conditions for resolution specified in Articles 32 and 33 are met.

2. Member States shall ensure that the resolution authorities have the power to write down or convert relevant capital instruments into shares or other instruments of ownership of institutions and entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1).

3. Member States shall require that resolution authorities exercise the write down or conversion power, in accordance with Article 60 and without delay, in relation to relevant capital instruments issued by an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) when one or more of the following circumstances apply:

(a) where the determination has been made that conditions for resolution specified in Articles 32 and 33 have been met, before any resolution action is taken;

(b) the appropriate authority determines that unless that power is exercised in relation to the relevant capital instruments, the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) will no longer be viable;

Figur 2.99

- (c) in the case of relevant capital instruments issued by a subsidiary and where those capital instruments are recognised for the purposes of meeting own funds requirements on an individual and on a consolidated basis, the appropriate authority of the Member State of the consolidating supervisor and the appropriate authority of the Member State of the subsidiary make a joint determination taking the form of a joint decision in accordance with Article 92(3) and (4) that unless the write down or conversion power is exercised in relation to those instruments, the group will no longer be viable;
- (d) in the case of relevant capital instruments issued at the level of the parent undertaking and where those capital instruments are recognised for the purposes of meeting own funds requirements on an individual basis at the level of the parent undertaking or on a consolidated basis, and the appropriate authority of the Member State of the consolidating supervisor makes a determination that unless the write down or conversion power is exercised in relation to those instruments, the group will no longer be viable;
- (e) extraordinary public financial support is required by the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) except in any of the circumstances set out in point (d)(iii) of Article 32(4).
4. For the purposes of paragraph 3, an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or a group shall be deemed to be no longer viable only if both of the following conditions are met:
- (a) the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or the group is failing or likely to fail;
- (b) having regard to timing and other relevant circumstances, there is no reasonable prospect that any action, including alternative private sector measures or supervisory action (including early intervention measures), other than the write down or conversion of capital instruments, independently or in combination with a resolution action, would prevent the failure of the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or the group within a reasonable timeframe.
5. For the purposes of point (a) of paragraph 4 of this Article, an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) shall be deemed to be failing or likely to fail where one or more of the circumstances set out in Article 32(4) occurs.
6. For the purposes of point (a) of paragraph 4, a group shall be deemed to be failing or likely to fail where the group infringes or there are objective elements to support a determination that the group, in the near future, will infringe its consolidated prudential requirements in a way that would justify action by the competent authority including but not limited to because the group has incurred or is likely to incur losses that will deplete all or a significant amount of its own funds.
7. A relevant capital instrument issued by a subsidiary shall not be written down to a greater extent or converted on worse terms pursuant to point (c) of paragraph 3 than equally ranked capital instruments at the level of the parent undertaking which have been written down or converted.
8. Where an appropriate authority makes a determination referred to in paragraph 3 of this Article, it shall immediately notify the resolution authority responsible for the institution or for the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) in question, if different.
9. Before making a determination referred to in point (c) of paragraph 3 of this Article in relation to a subsidiary that issues relevant capital instruments that are recognised for the purposes of meeting the own funds requirements on an individual and on a consolidated basis, the appropriate authority shall comply with the notification and consultation requirements laid down in Article 62.

Figur 2.100

10. Before exercising the power to write down or convert capital instruments, resolution authorities shall ensure that a valuation of the assets and liabilities of the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is carried out in accordance with Article 36. That valuation shall form the basis of the calculation of the write down to be applied to the relevant capital instruments in order to absorb losses and the level of conversion to be applied to relevant capital instruments in order to recapitalise the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1).

*Article 60*

**Provisions governing the write down or conversion of capital instruments**

1. When complying with the requirement laid down in Article 59, resolution authorities shall exercise the write down or conversion power in accordance with the priority of claims under normal insolvency proceedings, in a way that produces the following results:

- (a) Common Equity Tier 1 items are reduced first in proportion to the losses and to the extent of their capacity and the resolution authority takes one or both of the actions specified in Article 47(1) in respect of holders of Common Equity Tier 1 instruments;
- (b) the principal amount of Additional Tier 1 instruments is written down or converted into Common Equity Tier 1 instruments or both, to the extent required to achieve the resolution objectives set out in Article 31 or to the extent of the capacity of the relevant capital instruments, whichever is lower;
- (c) the principal amount of Tier 2 instruments is written down or converted into Common Equity Tier 1 instruments or both, to the extent required to achieve the resolution objectives set out in Article 31 or to the extent of the capacity of the relevant capital instruments, whichever is lower.

2. Where the principal amount of a relevant capital instrument is written down:

- (a) the reduction of that principal amount shall be permanent, subject to any write up in accordance with the reimbursement mechanism in Article 46(3);
- (b) no liability to the holder of the relevant capital instrument shall remain under or in connection with that amount of the instrument, which has been written down, except for any liability already accrued, and any liability for damages that may arise as a result of an appeal challenging the legality of the exercise of the write-down power;
- (c) no compensation is paid to any holder of the relevant capital instruments other than in accordance with paragraph 3.

Point (b) shall not prevent the provision of Common Equity Tier 1 instruments to a holder of relevant capital instruments in accordance with paragraph 3.

3. In order to effect a conversion of relevant capital instruments under point (b) of paragraph 1 of this Article, resolution authorities may require institutions and entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1) to issue Common Equity Tier 1 instruments to the holders of the relevant capital instruments. Relevant capital instruments may only be converted where the following conditions are met:

- (a) those Common Equity Tier 1 instruments are issued by the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or by a parent undertaking of the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), with the agreement of the resolution authority of the institution or the entity referred to in points (b), (c) or (d) of Article 1(1) or, where relevant, of the resolution authority of the parent undertaking;

Figur 2.101

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/291

- (b) those Common Equity Tier 1 instruments are issued prior to any issuance of shares or other instruments of ownership by that institution or that entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) for the purposes of provision of own funds by the State or a government entity;
- (c) those Common Equity Tier 1 instruments are awarded and transferred without delay following the exercise of the conversion power;
- (d) the conversion rate that determines the number of Common Equity Tier 1 instruments that are provided in respect of each relevant capital instrument complies with the principles set out in Article 50 and any guidelines developed by EBA pursuant to Article 50(4).

4. For the purposes of the provision of Common Equity Tier 1 instruments in accordance with paragraph 3, resolution authorities may require institutions and entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1) to maintain at all times the necessary prior authorisation to issue the relevant number of Common Equity Tier 1 instruments.

5. Where an institution meets the conditions for resolution and the resolution authority decides to apply a resolution tool to that institution, the resolution authority shall comply with the requirement laid down in Article 59(3) before applying the resolution tool.

#### Article 61

##### Authorities responsible for determination

1. Member States shall ensure that the authorities responsible for making the determinations referred to in Article 59(3) are those set out in this Article.
2. Each Member State shall designate in national law the appropriate authority which shall be responsible for making determinations pursuant to Article 59. The appropriate authority may be the competent authority or the resolution authority, in accordance with Article 32.
3. Where the relevant capital instruments are recognised for the purposes of meeting the own funds requirements in accordance with Article 92 of Regulation (EU) No 575/2013 on an individual basis, the authority responsible for making the determination referred to in Article 59(3) of this Directive shall be the appropriate authority of the Member State where the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) has been authorised in accordance with Title III of Directive 2013/36/EU.
4. Where relevant capital instruments are issued by an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) that is a subsidiary and are recognised for the purposes of meeting the own funds requirements on an individual and on a consolidated basis, the authority responsible for making the determinations referred to in Articles 59(3) shall be the following:
  - (a) the appropriate authority of the Member State where the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) of this Directive that issued those instruments has been established in accordance with Title III of Directive 2013/36/EU shall be responsible for making the determinations referred to in (b) of Article 59(3) of this Directive;

Figur 2.102

- (b) the appropriate authority of the Member State of the consolidating supervisor and the appropriate authority of the Member State where the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) of this Directive that issued those instruments has been established in accordance with Title III of Directive 2013/36/EU shall be responsible for making the joint determination taking the form of a joint decision referred to in point (c) of Article 59(3) of this Directive.

*Article 62*

**Consolidated application: procedure for determination**

1. Member States shall ensure that, before making a determination referred to in point (b), (c), (d) or (e) of Article 59(3) in relation to a subsidiary that issues relevant capital instruments that are recognised for the purposes of meeting the own funds requirements on an individual and a consolidated basis, appropriate authorities comply with the following requirements:

- (a) an appropriate authority that is considering whether to make a determination referred to in point (b), (c), (d) or (e) of Article 59(3) notifies, without delay, the consolidating supervisor and, if different, the appropriate authority in the Member State where the consolidating supervisor is located;
- (b) an appropriate authority that is considering whether to make a determination referred to in point (c) of Article 59(3) notifies, without delay, the competent authority responsible for each institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) that has issued the relevant capital instruments in relation to which the write down or conversion power is to be exercised if that determination were made, and, if different, the appropriate authorities in the Member States where those competent authorities and the consolidating supervisor are located.

2. When making a determination referred to in point (c), (d) or (e) of Article 59(3) in the case of an institution or of a group with cross-border activity, the appropriate authorities shall take into account the potential impact of the resolution in all the Member States where the institution or the group operate.

3. An appropriate authority shall accompany a notification made pursuant to paragraph 1 with an explanation of the reasons why it is considering making the determination in question.

4. Where a notification has been made pursuant to paragraph 1, the appropriate authority, after consulting the authorities notified, shall assess the following matters:

- (a) whether an alternative measure to the exercise of the write down or conversion power in accordance with Article 59(3) is available;
- (b) if such an alternative measure is available, whether it can feasibly be applied;
- (c) if such an alternative measure could feasibly be applied, whether there is a realistic prospect that it would address, in an adequate timeframe, the circumstances that would otherwise require a determination referred to in Article 59(3) to be made.

5. For the purposes of paragraph 4 of this Article, alternative measures mean early intervention measures referred to in Article 27 of this Directive, measures referred to in Article 104(1) of Directive 2013/36/EU or a transfer of funds or capital from the parent undertaking.

6. Where, pursuant to paragraph 4, the appropriate authority, after consulting the notified authorities, assesses that one or more alternative measures are available, can feasibly be applied and would deliver the outcome referred to in point (c) of that paragraph, it shall ensure that those measures are applied.

7. Where, in a case referred to in point (a) of paragraph 1, and pursuant to paragraph 4 of this Article, the appropriate authority, after consulting the notified authorities, assesses that no alternative measures are available that would deliver the outcome referred to in point (c) of paragraph 4, the appropriate authority shall decide whether the determination referred to in Article 59(3) under consideration is appropriate.

Figur 2.103

8. Where an appropriate authority decides to make a determination under point (c) of Article 59(3), it shall immediately notify the appropriate authorities of the Member States in which the affected subsidiaries are located and the determination shall take the form of a joint decision as set out in Article 92(3) and (4). In the absence of a joint decision no determination under point (c) of Article 59(3) shall be made.

9. The resolution authorities of the Member States where each of the affected subsidiaries are located shall promptly implement a decision to write down or convert capital instruments made in accordance with this Article having due regard to the urgency of the circumstances.

#### CHAPTER VI

#### **Resolution powers**

#### *Article 63*

#### **General powers**

1. Member States shall ensure that the resolution authorities have all the powers necessary to apply the resolution tools to institutions and to entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1) that meet the applicable conditions for resolution. In particular, the resolution authorities shall have the following resolution powers, which they may exercise individually or in any combination:

- (a) the power to require any person to provide any information required for the resolution authority to decide upon and prepare a resolution action, including updates and supplements of information provided in the resolution plans and including requiring information to be provided through on-site inspections;
- (b) the power to take control of an institution under resolution and exercise all the rights and powers conferred upon the shareholders, other owners and the management body of the institution under resolution;
- (c) the power to transfer shares or other instruments of ownership issued by an institution under resolution;
- (d) the power to transfer to another entity, with the consent of that entity, rights, assets or liabilities of an institution under resolution;
- (e) the power to reduce, including to reduce to zero, the principal amount of or outstanding amount due in respect of eligible liabilities, of an institution under resolution;
- (f) the power to convert eligible liabilities of an institution under resolution into ordinary shares or other instruments of ownership of that institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), a relevant parent institution or a bridge institution to which assets, rights or liabilities of the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) are transferred;
- (g) the power to cancel debt instruments issued by an institution under resolution except for secured liabilities subject to Article 44(2);
- (h) the power to reduce, including to reduce to zero, the nominal amount of shares or other instruments of ownership of an institution under resolution and to cancel such shares or other instruments of ownership;
- (i) the power to require an institution under resolution or a relevant parent institution to issue new shares or other instruments of ownership or other capital instruments, including preference shares and contingent convertible instruments;

Figur 2.104

- (j) the power to amend or alter the maturity of debt instruments and other eligible liabilities issued by an institution under resolution or amend the amount of interest payable under such instruments and other eligible liabilities, or the date on which the interest becomes payable, including by suspending payment for a temporary period, except for secured liabilities subject to Article 44(2);
- (k) the power to close out and terminate financial contracts or derivatives contracts for the purposes of applying Article 49;
- (l) the power to remove or replace the management body and senior management of an institution under resolution;
- (m) the power to require the competent authority to assess the buyer of a qualifying holding in a timely manner by way of derogation from the time-limits laid down in Article 22 of Directive 2013/36/EU and Article 12 of Directive 2014/65/EU.

2. Member States shall take all necessary measures to ensure that, when applying the resolution tools and exercising the resolution powers, resolution authorities are not subject to any of the following requirements that would otherwise apply by virtue of national law or contract or otherwise:

- (a) subject to Article 3(6) and Article 85(1), requirements to obtain approval or consent from any person either public or private, including the shareholders or creditors of the institution under resolution;
- (b) prior to the exercise of the power, procedural requirements to notify any person including any requirement to publish any notice or prospectus or to file or register any document with any other authority.

In particular, Member States shall ensure that resolution authorities can exercise the powers under this Article irrespective of any restriction on, or requirement for consent for, transfer of the financial instruments, rights, assets or liabilities in question that might otherwise apply.

Point (b) of the first subparagraph is without prejudice to the requirements laid down in Articles 81 and 83 and any notification requirements under the Union State aid framework.

3. Member States shall ensure that, to the extent that any of the powers listed in paragraph 1 of this Article is not applicable to an entity within the scope of Article 1(1) of this Directive as a result of its specific legal form, resolution authorities shall have powers which are as similar as possible including in terms of their effects.

4. Member States shall ensure that, when resolution authorities exercise the powers pursuant to paragraph 3 the safeguards provided for in this Directive, or safeguards that deliver the same effect, shall be applied to the persons affected, including shareholders, creditors and counterparties.

#### Article 64

##### **Ancillary powers**

1. Member States shall ensure that, when exercising a resolution power, resolution authorities have the power to:
  - (a) subject to Article 78, provide for a transfer to take effect free from any liability or encumbrance affecting the financial instruments, rights, assets or liabilities transferred; for that purpose, any right of compensation in accordance with this Directive shall not be considered to be a liability or an encumbrance;



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/295

- (b) remove rights to acquire further shares or other instruments of ownership;
- (c) require the relevant authority to discontinue or suspend the admission to trading on a regulated market or the official listing of financial instruments pursuant to Directive 2001/34/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>;
- (d) provide for the recipient to be treated as if it were the institution under resolution for the purposes of any rights or obligations of, or actions taken by, the institution under resolution, including, subject to Articles 38 and 40, any rights or obligations relating to participation in a market infrastructure;
- (e) require the institution under resolution or the recipient to provide the other with information and assistance; and
- (f) cancel or modify the terms of a contract to which the institution under resolution is a party or substitute a recipient as a party.

2. Resolution authorities shall exercise the powers specified in paragraph 1 where it is considered by the resolution authority to be appropriate to help to ensure that a resolution action is effective or to achieve one or more resolution objectives.

3. Member States shall ensure that, when exercising a resolution power, resolution authorities have the power to provide for continuity arrangements necessary to ensure that the resolution action is effective and, where relevant, the business transferred may be operated by the recipient. Such continuity arrangements shall include, in particular:

- (a) the continuity of contracts entered into by the institution under resolution, so that the recipient assumes the rights and liabilities of the institution under resolution relating to any financial instrument, right, asset or liability that has been transferred and is substituted for the institution under resolution, expressly or implicitly in all relevant contractual documents;
- (b) the substitution of the recipient for the institution under resolution in any legal proceedings relating to any financial instrument, right, asset or liability that has been transferred.

4. The powers in point (d) of paragraph 1 and point (b) of paragraph 3 shall not affect the following:

- (a) the right of an employee of the institution under resolution to terminate a contract of employment;
- (b) subject to Articles 69, 70 and 71, any right of a party to a contract to exercise rights under the contract, including the right to terminate, where entitled to do so in accordance with the terms of the contract by virtue of an act or omission by the institution under resolution prior to the relevant transfer, or by the recipient after the relevant transfer.

#### *Article 65*

#### **Power to require the provision of services and facilities**

1. Member States shall ensure that resolution authorities have the power to require an institution under resolution, or any of its group entities, to provide any services or facilities that are necessary to enable a recipient to operate effectively the business transferred to it.

The first subparagraph shall apply including where the institution under resolution or relevant group entity has entered into normal insolvency proceedings.

<sup>(1)</sup> Directive 2001/34/EC of the European Parliament and of the Council of 28 May 2001 on the admission of securities to official stock exchange listing and on information to be published on those securities (OJ L 184, 6.7.2001, p. 1).

Figur 2.106

2. Member States shall ensure that their resolution authorities have powers to enforce obligations imposed, pursuant to paragraph 1, on group entities established in their territory by resolution authorities in other Member States.
3. The services and facilities referred to in paragraphs 1 and 2 are restricted to operational services and facilities and do not include any form of financial support.
4. The services and facilities provided in accordance with paragraphs 1 and 2 shall be on the following terms:
  - (a) where the services and facilities were provided under an agreement to the institution under resolution immediately before the resolution action was taken and for the duration of that agreement, on the same terms;
  - (b) where there is no agreement or where the agreement has expired, on reasonable terms.
5. EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to specify the minimum list of services or facilities that are necessary to enable a recipient to effectively operate a business transferred to it.

*Article 66*

**Power to enforce crisis management measures or crisis prevention measures by other Member States**

1. Member States shall ensure that, where a transfer of shares, other instruments of ownership, or assets, rights or liabilities includes assets that are located in a Member State other than the State of the resolution authority or rights or liabilities under the law of a Member State other than the State of the resolution authority, the transfer has effect in or under the law of that other Member State.
2. Member States shall provide the resolution authority that has made or intends to make the transfer with all reasonable assistance to ensure that the shares or other instruments of ownership or assets, rights or liabilities are transferred to the recipient in accordance with any applicable requirements of national law.
3. Member States shall ensure that shareholders, creditors and third parties that are affected by the transfer of shares, other instruments of ownership, assets, rights or liabilities referred to in paragraph 1 are not entitled to prevent, challenge, or set aside the transfer under any provision of law of the Member State where the assets are located or of the law governing the shares, other instruments of ownership, rights or liabilities.
4. Where a resolution authority of a Member State (Member State A) exercises the write-down or conversion powers, including in relation to capital instruments in accordance with Article 59, and the eligible liabilities or relevant capital instruments of the institution under resolution include the following:
  - (a) instruments or liabilities that are governed by the law of a Member State other than the State of the resolution authority that exercised the write down or conversion powers (Member State B);
  - (b) liabilities owed to creditors located in Member State B.

Member State B shall ensure that the principal amount of those liabilities or instruments is reduced, or liabilities or instruments are converted, in accordance with the exercise of the write-down or conversion powers by the resolution authority of Member State A,

Figur 2.107

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/297

5. Member States shall ensure that creditors that are affected by the exercise of write-down or conversion powers referred to in paragraph 4 are not entitled to challenge the reduction of the principal amount of the instrument or liability or its conversion, as the case may be, under any provision of law of Member State B.

6. Each Member State shall ensure that the following are determined in accordance with the law of the Member State of the resolution authority:

- (a) the right for shareholders, creditors and third parties to challenge, by way of appeal pursuant to Article 85, a transfer of shares, other instruments of ownership, assets, rights or liabilities referred to in paragraph 1 of this Article;
- (b) the right for creditors to challenge, by way of appeal pursuant to Article 85, the reduction of the principal amount, or the conversion, of an instrument or liability covered by points (a) or (b) of paragraph 4 of this Article;
- (c) the safeguards for partial transfers, as referred to in Chapter VII, in relation to assets, rights or liabilities referred to in paragraph 1.

*Article 67*

**Power in respect of assets, rights, liabilities, shares and other instruments of ownership located in third countries**

1. Member States shall provide that, in cases in which resolution action involves action taken in respect of assets located in a third country or shares, other instruments of ownership, rights or liabilities governed by the law of a third country, resolution authorities may require that:

- (a) the administrator, receiver or other person exercising control of the institution under resolution and the recipient take all necessary steps to ensure that the transfer, write down, conversion or action becomes effective;
- (b) the administrator, receiver or other person exercising control of the institution under resolution hold the shares, other instruments of ownership, assets or rights or discharge the liabilities on behalf of the recipient until the transfer, write down, conversion or action becomes effective;
- (c) the reasonable expenses of the recipient properly incurred in carrying out any action required under points (a) and (b) of this paragraph are met in any of the ways referred to in Article 37(7).

2. Where the resolution authority assesses that, in spite of all the necessary steps taken by the administrator, receiver or other person in accordance with paragraph 1(a), it is highly unlikely that the transfer, conversion or action will become effective in relation to certain assets located in a third country or certain shares, other instruments of ownership, rights or liabilities under the law of a third country, the resolution authority shall not proceed with the transfer, write down, conversion or action. If it has already ordered the transfer, write down, conversion or action, that order shall be void in relation to the assets, shares, instruments of ownership, rights or liabilities concerned.

*Article 68*

**Exclusion of certain contractual terms in early intervention and resolution**

1. A crisis prevention measure or a crisis management measure taken in relation to an entity in accordance with this Directive, including the occurrence of any event directly linked to the application of such a measure, shall not, per se, under a contract entered into by the entity, be deemed to be an enforcement event within the meaning of Directive 2002/47/EC or as insolvency proceedings within the meaning of Directive 98/26/EC provided that the substantive obligations under the contract, including payment and delivery obligations and the provision of collateral, continue to be performed.

Figur 2.108

In addition, a crisis prevention measure or crisis management measure shall not, per se, be deemed to be an enforcement event or insolvency proceedings under a contract entered into by:

(a) a subsidiary, the obligations under which are guaranteed or otherwise supported by the parent undertaking or by any group entity; or

(b) any entity of a group which includes cross-default provisions.

2. Where third country resolution proceedings are recognised pursuant to Article 94, or otherwise where a resolution authority so decides, such proceedings shall for the purposes of this Article constitute a crisis management measure.

3. Provided that the substantive obligations under the contract, including payment and delivery obligations, and provision of collateral, continue to be performed, a crisis prevention measure or a crisis management measure, including the occurrence of any event directly linked to the application of such a measure, shall not, per se, make it possible for anyone to:

(a) exercise any termination, suspension, modification, netting or set-off rights, including in relation to a contract entered into by:

(i) a subsidiary, the obligations under which are guaranteed or otherwise supported by a group entity;

(ii) any group entity which includes cross-default provisions;

(b) obtain possession, exercise control or enforce any security over any property of the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) concerned or any group entity in relation to a contract which includes cross-default provisions;

(c) affect any contractual rights of the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) concerned or any group entity in relation to a contract which includes cross-default provisions.

4. This Article shall not affect the right of a person to take an action referred to in paragraph 3 where that right arises by virtue of an event other than the crisis prevention measure, the crisis management measure or the occurrence of any event directly linked to the application of such a measure.

5. A suspension or restriction under Article 69, 70 or 71 shall not constitute non-performance of a contractual obligation for the purposes of paragraphs 1 and 2 of this Article.

6. The provisions contained in this Article shall be considered to be overriding mandatory provisions within the meaning of Article 9 of Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>.

#### Article 69

#### Power to suspend certain obligations

1. Member States shall ensure that resolution authorities have the power to suspend any payment or delivery obligations pursuant to any contract to which an institution under resolution is a party from the publication of a notice of the suspension in accordance with Article 83(4) until midnight in the Member State of the resolution authority of the institution under resolution at the end of the business day following that publication.

<sup>(1)</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (OJ L 177, 4.7.2008, p. 6).

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/299

2. When a payment or delivery obligation would have been due during the suspension period the payment or delivery obligation shall be due immediately upon expiry of the suspension period.
3. If an institution under resolution's payment or delivery obligations under a contract are suspended under paragraph 1, the payment or delivery obligations of the institution under resolution's counterparties under that contract shall be suspended for the same period of time.
4. Any suspension under paragraph 1 shall not apply to:
  - (a) eligible deposits;
  - (b) payment and delivery obligations owed to systems or operators of systems designated for the purposes of Directive 98/26/EC, central counterparties, and central banks;
  - (c) eligible claims for the purpose of Directive 97/9/EC.
5. When exercising a power under this Article, resolution authorities shall have regard to the impact the exercise of that power might have on the orderly functioning of financial markets.

*Article 70*

**Power to restrict the enforcement of security interests**

1. Member States shall ensure that resolution authorities have the power to restrict secured creditors of an institution under resolution from enforcing security interests in relation to any assets of that institution under resolution from the publication of a notice of the restriction in accordance with Article 83(4) until midnight in the Member State of the resolution authority of the institution under resolution at the end of the business day following that publication.
2. Resolution authorities shall not exercise the power referred to in paragraph 1 in relation to any security interest of systems or operators of systems designated for the purposes of Directive 98/26/EC, central counterparties, and central banks over assets pledged or provided by way of margin or collateral by the institution under resolution.
3. Where Article 80 applies, resolution authorities shall ensure that any restrictions imposed pursuant to the power referred to in paragraph 1 of this Article are consistent for all group entities in relation to which a resolution action is taken.
4. When exercising a power under this Article, resolution authorities shall have regard to the impact the exercise of that power might have on the orderly functioning of financial markets.

*Article 71*

**Power to temporarily suspend termination rights**

1. Member States shall ensure that resolution authorities have the power to suspend the termination rights of any party to a contract with an institution under resolution from the publication of the notice pursuant to Article 83(4) until midnight in the Member State of the resolution authority of the institution under resolution at the end of the business day following that publication, provided that the payment and delivery obligations and the provision of collateral continue to be performed.
2. Member States shall ensure that resolution authorities have the power to suspend the termination rights of any party to a contract with a subsidiary of an institution under resolution where:
  - (a) the obligations under that contract are guaranteed or are otherwise supported by the institution under resolution;

Figur 2.110

- (b) the termination rights under that contract are based solely on the insolvency or financial condition of the institution under resolution; and
- (c) in the case of a transfer power that has been or may be exercised in relation to the institution under resolution, either:
  - (i) all the assets and liabilities of the subsidiary relating to that contract have been or may be transferred to and assumed by the recipient; or
  - (ii) the resolution authority provides in any other way adequate protection for such obligations.

The suspension shall take effect from the publication of the notice pursuant to Article 83(4) until midnight in the Member State where the subsidiary of the institution under resolution is established on the business day following that publication.

3. Any suspension under paragraph 1 or 2 shall not apply to systems or operators of systems designated for the purposes of Directive 98/26/EC, central counterparties, or central banks.

4. A person may exercise a termination right under a contract before the end of the period referred to in paragraph 1 or 2 if that person receives notice from the resolution authority that the rights and liabilities covered by the contract shall not be:

- (a) transferred to another entity; or
- (b) subject to write down or conversion on the application of the bail-in tool in accordance with point (a) of Article 43(2).

5. Where a resolution authority exercises the power specified in paragraph 1 or 2 of this Article to suspend termination rights, and where no notice has been given pursuant to paragraph 4 of this Article, those rights may be exercised on the expiry of the period of suspension, subject to Article 68, as follows:

- (a) if the rights and liabilities covered by the contract have been transferred to another entity, a counterparty may exercise termination rights in accordance with the terms of that contract only on the occurrence of any continuing or subsequent enforcement event by the recipient entity;
- (b) if the rights and liabilities covered by the contract remain with the institution under resolution and the resolution authority has not applied the bail-in tool in accordance with Article 43(2)(a) to that contract, a counterparty may exercise termination rights in accordance with the terms of that contract on the expiry of a suspension under paragraph 1.

6. When exercising a power under this Article, resolution authorities shall have regard to the impact the exercise of that power might have on the orderly functioning of the financial markets.

7. Competent authorities or resolution authorities may require an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) to maintain detailed records of financial contracts.

Upon the request of a competent authority or a resolution authority, a trade repository shall make the necessary information available to competent authorities or resolution authorities to enable them to fulfil their respective responsibilities and mandates in accordance with Article 81 of Regulation (EU) No 648/2012.

Figur 2.111

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/301

8. EBA shall develop draft regulatory technical standards specifying the following elements for the purposes of paragraph 7:

- (a) a minimum set of the information on financial contracts that should be contained in the detailed records; and
- (b) the circumstances in which the requirement should be imposed.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

#### *Article 72*

##### **Exercise of the resolution powers**

1. Member States shall ensure that, in order to take a resolution action, resolution authorities are able to exercise control over the institution under resolution, so as to:

- (a) operate and conduct the activities and services of the institution under resolution with all the powers of its shareholders and management body; and
- (b) manage and dispose of the assets and property of the institution under resolution.

The control referred to in the first subparagraph may be exercised directly by the resolution authority or indirectly by a person or persons appointed by the resolution authority. Member States shall ensure that voting rights conferred by shares or other instruments of ownership of the institution under resolution cannot be exercised during the period of resolution.

2. Subject to Article 85(1), Member States shall ensure that resolution authorities are able to take a resolution action through executive order in accordance with national administrative competences and procedures, without exercising control over the institution under resolution.

3. Resolution authorities shall decide in each particular case whether it is appropriate to carry out the resolution action through the means specified in paragraph 1 or in paragraph 2, having regard to the resolution objectives and the general principles governing resolution, the specific circumstances of the institution under resolution in question and the need to facilitate the effective resolution of cross-border groups.

4. Resolution authorities shall not be deemed to be shadow directors or de facto directors under national law.

#### *CHAPTER VII*

##### ***Safeguards***

#### *Article 73*

##### **Treatment of shareholders and creditors in the case of partial transfers and application of the bail-in tool**

Member States shall ensure that, where one or more resolution tools have been applied and, in particular for the purposes of Article 75:

- (a) except where point (b) applies, where resolution authorities transfer only parts of the rights, assets and liabilities of the institution under resolution, the shareholders and those creditors whose claims have not been transferred, receive in satisfaction of their claims at least as much as what they would have received if the institution under resolution had been wound up under normal insolvency proceedings at the time when the decision referred to in Article 82 was taken;

Figur 2.112

- (b) where resolution authorities apply the bail-in tool, the shareholders and creditors whose claims have been written down or converted to equity do not incur greater losses than they would have incurred if the institution under resolution had been wound up under normal insolvency proceedings immediately at the time when the decision referred to in Article 82 was taken.

*Article 74*

**Valuation of difference in treatment**

1. For the purposes of assessing whether shareholders and creditors would have received better treatment if the institution under resolution had entered into normal insolvency proceedings, including but not limited to for the purpose of Article 73, Member States shall ensure that a valuation is carried out by an independent person as soon as possible after the resolution action or actions have been effected. That valuation shall be distinct from the valuation carried out under Article 36.

2. The valuation in paragraph 1 shall determine:

- (a) the treatment that shareholders and creditors, or the relevant deposit guarantee schemes, would have received if the institution under resolution with respect to which the resolution action or actions have been effected had entered normal insolvency proceedings at the time when the decision referred to in Article 82 was taken;
- (b) the actual treatment that shareholders and creditors have received, in the resolution of the institution under resolution; and
- (c) if there is any difference between the treatment referred to in point (a) and the treatment referred to in point (b).

3. The valuation shall:

- (a) assume that the institution under resolution with respect to which the resolution action or actions have been effected, would have entered normal insolvency proceedings at the time when the decision referred to in Article 82 was taken;
- (b) assume that the resolution action or actions had not been effected;
- (c) disregard any provision of extraordinary public financial support to the institution under resolution.

4. EBA may develop draft regulatory technical standards specifying the methodology for carrying out the valuation in this Article, in particular the methodology for assessing the treatment that shareholders and creditors would have received if the institution under resolution had entered insolvency proceedings at the time when the decision referred to in Article 82 was taken.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

*Article 75*

**Safeguard for shareholders and creditors**

Member States shall ensure that if the valuation carried out under Article 74 determines that any shareholder or creditor referred to in Article 73, or the deposit guarantee scheme in accordance with Article 109(1), has incurred greater losses than it would have incurred in a winding up under normal insolvency proceedings, it is entitled to the payment of the difference from the resolution financing arrangements.

Figur 2.113



Article 76

**Safeguard for counterparties in partial transfers**

1. Member States shall ensure that the protections specified in paragraph 2 apply in the following circumstances:

- (a) a resolution authority transfers some but not all of the assets, rights or liabilities of an institution under resolution to another entity or, in the exercise of a resolution tool, from a bridge institution or asset management vehicle to another person;
- (b) a resolution authority exercises the powers specified in point (f) of Article 64(1).

2. Member States shall ensure appropriate protection of the following arrangements and of the counterparties to the following arrangements:

- (a) security arrangements, under which a person has by way of security an actual or contingent interest in the assets or rights that are subject to transfer, irrespective of whether that interest is secured by specific assets or rights or by way of a floating charge or similar arrangement;
- (b) title transfer financial collateral arrangements under which collateral to secure or cover the performance of specified obligations is provided by a transfer of full ownership of assets from the collateral provider to the collateral taker, on terms providing for the collateral taker to transfer assets if those specified obligations are performed;
- (c) set-off arrangements under which two or more claims or obligations owed between the institution under resolution and a counterparty can be set off against each other;
- (d) netting arrangements;
- (e) covered bonds;
- (f) structured finance arrangements, including securitisations and instruments used for hedging purposes which form an integral part of the cover pool and which according to national law are secured in a way similar to the covered bonds, which involve the granting and holding of security by a party to the arrangement or a trustee, agent or nominee.

The form of protection that is appropriate, for the classes of arrangements specified in points (a) to (f) of this paragraph is further specified in Articles 77 to 80, and shall be subject to the restrictions specified in Articles 68 to 71.

3. The requirement under paragraph 2 applies irrespective of the number of parties involved in the arrangements and of whether the arrangements:

- (a) are created by contract, trusts or other means, or arise automatically by operation of law;
- (b) arise under or are governed in whole or in part by the law of another Member State or of a third country.

4. The Commission shall adopt delegated acts in accordance with Article 115 further specifying the classes of arrangement that fall within the scope of points (a) to (f) of paragraph 2 of this Article.

Figur 2.114

*Article 77*

**Protection for financial collateral, set off and netting agreements**

1. Member States shall ensure that there is appropriate protection for title transfer financial collateral arrangements and set-off and netting arrangements so as to prevent the transfer of some, but not all, of the rights and liabilities that are protected under a title transfer financial collateral arrangement, a set-off arrangement or a netting arrangement between the institution under resolution and another person and the modification or termination of rights and liabilities that are protected under such a title transfer financial collateral arrangement, a set-off arrangement or a netting arrangement through the use of ancillary powers.

For the purposes of the first subparagraph, rights and liabilities are to be treated as protected under such an arrangement if the parties to the arrangement are entitled to set-off or net those rights and liabilities.

2. Notwithstanding paragraph 1, where necessary in order to ensure availability of the covered deposits the resolution authority may:

- (a) transfer covered deposits which are part of any of the arrangements mentioned in paragraph 1 without transferring other assets, rights or liabilities that are part of the same arrangement; and
- (b) transfer, modify or terminate those assets, rights or liabilities without transferring the covered deposits.

*Article 78*

**Protection for security arrangements**

1. Member States shall ensure that there is appropriate protection for liabilities secured under a security arrangement so as to prevent one of the following:

- (a) the transfer of assets against which the liability is secured unless that liability and benefit of the security are also transferred;
- (b) the transfer of a secured liability unless the benefit of the security are also transferred;
- (c) the transfer of the benefit of the security unless the secured liability is also transferred; or
- (d) the modification or termination of a security arrangement through the use of ancillary powers, if the effect of that modification or termination is that the liability ceases to be secured.

2. Notwithstanding paragraph 1, where necessary in order to ensure availability of the covered deposits the resolution authority may:

- (a) transfer covered deposits which are part of any of the arrangements mentioned in paragraph 1 without transferring other assets, rights or liabilities that are part of the same arrangement; and
- (b) transfer, modify or terminate those assets, rights or liabilities without transferring the covered deposits

*Article 79*

**Protection for structured finance arrangements and covered bonds**

1. Member States shall ensure that there is appropriate protection for structured finance arrangements including arrangements referred to in points (e) and (f) of Article 76(2) so as to prevent either of the following:

- (a) the transfer of some, but not all, of the assets, rights and liabilities which constitute or form part of a structured finance arrangement, including arrangements referred to in points (e) and (f) of Article 76(2), to which the institution under resolution is a party;

Figur 2.115

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/305

(b) the termination or modification through the use of ancillary powers of the assets, rights and liabilities which constitute or form part of a structured finance arrangement, including arrangements referred to in points (e) and (f) of Article 76(2), to which the institution under resolution is a party.

2. Notwithstanding paragraph 1, where necessary in order to ensure availability of the covered deposits the resolution authority may:

(a) transfer covered deposits which are part of any of the arrangements mentioned in paragraph 1 without transferring other assets, rights or liabilities that are part of the same arrangement, and

(b) transfer, modify or terminate those assets, rights or liabilities without transferring the covered deposits.

*Article 80*

**Partial transfers: protection of trading, clearing and settlement systems**

1. Member States shall ensure that the application of a resolution tool does not affect the operation of systems and rules of systems covered by Directive 98/26/EC, where the resolution authority:

(a) transfers some but not all of the assets, rights or liabilities of an institution under resolution to another entity; or

(b) uses powers under Article 64 to cancel or amend the terms of a contract to which the institution under resolution is a party or to substitute a recipient as a party.

2. In particular, a transfer, cancellation or amendment as referred to in paragraph 1 of this Article shall not revoke a transfer order in contravention of Article 5 of Directive 98/26/EC; and shall not modify or negate the enforceability of transfer orders and netting as required by Articles 3 and 5 of that Directive, the use of funds, securities or credit facilities as required by Article 4 thereof or protection of collateral security as required by Article 9 thereof.

CHAPTER VIII

**Procedural obligations**

*Article 81*

**Notification requirements**

1. Member States shall require the management body of an institution or any entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) to notify the competent authority where they consider that the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is failing or likely to fail, within the meaning specified in Article 32(4).

2. Competent authorities shall inform the relevant resolution authorities of any notifications received under paragraph 1 of this Article, and of any crisis prevention measures, or any actions referred to in Article 104 of Directive 2013/36/EU they require an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) of this Directive to take.

3. Where a competent authority or resolution authority determines that the conditions referred to in points (a) and (b) of Article 32(1) are met in relation to an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), it shall communicate that determination without delay to the following authorities, if different:

(a) the resolution authority for that institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);

(b) the competent authority for that institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);

Figur 2.116

- (c) the competent authority of any branch of that institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
- (d) the resolution authority of any branch of that institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1, (1)
- (e) the central bank;
- (f) the deposit guarantee scheme to which a credit institution is affiliated where necessary to enable the functions of the deposit guarantee scheme to be discharged;
- (g) the body in charge of the resolution financing arrangements where necessary to enable the functions of the resolution financing arrangements to be discharged;
- (h) where applicable, the group-level resolution authority;
- (i) the competent ministry;
- (j) where the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) of this Directive is subject to supervision on consolidated basis under Chapter 3 of Title VII of Directive 2013/36/EU, the consolidating supervisor; and
- (k) the ESRB and the designated national macro-prudential authority.

4. Where the transmission of information referred to in paragraphs 3(f) and 3(g) does not guarantee the appropriate level of confidentiality, the competent authority or resolution authority shall establish alternative communication procedures that achieve the same objectives while ensuring the appropriate level of confidentiality.

#### Article 82

##### **Decision of the resolution authority**

1. On receiving a communication from the competent authority pursuant to paragraph 3 of Article 81, or on its own initiative, the resolution authority shall determine, in accordance with Article 32(1) and Article 33, whether the conditions of that paragraph are met in respect of the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) in question.

2. A decision whether or not to take resolution action in relation to an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) shall contain the following information:

- (a) the reasons for that decision, including the determination that the institution meets or does not meet the conditions for resolution;
- (b) the action that the resolution authority intends to take including, where appropriate, the determination to apply for winding up, the appointment of an administrator or any other measure under applicable normal insolvency proceedings or, subject to Article 37(9), under national law.

3. EBA shall develop draft regulatory technical standards in order to specify the procedures and contents relating to the following requirements:

- (a) the notifications referred to in Article 81(1), (2) and (3);

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/307

(b) the notice of suspension referred to in Article 83.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory technical standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

*Article 83*

**Procedural obligations of resolution authorities**

1. Member States shall ensure that, as soon as reasonably practicable after taking a resolution action, resolution authorities comply with the requirements laid down in paragraphs 2, 3 and 4.

2. The resolution authority shall notify the institution under resolution and the following authorities, if different:

- (a) the competent authority for the institution under resolution;
- (b) the competent authority of any branch of the institution under resolution;
- (c) the central bank;
- (d) the deposit guarantee scheme to which the credit institution under resolution is affiliated;
- (e) the body in charge of the resolution financing arrangements;
- (f) where applicable, the group-level resolution authority;
- (g) the competent ministry;
- (h) where the institution under resolution is subject to supervision on a consolidated basis under Chapter 3 of Title VII of Directive 2013/36/EU, the consolidating supervisor;
- (i) the designated national macroprudential authority and the ESRB;
- (j) the Commission, the European Central Bank, ESMA, the European Supervisory Authority (European Investment and Occupational Pensions Authority) ('EIOPA') established by Regulation (EU) No 1094/2010 and EBA;
- (k) where the institution under resolution is an institution as defined in Article 2(b) of Directive 98/26/EC, the operators of the systems in which it participates.

3. The notification referred to in paragraph 2 shall include a copy of any order or instrument by which the relevant powers are exercised and indicate the date from which the resolution action or actions are effective.

4. The resolution authority shall publish or ensure the publication of a copy of the order or instrument by which the resolution action is taken, or a notice summarising the effects of the resolution action, and in particular the effects on retail customers and, if applicable, the terms and period of suspension or restriction referred to in Articles 69, 70 and 71, by the following means:

- (a) on its official website;

Figur 2.118

- (b) on the website of the competent authority, if different from the resolution authority, and on the website of EBA;
- (c) on the website of the institution under resolution;
- (d) where the shares, other instruments of ownership or debt instruments of the institution under resolution are admitted to trading on a regulated market, the means used for the disclosure of regulated information concerning the institution under resolution in accordance with Article 21(1) of Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council <sup>(1)</sup>.

5. If the shares, instruments of ownership or debt instruments are not admitted to trading on a regulated market, the resolution authority shall ensure that the documents providing proof of the instruments referred to in paragraph 4 are sent to the shareholders and creditors of the institution under resolution that are known through the registers or databases of the institution under resolution which are available to the resolution authority.

#### Article 84

#### **Confidentiality**

1. The requirements of professional secrecy shall be binding in respect of the following persons:
  - (a) resolution authorities;
  - (b) competent authorities and EBA;
  - (c) competent ministries;
  - (d) special managers or temporary administrators appointed under this Directive;
  - (e) potential acquirers that are contacted by the competent authorities or solicited by the resolution authorities, irrespective of whether that contact or solicitation was made as preparation for the use of the sale of business tool, and irrespective of whether the solicitation resulted in an acquisition;
  - (f) auditors, accountants, legal and professional advisors, valuers and other experts directly or indirectly engaged by the resolution authorities, competent authorities, competent ministries or by the potential acquirers referred to in point (e);
  - (g) bodies which administer deposit guarantee schemes;
  - (h) bodies which administer investor compensation schemes;
  - (i) the body in charge of the resolution financing arrangements;
  - (j) central banks and other authorities involved in the resolution process;
  - (k) a bridge institution or an asset management vehicle;
  - (l) any other persons who provide or have provided services directly or indirectly, permanently or occasionally, to persons referred to in points (a) to (k);

<sup>(1)</sup> Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2001/34/EC (OJ L 390, 31.12.2004, p. 38).

Figur 2.119

(m) senior management, members of the management body, and employees of the bodies or entities referred to in points (a) to (k) before, during and after their appointment.

2. With a view to ensuring that the confidentiality requirements laid down in paragraphs 1 and 3 are complied with, the persons in points (a), (b), (c), (g), (h), (j) and (k) of paragraph 1 shall ensure that there are internal rules in place, including rules to secure secrecy of information between persons directly involved in the resolution process.

3. Without prejudice to the generality of the requirements under paragraph 1, the persons referred to in that paragraph shall be prohibited from disclosing confidential information received during the course of their professional activities or from a competent authority or resolution authority in connection with its functions under this Directive, to any person or authority unless it is in the exercise of their functions under this Directive or in summary or collective form such that individual institutions or entities referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) cannot be identified or with the express and prior consent of the authority or the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) which provided the information.

Member States shall ensure that no confidential information is disclosed by the persons referred to in paragraph 1 and that the possible effects of disclosing information on the public interest as regards financial, monetary or economic policy, on the commercial interests of natural and legal persons, on the purpose of inspections, on investigations and on audits, are assessed.

The procedure for checking the effects of disclosing information shall include a specific assessment of the effects of any disclosure of the contents and details of recovery and resolution plan as referred to in Articles 5, 7, 10, 11 and 12 and the result of any assessment carried out under Articles 6, 8 and 15.

Any person or entity referred to in paragraph 1 shall be subject to civil liability in the event of an infringement of this Article, in accordance with national law.

4. This Article shall not prevent:

- (a) employees and experts of the bodies or entities referred to in points (a) to (j) of paragraph 1 from sharing information among themselves within each body or entity; or
- (b) resolution authorities and competent authorities, including their employees and experts, from sharing information with each other and with other Union resolution authorities, other Union competent authorities, competent ministries, central banks, deposit guarantee schemes, investor compensation schemes, authorities responsible for normal insolvency proceedings, authorities responsible for maintaining the stability of the financial system in Member States through the use of macroprudential rules, persons charged with carrying out statutory audits of accounts, EBA, or, subject to Article 98, third-country authorities that carry out equivalent functions to resolution authorities, or, subject to strict confidentiality requirements, to a potential acquirer for the purposes of planning or carrying out a resolution action.

5. Notwithstanding any other provision of this Article, Member States may authorise the exchange of information with any of the following:

- (a) subject to strict confidentiality requirements, any other person where necessary for the purposes of planning or carrying out a resolution action;
- (b) parliamentary enquiry committees in their Member State, courts of auditors in their Member State and other entities in charge of enquiries in their Member State, under appropriate conditions; and

Figur 2.120

(c) national authorities responsible for overseeing payment systems, the authorities responsible for normal insolvency proceedings, the authorities entrusted with the public duty of supervising other financial sector entities, the authorities responsible for the supervision of financial markets and insurance undertakings and inspectors acting on their behalf, the authorities of Member States responsible for maintaining the stability of the financial system in Member States through the use of macroprudential rules, the authorities responsible for protecting the stability of the financial system, and persons charged carrying out statutory audits;

6. This Article shall be without prejudice to national law concerning the disclosure of information for the purpose of legal proceedings in criminal or civil cases.

7. EBA shall, by 3 July 2015, issue guidelines in accordance with Article 16 of Regulation (EU) No 1093/2010 to specify how information should be provided in summary or collective form for the purposes of paragraph 3.

#### CHAPTER IX

### **Right of appeal and exclusion of other actions**

#### Article 85

#### **Ex-ante judicial approval and rights to challenge decisions**

1. Member States may require that a decision to take a crisis prevention measure or a crisis management measure is subject to *ex-ante* judicial approval, provided that in respect of a decision to take a crisis management measure, according to national law, the procedure relating to the application for approval and the court's consideration are expeditious.

2. Member States shall provide in national law for a right of appeal against a decision to take a crisis prevention measure or a decision to exercise any power, other than a crisis management measure, under this Directive.

3. Member States shall ensure that all persons affected by a decision to take a crisis management measure, have the right to appeal against that decision. Member States shall ensure that the review is expeditious and that national courts use the complex economic assessments of the facts carried out by the resolution authority as a basis for their own assessment.

4. The right to appeal referred to in paragraph 3 shall be subject to the following provisions:

(a) the lodging of an appeal shall not entail any automatic suspension of the effects of the challenged decision;

(b) the decision of the resolution authority shall be immediately enforceable and it shall give rise to a rebuttable presumption that a suspension of its enforcement would be against the public interest.

Where it is necessary to protect the interests of third parties acting in good faith who have acquired shares, other instruments of ownership, assets, rights or liabilities of an institution under resolution by virtue of the use of resolution tools or exercise of resolution powers by a resolution authority, the annulment of a decision of a resolution authority shall not affect any subsequent administrative acts or transactions concluded by the resolution authority concerned which were based on the annulled decision. In that case, remedies for a wrongful decision or action by the resolution authorities shall be limited to compensation for the loss suffered by the applicant as a result of the decision or act.

#### Article 86

#### **Restrictions on other proceedings**

1. Without prejudice to point (b) of Article 82(2), Member States shall ensure with respect to an institution under resolution or an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) in relation to which the conditions for resolution have been determined to be met, that normal insolvency proceedings shall not be commenced except at the initiative of the resolution authority and that a decision placing an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) into normal insolvency proceedings shall be taken only with the consent of the resolution authority.

Figur 2.121



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/311

2. For the purposes of paragraph 1, Member States shall ensure that:
- (a) competent authorities and resolution authorities are notified without delay of any application for the opening of normal insolvency proceedings in relation to an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1), irrespective of whether the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is under resolution or a decision has been made public in accordance with Article 83(4) and (5);
  - (b) the application is not determined unless the notifications referred to in point (a) have been made and either of the following occurs:
    - (i) the resolution authority has notified the authorities responsible for normal insolvency proceedings that it does not intend to take any resolution action in relation to the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
    - (ii) a period of seven days beginning with the date on which the notifications referred to in point (a) were made has expired.
3. Without prejudice to any restriction on the enforcement of security interests imposed pursuant to Article 70, Member States shall ensure that, if necessary for the effective application of the resolution tools and powers, resolution authorities may request the court to apply a stay for an appropriate period of time in accordance with the objective pursued, on any judicial action or proceeding in which an institution under resolution is or becomes a party.

TITLE V

CROSS-BORDER GROUP RESOLUTION

Article 87

**General principles regarding decision-making involving more than one Member State**

Member States shall ensure that, when making decisions or taking action pursuant to this Directive which may have an impact in one or more other Member States, their authorities have regard to the following general principles:

- (a) the imperatives of efficacy of decision-making and of keeping resolution costs as low as possible when taking resolution action;
- (b) that decisions are made and action is taken in a timely manner and with due urgency when required;
- (c) that resolution authorities, competent authorities and other authorities cooperate with each other to ensure that decisions are made and action is taken in a coordinated and efficient manner;
- (d) that the roles and responsibilities of relevant authorities within each Member State are defined clearly;
- (e) that due consideration is given to the interests of the Member States where the Union parent undertakings are established, in particular the impact of any decision or action or inaction on the financial stability, fiscal resources, resolution fund, deposit guarantee scheme or investor compensation scheme of those Member States;
- (f) that due consideration is given to the interests of each individual Member State where a subsidiary is established, in particular the impact of any decision or action or inaction on the financial stability, fiscal resources, resolution fund, deposit guarantee scheme or investor compensation scheme of those Member States;
- (g) that due consideration is given to the interests of each Member State where significant branches are located, in particular the impact of any decision or action or inaction on the financial stability of those Member States;

Figur 2.122

- (h) that due consideration is given to the objectives of balancing the interests of the various Member States involved and of avoiding unfairly prejudicing or unfairly protecting the interests of particular Member States, including avoiding unfair burden allocation across Member States;
- (i) that any obligation under this Directive to consult an authority before any decision or action is taken implies at least that such an obligation to consult that authority on those elements of the proposed decision or action which have or which are likely to have:
  - (i) an effect on the Union parent undertaking, the subsidiary or the branch; and
  - (ii) an impact on the stability of the Member State where the Union parent undertaking, the subsidiary or the branch, is established or located;
- (j) that resolution authorities, when taking resolution actions, take into account and follow the resolution plans referred to in Article 13 unless the resolution authorities consider, taking into account the circumstances of the case, that the resolution objectives will be achieved more effectively by taking actions which are not provided for in the resolution plans;
- (k) that the requirement for transparency whenever a proposed decision or action is likely to have implications on the financial stability, fiscal resources, resolution fund, deposit guarantee scheme or investor compensation scheme of any relevant Member State; and
- (l) recognition that coordination and cooperation are most likely to achieve a result which lowers the overall cost of resolution.

*Article 88*

**Resolution colleges**

1. Group-level resolution authorities shall establish resolution colleges to carry out the tasks referred to in Articles 12, 13, 16, 18, 45, 91 and 92, and, where appropriate, to ensure cooperation and coordination with third-country resolution authorities.

In particular, resolution colleges shall provide a framework for the group-level resolution authority, the other resolution authorities and, where appropriate, competent authorities and consolidating supervisors concerned to perform the following tasks:

- (a) exchanging information relevant for the development of group resolution plans, for the application to groups of preparatory and preventative powers and for group resolution;
- (b) developing group resolution plans pursuant to Articles 12 and 13;
- (c) assessing the resolvability of groups pursuant to Article 16;
- (d) exercising powers to address or remove impediments to the resolvability of groups pursuant to Article 18;
- (e) deciding on the need to establish a group resolution scheme as referred to in Article 91 or 92;
- (f) reaching the agreement on a group resolution scheme proposed in accordance with Article 91 or 92;
- (g) coordinating public communication of group resolution strategies and schemes;
- (h) coordinating the use of financing arrangements established under Title VII;

Figur 2.123

- (i) setting the minimum requirements for groups at consolidated and subsidiary level under Article 45.

In addition, resolution colleges may be used as a forum to discuss any issues relating to cross-border group resolution.

2. The following shall be members of the resolution college:

- (a) the group-level resolution authority;
- (b) the resolution authorities of each Member State in which a subsidiary covered by consolidated supervision is established;
- (c) the resolution authorities of Member States where a parent undertaking of one or more institutions of the group, that is an entity referred to in point (d) of Article 1(1), are established;
- (d) the resolution authorities of Member States in which significant branches are located;
- (e) the consolidating supervisor and the competent authorities of the Member States where the resolution authority is a member of the resolution college. Where the competent authority of a Member State is not the Member State's central bank, the competent authority may decide to be accompanied by a representative from the Member State's central bank;
- (f) the competent ministries, where the resolution authorities which are members of the resolution college are not the competent ministries;
- (g) the authority that is responsible for the deposit guarantee scheme of a Member State, where the resolution authority of that Member State is a member of a resolution college;
- (h) EBA, subject to paragraph 4.

3. The resolution authorities of third countries where a parent undertaking or an institution established in the Union has a subsidiary institution or a branch that would be considered to be significant were it located in the Union may, at their request, be invited to participate in the resolution college as observers, provided that they are subject to confidentiality requirements equivalent, in the opinion of the group-level resolution authority, to those established by Article 98.

4. EBA shall contribute to promoting and monitoring the efficient, effective and consistent functioning of resolution colleges, taking into account international standards. EBA shall be invited to attend the meetings of the resolution college for that purpose. EBA shall not have any voting rights to the extent that any voting takes place within the framework of resolution colleges.

5. The group-level resolution authority shall be the chair of the resolution college. In that capacity it shall:

- (a) establish written arrangements and procedures for the functioning of the resolution college, after consulting the other members of the resolution college;
- (b) coordinate all activities of the resolution college;
- (c) convene and chair all its meetings and keep all members of the resolution college fully informed in advance of the organisation of meetings of the resolution college, of the main issues to be discussed and of the items to be considered;
- (d) notify the members of the resolution college of any planned meetings so that they can request to participate;

Figur 2.124

- (e) decide which members and observers shall be invited to attend particular meetings of the resolution college, on the basis of specific needs, taking into account the relevance of the issue to be discussed for those members and observers, in particular the potential impact on financial stability in the Member States concerned;
- (f) keep all of the members of the college informed, in a timely manner, of the decisions and outcomes of those meetings.

The members participating in the resolution college shall cooperate closely.

Notwithstanding point (e), resolution authorities shall be entitled to participate in resolution college meetings whenever matters subject to joint decision-making or relating to a group entity located in their Member State are on the agenda.

6. Group-level resolution authorities are not obliged to establish a resolution college if other groups or colleges perform the same functions and carry out the same tasks specified in this Article and comply with all the conditions and procedures, including those covering membership and participation in resolution colleges, established in this Article and in Article 90. In such a case, all references to resolution colleges in this Directive shall also be understood as references to those other groups or colleges.

7. EBA shall, taking into account international standards, develop draft regulatory standards in order to specify the operational functioning of the resolution colleges for the performance of the tasks referred to in paragraph 1.

EBA shall submit those draft regulatory technical standards to the Commission by 3 July 2015.

Power is delegated to the Commission to adopt the regulatory standards referred to in the first subparagraph in accordance with Articles 10 to 14 of Regulation (EU) No 1093/2010.

#### *Article 89*

#### **European resolution colleges**

1. Where a third country institution or third country parent undertaking has Union subsidiaries established in two or more Member States, or two or more Union branches that are regarded as significant by two or more Member States, the resolution authorities of Member States where those Union subsidiaries are established or where those significant branches are located shall establish a European resolution college.

2. The European resolution college shall perform the functions and carry out the tasks specified in Article 88 with respect to the subsidiary institutions and, in so far as those tasks are relevant, to branches.

3. Where the Union subsidiaries are held by, or the significant branches are of, a financial holding company established within the Union in accordance with the third subparagraph of Article 127(3) of Directive 2013/36/EU, the European resolution college shall be chaired by the resolution authority of the Member State where the consolidating supervisor is located for the purposes of consolidated supervision under that Directive.

Where the first subparagraph does not apply, the members of the European resolution college shall nominate and agree the chair.

4. Member States may, by mutual agreement of all the relevant parties, waive the requirement to establish a European resolution college if other groups or colleges, including a resolution college established under Article 88, perform the same functions and carry out the same tasks specified in this Article and comply with all the conditions and procedures, including those covering membership and participation in European resolution colleges, established in this Article and in Article 90. In such a case, all references to European resolution colleges in this Directive shall also be understood as references to those other groups or colleges.

Figur 2.125

5. Subject to paragraphs 3 and 4 of this Article, the European resolution college shall otherwise function in accordance with Article 88.

*Article 90*

**Information exchange**

1. Subject to Article 84, resolution authorities and competent authorities shall provide one another on request with all the information relevant for the exercise of the other authorities' tasks under this Directive.

2. The group-level resolution authority shall coordinate the flow of all relevant information between resolution authorities. In particular, the group-level resolution authority shall provide the resolution authorities in other Member States with all the relevant information in a timely manner with a view to facilitating the exercise of the tasks referred to in points (b) to (i) of the second subparagraph of Article 88(1).

3. Upon a request for information which has been provided by a third-country resolution authority, the resolution authority shall seek the consent of the third-country resolution authority for the onward transmission of that information, save where the third-country resolution authority has already consented to the onward transmission of that information.

Resolution authorities shall not be obliged to transmit information provided from a third-country resolution authority if the third-country resolution authority has not consented to its onward transmission.

4. Resolution authorities shall share information with the competent ministry when it relates to a decision or matter which requires notification, consultation or consent of the competent ministry or which may have implications for public funds.

*Article 91*

**Group resolution involving a subsidiary of the group**

1. Where a resolution authority decides that an institution or any entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) that is a subsidiary in a group meets the conditions referred to in Article 32 or 33, that authority shall notify the following information without delay to the group-level resolution authority, if different, to the consolidating supervisor, and to the members of the resolution college for the group in question:

(a) the decision that the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) meets the conditions referred to in Article 32 or 33;

(b) the resolution actions or insolvency measures that the resolution authority considers to be appropriate for that institution or that entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1).

2. On receiving a notification under paragraph 1, the group-level resolution authority, after consulting the other members of the relevant resolution college, shall assess the likely impact of the resolution actions or other measures notified in accordance with point (b) of paragraph 1, on the group and on group entities in other Member States, and, in particular, whether the resolution actions or other measures would make it likely that the conditions for resolution would be satisfied in relation to a group entity in another Member State.

3. If the group-level resolution authority, after consulting the other members of the resolution college, assesses that the resolution actions or other measures notified in accordance with point (b) of paragraph 1, would not make it likely that the conditions laid down in Article 32 or 33 would be satisfied in relation to a group entity in another Member State, the resolution authority responsible for that institution or that entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) may take the resolution actions or other measures that it notified in accordance with point (b) of paragraph 1 of this Article.

Figur 2.126

4. If the group-level resolution authority, after consulting the other members of the resolution college, assesses that the resolution actions or other measures notified in accordance with point (b) of paragraph 1 of this Article, would make it likely that the conditions laid down in Article 32 or 33 would be satisfied in relation to a group entity in another Member State, the group-level resolution authority shall, no later than 24 hours after receiving the notification under paragraph 1, propose a group resolution scheme and submit it to the resolution college. That 24-hour period may be extended with the consent of the resolution authority which made the notification referred to in paragraph 1 of this Article.

5. In the absence of an assessment by the group-level resolution authority within 24 hours, or a longer period that has been agreed, after receiving the notification under paragraph 1, the resolution authority which made the notification referred to in paragraph 1 may take the resolution actions or other measures that it notified in accordance with point (b) of that paragraph.

6. A group resolution scheme required under paragraph 4 shall:

(a) take into account and follow the resolution plans as referred to in Article 13 unless resolution authorities assess, taking into account circumstances of the case, that resolution objectives will be achieved more effectively by taking actions which are not provided for in the resolution plans;

(b) outline the resolution actions that should be taken by the relevant resolution authorities in relation to the Union parent undertaking or particular group entities with the aim of meeting the resolution objectives and principles referred to in Articles 31 and 34;

(c) specify how those resolution actions should be coordinated;

(d) establish a financing plan which takes into account the group resolution plan, principles for sharing responsibility as established in accordance with point (f) of Article 12(3) and the mutualisation as referred to in Article 107.

7. Subject to paragraph 8, the group resolution scheme shall take the form of a joint decision of the group-level resolution authority and the resolution authorities responsible for the subsidiaries that are covered by the group resolution scheme.

EBA may, at the request of a resolution authority, assist the resolution authorities in reaching a joint decision in accordance with Article 31(c) of Regulation (EU) No 1093/2010.

8. If any resolution authority disagrees with or departs from the group resolution scheme proposed by the group-level resolution authority or considers that it needs to take independent resolution actions or measures other than those proposed in the scheme in relation to an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) for reasons of financial stability, it shall set out in detail the reasons for the disagreement or the reasons to depart from the group resolution scheme, notify the group-level resolution authority and the other resolution authorities that are covered by the group resolution scheme of the reasons and inform them about the actions or measures it will take. When setting out the reasons for its disagreement, that resolution authority shall take into consideration the resolution plans as referred to in Article 13, the potential impact on financial stability in the Member States concerned as well as the potential effect of the actions or measures on other parts of the group.

9. The resolution authorities which did not disagree under paragraph 8 may reach a joint decision on a group resolution scheme covering group entities in their Member State.

10. The joint decision referred to in paragraph 7 or 9 and the decisions taken by the resolution authorities in the absence of a joint decision referred to in paragraph 8 shall be recognised as conclusive and applied by the resolution authorities in the Member States concerned.

Figur 2.127

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/317

11. Authorities shall perform all actions under this Article without delay, and with due regard to the urgency of the situation.

12. In any case where a group resolution scheme is not implemented and resolution authorities take resolution actions in relation to any group entity, those resolution authorities shall cooperate closely within the resolution college with a view to achieving a coordinated resolution strategy for all the group entities that are failing or likely to fail.

13. Resolution authorities that take any resolution action in relation to any group entity shall inform the members of the resolution college regularly and fully about those actions or measures and their on-going progress.

#### Article 92

##### Group resolution

1. Where a group-level resolution authority decides that a Union parent undertaking for which it is responsible meets the conditions referred to in Article 32 or 33 it shall notify the information referred to in points (a) and (b) of Article 91(1) without delay to the consolidating supervisor, if different, and to the other members of the resolution college of the group in question.

The resolution actions or insolvency measures for the purposes of point (b) of Article 91(1) may include the implementation of a group resolution scheme drawn up in accordance with Article 91(6) in any of the following circumstances:

- (a) resolution actions or other measures at parent level notified in accordance with point (b) of Article 91(1) make it likely that the conditions laid down in Article 32 or 33 would be fulfilled in relation to a group entity in another Member State;
- (b) resolution actions or other measures at parent level only are not sufficient to stabilise the situation or are not likely to provide an optimum outcome;
- (c) one or more subsidiaries meet the conditions referred to in Article 32 or 33 according to a determination by the resolution authorities responsible for those subsidiaries; or
- (d) resolution actions or other measures at group level will benefit the subsidiaries of the group in a way which makes a group resolution scheme appropriate.

2. Where the actions proposed by the group-level resolution authority under paragraph 1 do not include a group resolution scheme, the group-level resolution authority shall take its decision after consulting the members of the resolution college.

The decision of the group-level resolution authority shall take into account:

- (a) and follow the resolution plans as referred to in Article 13 unless resolution authorities assess, taking into account circumstances of the case, that resolution objectives will be achieved more effectively by taking actions which are not provided for in the resolution plans;
- (b) the financial stability of the Member States concerned.

3. Where the actions proposed by the group-level resolution authority under paragraph 1 include a group resolution scheme, the group resolution scheme shall take the form of a joint decision of the group-level resolution authority and the resolution authorities responsible for the subsidiaries that are covered by the group resolution scheme.

Figur 2.128

EBA may, at the request of a resolution authority, assist the resolution authorities in reaching a joint decision in accordance with Article 31(c) of Regulation (EU) No 1093/2010.

4. If any resolution authority disagrees with or departs from the group resolution scheme proposed by the group-level resolution authority or considers that it needs to take independent resolution actions or measures other than those proposed in the scheme in relation to an institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) for reasons of financial stability, it shall set out in detail the reasons for the disagreement or the reasons to depart from the group resolution scheme, notify the group-level resolution authority and the other resolution authorities that are covered by the group resolution scheme of the reasons and inform them about the actions or measures it intends to take. When setting out the reasons for its disagreement, that resolution authority shall give consideration to the resolution plans as referred to in Article 13, the potential impact on financial stability in the Member States concerned as well as the potential effect of the actions or measures on other parts of the group.

5. Resolution authorities which did not disagree with the group resolution scheme under the paragraph 4 may reach a joint decision on a group resolution scheme covering group entities in their Member State.

6. The joint decision referred to in paragraph 3 or 5 and the decisions taken by the resolution authorities in the absence of a joint decision referred to in paragraph 4 shall be recognised as conclusive and applied by the resolution authorities in the Member States concerned.

7. Authorities shall perform all actions under this Article without delay, and with due regard to the urgency of the situation.

In any case where a group resolution scheme is not implemented and resolution authorities take resolution action in relation to any group entity, those resolution authorities shall cooperate closely within the resolution college with a view to achieving a coordinated resolution strategy for all affected group entities.

Resolution authorities that take resolution action in relation to any group entity shall inform the members of the resolution college regularly and fully about those actions or measures and their on-going progress.

#### TITLE VI

#### RELATIONS WITH THIRD COUNTRIES

##### Article 93

##### Agreements with third countries

1. In accordance with Article 218 TFEU, the Commission may submit to the Council proposals for the negotiation of agreements with one or more third countries regarding the means of cooperation between the resolution authorities and the relevant third country authorities, inter alia, for the purpose of information sharing in connection with recovery and resolution planning in relation to institutions, financial institutions, parent undertakings and third country institutions, with regard to the following situations:

(a) in cases where a third country parent undertaking has subsidiary institutions or branches where such branches are regarded as significant in two or more Member States;

(b) in cases where a parent undertaking established in a Member State and which has a subsidiary or a significant branch in at least one other Member State has one or more third country subsidiary institutions;

(c) in cases where an institution established in a Member State and which has a parent undertaking, a subsidiary or a significant branch in at least one other Member State has one or more branches in one or more third countries.



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/319

2. The agreements referred to in paragraph 1 shall, in particular, seek to ensure the establishment of processes and arrangements between resolution authorities and the relevant third country authorities for cooperation in carrying out some or all of the tasks and exercising some or all of the powers indicated in Article 97.

3. The agreements referred to in paragraph 1 shall not make provision in relation to individual institutions, financial institutions, parent undertakings or third country institutions.

4. Member States may enter into bilateral agreements with a third country regarding the matters referred to in paragraphs 1 and 2 until the entry into force of an agreement referred to in paragraph 1 with the relevant third country to the extent that such bilateral agreements are not inconsistent with this Title.

#### Article 94

#### **Recognition and enforcement of third-country resolution proceedings**

1. This Article shall apply in respect of third-country resolution proceedings unless and until an international agreement as referred to in Article 93(1) enters into force with the relevant third country. It shall also apply following the entry into force of an international agreement as referred to in Article 93(1) with the relevant third country to the extent that recognition and enforcement of third-country resolution proceedings is not governed by that agreement.

2. Where there is a European resolution college established in accordance with Article 89, it shall take a joint decision on whether to recognise, except as provided for in Article 95, third-country resolution proceedings relating to a third-country institution or a parent undertaking that:

- (a) has Union subsidiaries established in, or Union branches located in and regarded as significant by, two or more Member States; or
- (b) has assets, rights or liabilities located in two or more Member States or are governed by the law of those Member States.

Where the joint decision on the recognition of the third-country resolution proceedings is reached, respective national resolution authorities shall seek the enforcement of the recognised third-country resolution proceedings in accordance with their national law.

3. In the absence of a joint decision between the resolution authorities participating in the European resolution college, or in the absence of a European resolution college, each resolution authority concerned shall make its own decision on whether to recognise and enforce, except as provided for in Article 95, third-country resolution proceedings relating to a third-country institution or a parent undertaking.

The decision shall give due consideration to the interests of each individual Member State where a third-country institution or parent undertaking operates, and in particular to the potential impact of the recognition and enforcement of the third-country resolution proceedings on the other parts of the group and the financial stability in those Member States.

4. Member States shall ensure that resolution authorities are, as a minimum, empowered to do the following:

- (a) exercise the resolution powers in relation to the following:
  - (i) assets of a third-country institution or parent undertaking that are located in their Member State or governed by the law of their Member State;

Figur 2.130

- (ii) rights or liabilities of a third-country institution that are booked by the Union branch in their Member State or governed by the law of their Member State, or where claims in relation to such rights and liabilities are enforceable in their Member State;
  - (b) perfect, including to require another person to take action to perfect, a transfer of shares or other instruments of ownership in a Union subsidiary established in the designating Member State;
  - (c) exercise the powers in Article 69, 70 or 71 in relation to the rights of any party to a contract with an entity referred to in paragraph 2 of this Article, where such powers are necessary in order to enforce third-country resolution proceedings; and
  - (d) render unenforceable any right to terminate, liquidate or accelerate contracts, or affect the contractual rights, of entities referred to in paragraph 2 and other group entities, where such a right arises from resolution action taken in respect of the third-country institution, parent undertaking of such entities or other group entities, whether by the third-country resolution authority itself or otherwise pursuant to legal or regulatory requirements as to resolution arrangements in that country, provided that the substantive obligations under the contract, including payment and delivery obligations, and provision of collateral, continue to be performed.
5. Resolution authorities may take, where necessary in the public interest, resolution action with respect to a parent undertaking where the relevant third-country authority determines that an institution that is incorporated in that third country meets the conditions for resolution under the law of that third country. To that end, Member States shall ensure that resolution authorities are empowered to use any resolution power in respect of that parent undertaking, and Article 68 shall apply.
6. The recognition and enforcement of third-country resolution proceedings shall be without prejudice to any normal insolvency proceedings under national law applicable, where appropriate, in accordance with this Directive.

*Article 95*

**Right to refuse recognition or enforcement of third-country resolution proceedings**

The resolution authority, after consulting other resolution authorities, where a European resolution college is established under Article 89, may refuse to recognise or to enforce third-country resolution proceedings pursuant to Article 94(2) if it considers:

- (a) that the third-country resolution proceedings would have adverse effects on financial stability in the Member State in which the resolution authority is based or that the proceedings would have adverse effects on financial stability in another Member State;
- (b) that independent resolution action under Article 96 in relation to a Union branch is necessary to achieve one or more of the resolution objectives;
- (c) that creditors, including in particular depositors located or payable in a Member State, would not receive the same treatment as third-country creditors and depositors with similar legal rights under the third-country home resolution proceedings;
- (d) that recognition or enforcement of the third-country resolution proceedings would have material fiscal implications for the Member State; or
- (e) that the effects of such recognition or enforcement would be contrary to the national law.

Figur 2.131

*Article 96*

**Resolution of Union branches**

1. Member States shall ensure that resolution authorities have the powers necessary to act in relation to a Union branch that is not subject to any third-country resolution proceedings or that is subject to third-country proceedings and one of the circumstances referred to in Article 95 applies.

Member States shall ensure that Article 68 applies to the exercise of such powers.

2. Member States shall ensure that the powers required in paragraph 1 may be exercised by resolution authorities where the resolution authority considers that action is necessary in the public interest and one or more of the following conditions is met:

- (a) the Union branch no longer meets, or is likely not to meet, the conditions imposed by national law for its authorisation and operation within that Member State and there is no prospect that any private sector, supervisory or relevant third-country action would restore the branch to compliance or prevent failure in a reasonable timeframe;
- (b) the third-country institution is, in the opinion of the resolution authority, unable or unwilling, or is likely to be unable, to pay its obligations to Union creditors, or obligations that have been created or booked through the branch, as they fall due and the resolution authority is satisfied that no third-country resolution proceedings or insolvency proceedings have been or will be initiated in relation to that third-country institution in a reasonable timeframe;
- (c) the relevant third-country authority has initiated third-country resolution proceedings in relation to the third-country institution, or has notified to the resolution authority its intention to initiate such a proceeding.

3. Where a resolution authority takes an independent action in relation to a Union branch, it shall have regard to the resolution objectives and take the action in accordance with the following principles and requirements, insofar as they are relevant:

- (a) the principles set out in Article 34;
- (b) the requirements relating to the application of the resolution tools in Chapter III of Title IV.

*Article 97*

**Cooperation with third-country authorities**

1. This Article shall apply in respect of cooperation with a third country unless and until an international agreement as referred to in Article 93(1) enters into force with the relevant third country. It shall also apply following the entry into force of an international agreement provided for in Article 93(1) with the relevant third country to the extent that the subject matter of this Article is not governed by that agreement.

2. EBA may conclude non-binding framework cooperation arrangements with the following relevant third-country authorities:

- (a) in cases where a Union subsidiary is established in two or more Member States, the relevant authorities of the third country where the parent undertaking or a company referred to in points (c) and (d) of Article 1(1) are established;
- (b) in cases where a third-country institution operates Union branches in two or more Member States, the relevant authority of the third country where that institution is established;

Figur 2.132

(c) in cases where a parent undertaking or a company referred to in points (c) and (d) of Article 1(1) established in a Member State with a subsidiary institution or significant branch in another Member State also has one or more third-country subsidiary institutions, the relevant authorities of the third countries where those subsidiary institutions are established;

(d) in cases where an institution with a subsidiary institution or significant branch in another Member State has established one or more branches in one or more third countries, the relevant authorities of the third countries where those branches are located.

The arrangements referred to in this paragraph shall not make provision in relation to specific institutions. They shall not impose legal obligations upon Member States.

3. The framework cooperation agreements referred to in paragraph 2 shall establish processes and arrangements between the participating authorities for sharing information necessary for and cooperation in carrying out some or all of the following tasks and exercising some or all of the following powers in relation to institutions referred to in points (a) to (d) of paragraph 2 or groups including such institutions:

(a) the development of resolution plans in accordance with Articles 10 to 13 and similar requirements under the law of the relevant third countries;

(b) the assessment of the resolvability of such institutions and groups, in accordance with Articles 15 and 16 and similar requirements under the law of the relevant third countries;

(c) the application of powers to address or remove impediments to resolvability pursuant to Articles 17 and 18 and any similar powers under the law of the relevant third countries;

(d) the application of early intervention measures pursuant to Article 27 and similar powers under the law of the relevant third countries;

(e) the application of resolution tools and exercise of resolution powers and similar powers exercisable by the relevant third-country authorities.

4. Competent authorities or resolution authorities, where appropriate, shall conclude non-binding cooperation arrangements in line with EBA framework arrangement with the relevant third-country authorities indicated in paragraph 2.

This Article shall not prevent Member States or their competent authorities from concluding bilateral or multilateral arrangements with third countries, in accordance with Article 33 of Regulation (EU) No 1093/2010.

5. Cooperation arrangements concluded between resolution authorities of Member States and third countries in accordance with this Article may include provisions on the following matters:

(a) the exchange of information necessary for the preparation and maintenance of resolution plans;

(b) consultation and cooperation in the development of resolution plans, including principles for the exercise of powers under Articles 94 and 96 and similar powers under the law of the relevant third countries;

(c) the exchange of information necessary for the application of resolution tools and exercise of resolution powers and similar powers under the law of the relevant third countries;

Figur 2.133

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/323

- (d) early warning to or consultation of parties to the cooperation arrangement before taking any significant action under this Directive or relevant third-country law affecting the institution or group to which the arrangement relates;
  - (e) the coordination of public communication in the case of joint resolution actions;
  - (f) procedures and arrangements for the exchange of information and cooperation under points (a) to (e), including, where appropriate, through the establishment and operation of crisis management groups.
6. Member States shall notify EBA of any cooperation arrangements that resolution authorities and competent authorities have concluded in accordance with this Article.

*Article 98*

**Exchange of confidential information**

1. Member States shall ensure that resolution authorities, competent authorities and competent ministries exchange confidential information, including recovery plans, with relevant third-country authorities only if the following conditions are met:

- (a) those third-country authorities are subject to requirements and standards of professional secrecy at least considered to be equivalent, in the opinion of all the authorities concerned, to those imposed by Article 84.

In so far as the exchange of information relates to personal data, the handling and transmission of such personal data to third-country authorities shall be governed by the applicable Union and national data protection law.

- (b) the information is necessary for the performance by the relevant third-country authorities of their resolution functions under national law that are comparable to those under this Directive and, subject to point (a) of this paragraph, is not used for any other purposes.

2. Where confidential information originates in another Member State, resolution authorities, competent authorities and competent ministries shall not disclose that information to relevant third-country authorities unless the following conditions are met:

- (a) the relevant authority of the Member State where the information originated (the originating authority) agrees to that disclosure;
- (b) the information is disclosed only for the purposes permitted by the originating authority.

3. For the purposes of this Article, information is deemed to be confidential if it is subject to confidentiality requirements under Union law.

TITLE VII

**FINANCING ARRANGEMENTS**

*Article 99*

**European system of financing arrangements**

A European system of financing arrangements shall be established and shall consist of:

- (a) national financing arrangements established in accordance with Article 100;
- (b) the borrowing between national financing arrangements as specified in Article 106,

Figur 2.134

(c) the mutualisation of national financing arrangements in the case of a group resolution as referred to in Article 107.

*Article 100*

**Requirement to establish resolution financing arrangements**

1. Member States shall establish one or more financing arrangements for the purpose of ensuring the effective application by the resolution authority of the resolution tools and powers.

Member States shall ensure that the use of the financing arrangements may be triggered by a designated public authority or authority entrusted with public administrative powers.

The financing arrangements shall be used only in accordance with the resolution objectives and the principles set out in Articles 31 and 34.

2. Member States may use the same administrative structure as their financing arrangements for the purposes of their deposit guarantee scheme.

3. Member States shall ensure that the financing arrangements have adequate financial resources.

4. For the purpose of paragraph 3, financing arrangements shall in particular have the power to:

(a) raise *ex-ante* contributions as referred to in Article 103 with a view to reaching the target level specified in Article 102;

(b) raise *ex-post* extraordinary contributions as referred to in Article 104 where the contributions specified in point (a) are insufficient; and

(c) contract borrowings and other forms of support as referred to in Article 105.

5. Save where permitted under paragraph 6, each Member State shall establish its national financing arrangements through a fund, the use of which may be triggered by its resolution authority for the purposes set out in Article 101(1).

6. Notwithstanding paragraph 5 of this Article, a Member State may, for the purpose of fulfilling its obligations under paragraph 1 of this Article, establish its national financing arrangements through mandatory contributions from institutions which are authorised in its territory, which contributions are based on the criteria referred to in Article 103(7) and which are not held through a fund controlled by its resolution authority provided that all of the following conditions are met:

(a) the amount raised by contributions is at least equal to the amount that is required to be raised under Article 102;

(b) the Member State's resolution authority is entitled to an amount that is equal to the amount of such contributions, which the Member State makes immediately available to that resolution authority upon the latter's request, for use exclusively for the purposes set out in Article 101;

(c) the Member State notifies the Commission of its decision to avail itself of the discretion to structure its financing arrangements in accordance with this paragraph;

(d) the Member State notifies the Commission of the amount referred to in point (b) at least annually; and

(e) save as laid down in this paragraph, the financing arrangements comply with Articles 99 to 102, Article 103(1) to (4) and (6) and Articles 104 to 109.

Figur 2.135

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/325

For the purposes of this paragraph, the available financial means to be taken into account in order to reach the target level specified in Article 102 may include mandatory contributions from any scheme of mandatory contributions established by a Member State at any date between 17 June 2010 and 2 July 2014 from institutions in its territory for the purposes of covering the costs relating to systemic risk, failure and resolution of institutions, provided that the Member State complies with this Title. Contributions to deposit guarantee schemes shall not count towards the target level for resolution financing arrangements set out in Article 102.

*Article 101*

**Use of the resolution financing arrangements**

1. The financing arrangements established in accordance with Article 100 may be used by the resolution authority only to the extent necessary to ensure the effective application of the resolution tools, for the following purposes:

- (a) to guarantee the assets or the liabilities of the institution under resolution, its subsidiaries, a bridge institution or an asset management vehicle;
- (b) to make loans to the institution under resolution, its subsidiaries, a bridge institution or an asset management vehicle;
- (c) to purchase assets of the institution under resolution;
- (d) to make contributions to a bridge institution and an asset management vehicle;
- (e) to pay compensation to shareholders or creditors in accordance with Article 75;
- (f) to make a contribution to the institution under resolution in lieu of the write down or conversion of liabilities of certain creditors, when the bail-in tool is applied and the resolution authority decides to exclude certain creditors from the scope of bail-in in accordance with Article 44(3) to (8);
- (g) to lend to other financing arrangements on a voluntary basis in accordance with Article 106;
- (h) to take any combination of the actions referred to in points (a) to (g).

The financing arrangements may be used to take the actions referred to in the first subparagraph also with respect to the purchaser in the context of the sale of business tool.

2. The resolution financing arrangement shall not be used directly to absorb the losses of an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or to recapitalise such an institution or an entity. In the event that the use of the resolution financing arrangement for the purposes in paragraph 1 of this Article indirectly results in part of the losses of an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) being passed on to the resolution financing arrangement, the principles governing the use of the resolution financing arrangement set out in Article 44 shall apply.

*Article 102*

**Target level**

1. Member States shall ensure that, by 31 December 2024, the available financial means of their financing arrangements reach at least 1 % of the amount of covered deposits of all the institutions authorised in their territory. Member States may set target levels in excess of that amount.

Figur 2.136

2. During the initial period of time referred to in paragraph 1, contributions to the financing arrangements raised in accordance with Article 103 shall be spread out in time as evenly as possible until the target level is reached, but with due account of the phase of the business cycle and the impact pro-cyclical contributions may have on the financial position of contributing institutions.

Member States may extend the initial period of time for a maximum of four years if the financing arrangements have made cumulative disbursements in excess of 0,5 % of covered deposits of all the institutions authorised in their territory which are guaranteed under Directive 2014/49/EU.

3. If, after the initial period of time referred to in paragraph 1, the available financial means diminish below the target level specified in that paragraph, the regular contributions raised in accordance with Article 103 shall resume until the target level is reached. After the target level has been reached for the first time and where the available financial means have subsequently been reduced to less than two thirds of the target level, those contributions shall be set at a level allowing for reaching the target level within six years.

The regular contribution shall take due account of the phase of the business cycle, and the impact procyclical contributions may have when setting annual contributions in the context of this paragraph.

4. EBA shall submit a report to the Commission by 31 October 2016 with recommendations on the appropriate reference point for setting the target level for resolution financing arrangements, and in particular whether total liabilities constitute a more appropriate basis than covered deposits.

5. Based on the results of the report referred to in paragraph 4, the Commission shall, if appropriate, submit, by 31 December 2016, to the European Parliament and to the Council a legislative proposal on the basis for the target level for resolution financing arrangements.

#### *Article 103*

##### **Ex-ante contributions**

1. In order to reach the target level specified in Article 102, Member States shall ensure that contributions are raised at least annually from the institutions authorised in their territory including Union branches.

2. The contribution of each institution shall be pro rata to the amount of its liabilities (excluding own funds) less covered deposits, with respect to the aggregate liabilities (excluding own funds) less covered deposits of all the institutions authorised in the territory of the Member State.

Those contributions shall be adjusted in proportion to the risk profile of institutions, in accordance with the criteria adopted under paragraph 7.

3. The available financial means to be taken into account in order to reach the target level specified in Article 102 may include irrevocable payment commitments which are fully backed by collateral of low risk assets unencumbered by any third party rights, at the free disposal and earmarked for the exclusive use by the resolution authorities for the purposes specified in Article 101(1). The share of irrevocable payment commitments shall not exceed 30 % of the total amount of contributions raised in accordance with this Article.

4. Member States shall ensure that the obligation to pay the contributions specified in this Article is enforceable under national law, and that due contributions are fully paid.

Figur 2.137



Member States shall set up appropriate regulatory, accounting, reporting and other obligations to ensure that due contributions are fully paid. Member States shall ensure measures for the proper verification of whether the contributions have been paid correctly. Member States shall ensure measures to prevent evasion, avoidance and abuse.

5. The amounts raised in accordance with this Article shall only be used for the purposes specified in Article 101(1).

6. Subject to Articles 37, 38, 40, 41 and 42, the amounts received from the institution under resolution or the bridge institution, the interest and other earnings on investments and any other earnings may benefit the financing arrangements.

7. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 115 in order to specify the notion of adjusting contributions in proportion to the risk profile of institutions as referred to in paragraph 2 of this Article, taking into account all of the following:

- (a) the risk exposure of the institution, including the importance of its trading activities, its off-balance sheet exposures and its degree of leverage;
- (b) the stability and variety of the company's sources of funding and unencumbered highly liquid assets;
- (c) the financial condition of the institution;
- (d) the probability that the institution enters into resolution;
- (e) the extent to which the institution has previously benefited from extraordinary public financial support;
- (f) the complexity of the structure of the institution and its resolvability;
- (g) the importance of the institution to the stability of the financial system or economy of one or more Member States or of the Union;
- (h) the fact that the institution is part of an IPS.

8. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 115 in order to specify:

- (a) the registration, accounting, reporting obligations and other obligations referred to in paragraph 4 intended to ensure that the contributions are in fact paid;
- (b) the measures referred to in paragraph 4 to ensure proper verification of whether the contributions have been paid correctly.

*Article 104*

**Extraordinary ex-post contributions**

1. Where the available financial means are not sufficient to cover the losses, costs or other expenses incurred by the use of the financing arrangements, Member States shall ensure that extraordinary *ex-post* contributions are raised from the institutions authorised in their territory, in order to cover the additional amounts. Those extraordinary *ex-post* contributions shall be allocated between institutions in accordance with the rules laid down in Article 103(2).

Figur 2.138

Extraordinary *ex-post* contributions shall not exceed three times the annual amount of contributions determined in accordance with Article 103.

2. Article 103(4) to (8) shall be applicable to the contributions raised under this Article.

3. The resolution authority may defer, in whole or in part, an institution's payment of extraordinary *ex-post* contributions to the resolution financing arrangement if the payment of those contributions would jeopardise the liquidity or solvency of the institution. Such a deferral shall not be granted for a period of longer than six months but may be renewed upon the request of the institution. The contributions deferred pursuant to this paragraph shall be paid when such a payment no longer jeopardises the institution's liquidity or solvency.

4. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 115 to specify the circumstances and conditions under which the payment of contributions by an institution may be deferred pursuant to paragraph 3 of this Article.

#### *Article 105*

#### **Alternative funding means**

Member States shall ensure that financing arrangements under their jurisdiction are enabled to contract borrowings or other forms of support from institutions, financial institutions or other third parties in the event that the amounts raised in accordance with Article 103 are not sufficient to cover the losses, costs or other expenses incurred by the use of the financing arrangements, and the extraordinary *ex-post* contributions provided for in Article 104 are not immediately accessible or sufficient.

#### *Article 106*

#### **Borrowing between financing arrangements**

1. Member States shall ensure that financing arrangements under their jurisdiction may make a request to borrow from all other financing arrangements within the Union, in the event that:

- (a) the amounts raised under Article 103 are not sufficient to cover the losses, costs or other expenses incurred by the use of the financing arrangements;
- (b) the extraordinary *ex-post* contributions provided for in Article 104 are not immediately accessible; and
- (c) the alternative funding means provided for in Article 105 are not immediately accessible on reasonable terms.

2. Member States shall ensure that financing arrangements under their jurisdiction have the power to lend to other financing arrangements within the Union in the circumstances specified in paragraph 1.

3. Following a request under paragraph 1, each of the other financing arrangements in the Union shall decide whether to lend to the financing arrangement which has made the request. Member States may require that that decision is taken after consulting, or with the consent of, the competent ministry or the government. The decision shall be taken with due urgency.

4. The rate of interest, repayment period and other terms and conditions of the loans shall be agreed between the borrowing financing arrangement and the other financing arrangements which have decided to participate. The loan of every participating financing arrangement shall have the same interest rate, repayment period and other terms and conditions, unless all participating financing arrangements agree otherwise.

Figur 2.139

5. The amount lent by each participating resolution financing arrangement shall be pro rata to the amount of covered deposits in the Member State of that resolution financing arrangement, with respect to the aggregate of covered deposits in the Member States of participating resolution financing arrangements. Those rates of contribution may vary upon agreement of all participating financing arrangements.

6. An outstanding loan to a resolution financing arrangement of another Member State under this Article shall be treated as an asset of the resolution financing arrangement which provided the loan and may be counted towards that financing arrangement's target level.

*Article 107*

**Mutualisation of national financing arrangements in the case of a group resolution**

1. Member States shall ensure that, in the case of a group resolution as referred to in Article 91 or Article 92, the national financing arrangement of each institution that is part of a group contributes to the financing of the group resolution in accordance with this Article.

2. For the purposes of paragraph 1, the group-level resolution authority, after consulting the resolution authorities of the institutions that are part of the group, shall propose, if necessary before taking any resolution action, a financing plan as part of the group resolution scheme provided for in Articles 91 and 92.

The financing plan shall be agreed in accordance with the decision-making procedure referred to in Articles 91 and 92.

3. The financing plan shall include:

- (a) a valuation in accordance with Article 36 in respect of the affected group entities;
- (b) the losses to be recognised by each affected group entity at the moment the resolution tools are exercised;
- (c) for each affected group entity, the losses that would be suffered by each class of shareholders and creditors;
- (d) any contribution that deposit guarantee schemes would be required to make in accordance with Article 109(1);
- (e) the total contribution by resolution financing arrangements and the purpose and form of the contribution;
- (f) the basis for calculating the amount that each of the national financing arrangements of the Member States where affected group entities are located is required to contribute to the financing of the group resolution in order to build up the total contribution referred to in point (e);
- (g) the amount that the national financing arrangement of each affected group entity is required to contribute to the financing of the group resolution and the form of those contributions;
- (h) the amount of borrowing that the financing arrangements of the Member States where the affected group entities are located, will contract from institutions, financial institutions and other third parties under Article 105;
- (i) a timeframe for the use of the financing arrangements of the Member States where the affected group entities are located, which should be capable of being extended where appropriate.

Figur 2.140

4. The basis for apportioning the contribution referred to in point (e) of paragraph 3 shall be consistent with paragraph 5 of this Article and with the principles set out in the group resolution plan in accordance with point (f) of Article 12(3), unless otherwise agreed in the financing plan.

5. Unless agreed otherwise in the financing plan, the basis for calculating the contribution of each national financing arrangement shall in particular have regard to:

(a) the proportion of the group's risk-weighted assets held at institutions and entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1) established in the Member State of that resolution financing arrangement;

(b) the proportion of the group's assets held at institutions and entities referred to in points (b), (c) and (d) of Article 1(1) established in the Member State of that resolution financing arrangement;

(c) the proportion of the losses, which have given rise to the need for group resolution, which originated in group entities under the supervision of competent authorities in the Member State of that resolution financing arrangement; and

(d) the proportion of the resources of the group financing arrangements which, under the financing plan, are expected to be used to benefit group entities established in the Member State of that resolution financing arrangement directly.

6. Member States shall establish rules and procedures in advance to ensure that each national financing arrangement can effect its contribution to the financing of group resolution immediately without prejudice to paragraph 2.

7. For the purpose of this Article, Member States shall ensure that group financing arrangements are allowed, under the conditions laid down in Article 105, to contract borrowings or other forms of support, from institutions, financial institutions or other third parties.

8. Member States shall ensure that national financing arrangements under their jurisdiction may guarantee any borrowing contracted by the group financing arrangements in accordance with paragraph 7.

9. Member States shall ensure that any proceeds or benefits that arise from the use of the group financing arrangements are allocated to national financing arrangements in accordance with their contributions to the financing of the resolution as established in paragraph 2.

*Article 108*

**Ranking of deposits in insolvency hierarchy**

Member States shall ensure that in national law governing normal insolvency proceedings:

(a) the following have the same priority ranking which is higher than the ranking provided for the claims of ordinary unsecured, non-preferred creditors:

(i) that part of eligible deposits from natural persons and micro, small and medium-sized enterprises which exceeds the coverage level provided for in Article 6 of Directive 2014/49/EU;

(ii) deposits that would be eligible deposits from natural persons, micro, small and medium-sized enterprises were they not made through branches located outside the Union of institutions established within the Union.

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/331

(b) the following have the same priority ranking which is higher than the ranking provided for under point (a):

(i) covered deposits;

(ii) deposit guarantee schemes subrogating to the rights and obligations of covered depositors in insolvency.

*Article 109*

**Use of deposit guarantee schemes in the context of resolution**

1. Member States shall ensure that, where the resolution authorities take resolution action, and provided that that action ensures that depositors continue to have access to their deposits, the deposit guarantee scheme to which the institution is affiliated is liable for:

(a) when the bail-in tool is applied, the amount by which covered deposits would have been written down in order to absorb the losses in the institution pursuant to point (a) of Article 46(1), had covered deposits been included within the scope of bail-in and been written down to the same extent as creditors with the same level of priority under the national law governing normal insolvency proceedings; or

(b) when one or more resolution tools other than the bail-in tool is applied, the amount of losses that covered depositors would have suffered, had covered depositors suffered losses in proportion to the losses suffered by creditors with the same level of priority under the national law governing normal insolvency proceedings.

In all cases, the liability of the deposit guarantee scheme shall not be greater than the amount of losses that it would have had to bear had the institution been wound up under normal insolvency proceedings.

When the bail-in tool is applied, the deposit guarantee scheme shall not be required to make any contribution towards the costs of recapitalising the institution or bridge institution pursuant to point (b) of Article 46(1).

Where it is determined by a valuation under Article 74 that the deposit guarantee scheme's contribution to resolution was greater than the net losses it would have incurred had the institution been wound up under normal insolvency proceedings, the deposit guarantee scheme shall be entitled to the payment of the difference from the resolution financing arrangement in accordance with Article 75.

2. Member States shall ensure that the determination of the amount by which the deposit guarantee scheme is liable in accordance with paragraph 1 of this Article complies with the conditions referred to in Article 36.

3. The contribution from the deposit guarantee scheme for the purpose of paragraph 1 shall be made in cash.

4. Where eligible deposits at an institution under resolution are transferred to another entity through the sale of business tool or the bridge institution tool, the depositors have no claim under Directive 2014/49/EU against the deposit guarantee scheme in relation to any part of their deposits at the institution under resolution that are not transferred, provided that the amount of funds transferred is equal to or more than the aggregate coverage level provided for in Article 6 of Directive 2014/49/EU.

5. Notwithstanding paragraphs 1 to 4, if the available financial means of a deposit guarantee scheme are used in accordance therewith and are subsequently reduced to less than two thirds of the target level of the deposit guarantee scheme, the regular contribution to the deposit guarantee scheme shall be set at a level allowing for reaching the target level within six years.

Figur 2.142

In all cases, the liability of a deposit guarantee scheme shall not be greater than the amount equal to 50 % of its target level pursuant to Article 10 of Directive 2014/49/EU. Member States, may, by taking into account the specificities of their national banking sector, set a percentage which is higher than 50 %.

In any circumstances, the deposit guarantee scheme's participation under this Directive shall not exceed the losses it would have incurred in a winding up under normal insolvency proceedings.

TITLE VIII

**PENALTIES**

*Article 110*

**Administrative penalties and other administrative measures**

1. Without prejudice to the right of Member States to provide for and impose criminal penalties, Member States shall lay down rules on administrative penalties and other administrative measures applicable where the national provisions transposing this Directive have not been complied with, and shall take all measures necessary to ensure that they are implemented. Where Member States decide not to lay down rules for administrative penalties for infringements which are subject to national criminal law they shall communicate to the Commission the relevant criminal law provisions. The administrative penalties and other administrative measures shall be effective, proportionate and dissuasive.

2. Member States shall ensure that, where obligations referred to in the first paragraph apply to institutions, financial institutions and Union parent undertakings, in the event of an infringement, administrative penalties can be applied, subject to the conditions laid down in national law, to the members of the management body, and to other natural persons who under national law are responsible for the infringement.

3. The powers to impose administrative penalties provided for in this Directive shall be attributed to resolution authorities or, where different, to competent authorities, depending on the type of infringement. Resolution authorities and competent authorities shall have all information-gathering and investigatory powers that are necessary for the exercise of their respective functions. In the exercise of their powers to impose penalties, resolution authorities and competent authorities shall cooperate closely to ensure that administrative penalties or other administrative measures produce the desired results and coordinate their action when dealing with cross-border cases.

4. Resolution authorities and competent authorities shall exercise their administrative powers to impose penalties in accordance with this Directive and national law in any of the following ways:

- (a) directly;
- (b) in collaboration with other authorities;
- (c) under their responsibility by delegation to such authorities;
- (d) by application to the competent judicial authorities.

*Article 111*

**Specific provisions**

1. Member States shall ensure that their laws, regulations and administrative provisions provide for penalties and other administrative measures at least in respect of the following situations:

- (a) failure to draw up, maintain and update recovery plans and group recovery plans, infringing Article 5 or 7;

Figur 2.143

- (b) failure to notify an intention to provide group financial support to the competent authority infringing Article 25;
- (c) failure to provide all the information necessary for the development of resolution plans infringing Article 11;
- (d) failure of the management body of an institution or an entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) to notify the competent authority when the institution or entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) is failing or likely to fail, infringing Article 81(1).

2. Member States shall ensure that, in the cases referred to in paragraph 1, the administrative penalties and other administrative measures that can be applied include at least the following:

- (a) a public statement which indicates the natural person, institution, financial institution, Union parent undertaking or other legal person responsible and the nature of the infringement;
- (b) an order requiring the natural or legal person responsible to cease the conduct and to desist from a repetition of that conduct;
- (c) a temporary ban against any member of the management body or senior management of the institution or the entity referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or any other natural person, who is held responsible, to exercise functions in institutions or entities referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1);
- (d) in the case of a legal person, administrative fines of up to 10 % of the total annual net turnover of that legal person in the preceding business year. Where the legal person is a subsidiary of a parent undertaking, the relevant turnover shall be turnover resulting from the consolidated accounts of the ultimate parent undertaking in the preceding business year;
- (e) in the case of a natural person, administrative fines of up to EUR 5 000 000, or in the Member States where the Euro is not the official currency, the corresponding value in the national currency on 2 July 2014;
- (f) administrative fines of up to twice the amount of the benefit derived from the infringement where that benefit can be determined.

*Article 112*

**Publication of administrative penalties**

1. Member States shall ensure that resolution authorities and competent authorities publish on their official website at least any administrative penalties imposed by them for infringing the national provisions transposing this Directive where such penalties have not been the subject of an appeal or where the right of appeal has been exhausted. Such publication shall be made without undue delay after the natural or legal person is informed of that penalty including information on the type and nature of the infringement and the identity of the natural or legal person on whom the penalty is imposed.

Where Member States permit publication of penalties against which there is an appeal, resolution authorities and competent authorities shall, without undue delay, publish on their official websites information on the status of that appeal and the outcome thereof.

2. Resolution authorities and competent authorities shall publish the penalties imposed by them on an anonymous basis, in a manner which is in accordance with national law, in any of the following circumstances:

- (a) where the penalty is imposed on a natural person and publication of personal data is shown to be disproportionate by an obligatory prior assessment of the proportionality of such publication;

Figur 2.144

- (b) where publication would jeopardise the stability of financial markets or an ongoing criminal investigation;
- (c) where publication would cause, insofar as it can be determined, disproportionate damage to the institutions or entities referred to in point (b), (c) or (d) of Article 1(1) or natural persons involved.

Alternatively, in such cases, the publication of the data in question may be postponed for a reasonable period of time, if it is foreseeable that the reasons for anonymous publication will cease to exist within that period.

3. Resolution authorities and competent authorities shall ensure that any publication in accordance with this Article shall remain on their official website for a period of at least five years. Personal data contained in the publication shall only be kept on the official website of the resolution authority or the competent authority for the period which is necessary in accordance with applicable data protection rules.

4. By 3 July 2016, EBA shall submit a report to the Commission on the publication of penalties by Member States on an anonymous basis as provided for under paragraph 2 and in particular whether there have been significant divergences between Member States in that respect. That report shall also address any significant divergences in the duration of publication of penalties under national law for Member States for publication of penalties.

#### *Article 113*

##### **Maintenance of central database by EBA**

1. Subject to the professional secrecy requirements referred to in Article 84, resolution authorities and competent authorities shall inform EBA of all administrative penalties imposed by them under Article 111 and of the status of that appeal and outcome thereof. EBA shall maintain a central database of penalties reported to it solely for the purpose of exchange of information between resolution authorities which shall be accessible to resolution authorities only and shall be updated on the basis of the information provided by resolution authorities. EBA shall maintain a central database of penalties reported to it solely for the purpose of exchange of information between competent authorities which shall be accessible to competent authorities only and shall be updated on the basis of the information provided by competent authorities.

2. EBA shall maintain a webpage with links to each resolution authority's publication of penalties and each competent authority's publication of penalties under Article 112 and indicate the period for which each Member State publishes penalties.

#### *Article 114*

##### **Effective application of penalties and exercise of powers to impose penalties by competent authorities and resolution authorities**

Member States shall ensure that when determining the type of administrative penalties or other administrative measures and the level of administrative fines, the competent authorities and resolution authorities take into account all relevant circumstances, including where appropriate:

- (a) the gravity and the duration of the infringement;
- (b) the degree of responsibility of the natural or legal person responsible;
- (c) the financial strength of the natural or legal person responsible, for example, as indicated by the total turnover of the responsible legal person or the annual income of the responsible natural person;
- (d) the amount of profits gained or losses avoided by the natural or legal person responsible, insofar as they can be determined;

Figur 2.145



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/335

- (e) the losses for third parties caused by the infringement, insofar as they can be determined;
- (f) the level of cooperation of the natural or legal person responsible with the competent authority and the resolution authority;
- (g) previous infringements by the natural or legal person responsible;
- (h) any potential systemic consequences of the infringement.

TITLE IX

**POWERS OF EXECUTION**

*Article 115*

**Exercise of the delegation**

1. The power to adopt delegated acts is conferred on the Commission subject to the conditions laid down in this Article.
2. The power to adopt delegated acts referred to in the second paragraph of Article 2, Article 44(11), Article 76(4), Article 103(7) and (8) and Article 104(4) shall be conferred on the Commission for an indeterminate period of time from 2 July 2014.
3. The delegation of power referred to in the second paragraph of Article 2, Article 44(11), Article 76(4), Article 103(7) and (8) and Article 104(4) may be revoked at any time by the European Parliament or by the Council. A decision of revocation shall put an end to the delegation of the power specified in that decision. It shall take effect the day following the publication of the decision in the *Official Journal of the European Union* or at a later date specified therein. It shall not affect the validity of any delegated acts already in force.
4. As soon as it adopts a delegated act, the Commission shall notify it simultaneously to the European Parliament and to the Council.
5. A delegated act adopted pursuant to in the second paragraph of Article 2, Article 44(11), Article 76(4), Article 103(7) and (8) or Article 104(4) shall enter into force only if no objection has been expressed either by the European Parliament or the Council within three months of notification of that act to the European Parliament and the Council or if, before the expiry of that period, the European Parliament and the Council have both informed the Commission that they will not object. That period shall be extended by three months at the initiative of the European Parliament or the Council.
6. The Commission shall not adopt delegated acts where the scrutiny time of the European Parliament is reduced through recess to less than five months, including any extension.

TITLE X

**AMENDMENTS TO DIRECTIVES 82/891/EEC, 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU AND 2013/36/EU AND TO REGULATIONS (EU) NO 1093/2010 AND (EU) NO 648/2012**

*Article 116*

**Amendment to Directive 82/891/EEC**

Article 1(4) of Directive of 82/891/EEC is replaced by the following:

- '4. Article 1(2), (3) and (4) of Directive 2011/35/EU of the European Parliament and of the Council (\*) shall apply.

(\*) Directive 2011/35/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 concerning mergers of public limited liability companies (OJ L 110, 29.4.2011, p. 1.)'

*Article 117*

**Amendments to Directive 2001/24/EC**

Directive 2001/24/EC is amended as follows:

(1) In Article 1, the following paragraphs are added:

‘3. This Directive shall also apply to investment firms as defined in point (2) of Article 4(1) of Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council (\*) and their branches located in Member States other than those in which they have their head offices.

4. In the event of application of the resolution tools and exercise of the resolution powers provided for in Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (\*\*), this Directive shall also apply to the financial institutions, firms and parent undertakings falling within the scope of Directive 2014/59/EU.

5. Articles 4 and 7 of this Directive shall not apply where Article 83 of Directive 2014/59/EU applies.

6. Article 33 of this Directive shall not apply where Article 84 of Directive 2014/59/EU applies.

---

(\*) Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012 (OJ L 176, 27.6.2013, p. 1).

(\*\*) Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (OJ L 173, 12.6.2014, p. 190).;

(2) Article 2 is replaced by the following:

*‘Article 2*

**Definitions**

For the purposes of this Directive:

— ‘home Member State’ shall mean a home Member State as defined in Article 4(1)(43) of Regulation (EU) No 575/2013;

— ‘host Member State’ shall mean a host Member State as defined in Article 4(1)(44) of Regulation (EU) No 575/2013;

— ‘branch’ shall mean a branch as defined in Article 4(1)(17) of Regulation (EU) No 575/2013;

— ‘competent authority’ shall mean a competent authority as defined in Article 4(1)(40) of Regulation (EU) No 575/2013 or a resolution authority within the meaning of Article 2(1)(18) of Directive 2014/59/EU in respect of reorganisation measures taken pursuant to that Directive;

Figur 2.147

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/337

- ‘administrator’ shall mean any person or body appointed by the administrative or judicial authorities whose task is to administer reorganisation measures;
- ‘administrative or judicial authorities’ shall mean such administrative or judicial authorities of the Member States as are competent for the purposes of reorganisation measures or winding-up proceedings;
- ‘reorganisation measures’ shall mean measures which are intended to preserve or restore the financial situation of a credit institution or an investment firm as defined in Article 4(1), point (2) of Regulation (EU) No 575/2013 and which could affect third parties’ pre-existing rights, including measures involving the possibility of a suspension of payments, suspension of enforcement measures or reduction of claims; those measures include the application of the resolution tools and the exercise of resolution powers provided for in Directive 2014/59/EU;
- ‘liquidator’ shall mean any person or body appointed by the administrative or judicial authorities whose task is to administer winding-up proceedings;
- ‘winding-up proceedings’ shall mean collective proceedings opened and monitored by the administrative or judicial authorities of a Member State with the aim of realising assets under the supervision of those authorities, including where the proceedings are terminated by a composition or other, similar measure;
- ‘regulated market’ shall mean a regulated market as defined in Article 4(1), point (21) of Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council (\*);
- ‘instrument’ shall mean a financial instrument as defined in Article 4(1), point (50)(b) of Regulation (EU) No 575/2013.

(\*) Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (OJ L 173, 12.6.2014, p. 349).;

(3) Article 25 is replaced by the following:

‘Article 25

**Netting agreements**

Without prejudice to Articles 68 and 71 of Directive 2014/59/EU, netting agreements shall be governed solely by the law of the contract which governs such agreements.’;

(4) Article 26 is replaced by the following:

‘Article 26

**Repurchase agreements**

Without prejudice to Articles 68 and 71 of Directive 2014/59/EU and Article 24 of this Directive, repurchase agreements shall be governed solely by the law of the contract which governs such agreements.’.

Figur 2.148

Article 118

**Amendment to Directive 2002/47/EC**

Directive 2002/47/EC is amended as follows:

(1) In Article 1, the following paragraph is added:

‘6. Articles 4 to 7 of this Directive shall not apply to any restriction on the enforcement of financial collateral arrangements or any restriction on the effect of a security financial collateral arrangement, any close out netting or set-off provision that is imposed by virtue of Title IV, Chapter V or VI of Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (\*), or to any such restriction that is imposed by virtue of similar powers in the law of a Member State to facilitate the orderly resolution of any entity referred to in points (c)(iv) and (d) of paragraph 2 which is subject to safeguards at least equivalent to those set out in Title IV, Chapter VII of Directive 2014/59/EU.

(\*) Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (OJ L 173, 12.6.2014, p. 190).;

(2) Article 9a is replaced by the following:

‘Article 9a

**Directives 2008/48/EC and 2014/59/EU**

This Directive shall be without prejudice to Directives 2008/48/EC and 2014/59/EU.’.

Article 119

**Amendment to Directive 2004/25/EC**

In Article 4(5) of Directive 2004/25/EC, the following subparagraph is added:

‘Member States shall ensure that Article 5(1) of this Directive does not apply in the case of use of resolution tools, powers and mechanisms provided for in Title IV of Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (\*).

(\*) Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (OJ L 173, 12.6.2014, p. 190).’.

Article 120

**Amendment to Directive 2005/56/EC**

In Article 3 of Directive 2005/56/EEC, the following paragraph is added:

‘4. Member States shall ensure that this Directive does not apply to the company or companies that are the subject of the use of resolution tools, powers and mechanisms provided for in Title IV of Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (\*).

(\*) Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (OJ L 173, 12.6.2014, p. 190).’.

Figur 2.149

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/339

Article 121

**Amendments to Directive 2007/36/EC**

Directive 2007/36/EC is amended as follows:

(1) in Article 1, the following paragraph is added:

‘4. Member States shall ensure that this Directive does not apply in the case of the use of resolution tools, powers and mechanisms provided for in Title IV of Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (\*).

(\*) Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (OJ L 173, 12.6.2014, p. 190).’;

(2) in Article 5, the following paragraphs are added:

‘5. Member States shall ensure that for the purposes of Directive 2014/59/EU the general meeting may, by a majority of two-thirds of the votes validly cast, issue a convocation to a general meeting, or modify the statutes to prescribe that a convocation to a general meeting is issued, at shorter notice than as laid down in paragraph 1 of this Article, to decide on a capital increase, provided that that meeting does not take place within ten calendar days of the convocation, that the conditions of Article 27 or 29 of Directive 2014/59/EU are met, and that the capital increase is necessary to avoid the conditions for resolution laid down in Articles 32 and 33 of that Directive.

6. For the purposes of paragraph 5, the obligation on each Member State to set a single deadline in Article 6(3), the obligation to ensure timely availability of a revised agenda in Article 6(4) and the obligation on each Member State to set a single record date in Article 7(3) shall not apply.’.

Article 122

**Amendment to Directive 2011/35/EU**

In Article 1 of Directive 2011/35/EU, the following paragraph is added:

‘4. Member States shall ensure that this Directive does not apply to the company or companies which are the subject of the use of resolution tools, powers and mechanisms provided for in Title IV of Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (\*).

(\*) Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (OJ L 173, 12.6.2014, p. 190).’.

Figur 2.150

*Article 123*

**Amendment to Directive 2012/30/EU**

In Article 45 of Directive 2012/30/EU, the following paragraph is added:

'3. Member States shall ensure that Article 10, Article 19(1), Article 29(1), (2) and (3), the first subparagraph of Article 31(2), Articles 33 to 36 and Articles 40, 41 and 42 of this Directive do not apply in the case of use of the resolution tools, powers and mechanisms provided for in Title IV of Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (\*).

---

(\*) Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (OJ L 173, 12.6.2014, p. 190).'

*Article 124*

**Amendment to Directive 2013/36/EU**

In Article 74 of Directive 2013/36/EU, paragraph 4 is deleted.

*Article 125*

**Amendment to Regulation (EU) No 1093/2010**

Regulation (EU) No 1093/2010 is amended as follows:

(1) In Article 4, point (2) is replaced by the following:

'(2) 'competent authority' means:

- (i) competent authority as defined in Article 4(1)(40) of Regulation (EU) No 575/2013, and within the meaning of Directives 2007/64/EC and 2009/110/EC;
- (ii) with regard to Directives 2002/65/EC and 2005/60/EC, the authorities competent for ensuring compliance with the requirements of those Directives by credit and financial institutions;
- (iii) with regard to Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council (\*), a designated authority as defined in Article 2(1)(18) of that Directive;
- (iv) with regard to Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (\*\*), a resolution authority as defined in Article 2(1)(18) of that Directive.

---

(\*) Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on Deposit Guarantee Schemes (OJ L 173, 12.6.2014, p. 149).

(\*\*) Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (OJ L 173, 12.6.2014, p. 190).'

Figur 2.151

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/341

(2) In Article 40(6), the following subparagraph is added:

'For the purpose of acting within the scope of Directive 2014/59/EU, the member of the Board of Supervisors referred to in point (b) of paragraph 1 may, where appropriate, be accompanied by a representative from the resolution authority in each Member State, who shall be non-voting.'

*Article 126*

**Amendment to Regulation (EU) No 648/2012**

In Article 81(3) of Regulation (EU) No 648/2012, the following point is added:

'(k) the resolution authorities designated under Article 3 of Directive 2014/59/EU of the European Parliament and the Council (\*).

(\*) Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council (OJ L 173, 12.6.2014, p. 190).'

TITLE XI

**FINAL PROVISIONS**

*Article 127*

**EBA Resolution Committee**

EBA shall create a permanent internal committee pursuant to Article 41 of Regulation (EU) No 1093/2010 for the purpose of preparing EBA decisions to be taken in accordance with Article 44 thereof, including decisions relating to draft regulatory technical standards and draft implementing technical standards, relating to tasks that have been conferred on resolution authorities as provided for in this Directive. In particular, in accordance with Article 38(1) of Regulation (EU) No 1093/2010, EBA shall ensure that no decision referred to in that article impinges in any way on the fiscal responsibilities of Member States. That internal committee shall be composed of the resolution authorities referred to in Article 3 of this Directive.

For the purposes of this Directive, EBA shall cooperate with EIOPA and ESMA within the framework of the Joint Committee of the European Supervisory Authorities established in Article 54 of Regulation (EU) No 1093/2010, of Regulation (EU) No 1094/2010 and of Regulation (EU) No 1095/2010.

For the purposes of this Directive, EBA shall ensure structural separation between the resolution committee and other functions referred to in Regulation (EU) No 1093/2010. The resolution committee shall promote the development and coordination of resolution plans and develop methods for the resolution of failing financial institutions.

*Article 128*

**Cooperation with EBA**

The competent and resolution authorities shall cooperate with EBA for the purposes of this Directive in accordance with Regulation (EU) No 1093/2010.

The competent and resolution authorities shall, without delay, provide EBA with all the information necessary to carry out its duties in accordance with Article 35 of Regulation (EU) No 1093/2010.

Figur 2.152

*Article 129*

**Review**

By 1 June 2018, the Commission shall review the implementation of this Directive and shall submit a report thereon to the European Parliament and to the Council. It shall assess in particular the following:

- (a) on the basis of the report from EBA referred to in Article 4(7), the need for any amendments with regard to minimising divergences at national level;
- (b) on the basis of the report from EBA referred to in Article 45(19), the need for any amendments with regard to minimising divergences at national level;
- (c) the functioning and efficiency of the role conferred on EBA in this Directive, including carrying out of mediation.

Where appropriate, that report shall be accompanied by a legislative proposal.

Notwithstanding the review provided for in the first subparagraph, the Commission shall, by 3 July 2017, specifically review the application of Articles 13, 18 and 45 as regards EBA's powers to conduct binding mediation to take account of future developments in financial services law. That report and any accompanying proposals, as appropriate, shall be forwarded to the European Parliament and to the Council.

*Article 130*

**Transposition**

1. Member States shall adopt and publish by 31 December 2014 the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive. They shall forthwith communicate to the Commission the text of those measures.

Member States shall apply those measures from 1 January 2015.

However, Member States shall apply provisions adopted in order to comply with Section 5 of Chapter IV of Title IV from 1 January 2016 at the latest.

2. When Member States adopt the measures referred to in paragraph 1, they shall contain a reference to this Directive or be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. Member States shall determine how such a reference is to be made.

3. Member States shall communicate to the Commission and to EBA the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive.

*Article 131*

**Entry into force**

This Directive shall enter into force on the twentieth day following that of its publication in the *Official Journal of the European Union*.

Article 124 shall enter into force on 1 January 2015.

Figur 2.153



12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/343

*Article 132*

**Addressees**

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Brussels, 15 May 2014.

*For the European Parliament*  
*The President*  
M. SCHULZ

*For the Council*  
*The President*  
D. KOURKOULAS

Figur 2.154

ANNEX

SECTION A

**Information to be included in recovery plans**

The recovery plan shall include the following information:

- (1) A summary of the key elements of the plan and a summary of overall recovery capacity;
- (2) a summary of the material changes to the institution since the most recently filed recovery plan;
- (3) a communication and disclosure plan outlining how the firm intends to manage any potentially negative market reactions;
- (4) a range of capital and liquidity actions required to maintain or restore the viability and financial position of the institution;
- (5) an estimation of the timeframe for executing each material aspect of the plan;
- (6) a detailed description of any material impediment to the effective and timely execution of the plan, including consideration of impact on the rest of the group, customers and counterparties;
- (7) identification of critical functions;
- (8) a detailed description of the processes for determining the value and marketability of the core business lines, operations and assets of the institution;
- (9) a detailed description of how recovery planning is integrated into the corporate governance structure of the institution as well as the policies and procedures governing the approval of the recovery plan and identification of the persons in the organisation responsible for preparing and implementing the plan;
- (10) arrangements and measures to conserve or restore the institution's own funds;
- (11) arrangements and measures to ensure that the institution has adequate access to contingency funding sources, including potential liquidity sources, an assessment of available collateral and an assessment of the possibility to transfer liquidity across group entities and business lines, to ensure that it can continue to carry out its operations and meet its obligations as they fall due;
- (12) arrangements and measures to reduce risk and leverage;
- (13) arrangements and measures to restructure liabilities;
- (14) arrangements and measures to restructure business lines;
- (15) arrangements and measures necessary to maintain continuous access to financial markets infrastructures;
- (16) arrangements and measures necessary to maintain the continuous functioning of the institution's operational processes, including infrastructure and IT services;
- (17) preparatory arrangements to facilitate the sale of assets or business lines in a timeframe appropriate for the restoration of financial soundness;
- (18) other management actions or strategies to restore financial soundness and the anticipated financial effect of those actions or strategies;

Figur 2.155

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/345

- (19) preparatory measures that the institution has taken or plans to take in order to facilitate the implementation of the recovery plan, including those necessary to enable the timely recapitalisation of the institution;
- (20) a framework of indicators which identifies the points at which appropriate actions referred to in the plan may be taken.

SECTION B

**Information that resolution authorities may request institutions to provide for the purposes of drawing up and maintaining resolution plans**

Resolution authorities may request institutions to provide for the purposes of drawing up and maintaining resolution plans at least the following information:

- (1) a detailed description of the institution's organisational structure including a list of all legal persons;
- (2) identification of the direct holders and the percentage of voting and non-voting rights of each legal person;
- (3) the location, jurisdiction of incorporation, licensing and key management associated with each legal person;
- (4) a mapping of the institution's critical operations and core business lines including material asset holdings and liabilities relating to such operations and business lines, by reference to legal persons;
- (5) a detailed description of the components of the institution's and all its legal entities' liabilities, separating, at a minimum by types and amounts of short term and long-term debt, secured, unsecured and subordinated liabilities;
- (6) details of those liabilities of the institution that are eligible liabilities;
- (7) an identification of the processes needed to determine to whom the institution has pledged collateral, the person that holds the collateral and the jurisdiction in which the collateral is located;
- (8) a description of the off balance sheet exposures of the institution and its legal entities, including a mapping to its critical operations and core business lines;
- (9) the material hedges of the institution including a mapping to legal persons;
- (10) identification of the major or most critical counterparties of the institution as well as an analysis of the impact of the failure of major counterparties in the institution's financial situation;
- (11) each system on which the institution conducts a material number or value amount of trades, including a mapping to the institution's legal persons, critical operations and core business lines;
- (12) each payment, clearing or settlement system of which the institution is directly or indirectly a member, including a mapping to the institution's legal persons, critical operations and core business lines;
- (13) a detailed inventory and description of the key management information systems, including those for risk management, accounting and financial and regulatory reporting used by the institution including a mapping to the institution's legal persons, critical operations and core business lines;
- (14) an identification of the owners of the systems identified in point (13), service level agreements related thereto, and any software and systems or licenses, including a mapping to their legal entities, critical operations and core business lines;

Figur 2.156

- (15) an identification and mapping of the legal persons and the interconnections and interdependencies among the different legal persons such as:
- common or shared personnel, facilities and systems;
  - capital, funding or liquidity arrangements;
  - existing or contingent credit exposures;
  - cross guarantee agreements, cross-collateral arrangements, cross-default provisions and cross-affiliate netting arrangements;
  - risks transfers and back-to-back trading arrangements; service level agreements;
- (16) the competent and resolution authority for each legal person;
- (17) the member of the management body responsible for providing the information necessary to prepare the resolution plan of the institution as well as those responsible, if different, for the different legal persons, critical operations and core business lines;
- (18) a description of the arrangements that the institution has in place to ensure that, in the event of resolution, the resolution authority will have all the necessary information, as determined by the resolution authority, for applying the resolution tools and powers;
- (19) all the agreements entered into by the institutions and their legal entities with third parties the termination of which may be triggered by a decision of the authorities to apply a resolution tool and whether the consequences of termination may affect the application of the resolution tool;
- (20) a description of possible liquidity sources for supporting resolution;
- (21) information on asset encumbrance, liquid assets, off-balance sheet activities, hedging strategies and booking practices.

SECTION C

**Matters that the resolution authority is to consider when assessing the resolvability of an institution or group**

When assessing the resolvability of an institution or group, the resolution authority shall consider the following:

When assessing the resolvability of a group, references to an institution shall be deemed to include any institution or entity referred to in point (c) or (d) of Article 1(1) within a group:

- (1) the extent to which the institution is able to map core business lines and critical operations to legal persons;
- (2) the extent to which legal and corporate structures are aligned with core business lines and critical operations;
- (3) the extent to which there are arrangements in place to provide for essential staff, infrastructure, funding, liquidity and capital to support and maintain the core business lines and the critical operations;
- (4) the extent to which the service agreements that the institution maintains are fully enforceable in the event of resolution of the institution;
- (5) the extent to which the governance structure of the institution is adequate for managing and ensuring compliance with the institution's internal policies with respect to its service level agreements;

Figur 2.157

12.6.2014

EN

Official Journal of the European Union

L 173/347

- (6) the extent to which the institution has a process for transitioning the services provided under service level agreements to third parties in the event of the separation of critical functions or of core business lines;
- (7) the extent to which there are contingency plans and measures in place to ensure continuity in access to payment and settlement systems;
- (8) the adequacy of the management information systems in ensuring that the resolution authorities are able to gather accurate and complete information regarding the core business lines and critical operations so as to facilitate rapid decision making;
- (9) the capacity of the management information systems to provide the information essential for the effective resolution of the institution at all times even under rapidly changing conditions;
- (10) the extent to which the institution has tested its management information systems under stress scenarios as defined by the resolution authority;
- (11) the extent to which the institution can ensure the continuity of its management information systems both for the affected institution and the new institution in the case that the critical operations and core business lines are separated from the rest of the operations and business lines;
- (12) the extent to which the institution has established adequate processes to ensure that it provides the resolution authorities with the information necessary to identify depositors and the amounts covered by the deposit guarantee schemes;
- (13) where the group uses intra-group guarantees, the extent to which those guarantees are provided at market conditions and the risk management systems concerning those guarantees are robust;
- (14) where the group engages in back-to-back transactions, the extent to which those transactions are performed at market conditions and the risk management systems concerning those transactions practices are robust;
- (15) the extent to which the use of intra-group guarantees or back-to-back booking transactions increases contagion across the group;
- (16) the extent to which the legal structure of the group inhibits the application of the resolution tools as a result of the number of legal persons, the complexity of the group structure or the difficulty in aligning business lines to group entities;
- (17) the amount and type of eligible liabilities of the institution;
- (18) where the assessment involves a mixed activity holding company, the extent to which the resolution of group entities that are institutions or financial institutions could have a negative impact on the non-financial part of the group;
- (19) the existence and robustness of service level agreements;
- (20) whether third-country authorities have the resolution tools necessary to support resolution actions by Union resolution authorities, and the scope for coordinated action between Union and third-country authorities;
- (21) the feasibility of using resolution tools in such a way which meets the resolution objectives, given the tools available and the institution's structure;
- (22) the extent to which the group structure allows the resolution authority to resolve the whole group or one or more of its group entities without causing a significant direct or indirect adverse effect on the financial system, market confidence or the economy and with a view to maximising the value of the group as a whole;

Figur 2.158

L 173/348	EN	Official Journal of the European Union	12.6.2014
<p>(23) the arrangements and means through which resolution could be facilitated in the cases of groups that have subsidiaries established in different jurisdictions;</p> <p>(24) the credibility of using resolution tools in such a way which meets the resolution objectives, given possible impacts on creditors, counterparties, customers and employees and possible actions that third-country authorities may take;</p> <p>(25) the extent to which the impact of the institution's resolution on the financial system and on financial market's confidence can be adequately evaluated;</p> <p>(26) the extent to which the resolution of the institution could have a significant direct or indirect adverse effect on the financial system, market confidence or the economy;</p> <p>(27) the extent to which contagion to other institutions or to the financial markets could be contained through the application of the resolution tools and powers;</p> <p>(28) the extent to which the resolution of the institution could have a significant effect on the operation of payment and settlement systems.</p> <p style="text-align: center;">_____</p>			

Figur 2.159

=====

# Norges offentlige utredninger 2015 og 2016

## **Statsministeren:**

### **Arbeids- og sosialdepartementet:**

NOU 2015: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2015  
NOU 2016: 1 Arbeidstidsutvalget  
NOU 2016: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2016  
NOU 2016: 13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet

### **Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet:**

NOU 2015: 4 Tap av norsk statsborgerskap

### **Barne- og likestillingsdepartementet:**

NOU 2016: 16 Ny barnevernslov  
NOU 2016: 17 På lik linje

### **Finansdepartementet:**

NOU 2015: 1 Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd  
NOU 2015: 5 Pensjonslovene og folketrygdreformen IV  
NOU 2015: 9 Finanspolitikk i en oljeøkonomi  
NOU 2015: 10 Lov om regnskapsplikt  
NOU 2015: 12 Ny lovgivning om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering  
NOU 2015: 14 Bedre beslutningsgrunnlag, bedre styring  
NOU 2015: 15 Sett pris på miljøet  
NOU 2016: 2 Endringer i verdipapirhandelloven – flagging og periodisk rapportering  
NOU 2016: 3 Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi  
NOU 2016: 5 Omgåelsesregel i skatteretten  
NOU 2016: 11 Regnskapslovens bestemmelser om årsberetning mv.  
NOU 2016: 15 Lønnsdannelsen i lys av nye økonomiske utviklingstrekk  
NOU 2016: 20 Aksjeandelen i Statens pensjonsfond utland  
NOU 2016: 23 Innskuddsgaranti og krisehåndtering i banksektoren

### **Forsvarsdepartementet:**

NOU 2016: 8 En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014  
NOU 2016: 19 Samhandling for sikkerhet

### **Helse- og omsorgsdepartementet:**

NOU 2015: 11 Med åpne kort  
NOU 2015: 17 Først og fremst

### **Justis- og beredskapsdepartementet:**

NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet  
NOU 2015: 13 Digital sårbarhet – sikkert samfunn  
NOU 2016: 9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning  
NOU 2016: 10 Evaluering av garantireglene i bustadoppføringslova

### **Klima- og miljødepartementet:**

NOU 2015: 16 Overvann i byer og tettsteder

### **Kommunal- og moderniseringsdepartementet:**

NOU 2015: 7 Assimilering og motstand  
NOU 2016: 4 Ny kommunelov  
NOU 2016: 18 Hjertespråket

### **Kulturdepartementet:**

NOU 2016: 12 Ideell opprydding

### **Kunnskapsdepartementet:**

NOU 2015: 2 Å høre til  
NOU 2015: 8 Fremtidens skole  
NOU 2016: 7 Norge i omstilling – karriereveiledning for individ og samfunn  
NOU 2016: 14 Mer å hente

### **Landbruks- og matdepartementet:**

### **Nærings- og fiskeridepartementet:**

NOU 2016: 21 Stiftelsesloven  
NOU 2016: 22 Aksjelovgivning for økt verdiskaping

### **Olje- og energidepartementet:**

### **Samferdselsdepartementet:**

### **Utenriksdepartementet:**

NOU 2016: 8 En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: [www.publikasjoner.dep.no](http://www.publikasjoner.dep.no)

E-post: [publikasjonsbestilling@dss.dep.no](mailto:publikasjonsbestilling@dss.dep.no)

Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:

Internett: [www.fagbokforlaget.no/offpub](http://www.fagbokforlaget.no/offpub)

E-post: [offpub@fagbokforlaget.no](mailto:offpub@fagbokforlaget.no)

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på  
[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

Trykk: 07 PrintMedia – 10/2016