

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Sikrere enn banken

Det norske banksikringssystemet og norske myndigheters handlingsrom innenfor EØS-avtalen

Kandidatnummer: 726

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 17 322





# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema, aktualitet og problemstilling .....	1
1.2	Avgrensninger.....	3
1.3	Materiale og metode .....	4
<b>2</b>	<b>BAKGRUNN OG OVERSIKT OVER BANKREGULERINGEN.....</b>	<b>6</b>
2.1	Innledning .....	6
2.2	Bakgrunn.....	6
2.3	Forholdet mellom primærretten og sekundærlovgivningen.....	7
2.3.1	Totalharmonisering.....	8
2.3.2	Minimumsharmonisering .....	8
2.4	Harmonisering av bankregelverket .....	8
2.5	Særregulering for banker .....	11
2.6	Formål og hensyn.....	12
<b>3</b>	<b>INNSKUDDSGARANTIORDNINGEN .....</b>	<b>14</b>
3.1	Innledning .....	14
3.2	Bankenes sikringsfond .....	14
3.3	Den norske innskuddsgarantiordningen.....	15
3.4	Innskuddsgarantiordningens forhold til EU/EØS-retten.....	16
3.4.1	Norske myndigheters handlingsrom.....	18
3.4.2	Harmonisering av innskuddsgarantien .....	18
3.5	Manglende gjennomføring av det nye innskuddsgarantidirektivet.....	19
<b>4</b>	<b>STØTTETILTAK TIL BANKENE .....</b>	<b>23</b>
4.1	Innledning .....	23
4.2	Støtte fra Bankenes sikringsfond .....	23
4.2.1	Virkemidler.....	23
4.2.2	Lovlig støtte etter EU/EØS-reglene? .....	24
4.3	Statlige støttetiltak .....	26

4.3.1	Betalings- og soliditetsvansker .....	26
4.3.2	Meldeplikt.....	26
4.3.3	Virkemidler.....	26
4.4	Støttetiltak under tidligere kriser.....	28
4.4.1	Kort om statsstøtte .....	28
4.4.2	Støttetiltak under bankkrisen på 1990-tallet.....	29
4.4.3	Støttetiltak under finanskrisen fra 2007.....	30
4.5	Vurdering .....	33
<b>5</b>	<b>KRISEHÅNDTERING AV BANKER.....</b>	<b>34</b>
5.1	Innledning .....	34
5.2	Offentlig administrasjon av banker.....	34
5.2.1	Vilkår.....	34
5.2.2	Virkning.....	35
5.3	Oversikt over EUs krisehåndteringsregelverk .....	37
5.3.1	Avviklings- og saneringsdirektivet.....	37
5.3.2	Norske myndigheters handlingsrom.....	38
5.4	Norske myndigheters kompetanse til å sette filialer under offentlig administrasjon.....	38
5.4.1	Innledning .....	38
5.4.2	Adgang til å opprette filialer.....	39
5.4.3	Offentlig administrasjon av filialer.....	39
5.4.4	Særlig om Kaupthing NUF.....	39
5.5	Er forskriften om å sette filialer under offentlig administrasjon i strid med EØS-retten? .....	40
5.5.1	Problemstilling .....	40
5.5.2	Vilkår for å fatte vedtak.....	41
5.5.3	Henvising til Avviklings- og saneringsdirektivet.....	41
5.5.4	Vertsstatsregulering etter direktivet?.....	43
5.5.5	Restriksjon på fri flyt av kapital? .....	43
5.5.6	Restriksjon på etableringsretten .....	45
5.5.7	Tvingende allmenne hensyn .....	45
5.5.8	Vurdering av forskriftens forhold til EØS-retten .....	45

<b>6</b>	<b>FORSLAG TIL ET NYTT KRISEHÅNTERINGSДИРЕКТИВ .....</b>	<b>46</b>
6.1	Innledning .....	46
6.2	Reglens virkeområde.....	47
6.3	Norske myndigheters handlingsrom .....	47
6.4	Kriسهåndteringsmyndighet .....	48
6.5	Beredskapsplaner, kriseplaner og tidlig intervensjon .....	48
6.6	Kriسهåndtering og "bail-in" .....	50
6.6.1	Innledning.....	50
6.6.2	"Bail-in".....	51
6.6.3	Nedskrivning av gjeld.....	51
6.6.4	Konvertering av gjeld til egenkapital .....	51
6.6.5	Hvilke gjeldsposter omfattes av bail in?.....	52
6.6.6	Prioritetsorden?.....	52
6.6.7	Nasjonalt handlingsrom.....	53
6.6.8	Andre finansieringskilder .....	55
6.7	Vurdering .....	55
<b>7</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>58</b>
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>60</b>

«But although the financiers bear the primary *responsibility* for the depression, I do not think they can be *blamed* for it – implying moral censure – any more than one can blame a lion for eating a zebra. Capitalism is Darwinian. Businessmen take risks (mostly within the law) that promote their financial interest; it would make no more sense for an individual businessman to worry that because of the instability of the banking industry his decisions and those of his competitors might trigger a depression than for a lion to spare a zebra out of concern that lions are eating zebras faster than zebras can reproduce.»

Richard A. Posner (1939 - ) *Failure of Capitalism*

# 1 Innledning

## 1.1 Tema, aktualitet og problemstilling

Denne fremstillingen behandler deler av banksikringssystemets forhold til EU/EØS-retten, herunder norske myndigheters handlingsrom.

Temaet er aktuelt på grunn av finansmarkedets økende internasjonale karakter og erfaringer fra bankkriser som vitner om en økende kompleksitet. For å bedre den finansielle stabiliteten på tvers av landegrensene, har EU en ambisjon om å skape en europeisk bankunion, med et tilhørende krisehåndteringssystem. Dette regelverket vil også påvirke sikkerhetsnettets for den norske finansnæringen - den norske banksikringsordningen<sup>1</sup> – og norske myndigheters handlingsrom.

Jeg har valgt å behandle fire områder der forholdet til EØS-retten er særlig problematisk: (i) innskuddsgarantiordningen, (ii) støttetiltak til banker, (iii) krisehåndtering av banker og (iv) det nye krisehåndteringsdirektivets påvirkning på norsk rett.

Utgangspunktet er at bankens egen evne til å oppfylle sine forpliktelser skal sikre kundenes innskudd gjennom krav til kapital- og likviditet. Bankenes sikringsfond kommer inn i situasjoner der en eller flere av medlemsbankene får problemer med å innfri sine forpliktelser. Der bankenes egen sikringsordning ikke lenger er i stand til å fylle sin funksjon, kommer staten inn med krisehåndteringstiltak, som vil endres noe ved innføringen av det nye krisehåndteringssystemet på EU-nivå.

1. Innskuddsgarantiens dekningsnivå divergerer mellom EU og Norge. EU ønsker en totalharmonisering av dekningsnivået for å unngå kapitalflukt og således sikre finansiell stabilitet. Norge ønsker derimot å opprettholde sin beløpsgrense på 2

---

<sup>1</sup> Reguleres i lov av 6. desember 1996 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskaperens garantiordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner, heretter banksikringsloven, forkortes bsl.

millioner kroner og har derfor ikke inntatt EUs nye innskuddsgarantidirektiv<sup>2</sup> i EØS-avtalen. I kapittel 3 vil jeg peke på enkelte konsekvenser av den manglende gjennomføringen av direktivet i norsk rett. Da EØS-avtalen kun oppstiller en implementeringsplikt for rettsakter som er *inntatt* i avtalen, har Norge ingen rettslig plikt til å gjennomføre direktivet. At saken ikke har fått større konsekvenser for Norge, skyldes nok dels mangelen på rettslige håndhevingsmekanismer, dels at det for tiden foreligger et nytt innskuddsgarantidirektiv<sup>3</sup> til behandling i EU-organene. Utfallet av denne behandlingen vil avgjøre grensene for det norske handlingsrommet.

2. Det kan iverksettes ulike tiltak overfor bankene avhengig av hvilket stadium i krisen de befinner seg. Støttereglene kommer inn når bankene bryter med likviditets- og soliditetskravene og søker å opprettholde videre drift, for å unngå ringvirkningene avviklingen av en bank fører med seg. I kapittel 4 vil jeg for det første redegjøre for Bankenes sikringsfonds mulighet til å yte støttetiltak og hvorfor støtte fra fondet ikke utgjør statlig støtte i strid med EØS-reglene. Deretter vil jeg behandle den statlige støtteadgangen og vise konkrete tiltak iverksatt under bankkrisen og finanskrisen. Det vil pekes på forskjeller i bankenes situasjon både i forhold til deres økonomiske vanskeligheter og grensene som følger av EU-retten. Selv om de statlige støttetiltakene nok ville vært lovlige etter unntaksbestemmelsen i EØS-avtalen art. 61 (3) b, er spørsmålet om det dreier seg om statsstøtte av interesse for å avgjøre statens forhandlingsposisjon overfor bankene og hvordan slike tiltak vil defineres i fremtidige situasjoner.
3. Myndighetenes siste krisehåndteringstiltak for å forsøke å opprettholde videre drift i en bank ivaretas ved instituttet offentlig administrasjon. Utgangspunktet etter norsk rett er at banker kan settes under offentlig administrasjon, dersom det antas at det ikke er økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift. Et slikt tiltak vil derimot være problematisk overfor filialer av utenlandske banker, da hjemstaten er gitt

---

<sup>2</sup> Directive 2009/14/EC of The European Parliament and of the Council amending Directive 94/19/EC on deposit-guarantee schemes as regards the coverage level and the payout delay.

<sup>3</sup> Proposal for a Directive of The European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes, 2010/369 (COM).



enekompetanse til å iverksette slike saneringstiltak etter Avviklings- og saneringsdirektivet<sup>4</sup>. Drøftelsen av norske myndigheters handlingsrom etter primær- og sekundærretten står sentralt i kapittel 5.

4. Reglene om krisehåndtering, herunder støttetiltak og konkursprosedyrer, har i stor grad vært underlagt EU-medlemsstatenes nasjonale lovgivning. I målet om en felles bankunion inngår forslaget om et felles krisehåndteringssystem på EU-nivå. I forslaget til et krisehåndteringsdirektiv<sup>5</sup> fastsettes regler for å takle kriserammede banker på en ryddig og effektiv måte, hvor kreditorene må bære sin del av bankens tap, ved bruk av det såkalte "bail-in"-verktøyet. "Bail-in" utgjør en intern oppkapitalisering av banker, i motsetning til "bail-out", hvor myndighetene bidrar til bankers rekapitalisering. I kap. 6 presenteres direktivforslaget, med særlig vekt på "bail-in", da dette utgjør det mest kontroversielle elementet i forslaget. Det norske sikringssystemet åpner for en rekke av tiltakene som foreslås i direktivet, men den økende graden av harmonisering vil påvirke norske myndigheters handlingsrom.

## 1.2 Avgrensninger

Hovedfokuset i denne fremstillingen vil være på krisehåndteringen av norske banker, og det avgrenses således mot andre finansinstitusjoner som finansieringsforetak og forsikringsselskap, selv om disse i stor grad er underlagt det samme regelverket, jf. bsl. § 1-1 jf. § 1-3. Videre avgrenses det mot frivillig avvikling av banker etter reglene i henholdsvis sparebankloven<sup>6</sup> og forretningsbankloven<sup>7</sup>.

Fremstillingen vil ta utgangspunkt i norske banker, men datterforetak av utenlandske banker vil også behandles da disse utgjør selvstendige økonomiske og juridiske enheter, og i stor grad vil være underlagt vertsstatens regler. Forholdet til filialer av banker med sete i andre

---

<sup>4</sup> Direktiv 2001/24/EF om sanering og avvikling av kredittinstitusjoner (heretter Avviklings- og saneringsdirektivet).

<sup>5</sup> Forslag til europaparlaments- og rådsdirektiv om etablering av et rammeverk for gjenoppbygging og avvikling av kredittinstitusjoner og verdipapirforetak (2012/0150 (COD)) (heretter krisehåndteringsdirektivet).

<sup>6</sup> Lov av 24. mai 1961 nr. 1 om sparebanker (sparebankloven).

<sup>7</sup> Lov av 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker (forretningsbankloven).

EØS-stater som driver virksomhet i Norge (heretter filialer), vil behandles der drøftelsen åpner for det. Filialer med hovedsete utenfor EØS vil ikke drøftes.

Målet om en europeisk bankunion har tre hovedelementer: et felles banktilsyn, en felles krisehåndteringsmekanisme og en felles innskuddsgarantiordning. I tillegg oppstilles et felles regelverk med kapitalkrav til bankene.<sup>8</sup> EUs direktivforslag om krisehåndtering av kredittinstitusjoner inngår således som er et viktig skritt mot en felles bankunion. På grunn av temaets omfang har det vært nødvendig å avgrense mot både kapitaldekningsreglene og tilsynsmekanismen<sup>9</sup>. Oppgaven vil derfor fokusere på krisehåndtering av banker, herunder innskuddsgarantiordningen og andre støttetiltak.

### **1.3 Materiale og metode**

Oppgaven tar utgangspunkt i den norske sikringsordningen for banker. Deretter vil forholdet til EU-retten vurderes. De grunnleggende trekk ved EU-retten forutsettes kjent, men det vil gjøres rede for noen spesielle trekk innenfor bank- og finanssektoren i EU.

Den norske sikringsordningen for banker reguleres i banksikringsloven, forkortes heretter bsl. Banklovkommisjonen fikk i 1990 et mandat<sup>10</sup> til å lage en felles finanslovgivning. I sin andre utredning leverte banklovkommisjonen et utkast til banksikringsloven, med en grundig gjennomgang av sikringsordningen.<sup>11</sup> Arbeidet med en ny samlet finanslovgivning ble

---

<sup>8</sup> Kapitaldekningsreglene reguleres i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven). Reglene er basert på Baselkomiteens harmoniserte regler for beregning av kapitaldekning (Basel-reglene). Med noen tilpasninger utgjør disse reglene grunnlaget for EUs kapitaldekningsdirektiv, direktiv 2006/49/EF Capital Requirements Directive (CRD). Ytterligere krav stilles til bankenes krav til kapital og likviditet gjennom CRD IV, som trer i kraft 1. januar 2014. På grunn av oppgavens begrensning vil ikke disse reglene behandles.

<sup>9</sup> Den overnasjonale tilsynsstrukturen i EU består av European Central Bank (ECB) og nasjonale tilsynsmyndigheter fra de deltakende medlemsstatene. Det forutsettes at systemviktige banker skal underlegges ECBs direkte tilsyn og at ECB kan iverksette tilsynsbeføyelser overfor bankene. NOU 2011:1. kap. 10.2. Det reiser spørsmål om suverenitetsavståelse i forhold til Grunnloven i norsk rett. European Bank Authority (EBA) gis ikke like omfattende kompetanse etter krisehåndteringsdirektivet, og spørsmålet kommer derfor ikke på spissen i denne oppgaven.

<sup>10</sup> Oppnevnt ved kongelig resolusjon 6. april 1990

<sup>11</sup> NOU 1995: 25 Sikringsordninger og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner

slutført med kommisjonens lovutkast i NOU 2011:1.<sup>12</sup> Disse utredningene vil spille en stor rolle i denne fremstillingen, da det sjelden iverksettes tvangssaneringstiltak overfor banker, og det derfor finnes lite retts- og myndighetspraksis på området. På grunn av de store endringene foretatt på EU-nivå de siste årene er det forutsatt at banksikringsloven skal undergå en særskilt utredning.

Krisehåndteringen av banker er lite behandlet i juridisk teori. Selv om det nye krisehåndteringsdirektivet fra EU fortsatt ikke er endelig vedtatt, er det på grunn av hensynet til å forhindre nye bankkriser og de potensielt svært store økonomiske implikasjonene av direktivet, viktig å begynne å analysere virkningene det vil få i norsk rett. Finansnæringen har i stor grad tatt innover seg at det nye direktivet vil få store konsekvenser for deres drift. Næringens analyser og konsekvensutredninger har derfor vært nyttige kilder.

Banksikringslovens forhold til EU-retten baseres på relevante direktiver på området. Drøftelsene vil ta utgangspunkt i en tolkning av direktivenes ordlyd og deres formål.

---

<sup>12</sup> NOU 2011:1 Bedre rustet mot finanskriser

## 2 Bakgrunn og oversikt over bankreguleringen

### 2.1 Innledning

Reguleringen av det norske finansmarkedet fastsettes i utgangspunktet av norske myndigheter, gjennom lovgivning, doms- og myndighetspraksis. Ved utformingen av de norske reglene, må det likevel tas hensyn til våre internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen.<sup>13</sup> Utviklingen i finansmarkedssektoren har de siste årene fått en økende internasjonal karakter og det er viktig at reguleringen tar hensyn til dette, også hva gjelder krisehåndtering på internasjonalt nivå.

### 2.2 Bakgrunn

Finansielle tjenester har vært en del av det felles marked siden opprettelsen av Det europeiske fellesskap (EF) på slutten av 1950-tallet.<sup>14</sup> Den rettslige reguleringen for et indre marked for finansielle tjenester kom imidlertid ikke på plass før på begynnelsen av 1990-tallet, da systemet med hjemstateskonsesjon og kredittinstitusjoners adgang til å drive virksomhet i andre EF-stater ble etablert.<sup>15</sup>

Norge ble en del av det indre marked for finansielle tjenester gjennom EØS-avtalen,<sup>16</sup> og forpliktet seg til å gjennomføre relevante EU-rettsakter i norsk rett.<sup>17</sup> For finansmarksretten gjelder dette særlig reglene om det indre marked, som er inntatt i EØS-avtalens vedlegg IX (nr. 19a) om finansielle tjenester. Disse reglene påvirker de nasjonale myndighetenes handlingsrom, dels ved at vi pålegges å gjennomføre visse rettsakter og dels ved forbud mot å regulere visse områder.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Avtale av 2. mai 1992 om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen). Avtalen trådte i kraft 1. januar 1994, jf. EØS-loven §7.

<sup>14</sup> Kan leses indirekte av EF-traktatens art. 5 nr. 2. Bull (2002) s. 21

<sup>15</sup> Bull (2002) s. 21

<sup>16</sup> En viktig forskjell fra EU-retten er at EUs økonomiske og monetære union (ØMU) faller utenfor EØS. Bull (2002) s. 22

<sup>17</sup> Lov av 27. november 1992 (EØS-loven) § 1

<sup>18</sup> NOU 2011:1 kap. 9.3.1

## 2.3 Forholdet mellom primærretten og sekundærlovgivningen

Hovedreglene i EØS-avtalens del II og III tillater i betydelig grad restriksjoner på den frie bevegelseheten som kan begrunnes i allmenne hensyn, og det er derfor nødvendig med ytterligere harmoniseringsregler for å fjerne de resterende hindringene.<sup>19</sup> Denne reguleringen skjer ved sekundærlovgivning, f.eks. ved bruk av forordninger eller direktiver.

Dersom et forhold er regulert i sekundærlovgivningen vil spørsmålet om norske rettsregler er i samsvar med EØS-reglene besvares ut fra en tolkning av direktivet.<sup>20</sup> Det følger av fast praksis fra EF-domstolen at sekundærlovgivningen må være i samsvar med traktaten om den europeiske unions virkeområde (TEUF)<sup>21</sup>. I de såkalte "sjokoladesakene"<sup>22</sup> uttalte domstolen at:

"The Court has consistently held that a rule of secondary legislation, [...], cannot be interpreted as authorising the Member States to impose or to maintain conditions contrary to the Treaty rules on the free movement of goods..."

Av dette kan vi utlede at sekundærlovgivningen må holde seg innenfor grensene som oppstilles i TEUF. Det samme gjelder i EØS, med den virkning at EØS-avtalens hoveddel oppstiller grensene. Det skal imidlertid mye til før EU-domstolen vil sette til side et direktiv som stridende mot hovedreglene om de fire friheter.<sup>23</sup> En tolkning av harmoniseringsreglene vil derimot skje i lys av prinsippene om fri bevegelsehet.<sup>24</sup>

Norske myndigheters handlingsrom vil avhenge av flere forhold. Det vil først og fremst ha betydning om reguleringen faller innenfor EØS-avtalen. Dersom et saksområde faller innenfor avtalen må det videre undersøkes om det finnes EØS-regler på området. Er det foretatt en regulering kan EØS-reglene tillate nasjonale regler som går lengre enn EU-retten. Enkelte EØS-regler kan også overlate en viss skjønnsmargin til myndighetene og noen regler gir ulike

---

<sup>19</sup> Sejersted (2011) s. 299.

<sup>20</sup> Sejersted (2011) s. 299.

<sup>21</sup> The Treaty on the Functioning on the European Union (TEUF)

<sup>22</sup> Se f.eks. C-12/00, *Kommisjonen mot Spania* (premiss 97)

<sup>23</sup> Sejersted (2011) s. 299

<sup>24</sup> Se f.eks. C-315/92, *Clinique* (premiss 29)

tolkningsrom.<sup>25</sup> Hvilket handlingsrom en rettsakt åpner for vil avhenge av graden av harmonisering, som avgjøres ut fra en tolkning av direktivet.

### **2.3.1 Totalharmonisering**

Totalharmonisering innebærer at det oppstilles en absolutt norm for hvilke regler man kan ha nasjonalt, som statene ikke kan avvike fra.<sup>26</sup> En totalharmonisert direktivbestemmelse erstatter reglene om fri bevegelighet på det regulerte området, med den virkning at statene ikke kan påberope seg unntaksregler begrunnet i allmenne hensyn som grunnlag for å begrense den frie bevegelighet.<sup>27</sup>

### **2.3.2 Minimumsharmonisering**

Ved en minimumsharmonisering oppstiller direktivet en minstenorm for det nasjonale regelverket. Det innebærer at statene er forpliktet til å oppfylle denne normen, men at forhold utover normen ikke reguleres av direktivet.<sup>28</sup> En minimumsharmonisering åpner således for nasjonalt handlingsrom, så lenge det ikke fastsettes restriksjoner som går utover hva som er nødvendig for ivaretagelsen av allmenne hensyn.<sup>29</sup> Reglene om fri bevegelighet kommer på denne måten inn som bakgrunnsrett til direktivbestemmelsene.

## **2.4 Harmonisering av bankregelverket**

Ved gjennomføringen av EØS-avtalen var det alminnelig antatt at direktivene innenfor finanssektoren representerte en minimumsharmonisering, hvilket innebar at de ikke var til hinder for innføring av strengere regler nasjonalt enn det EØS-regelverket krevde. EU-retten har de senere år undergått endringer i rettskildebildet og det har vært et stort politisk fokus på bank og forsikring. Den økende bruken av totalharmonisering resulterer også i et mer detaljert regelverk, for å unngå særregler i enkelte medlemsstater. Det enorme tilfanget av rettskilder i EU-retten fører til at de tradisjonelle norske rettskildene får mindre vekt.

---

<sup>25</sup> NOU 2011:1 kap. 9.3.3

<sup>26</sup> Sejersted (2011) s. 299

<sup>27</sup> Se sak C-470/03, *DeutscherApothekerverband* (premiss 29).

<sup>28</sup> Sejersted (2011) s. 300

<sup>29</sup> Se f.eks. forente saker C-34 og 36/95 *de Agostini* (premiss 53)

For banker ble det ved vedtakelsen av annet bankdirektiv<sup>30</sup> innført et “single passport” system som ga markedsadgang i andre EØS-stater basert på hjemlandskonsesjon. Det innebærer at finansinstitusjoner kan operere i andre land innenfor EØS-området, med grunnlag i sin hjemlandskonsesjon. Etter norske myndigheters oppfatning krevde EØS-reguleringen av bankvesenet bare mindre endringer i den norske lovgivningen. Dette skyldtes i første rekke at direktivene bygde på eksisterende prinsipper som også var ivaretatt i vår relativt moderne lovgivning. På områder med avvik ble de norske reglene ansett å være strengere enn EU-reglene. Norske myndigheter forventet derfor at de regulatoriske konsekvensene av avtalen skulle bli relativt beskjedne.<sup>31</sup>

I den første perioden etter EØS-avtalens ikrafttredelse ble det heller ikke gjennomført noen større reformer i EUs sekundærlovgivning. Regelverksutviklingen skjøt imidlertid fart fra begynnelsen av 2000-tallet, med omfattende reformer og endringer i måten EU vedtok regler på.

For å imøtegå et voksende internasjonalt finansmarked med ulike reguleringer i de enkelte landene, vedtok EU i 1999 en *Financial Services Action Plan (FSAP)*. Formålet med planen var å harmonisere regelverket i Europa for å bygge ned barrierer mot transaksjoner og investeringer på kryss av landegrensene. På denne måten ønsket man å tilrettelegge for et mer effektivt og velfungerende indre marked for finansielle tjenester.<sup>32</sup> Dette var bakgrunnen for innføringen av Lamfalussy-prosedyren – en ny lovgivningsprosedyre for finansielle tjenester. Prosedyren innebærer at det vedtas rammedirektiver etter den ordinære lovgivningsprosedyren i EU, som utfylles av detaljregler fastsatt av spesialiserte komiteer.<sup>33</sup> Dette har bidratt til at EØS-samarbeidet har fått en endret karakter til et bredere og dypere samarbeid, og hvor allerede regulerte forhold har blitt gjenstand for en mer detaljert og harmonisert lovgivning.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Direktiv 89/646/EF.

<sup>31</sup> St. prp.nr. 40 (1993-94) s. 46.

<sup>32</sup> NOU 2011:1 kap. 9.3.4.

<sup>33</sup> European Banking Committee (EBC) er opprettet på bankområdet. Se mer om prosedyren i f.eks. Myklebust (2011) s. 79 flg.

<sup>34</sup> Mydske (2011) kap. 4.4.

En annen viktig prioritet på agendaen var å vedta et direktiv som regulerte avviklingen av kredittinstitusjoner. Hensikten var å motvirke at banker med filialer i andre medlemsland, ved tilfelle av avvikling, skulle bli underlagt konkursbehandling i vertslandet, da dette ville kunne føre til jurisdiksjonskonflikter og forskjellsbehandling for kreditorerne. Det ble derfor utformet et Avviklings- og saneringsdirektiv<sup>35</sup> for å styrke forbrukervernet i slike tilfeller.<sup>36</sup>

Som et svar på den internasjonale finanskrisen møttes G20-landenes<sup>37</sup> regjeringssjefer i Washington D.C. i november 2008, med mål om å utarbeide en felles plan for å stabilisere den globale økonomien og forhindre fremtidige kriser.<sup>38</sup> Det økonomiske samarbeidet og planene om en finansmarkedsreform er senere videreutviklet gjennom fire nye G20-toppmøter. På finansmarkedsområdene er det blant annet oppnådd enighet om å skjerpe kapital- og likviditetskravene i banker, implementere nye tilsyns- og reguleringsstandarder, samt la finanssektoren bære kostnadene for statlige støttetiltak under kriser.<sup>39</sup>

Parallelt med dette arbeidet jobbet Financial Stability Board (FSB), frem mot oktober 2011, med utformingen av "*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*" (*Key Attributes*). Målet med planen var å gi nasjonale myndigheter mulighet til å avvikle kriserammede finansinstitusjoner på en velordnet måte, uten eksposisjon fra skattebetalerne, og med opprettholdelsen av grunnleggende økonomiske funksjoner.<sup>40</sup> G20-lederne ga sin tilslutning til FSB's Key Attributes i november 2011.<sup>41</sup>

---

<sup>35</sup> Direktiv 2001/24/EF om sanering og avvikling av kredittinstitusjoner (Avviklings- og saneringsdirektivet).

<sup>36</sup> European Union (2001).

<sup>37</sup> G20 ble formelt etablert i 1999 som et uformelt samarbeidsforum som en ettervirkning av finanskrisen i 1997-1998. G20 består av finansministre og sentralbanksjefer fra 19 land og EU. G20 Information Centre (2008) og NOU 2011:1 kap. 10.2

<sup>38</sup> G20 Information Centre (2008).

<sup>39</sup> NOU 2011:1 kap. 10.2.

<sup>40</sup> Slaughter and May (2012) kap. 2.2

<sup>41</sup> G20-ledernes Cannes Summit Final Declaration premiss 24



Som et svar på disse forpliktelsene<sup>42</sup> presenterte EU-Kommisjonen den 6. juni 2012 et forslag til et krisehåndteringsdirektiv. Forslaget ble fremmet som et tiltak for å stabilisere det finansielle system slik at myndighetenes "bail-out" av banker ikke skal være nødvendig.

Rådet for den europeiske union kom til enighet om et revidert direktivforslag 27. juni 2013. Forslaget avventer nå behandling i Europaparlamentet. Planen var at forslaget skulle behandles i parlamentet i slutten av november, men er utsatt til begynnelsen av februar 2014.<sup>43</sup> Jeg vil derfor behandle direktivforslaget slik det foreligger i skrivende stund.<sup>44</sup> Planen er at direktivet skal tre i kraft fra 1. januar 2015, mens det såkalte "bail-in"-verktøyet skal tre i kraft fra 2018.

## 2.5 Særregulering for banker

Det kan reises spørsmål om hva som begrunner en særregulering av banker, utover hva som gjelder for annen næringsvirksomhet.

Fra et markedsøkonomisk perspektiv er oppfatningen i juridisk teori at markedene selv vil fordele ressursene på en effektiv måte uten inngripen fra myndighetene, så lenge grunnleggende forhold som beskyttelse av kontraktsfrihet, konkurranse og eiendomsrett er ivaretatt.<sup>45</sup> Myndighetene bør bare gripe inn med reguleringer der det foreligger markedssvikt.

Da det kan være vanskelig for reguleringsmyndighetene å ha fullstendig oversikt over et marked, herunder å forutse ulike konsekvenser av inngripen, bør reguleringsinngrep være velbegrunnet og fordelene ved å gripe inn bør overgå ulempene ved ikke å regulere.<sup>46</sup>

For finansiell sektor har myndighetene i større grad enn på andre områder ansett regulering som nødvendig og ønskelig.<sup>47</sup> En forklaring på dette finnes nok først og fremst i bankenes gjennomgripende betydning i samfunnet, på grunn av deres viktige funksjon i det finansielle

---

<sup>42</sup> Rådets pressekonferanse 27.06.13

<sup>43</sup> European Parliament (2012).

<sup>44</sup> 2012/0150 (COD)

<sup>45</sup> Myklebust (2011) s. 42.

<sup>46</sup> Myklebust (2011) s. 43, NOU 2000:9 kap. 5.1 *Konkurransesfæren i finansnæringen*.

<sup>47</sup> Myklebust (2011) s. 43.

systemet.<sup>48</sup> I tillegg kommer bankens rolle som betalingsformidlere, og det faktum at bankene ofte har store fordrings- og gjeldsposter seg imellom kommer også inn som et vesentlig moment. Krise i en bank vil derfor fort kunne smitte over på andre banker, og det oppstår fare for systemrisiko, som kan føre til en samfunnsøkonomisk krise.<sup>49</sup> Resesjoner forårsaket av bankkriser er også ofte langt verre enn andre resesjoner pga. lavere tilbud av utlånskreditt, som er nødvendig for å få økonomien tilbake i vekst.<sup>50</sup>

## 2.6 Formål og hensyn

En utviklet økonomi kjennetegnes av en høy spesialiseringsgrad og en tilhørende dominerende tjenestesektor. For at denne økonomien skal fungere tilfredsstillende må det foreligge et effektivt system for betalinger og kredittformidling. Dette betalings- og kredittsystemet utgjør det finansielle systemet, hvor banknæringen er ryggraden. En hovedprioritet i den økonomiske politikken er derfor å sikre stabilitet og effektivitet i det finansielle systemet.<sup>51</sup> En definisjon av begrepet *finansiell stabilitet* ble, med virkning fra 1. juli 2013, inntatt i finansieringsvirksomhetsloven<sup>52</sup> formålsbestemmelse, se § 1-1 annet punktum<sup>53</sup>:

"Finansiell stabilitet innebærer at det finansielle systemet er robust nok til å motta innskudd og andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, formidle finansiering, utføre betalinger og omfordele risiko på en tilfredsstillende måte."

Begrepet er viktig for å forstå hvorfor og hvordan finansielle systemer er regulert. Målet om finansiell stabilitet må ses i lys av den overhengende risikoen for utviklingen av systemkriser i finansmarkedene og de store konsekvensene for samfunnet dette kan føre med seg.<sup>54</sup> Med

---

<sup>48</sup> Falkman (2004) s. 1.

<sup>49</sup> NOU 1995:25 s. 52, NOU 2000:9 kap. 5.1.1, Falkman (2004) s. 1.

<sup>50</sup> The Federal Reserve Bank of Richmond (2009) og Reinhart og Rogoff (2009).

<sup>51</sup> Innst. S. nr. 213 (1993-1994) kap. 2.2.

<sup>52</sup> Lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven).

<sup>53</sup> Endret ved lov av 10. juni 2013 nr. 34.

<sup>54</sup> Myklebust (2011) s. 47.

*systemkrise*<sup>55</sup> menes tilfellet hvor problemer i en finansinstitusjon smitter over til det finansielle systemet og svekker kapital- og kreditttilgangen i økonomien. En slik systemrisiko kan bygges opp over tid, for eksempel ved at det skapes avhengighet mellom finansinstitusjoner eller ved risikoeksponering på systemnivå. Hensikten med finansiell stabilitet er altså å sikre at finansmarkedene er der for realøkonomien.

Det er også viktig at det finansielle systemet har tillitt i markedet. Samfunnsnyttene av finansmarkedenes funksjoner avhenger av at personer og foretak bruker markedene. Dette fordrer at brukerne har tillitt til at plasseringer og transaksjoner blir utført etter sin hensikt.<sup>56</sup>

Manglende tillitt i markedet kan føre til såkalte "bank runs"<sup>57</sup>, som innebærer finansiell panikk forårsaket av frykt for at banken er i ferd med å kollapse og derfor ikke kan tilbakebetale innskutte midler. Det har den konsekvens at innskyterne strømmer til bankene for å ta ut innskuddene sine. Denne massive pågangen medfører at bankene blir ute av stand til å innfri sine forpliktelser.

Finansiell stabilitet kan sies å være et samfunnsgode, men det kan ikke legges til grunn at markedene selv sørger for finansiell stabilitet, noe som viser behovet for myndighetsregulering.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Myklebust (2011) s. 48.

<sup>56</sup> Myklebust (2011) s. 45.

<sup>57</sup> Myklebust (2011) s. 48.

<sup>58</sup> Myklebust (2011) s. 47.

## **3 Innskuddsgarantiordningen**

### **3.1 Innledning**

Sikringsordningen for banken skisserer opp et sikkerhetsnett for den norske finansnæringen. Dersom banken ikke lenger klarer å oppfylle sine forpliktelser, kommer bankenes egen sikringsordning, Bankenes sikringsfond, inn som et førstelinjeforsvar. I tillegg til å dekke tap på innskudd under innskuddsgarantiordningen, kan Bankenes sikringsfond også yte støttetiltak til bankene. I dette kapitlet vil jeg fokusere på den førstnevnte rollen. Etter en presentasjon av Bankenes sikringsfond, vil jeg redegjøre for den norske sikringsordningen og dens forhold til EU/EØS-retten. Til slutt vil jeg vurdere konsekvensene av at det nye innskuddsgarantidirektivet ikke er inntatt i EØS-avtalen.

### **3.2 Bankenes sikringsfond**

Bestemmelsene om Bankenes sikringsfond (heretter også referert til som sikringsfondet og fondet) reguleres i bsl. kapittel 2. Både sparebanker og forretningsbanker med hovedsete i Norge er pliktige medlemmer av fondet etter bsl. § 2-1. Det tidligere sikringsfondet for Sparebanker og Forretningsbankenes sikringsfond ble ved lov 25. juni 2004 nr. 44 slått sammen til ett felles fond. Hensikten med sammenslåingen var etter forarbeidene å oppnå en bedre spredning av risiko og således en økt slagkraft i forhold til økonomiske problemer i banker.<sup>59</sup> Fondet er et eget rettssubjekt, med en generalforsamling som øverste myndighet, se bsl. § 2-4 (2) og (3).

Bsl. § 2-6 fastslår at sikringsfondets ansvarlige kapital skal være tilgjengelig til enhver tid, dels som innbetalt kapital og dels som garantikapital fra medlemmene. Minstekravet skal etter forarbeidene ses i sammenheng med sikringsfondets formål. Med utgangspunkt i en risikovurdering fremheves det derfor at fondet bør utgjøre en del av den samlede innskuddsmasse som er dekket av innskuddsgarantiordningen, samt en andel av bankenes beregningsgrunnlag for ansvarlig kapital som uttrykk for institusjonens samlede virksomhet. Ordningen innebærer at bankene i normale tider finansierer sine egne redningsoperasjoner som vil nyttiggjøres banker i dårligere tider.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Innst. O. nr. 78 (2003-2004) pkt. 1.3.1.

<sup>60</sup> NOU:1995:25 s. 65.

### 3.3 Den norske innskuddsgarantiordningen

Sikringsfondets plikt til å dekke innskyternes tap på innskudd er hjemlet i bsl. § 2-10 (1). Innskuddsgarantiordningens hovedformål er å tilby vanlige innskytere et plasseringsalternativ som er tilnærmet risikofritt. Med vanlige innskytere siktes det ifølge forarbeidene til forbrukere, små- og mellomstore bedrifter, samt mindre kommuner. Ordningen tar hensyn til at det både er vanskelig, og kostnadskrevenende for den enkelte til innhenting av nødvendig informasjon for å vurdere risikoen ved innskudd i en institusjon.<sup>61</sup> At det er de mindre, private innskyterne som prioriteres harmonerer godt med alminnelige forbrukervernregler.

*Innskudd* er i lovens § 2-5 definert som "enhver kredittsaldo i kredittinstitusjon i henhold til konto som lyder på navn, samt forpliktelser etter innskuddsbevis til navngitt person, unntatt innskudd fra andre finansinstitusjoner." For innskuddsgarantiordningens vedkommende utvides denne definisjonen til også å gjelde "tilgodehavende etter oppdrag om betalingsoverføring eller andre vanlige banktjenester, samt ikke forfalte renter", jf. bsl. § 2-10 (1) annet punktum.<sup>62</sup>

Loven setter en absolutt begrensning på adgangen til å dekke tap på innskudd fra selskaper i samme konsern som banken og innskudd som skriver seg fra utbytte av en straffbar handling, jf. bsl. § 2-10 (4) bokstav a og b. Videre oppstilles diskresjonære unntak for enkelte typer innskudd som rammer innskytere. Dette gjelder blant annet innskudd fra verdipapirfond og kollektive investeringsforetak, samt tap på innskudd med uvanlig høy rente eller andre økonomiske fordeler, når slike fordeler har bidratt til å forverre den økonomiske situasjonen i banken, jf. bestemmelsen tredje ledd bokstav a og b. For å skape effektive og solide finansinstitusjoner er det viktig å gi profesjonelle investorer et insentiv til å vurdere risikoen av sine plasseringer.<sup>63</sup> En ubetinget dekning av tap på slike innskudd ville stimulert til å ta høyere risiko.

---

<sup>61</sup> Ot.ptp.nr. 63 (1995-1996) s. 21.

<sup>62</sup> Definisjonen bygger på Innskuddsgarantidirektivets definisjon av innskudd. Se Direktiv 94/19/EC art. 1 nr. 1.

<sup>63</sup> NOU 1995:25 s. 64-65 .

Sikringsfondets plikt til å dekke tap på innskudd utløses etter bsl. § 2-11 bokstav a og b så snart som mulig og senest én uke etter at Finanstilsynet har kommet til at et medlem hverken er eller vil bli i stand til å betale tilbake innskudd, eller at det er truffet vedtak om å sette banken under offentlig administrasjon.<sup>64</sup>

Sikringsfondet plikter å dekke tap opptil to millioner kroner, jf. bsl. § 2-10 (2). Banklovkommisjonen fant en beløpsgrense på 2 millioner kroner som passende av hensyn til innskyterbeskyttelse, gjennomføring av betalingsoppdrag, samt konkurransen mellom små og store banker. Ved å sette beløpsgrensen såpass høyt sikres de fleste innskuddene publikum har i bankene<sup>65</sup>, samtidig som man tar hensyn til mindre bedrifter som ikke regnes som profesjonelle aktører, men som tidvis har behov for å samle opp store likvide fordringer. Et høyt dekningsnivå vil også kunne motvirke konkurransefortrinn i innskudds- og lånemarkedet for store banker på bekostning av de mindre bankene, da store banker i mindre land ofte har blitt sett på som "too big to fail". Dette har vært med på å skape et inntrykk av at slike banker indirekte har en altomfattende sikring, da nasjonale myndigheter erfaringsmessig vil sette i gang en rekke tiltak for å sikre fortsatt drift.<sup>66</sup>

### **3.4 Innskuddsgarantiordningens forhold til EU/EØS-retten**

Reguleringen av innskyternes garantiordning har gradvis utviklet seg på EU-nivå. Ved vedtakelsen av Innskuddsgarantidirektivet<sup>67</sup> i 1994 klarte man å sikre et harmonisert minstenivå for innskuddsgaranti mellom medlemslandene. Målsettingen med direktivet var å fremme innskyternes tillit til banksystemets soliditet, ved å beskytte innskudd opp til 20 000 euro (ecu).<sup>68</sup> Direktivet var del av et overordnet mål på traktatnivå om å sikre en harmonisk utvikling av kredittinstitusjonens virksomhet i EU. Dette målet skulle fremmes ved å oppheve

---

<sup>64</sup> Se kap. 5.2.

<sup>65</sup> 58 prosent av den samlede andel av innskuddsbeløp i norske banker dekkes under ordningen. Finansdepartementet (2010).

<sup>66</sup> NOU 1995:25 s. 33.

<sup>67</sup> Europaparlaments – og rådsdirektiv 94/19/EF av 30. mai 1994 om innskuddsgarantiordninger (Innskuddsgarantidirektivet).

<sup>68</sup> Tilsvarende ca. 160 000 kr. Innskuddsgarantidirektivets fortale betraktning nr. 1 jf. Art. 7.

enhver restriksjon i adgangen til å etablere seg og til å yte tjenester, samtidig som man styrket stabiliteten i banksystemet og sparenes beskyttelse.<sup>69</sup>

Innskuddsgarantidirektivet innførte pliktig medlemskap i en garantiordning for enhver kredittinstitusjon, jf. direktivets art. 3. *Kredittinstitusjon* defineres i direktivets art. 1 (3) iv som foretak "hvis virksomhet består i å motta innskudd eller annen kapital fra allmennheten som skal tilbakebetales, og yte lån for egen regning". Definisjonen utgjorde således en snevrere krets foretak enn den norske lovdefinisjonen av kredittinstitusjon og en videre krets av foretak enn banker, som definerer banker ut fra deres innlånsvirksomhet og ikke deres utlånsvirksomhet.<sup>70</sup> Det ble derfor inntatt en definisjon i banksikringsloven som harmonerer med EØS-regelverket.<sup>71</sup>

Definisjonen av *innskudd* i innskuddsgarantidirektivet art. 1 (1) svarer til den norske definisjonen.<sup>72</sup> Det åpnes for at ulike typer innskudd kan unntas fra innskuddsordningen,<sup>73</sup> men den norske garantiordningen unntar færre typer innskudd enn hva det åpnes for etter direktivet.

Innskuddsgarantidirektivet bygger på hjemlandsprinsippet, som vil si at innskuddssikringen i bankens hjemland også får virkning for de innskudd banken mottar gjennom filial i andre medlemsstater, jf. art. 4 (1). For å motvirke ulike konkurransevilkår mellom nasjonale banker og filialer av institusjoner fra andre medlemsland,<sup>74</sup> åpner direktivet art. 4 (2) for en såkalt "topping-up"-adgang, som gir EØS-filialer mulighet til å slutte seg til sikringsordningen i vertslandet, dersom vertsstatens garantiordning gir en bedre dekning enn nivået i bankens hjemstat.

Minstebeløpet for garanterte innskudd skal etter direktivet utgjøre 20.000 euro og får anvendelse på det samlede innskudd i en og samme bank, jf. art. 7 (1), jf. art. 8 (1). Som

---

<sup>69</sup> Innskuddsgarantidirektivets forale premiss 1.

<sup>70</sup> NOU 1995:25 s. 31.

<sup>71</sup> Se kap. 3.3.

<sup>72</sup> Se kap. 3.3.

<sup>73</sup> Innskuddsgarantidirektivet art. 7 nr. 2 og vedlegg I.

<sup>74</sup> Innskuddsgarantidirektivets forale betraktning nr. 13.

hovedregel skal utbetaling fra garantiordningen skje innen tre måneder etter at det er fastslått at institusjonen ikke er i stand til å tilbakebetale innskudd, jf. direktivets art. 10 (1) jf. art. 1 (3) nr. i og ii.

### **3.4.1 Norske myndigheters handlingsrom**

Direktivet ble inntatt i EØS-avtalens vedlegg IX (nr. 19a) om finansielle tjenester, og implementert i norsk rett ved banksikringsloven. Harmoniseringen begrenset seg til hovedelementene i garantiordningen og tok sikte på et harmonisert minstenivå av beløpsgrensen. Dette fremkommer både i fortalen og i art. 7 (3), hvor det fastslås at beløpsgrensen ikke skal være til hinder for å fastsette en høyere eller mer omfattende sikringsordning. Hva gjelder innskuddsordningens beløpsgrense har norske myndigheter lagt seg på et langt høyere nivå enn minstenivået etter direktivet. Det gir innskyterne av den norske garantiordningen et sterkere vern.

### **3.4.2 Harmonisering av innskuddsgarantien**

Under finanskrisen viste et minimumsregulert dekningsbeløp seg å være utilstrekkelig for en rekke medlemsland, og Kommisjonen la derfor i oktober 2008 frem et forslag til endringer i innskuddsgarantidirektivet<sup>75</sup>. For å bedre beskyttelsen av innskytere og opprettholde tilliten til finanssektoren, foreslo man å øke minimumsnivået for dekningsbeløpet til 100.000 euro og redusere utbetalingstiden av innskudd i tilfelle en bank går over ende til 20 arbeidsdager.<sup>76</sup> Ved behandlingen i Rådet ble det imidlertid foreslått en totalharmonisering av garantinivået. Dette forslaget ble vedtatt i direktiv 2009/14/EC som endrer innskuddsgarantidirektivet.

Det nye direktivet ble ansett å ha EØS-relevans, men er ikke tatt inn i EØS-avtalen da norske myndigheter har vært sterkt imot en totalharmonisering av dekningsbeløpet. Det kan stilles spørsmål om hvilke mekanismer som har gjort at man har valgt å holde endringsdirektivet utenfor avtalen.

En totalharmonisering innebærer at de nasjonale reglene må legge seg på det dekningsnivået som oppstilles i direktivet for å være forenelige med EØS-retten. Statene kan derfor ikke

---

<sup>75</sup> EU-kommisjonen (2008a)

<sup>76</sup> EU-kommisjonen (2008b)



påberope seg unntaksreglene som følger av traktatrettens regler om fri bevegelighet, for fastsettelsen av et annet dekningsbeløp enn det som tillates etter direktivet.<sup>77</sup>

For Norge vil dette innebære en vesentlig innstramming av vårt handlingsrom, da man må nedjustere dekningsnivået fra 2 millioner kroner, til om lag 800.000 kroner. Den norske innskuddsgarantiordningen bidrar til å skape tillitt og trygghet til bankvesenet og sikrer således finansiell stabilitet, noe som har vært en viktig del av finansmarkedsreguleringen. Norske myndigheter har derfor jobbet for å beholde det norske dekningsnivået på 2 millioner kroner. Hovedargumentet mot en norsk særordning er at dette vil kunne føre til en konkurransefordel for norske banker, særlig i det nordiske markedet. For å unngå konkurranseulempen for utenlandske banker har Norge foreslått en videreføring av topping-up adgangen, samt et eksportforbud, som forhindrer norske banker som driver virksomhet i andre EØS-stater å tilby en norsk innskuddsdekning i disse statene. Norge har også fått støtte fra nordiske ministere om at den norske ordningen ikke virker konkurransevridende.<sup>78</sup>

### **3.5 Manglende gjennomføring av det nye innskuddsgarantidirektivet**

Ved ikke å innta endringsdirektivet utgjør det norske dekningsomfanget et av de høyeste i verden. Et viktig spørsmål er hvilke konsekvenser det medfører at Norge ikke har implementert det nye innskuddsgarantidirektivet.

Det alminnelige lojalitetsprinsippet forankret i EØS art. 3, oppstiller en generell plikt til å gjennomføre forpliktelser som følger av EØS-avtalen på en korrekt måte i nasjonal rett.<sup>79</sup> Videre oppstiller EØS art. 7 særlige krav til gjennomføringen av rettsakter som er inntatt i vedleggene til EØS-avtalen. Felles for disse bestemmelsene er at de kun oppstiller en implementeringsplikt for tiltak som er *inntatt* i avtalen. Norge har således ingen plikt til å gjennomføre direktivet i norsk rett, før EØS-komiteen har truffet beslutning om å innta direktivet i avtalens vedlegg etter EØS art. 102 (1).

---

<sup>77</sup> Sejersted m.fl. (2011) s. 300.

<sup>78</sup> Finansdepartementet (2010).

<sup>79</sup> Sejersted m.fl. (2011) s. 195.

EØS art. 102 forutsetter at nye EU-rettsakter som gjelder på et område som dekkes av EØS skal tas inn i avtalen.<sup>80</sup> At det nye innskuddsgarantidirektivet angår et område som faller inn under avtalen er neppe omtvistet, da man allerede har implementert et direktiv, som det senere har blitt foretatt endringer i. Beslutninger om endringer i et vedlegg til EØS-avtalen etter art. 102 (1), skal treffes ved enighet mellom EU og EFTA-statene, jf. EØS art. 93 (2). Avtalepartene skal etter art. 102 (3) bestrebe seg på å komme til enighet. Da bestemmelsen ikke gir noen rettslig plikt til å komme til enighet, kan det stilles spørsmål om hva konsekvensene av en overtredelse vil innebære.

Beslutningen i EØS-komiteen kan ikke overprøves rettslig, da man står overfor en politisk beslutning. Dette er en konsekvens av at den formelle lovgivningsmyndigheten ikke er overdratt til EØS-organene.<sup>81</sup> EFTA-statene, herunder Norge, kan formelt sett benytte seg av *reservasjonsretten*, men dette har ikke blitt gjort. Prosedyrene for dette er oppstilt i art. 102 (3)-(5), og gir blant annet EU mulighet til å sette deler av avtalen ut av kraft, eventuelt true med oppsigelse av avtalen.

En annen problemstilling er hva som ville skjedd dersom man skulle gå inn i en ny krise, og endringsdirektivet ikke er inntatt i EØS-avtalen, slik tilfellet er nå. Muligheten for at europeiske innskytere med ønske om å sikre innskuddene sine kan flytte innskuddene sine over i norske banker er i strid med hele formålet bak totalharmoniseringen av dekningsbeløpet, som er å unngå kapitalforflyttelse på grunn av fordeler basert på beløpsgrensen. Dette vil også bidra til å øke presset og bidra til eventuelle "bank runs" på kriserammede europeiske banker. Det er tvilsomt om norske banker kunne avstått å ta imot slike innskudd, da man ikke har noe kontraheringsforbud mot å ta imot innskudd fra europeiske kunder.

Et neste spørsmål ville da blitt om myndighetene kunne pålagt bankene ikke å ta imot innskudd fra europeiske innskytere. Da ville man stått overfor en diskriminerings situasjon, hvor det er tvilsomt om man etter primærretten ville hatt adgang til å diskriminere på grunnlag av nasjonalitet. En slik mulighet måtte eventuelt ha vært forankret i læren om tvingende

---

<sup>80</sup> Sejersted m.fl. (2011) s. 189.

<sup>81</sup> Sejersted m.fl. (2011) s. 190.

allmenne hensyn, hvis den store kapitalforflytningen truet den finansielle stabilitet og risikoen for systemkrise. En slik situasjon kan sammenlignes med kapitalrestriksjonene myndighetene på Kypros innførte sommeren 2013. Det ble hevdet at slike restriksjoner på kontantuttak og pengeoverføringer over landegrensene var i strid med EU-reglene om fri flyt av kapital og betalinger, og heller ikke kunne legitimeres ut fra unntaket om offentlig orden og sikkerhet, jf. TEUF art. 63 og 65 (tilsvarende EØS-avtalens art. 40 flg.)<sup>82</sup>

Dersom direktivet var inntatt i EØS-avtalens vedlegg, men ikke implementert i norsk rett ville man stått overfor en ikke-gjennomføring av direktivet. Et slikt tilfelle ville utgjort et traktatbrudd, som ESA kunne tatt opp for EFTA-domstolen.<sup>83</sup> Direktivets internrettslige betydning ville da reist spørsmål om direkte virkning<sup>84</sup> og statlig erstatningsansvar for feil-implementering<sup>85</sup>, herunder spørsmål om EØS-reglenes gjennomslag i norsk rett.<sup>86</sup>

Kommisjonen la i juli 2010 la frem et nytt direktivforslag om innskuddsgarantiordninger som skal erstatte de to foregående. Forslaget representerer et forsøk på å gjøre Europas finansielle system mer gjennomiktig og ansvarlig, slik at man bedre kan forhindre og takle fremtidige kriser. Direktivet må derfor ses i sammenheng med krisehåndteringsdirektivforslaget som behandles i kap. 6. I forslaget til det nye innskuddsgarantidirektivet fastholdes en fullharmonisering av dekningsbeløpet til 100.000 euro per innskyter per bank, men åpner for å gjøre unntak for midlertidig høye innskudd knyttet til enkelte spesielle livssituasjoner. Utbetalingsfristen fra garantiordningen foreslås redusert til 7 arbeidsdager.<sup>87</sup>

Direktivforslaget synes ikke å åpne for en norsk særordning. Kommisjonen begrunner nødvendigheten med å harmonisere dekningsnivået i alle EU-land med hensynet til finansiell stabilitet. Basert på erfaringer fra forrige finanskrisen vil et høyere dekningsnivå i enkelte land utgjøre fare for kapitalflukt.<sup>88</sup> Under ECON-komiteens<sup>89</sup> møte i mai 2011 ble det vedtatt en

---

<sup>82</sup> Weaver og Stothard (2013).

<sup>83</sup> Sejersted m.fl. (2011) s. 205.

<sup>84</sup> Sak E-4/01 *Karlsson mot Island*.

<sup>85</sup> Se Rt. 2005 s. 1365.

<sup>86</sup> Sejersted m.fl. (2011) s. 205.

<sup>87</sup> EU-kommisjonen (2008a).

<sup>88</sup> Finansdepartement (2008).

<sup>89</sup> Committee on Economic and Monetary Affairs, underlagt Europaparlamentet.

komitéinnstilling som ivaretar Norges dekningsnivå på 2 millioner kroner per innskyter per bank.<sup>90</sup> ECON-komiteens innstilling til et nytt direktiv om innskuddsgarantiordninger, herunder særbestemmelsen som åpner for at Norge kan beholde sitt dekningsnivå, ble vedtatt av Europaparlamentet i februar 2012. Parlamentet ønsker en opprettholdelse av dekningsnivået på 100.000 euro, men åpner for større fleksibilitet hva gjelder myndighetenes og bankens implementering av garantiordningen.<sup>91</sup> Da Rådet og Parlamentet ikke har blitt enige om en felles direktivtekst skal saken undergå ny behandling i de to EU-institusjonene. Norges handlingsrom, samt innskyternes vern, vil avhenge av graden av harmonisering på det nye direktivet og hvilken beløpsgrense som fastsettes.

---

<sup>90</sup> Finansdepartement (2011).

<sup>91</sup> Europalov (2013).

## **4 Støttetiltak til bankene**

### **4.1 Innledning**

Den norske sikringsordningens overordnede mål er å opprettholde stabilitet i det finansielle system. Ved å tilrettelegge for en støtteordning muliggjør man at banker med forbigående problemer kan opprettholde sin drift og unngår således ringvirkningene av at en banks virksomhet innstilles og avvikles. I dette kapitlet vil jeg først behandle Bankenes sikringsfonds adgang til å yte støttetiltak til sine medlemmer, herunder om støtte fra fondet er å anse som statsstøtte etter EØS-reglene. Deretter vil jeg redegjøre for de statlige støttetiltakene som kan iverksettes dersom bankenes egen sikringsordning ikke lenger er i stand til å fylle sin funksjon. Avslutningsvis vil jeg nevne noen støttetiltak som har blitt iverksatt ved tidligere kriser og kort vurdere disse tiltakenes forhold til statsstøttereglene.

### **4.2 Støtte fra Bankenes sikringsfond**

#### **4.2.1 Virkemidler**

Sikringsordningen åpner for at både Norges Bank og Bankenes sikringsfond kan yte likviditetsstøtte til banker i krise, jf. bsl. § 2-12(1). Som bankenes "långiver i siste instans" kan Norges Bank i særskilte situasjoner gi lån på visse vilkår til andre banker.<sup>92</sup> Slik støtte skal ifølge Norges Bank begrenses til situasjoner der den finansielle stabilitet trues uten likviditetsstøtte. Videre fastholder den at det er et viktig prinsipp at de ikke yter soliditetsstøtte og at de krever sikkerhet fra mottakerbanken ved likviditetstilførsel.<sup>93</sup> Låneadgangen i Norges Bank gir myndighetene mulighet til å påvirke likviditet og rente i pengemarkedet. I forarbeidene er forholdet mellom Norges Bank som "långiver i siste instans" og sikringsfondet behandlet. Det heter seg der at dersom banker i krise får en så sterk uttakspågang fra publikum at deres egne beholdninger blir uttømt, kan Norges Bank forsyne dem med et likviditetstilskudd i et slikt omfang at tillitten til det finansielle system opprettholdes. Sentralbanken kan således oppfattes som en garantist for bankenes likviditet.

---

<sup>92</sup> Lov av 24.05.1985 nr. 28 om Norges Bank og pengevesenet mv. (sentralbankloven) § 19.

<sup>93</sup> NOU 2011:11 boks 20.2.

Hvis banken i tillegg til likviditetsproblemet også har et solvensproblem, vil Bankenes Sikringsfond komme inn.<sup>94</sup> Adgangen for Bankens sikringsfond til å yte støttetiltak for å sikre at en bank evner å oppfylle sine forpliktelser eller videreføre sin virksomhet, alternativt få overført denne til en annen institusjon, er regulert i bsl. § 2-12. Det er bare norske banker som er medlem av sikringsfondet som kan motta slike støttetiltak, se bsl. § 2-12 (1) jf. § 2-1. Det innebærer at utenlandske banker og norske filialer av utenlandske banker faller utenfor ordningen.

Fondet kan yte støtte ved ulike tiltak regulert i bsl. § 2-12(1) bokstav a-e. For dekning av innskudd eller tap på innskudd som ikke blir dekket etter innskuddsgarantien kan fondet stille garanti eller yte andre støttetiltak. Fondet kan også gi støtteinnskudd, lån eller garantistillelse for oppfyllelse av lån eller andre forpliktelser. Er målet å fortsette eller avvikle virksomheten kan fondet tilføre egenkapital eller stille egenkapitalgaranti. Tap som er påført kreditorene grunnet likviditets- eller soliditetssvikt kan også dekkes av fondet. Til slutt er fondet gitt en skjønnsmessig adgang til å dekke tiltak i samsvar med vedtektene.

Det er styret som, i tråd med vedtektene, avgjør om støtte skal gis.<sup>95</sup> De er også gitt adgang til å sette vilkår for støtten, som medlemsbanken plikter å gjennomføre, se bsl. § 2-12 (2) jf. (5). Loven har oppstilt en begrensning i adgangen til å gi støtte avhengig av fondets kapital. Etter bsl. § 2-12 tredje ledd kan støttetiltak bare gis dersom fondets gjenværende kapital etter støttetiltaket er tilstrekkelig til å dekke forpliktelsene etter innskuddsgarantiordningen.

#### **4.2.2 Lovlig støtte etter EU/EØS-reglene?**

Loven åpner for at banker som er medlem av Bankens sikringsfond kan motta støttetiltak fra fondet, hovedsakelig i form av likviditetslån og lån på særlige vilkår. Det kan stilles spørsmål om hvorvidt støtte fra fondet utgjør statsstøtte, selv om jeg ikke vil gå i dybden på dette spørsmålet.

---

<sup>94</sup> NOU 1989:1 s. 149.

<sup>95</sup> Ved lovforberedelsen ble det rettet kritikk mot å gi fondet en vid skjønnsgang til å yte støtte, da en slik støtteordning ville kunne svekke markedsdisiplinen og stimulere til en uforsiktig virksomhet, særlig ved å ta høy risiko. Hensynet til sikringsfondets adgang til å treffe adekvate tiltak i det konkrete tilfellet ble likevel ansett som avgjørende. Ot.prp.nr.63 (1995-1996) s. 27-28.

EØS-avtalen art. 61(1) fastslår at "støtte gitt av statsmidler i enhver form" fra en av medlemsstatene som "vrir eller truer konkurransen" er i strid med EU/EØS-avtalen. Støtte som innebærer utbetalinger uten vederlag eller lån på bedre betingelser enn hva markedet kan tilby, vil være en vederlagsfri økonomisk fordel.<sup>96</sup> Støttevilkåret vil derfor være oppfylt.

Videre er det krav om at støtten er gitt av statsmidler. Støtteutbetalingene medfører berøringer med sikringsfondets midler og spørsmålet blir derfor om det foreligger tilstrekkelig statlig innflytelse til å kvalifisere som statsmidler.

At støtteordningen utgjør en lovregulert utbetaling fra et fond, finansiert ved en lovpålagt avgift taler for at det foreligger statlig innflytelse.<sup>97</sup> Dette underbygges av at loven legger en del føringer på når vedtak skal fattes.

I motsatt retning taler den omstendighet at fondet ifølge bsl. § 2-4(2) er et eget rettssubjekt. Fondet er også i kompetansebestemmelsen i bsl. § 2-12(2) gitt en diskresjonær avgjørelsesmyndighet til å fatte støttevedtak. At staten ikke er eier av fondet taler også for en slik løsning. Realitetsavgjørelsene fattes av styret, hvor de statlige styremedlemmene ikke utgjør en majoritet og således ikke er i en posisjon til å utøve avgjørende innflytelse på vedtakene.<sup>98</sup>

Kaasen konkluderer i sin doktoravhandling *Banksikring og konkurranse* med at støtte fra sikringsfondene<sup>99</sup> ikke utgjør statsstøtte. Han begrunner dette ut fra de begrensede mulighetene til statlig innflytelse på fondene. Han hevder dette alltid vil være tilfellet overfor privateide banker, men kan stille seg noe annerledes overfor statseide banker på grunn av styresammensetningen og at den statlige innflytelse da må vurderes i det konkrete tilfellet.<sup>100</sup>

Konklusjonen blir etter dette at støtte fra Bankenes sikringsfond ikke er å anse som statsstøtte og således er forenelig med EØS-retten.

---

<sup>96</sup> Kaasen (2000) s. 104.

<sup>97</sup> Kaasen (2000) s. 123.

<sup>98</sup> Kaasen (2000) s. 130-132.

<sup>99</sup> Spørsmålet er tatt stilling til før sammenslåingen av fondene, men dette kan ikke ha betydning for realiteten.

<sup>100</sup> Kaasen (2000) s. 132.

## **4.3 Statlige støttetiltak**

### **4.3.1 Betalings- og soliditetsvansker**

Dersom bankenes eget sikringssystem ikke er tilstrekkelig til å sikre videre drift i banken inntreer en plikt til å melde fra til myndighetene. Støttetiltakene iverksatt av myndighetene har til formål å opprettholde fortsatt drift i banken, for å forhindre at banken settes under offentlig administrasjon.

### **4.3.2 Meldeplikt**

For å sikre at myndighetene har mulighet til å gripe inn på et tidlig tidspunkt, har styret, daglig leder og revisor plikt til å melde fra til Finanstilsynet dersom banken har betalingsvansker, jf. bsl. § 3-1. Regelen må ses i sammenheng med Finanstilsynets adgang til å føre tilsyn med finansinstitusjonene etter Finanstilsynsloven<sup>101</sup>. Da det kan være vanskelig for Finanstilsynet å oppdage bankenes vanskeligheter i tide, er finansinstitusjonene gitt en lovpålagt plikt til å melde fra hvis vanskeligheter truer.<sup>102</sup> Meldeplikten inntreer hvis det er grunn til å frykte at banken ikke vil klare å dekke sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, ikke vil kunne oppfylle kapitalkravene eller at man står overfor en situasjon som kan føre til alvorlig tillitssvikt eller tap som vil kunne skade soliditeten, jf. bsl. § 3-1 første og annet ledd. I slike tilfeller er myndighetene gitt en rekke virkemidler for å opprettholde den finansielle stabilitet. Disse virkemidlene utgjør myndighetenes kontrollapparat, som sikrer at soliditetskravene får tilsiktet effekt. Ved lovforberedelsen ønsket man å gi myndighetene virkemidler av relativt inngrepene karakter, for å sikre at de hadde hensiktsmessige tvangsmidler til disposisjon i en krisesituasjon. Det ville også kunne virke som et insentiv for bankene til å oppnå løsninger i samråd med myndighetene, før bruk av tvangsmidlene ble aktuelt. De ulike virkemidlene vil behandles nedenfor.

### **4.3.3 Virkemidler**

Mottar Finanstilsynet en melding om betalingsvansker, eller har grunn til å tro at det foreligger en situasjon som nevnt ovenfor, skal de i samråd med banken klarlegge nødvendige tiltak. Om institusjonen selv ikke igangsetter disse tiltakene, vil Finanstilsynet ha myndighet til å gripe inn. De kan innkalle til generalforsamling, gi pålegg om å endre de styrende

---

<sup>101</sup> Lov av 12. juli 1956 nr. 1 om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (Finanstilsynsloven).

<sup>102</sup> NOU 1995:25 s. 49.



organers sammensetning, sette nødvendige vilkår for å sikre videre forsvarlig drift, eller kreve revidert statusoppgjør, jf. bsl. § 3-2.

Blir det utarbeidet et revidert statusoppgjør etter reglene i bsl. § 3-3, og dette viser at betydelige deler av egenkapitalen er tapt<sup>103</sup>, eller at mer enn 25 prosent av aksjekapitalen er tapt, skal det innkalles til generalforsamling, jf. bsl. § 3-4(1). Finner generalforsamlingen at banken har tilstrekkelig kapital til videre forsvarlig drift, kan det fattes vedtak om at driften skal fortsette. Dette vedtaket må godkjennes av Finanstilsynet etter bsl. § 3-4 (3). Finner de derimot at man ikke skal fortsette virksomheten, kan man vedta at institusjonen i sin helhet skal overdras til andre finansinstitusjoner, se bsl. § 3-4 (4). Dersom det ikke blir fattet vedtak om videre drift eller overdragelse, skal institusjonen avvikles. Dette vil også bli utfallet dersom Finanstilsynet ikke godkjenner vedtaket om fortsatt drift, eller institusjonen ikke oppfyller vilkårene for godkjenning rettidig. Etter bsl. § 3-4 (5) må vedtatt overdragelse skje innen den oppgitte fristen for at institusjonen ikke skal avvikles.

Dersom det reviderte statusoppgjøret viser at bare 25 prosent eller mindre av aksjekapitalen er i behold skal det legges frem et forslag om nedskrivning av aksjekapital mot tap som fremkommer i det reviderte statusoppgjøret.

Loven gir først institusjonen en mulighet til å treffe slikt vedtak innen en frist satt av Finanstilsynet, før Kongen gis myndighet til beslutte at aksjekapitalen skal nedskrives.<sup>104</sup> Kongen kan også fastsette at aksjekapitalen skal forhøyes ved nytegning av aksjer, dersom det er nødvendig for å sikre forsvarlig drift av institusjonen. Det vil da være Kongen som fastsetter tegningsvilkårene og kan velge å fravike aksjeeiernes fortrinnsrett dersom det angis hvem som skal kunne tegne aksjene, se bsl. § 3-5 (2).

De samme reglene vil gjelde for nedskrivning av lånekapital<sup>105</sup>, dersom det reviderte statusoppgjøret viser at en vesentlig del av den ansvarlige lånekapitalen er tapt, jf. bsl. § 3-6

---

<sup>103</sup> Tapet skal sammenlignes med siste årsregnskap, jf. § 3-4 (1).

<sup>104</sup> Dette ble gjort under den norske bankkrisen på 90-tallet. Se kap. 4.4.2.

<sup>105</sup> Regelen gjelder med mindre låneavtalen ikke gir banken mulighet til å foreta en slik nedskrivning.

(1). Hverken loven eller forarbeidene sier noe om hva som er vesentlig. Reglen ble kritisert under lovforberedelsen, da det er et drastisk virkemiddel ovenfor investorene.<sup>106</sup>

## 4.4 Støttetiltak under tidligere kriser

Redegjørelsen for de ulike virkemidlene viser hvilke støttetiltak som kan iverksettes overfor bankene. EØS-reglene om statsstøtte setter imidlertid grenser for de statlige tiltakene. Både under bankkrisen på 1990-tallet og forrige finanskrise bidro myndighetene til rekapitalisering av en rekke norske banker i form av statlige støttetiltak. I det følgende vil jeg illustrere noen av disse tiltakene og drøfte hvorvidt de ville vært i overensstemmelse med reglene om statsstøtte.

### 4.4.1 Kort om statsstøtte

EØS-avtalens art. 61 oppstiller et forbud mot å yte statsstøtte<sup>107</sup> til foretak som driver økonomisk virksomhet, dersom slik støtte kan virke konkurransevridende og således hindre samhandelen innenfor EØS-området. Utgangspunktet er at alle offentlige tiltak som rammes av bestemmelsen er ulovlige, med mindre de faller inn under en av unntakshjemplene i art. 61 (2), 61 (3) eller 59 (2).

Bestemmelsen oppstiller fem kumulative vilkår, som alle må være oppfylt for at tiltaket skal være ulovlig. Det er hovedsakelig støttevilkåret som har skapt debatt i spørsmålet om hvorvidt tiltakene ytt under krisene var vært å anse som ulovlig statsstøtte, og jeg vil derfor fokusere på dette i det følgende.<sup>108</sup>

Støttevilkåret i EØS art. 61 (1) er gitt en vid rekkevidde, hvor EU-domstolen har valgt en formålsoverorientert tilnærming, hovedsakelig basert på ønsket om å skape et effektivt konkurransebasert marked.<sup>109</sup> Kjernen i vurderingen er om den konkrete ordningen gir støttemottakeren en økonomisk fordel som ikke ville blitt oppnådd på normale

---

<sup>106</sup> Ot. Prp. Nr. 63 (1995-1996) s. 42-43 Se særlig innvendinger fra Den norske Bankforening og Oslo Børs. Norges Bank støttet derimot forslaget, da den ansvarlige lånekapitalen ble mer ansvarlig enn tidligere.

<sup>107</sup> Se pkt. 3.5.3 for spørsmålet om støtte gitt av Bankenes sikringsfond er å anse som statsstøtte.

<sup>108</sup> Jeg forutsetter dessuten at støtten oppfyller selektivitetskriteriet, da den kun får anvendelse på banksektoren. Se sak C-148/04 *Unicredito Italiano* (premiss 45-47).

<sup>109</sup> Alterskjær m.fl. (2008) s. 30.

markedsmessige vilkår.<sup>110</sup> Dette innebærer at hensikten bak tiltaket er irrelevant i vurderingen, men vil kunne ha betydning for om tiltaket faller inn under en av unntaksbestemmelsene.<sup>111</sup>

Ved iverksettelse av støttetiltakene under bankkrisene er det særlig unntaksadgangen for støtte som har til formål å "bøte på en alvorlig forstyrrelse av økonomien" som gjør seg gjeldende, jf. EØS-avtalens art. 61 (3) bokstav b. Støtte etter denne bestemmelsen *kan* godkjennes av EFTA Surveillance Authority (heretter ESA), dersom støtten har et legitimt formål, er nødvendig og proporsjonal.<sup>112</sup> Kommisjonen og ESA<sup>113</sup> kan utvikle retningslinjer som angir vilkår for når støtten anses forenelig med EØS-avtalen. Selv om disse retningslinjene ikke er juridisk bindende, vil de kunne være bindende for skjønnsutøvelsen etter art. 61 (3).

#### **4.4.2 Støttetiltak under bankkrisen på 1990-tallet**

Banknæringen i Norge ble utsatt for store påkjenninger på siste halvdel av 1980-tallet. I begynnelsen av 1990-årene utgjorde inntjenings- og egenkapitalproblemene i bankene en trussel mot det finansielle systemets virkemåte.<sup>114</sup> Frem til da hadde sikkerhetsnett med bankenes ansvarlige kapital og deres sikringsfondsordninger, og likviditetsvernet gjennom Norges Bank bidratt til å motvirke en systemkrise, sml. kap. 4.2 og 4.3. For å forhindre en systemkrise i finansnæringen besluttet man fra våren 1991 å iverksette en rekke lov- og budsjettvedtak, enkelte av improvisatorisk karakter.

Ved lov av 5. mars 1991 nr. 2 ble Statens Banksikringsfond (SBF) opprettet<sup>115</sup>, med formål å gi støttelån til bankenes egne sikringsfond, som videre kunne skyte inn preferansekapital i enkeltbanker.<sup>116</sup> I tillegg til prioritet foran bankens egne reserver, fond og innbetalte

---

<sup>110</sup> Alterskjær m.fl. (2008) s. 30.

<sup>111</sup> Se sak T-106/95 *FFSA mot kommisjonen* (premiss 139).

<sup>112</sup> Se Alterskjær m.fl. (2008) s. 80.

<sup>113</sup> Grunnlaget for ESAs tilsynsmyndighet er hjemlet i ODA-avtalen del II.

<sup>114</sup> Innst. S. nr. 213 (1993-1994) kap. 2.2.

<sup>115</sup> Statens Bankinvesteringsfond, opprettet ved lov av 29. november 1991 nr. 78, ble opprettet for å være eier i bankene på forretningsmessige vilkår. Bjerkan (2009) kap. 3.4.

<sup>116</sup> Bjerkan (2009) kap. 3.1.

aksjekapital, hadde preferansekapitalen også konverteringsrett til aksjer.<sup>117</sup> Da tilførselen av preferansekapital ikke var tilstrekkelig til å unngå at bankenes egenkapitaldekning falt under lovens minstekrav, ble SBF ved endringslov 29. november 1991 nr. 78 gitt adgang til også å erverve egenkapitalinstrumenter som aksjer og grunnfondsbevis direkte i bankene.

Flere av landets banker ble tilført preferansekapital delvis finansiert av støttelån fra SBF, mot å skrive ned eksisterende aksjekapital til null, hvilket innebar at staten ble eiere i tre av landets største banker.<sup>118</sup>

Myndighetenes tiltak ble foretatt for å forhindre systemkrise i banknæringen. Et sammenbrudd i systemet ville skapt uoversiktlige konsekvenser for samfunnet, hvor de samfunnsøkonomiske kostnadene, i form av inntekstoverføringskostnader og effektivitetstap, langt ville overgå de privatøkonomiske.<sup>119</sup>

Støttetiltakene som ble iverksatt under bankkrisen evnet å bevare stabiliteten og tilliten til banksektoren. Disse erfaringene ble derfor viktige ved utformingen av banksikringsloven. Tiltakene ville nok utgjort statsstøtte under EØS-reglene, men blitt godtatt etter unntaksadgangen i EØS art. 61 (3) bokstav b, da man virkelig sto overfor en fare for sammenbrudd i banksystemet.

#### **4.4.3 Støttetiltak under finanskrisen fra 2007**

Under finanskrisen ble det iverksatt en rekke tiltak overfor banker som kom i akutt likviditetskrise. I det følgende vil jeg fokusere på den såkalte byttelånsavtalen og bankpakke II.

##### **4.4.3.1 Byttelånsavtalen<sup>120</sup>**

For å bedre bankenes tilgang på finansiering i internbankmarkedet og bidra til finansiell stabilitet, ble byttelånsavtalen opprettet.<sup>121</sup> Ordningen gikk ut på at bankene fikk låne

---

<sup>117</sup> Bjerkan (2009) kap. 3.1.

<sup>118</sup> DnB, CBK og Fokus Bank skrev alle ned aksjekapitalen til null, mot aksjekapitalinnskudd fra fondet. Bjerkan (2009) kap. 3.1.

<sup>119</sup> Bjerkan (2009) kap. 3.2.

<sup>120</sup> Også referert til som Bankpakke I.

statspapirer av staten i bytte mot obligasjoner med fortrinnsrett (OMF)<sup>122</sup>. Prisen på byttene ble fastsatt ved auksjon mellom bankene, med en minstepris på statspapirrenten pluss 40 basispunkter. Bankene kunne på denne måten bedre sine innlånsmuligheter, ved å stille statspapirene som sikkerhet for nye lån eller selge dem.<sup>123</sup>

Regjeringen argumenterer for at ordningen ikke utgjorde statsstøtte i tråd med EU-domstolens praksis, da transaksjonene skjedde til markedspris og således ikke innebærer en økonomisk fordel for mottakeren.<sup>124</sup> Mot dette kan det innvendes at bankenes alternative kapitalinnhenting måtte skjedd til en høyere rente, og at det således foreligger et element av økonomisk fordel. Dette vil etter *markedsinvestorprinsippet*<sup>125</sup>, som innebærer en vurdering av hvorvidt den statlige investeringen er foretatt på markedsmessige vilkår eller ikke, være å anse som støtte. Staten lånte bort sin kredittverdighet til en lavere rente enn de ville fått på markedet<sup>126</sup>, særlig med tanke på likviditetsproblemene i lånemarkedet ellers i Europa på dette tidspunktet.

Også den omstendighet at markedsplassen bare bestod av norske banker taler for at det er snakk om statsstøtte. I tillegg kommer det momentet at DnB hadde en så dominerende stilling i markedet og kjøpte opp hele auksjonsvolumet under den første auksjonen.<sup>127</sup> I realiteten innebar det at de ikke hadde noen konkurrenter og således fastsatte prisen på statspapirene selv.

ESA evaluerte ordningens forhold til statsstøttereglene på eget initiativ og konkluderte med at det var et generelt tiltak som ikke var notifikationspliktig.<sup>128</sup> Standpunktet baserte seg på

---

<sup>121</sup> St.prp. nr.5 (2008-2009).

<sup>122</sup> Obligasjonslånet er sikret med en lovfestet fortrinnsrett til dekning i en sikkerhetsmasse, som består av en portefølje av fordringer med lav risiko. Myklebust (2011) s. 151.

<sup>123</sup> St.prp.nr.5 (2008-2009) s. 2.

<sup>124</sup> Meld.St.12 (2009-2019) boks. 2.5.

<sup>125</sup> Se Alterskjær m.fl. (2008) s. 93.

<sup>126</sup> Bjerkan (2009) kap. 4.3.

<sup>127</sup> Bjerkan (2009) kap.4.3.

<sup>128</sup> Meld. St.12 (2009-2010) boks 2.5.

Kommisjonens meddelelse av 13. oktober, som unntok sentralbankens aktiviteter tilknyttet pengepolitikken fra statsstøttereglene.<sup>129</sup>

Problemstillingen er noe hypotetisk, da ordningen uansett ville falt inn under unntaksadgangen i EØS-avtalens art. 61(3) bokstav b.<sup>130</sup> Spørsmålet er likevel av interesse da en benektelse av at det dreier seg om statsstøtte svekker statens forhandlingsposisjon overfor bankene.<sup>131</sup> Ved en erkjennelse av at man ga statsstøtte ville myndighetene kunne stilt strengere vilkår til bankene. Praksisen er også med på å skape presedens, og vil være avgjørende for hvordan man definerer støtte i senere situasjoner.

#### 4.4.3.2 Bankpakke II

Et ytterligere tiltak for å bedre bankenes likviditet, for så å styrke kredittilførselen for norsk næringsliv og husholdninger, var iverksettelsen av bankpakke II.<sup>132</sup> Et av hovedelementene i ordningen var opprettelsen av Statens finansfond<sup>133</sup>. Fondet hadde til formål å opprettholde normal utlånsvirksomhet til bedrifter og husholdninger, og tilbød derfor solvente banker økt kjernekapital ved hjelp av statsmidler, se lovens § 1. Ordningen tok ikke sikte på å opprette et krisehåndteringsfond, og forutsatte således av illikvide banker skulle henvises til støtte fra Bankenes sikringsfond.<sup>134</sup>

Norske myndigheter forsøkte å opprette et fond som skulle være i overensstemmelse med ESAs retningslinjer av 29. januar 2009, som fastsatte hvilke elementer som var sentrale i vurderingen av om et støttetiltak gikk klar av forbudet mot statsstøtte<sup>135</sup>. Det ble stilt generelle krav til krisestøtten om tilgjengelighet på objektive og ikke-diskriminerende vilkår, begrensninger i tid og omfang, forutsetninger om motytelser til staten, samt forpliktelser for å

---

<sup>129</sup> Se Kommisjonens meddelelse av 13.10.08

<sup>130</sup> Bjerkan kap. 4.1.

<sup>131</sup> Bjerkan kap. 4.1.

<sup>132</sup> Presentert av Regjeringen 9. februar 2009, ofte omtalt som bankpakke II. Se Ot.prp. nr 35 (2008-2009).

<sup>133</sup> Opprettet ved lov av 6. mars 2009 nr. 12 om statens finansfond. Statens obligasjonsfond ble også opprettet, men vil ikke behandles nærmere, da det favner bredere enn bare banknæringen.

<sup>134</sup> Se kap. 4.2.

<sup>135</sup> Se ESAs vedtak av 29.01.09, EFTA (2009).

motvirke misbruk av støtten.<sup>136</sup> I vedtak av 8. mai 2009 meddelte ESA at de ikke hadde innsigelser mot ordningen.<sup>137</sup>

Sammenhengen mellom økt kjernekapital og økt utlån er imidlertid problematisk.<sup>138</sup> I tilrådingen fra Norges Bank 16. januar 2009 presiseres det at bankene ikke bør pålegges å låne ut midler, i frykt for statlig ansvar ved eventuelle tap.<sup>139</sup> Det innebærer at myndighetene mangler tvangstiltak overfor banker som mottar kapitalinnskudd, men likevel ikke øker utlånene.<sup>140</sup>

I motsetning til bankkrisen, da bankene manglet soliditet, var det hovedsakelig mangelen på likviditet som preget bankene under finanskrisen. Banksikringsloven gir ikke myndighetene hjemmel til å gripe inn overfor bankene før de har soliditetsproblemer.<sup>141</sup> Man kan derfor se på støttetiltakene overfor bankene som lån på særlige vilkår, men uten at det faktisk ble stilt vilkår.

## 4.5 Vurdering

Begrensningene på hva slags tiltak som kunne iverksettes under de to krisene varierte, da norske myndigheter under bankkrisen, ikke trengte å forholde seg til EU-reglene om statsstøtte.

Ved at myndigheten iverksatte tiltak overfor bankene under finanskrisen som det ikke var hjemmel for etter banksikringsloven, manglet myndighetene virkemidler til å foreta nødvendige nedskjæringer, slik det ble gjort under bankkrisen.

---

<sup>136</sup> Ot.prp.nr.35 (2008-2009) kap. 4.3.

<sup>137</sup> Finansdepartementet (2009).

<sup>138</sup> Bjerkan (2009) kap. 4.3.

<sup>139</sup> Ot.prp.nr.35 (2008-2009) kap. 6.2.

<sup>140</sup> Bjerkan (2009) kap. 4.3.

<sup>141</sup> Se kap. 4.3.

## 5 Krisehåndtering av banker

### 5.1 Innledning

Er stabiliteten i det finansielle system truet på bakgrunn av soliditets- og likviditetssvikt i enkelte banker, som ikke kan ivaretas av bankene selv eller sikringsfondet, kan institusjonene søke statlige støttetiltak, se kap. 4.<sup>142</sup> Fører heller ikke slike tiltak frem, kan myndighetene vurdere å sette institusjonen under offentlig administrasjon. I dette kapitlet vil jeg redegjøre for instituttet offentlig administrasjon og reglens forhold til EU-retten. I pkt. 5.4 flg. vil særlig myndighetenes mulighet til å sette filialer av utenlandske banker under offentlig administrasjon behandles.

### 5.2 Offentlig administrasjon av banker

#### 5.2.1 Vilkår

Vedtak om å sette en bank under offentlig administrasjon kan treffes dersom institusjonen ikke kan dekke sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, og det ikke er mulig å sikre et tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift, jf. bsl. § 4-5 (1). Det samme gjelder hvis banken ikke klarer å oppfylle kapitaldekningskravene, med mindre det blir gitt samtykke til at banken midlertidig har lavere kapitaldekning enn fastsatt. Instituttet er således aktuelt ved illikviditet og eventuell insolvens i en bank.

Forarbeidene definerer *illikviditet* som en situasjon der "skyldneren ikke kan innfri sine forpliktelser etter hvert som de forfaller". Banken er insolvens dersom skyldneren både er illikvid og insuffisient. Med insuffisiens menes at "skyldneren heller ikke har eiendeler og inntekter som er tilstrekkelige til å dekke forpliktelsene".<sup>143</sup> Dette illustrerer at dersom soliditets- og likviditetsvernet sviker, kommer krisehåndteringsmekanismen inn.

Vedtak om å sette en bank under offentlig administrasjon kan treffes av Finansdepartementet.<sup>144</sup> Regelen er en kompetansebestemmelse, som innebærer at det er opp til Finansdepartementets frie skjønn om banken skal settes i fri virksomhet. Det følger også

---

<sup>142</sup> NOU 1995:25 s. 4.

<sup>143</sup> NOU 1995:25 s. 51.

<sup>144</sup> Delegert myndighet fra Kongen ved kongelig resolusjon av 6. desember 1996 nr. 1138. FOR-1996-12-06-1138.



av forarbeidene at vedtakskompetansen er skjønnsmessig.<sup>145</sup> Etter en formålsbasert tolkning må det legges til grunn at hensikten med offentlig administrasjon er å unngå avviklingen av banker, på grunn av de samfunnsskadelige følger det kan føre med seg. Finansdepartementet må derfor vurdere hva som best ivaretar finansiell stabilitet og sikrer at verdier ikke går tapt.<sup>146</sup>

Denne særlige ordningen for banker utelukker at gjeldsforhandling eller konkurs kan åpnes etter konkursloven, se bsl. § 4-2. Ved utarbeidelsen av banksikringsloven ble det diskutert om man skulle videreføre denne særbehandlingen for banker. Penge- og Bankkomiteen var av den oppfatning at det måtte foreligge tungtveiende grunner for å unnta grupper av rettssubjekter fra vanlig konkurs- og gjeldsforhandling. På grunn av banksektorens inngripende rolle i samfunnets økonomiske virksomhet, mente de at en banks betalingsinnstilling med konkursbehandling som konsekvens ville kunne lede til skader av et langt mer alvorlig omfang enn hva gjelder andre foretak.<sup>147</sup> Også den kompliserte kreditorstrukturen taler for en slik løsning.

Det er etter loven bare finansinstitusjoner som kan settes under offentlig administrasjon, jf. bsl § 4-1.<sup>148</sup> Dette medfører at andre selskaper i et finanskonsern undergår vanlig konkurs- og gjeldsforhandling.

## 5.2.2 Virkning

Dersom en bank settes under offentlig administrasjon vil det få umiddelbare virkninger for banken, dens representanter og dens kunder. Virkningene reguleres i bsl. § 4-6 og må etter forarbeidene ses i lys av at instituttet er et alternativ til insolvensbehandling etter konkursloven.<sup>149</sup> Etter bestemmelsens bokstav a skal institusjonens tidligere organer tre ut av virksomhet, mens deres myndighet overtas av et administrasjonsstyre. Finanstilsynet oppnevner administrasjonsstyret og fastsetter regler for deres arbeid, se bsl. § 4-7 (1) og (3).

---

<sup>145</sup> NOU 1995:25 s. 86.

<sup>146</sup> NOU 1995:25 s. 55-56.

<sup>147</sup> NOU 1995:25 s. 53.

<sup>148</sup> Bsl. § 4-1 jf. Ot.Prp.nr. 63 (1995-1996) s. 45.

<sup>149</sup> NOU 1995:25 s. 86.

Denne ordningen harmonerer godt med vanlig bobehandling etter konkursloven<sup>150</sup>, samtidig som myndighetene gis mulighet til å påvirke arbeidet. Formålet med bestemmelsen er å sikre at bankens virksomhet kan videreføres med sikte på å minimere skadeomfanget.<sup>151</sup>

Er banken satt under offentlig administrasjon er hovedregelen at den ikke kan motta innskudd eller påta seg nye engasjementer uten godkjenning fra Finanstilsynet, se bsl. § 4-6 (1) c. Bestemmelsen må ses i sammenheng med bsl. § 4-6 (2) om at innskudd og forpliktelser stiftet under administrasjonen skal regnes som massegjeld. Loven gir ingen forklaring på hva som menes med "massegjeld", men grunnet systemets tilknytning til konkursbehandling er det nærliggende å legge samme mening som etter dekningsloven § 7-4 til grunn. Det innebærer at dersom administrasjonsstyret trer inn i bankens avtale, blir det berettiget og forpliktet på avtalens vilkår. Regelen søker å motvirke at publikum ved en generell tillitssvikt til bankvesenet vil ønske å overføre innskudd fra andre banker til en bank under offentlig administrasjon.<sup>152</sup> For å muliggjøre at bankens virksomhet kan fortsette kan Finanstilsynet godkjenne adgangen til å inngå engasjementer.

Lovgivningen bygger på det hovedformål at banken skal bli satt i fri virksomhet.<sup>153</sup> Finansdepartementet er etter bsl. § 4-9 (1) og (3) gitt hjemmel til å treffe vedtak om å sette banken i fri virksomhet, dersom administrasjonsstyret finner at det foreligger tilstrekkelig økonomisk grunnlag for videre forsvarlig drift. Vedtaket kan etter bsl. § 4-9 (3) bestemme at krav det ikke antas å være dekning for skal nedsettes, samt fastsette utbetalingsterminer for kreditorer. Før vedtak treffes skal det i følge forarbeidene vurderes om fortsatt drift vil tjene både fordringshavernes interesser og allmenne hensyn.<sup>154</sup>

Dersom tiltakene ikke fører frem og det ikke er sannsynlig at banken i nær fremtid kan settes i fri virksomhet, fusjoneres eller overtas av andre institusjoner, åpner instituttet for at banken skal avvikle sin virksomhet og at fordringshaverne skal få oppgjør. Administrasjonsstyret er gitt ett års frist for å avklare bankens stilling etter at institusjonen er satt under administrasjon.

---

<sup>150</sup> Lov av 8.juni.1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) § 77.

<sup>151</sup> NOU 1995:25 s. 87.

<sup>152</sup> NOU 1995:25 s. 87.

<sup>153</sup> NOU 1995:25 s. 51.

<sup>154</sup> NOU 1995:25 s. 51.

Bakgrunnen for den relativt lange fristen er hensynet til at det kan ta lang tid å avklare bankens stilling og at virksomheten bør opprettholdes dersom det kan antas at den vil kunne videreføres i en eller annen form.<sup>155</sup> Avviklingen skjer etter konkurslovens regler så langt de passer, jf. bsl. § 4-10 (2).

## 5.3 Oversikt over EUs krisehåndteringsregelverk

### 5.3.1 Avviklings- og saneringsdirektivet

Avviklings- og saneringsdirektivet regulerer tilfellet der en kredittinstitusjon og dens filialer i andre medlemsland underlegges tvangs- og saneringstiltak. Direktivet innfører et hjemlandsprinsipp, som vil si at avviklingen vil være underlagt en enkelt konkursbehandling i regi av hjemstaten. Med *hjemstat* siktes det til medlemsstaten hvor banken har fått konsesjon til å drive virksomhet, mens *vertsstat* er medlemsstaten hvor banken har filial eller yter tjenester.<sup>156</sup> Etter direktivets art. 3, samt fortalens premiss 3 og 6, er det bare hjemstatens myndigheter som har adgang til å igangsette saneringstiltak i en kredittinstitusjon, herunder filialer etablert i andre medlemsstater. Hjemstatens myndigheter gis enekompetanse<sup>157</sup> til å foreta restrukturerings- og avviklingstiltak. Etter art. 3 (2) skal slike tiltak anvendes i overensstemmelse med gjeldende regelverk og prosedyrer i hjemstaten. Disse tiltakene skal videre få full virkning i hele EU i henhold til lovverket i hjemstaten. Avviklingen av datterselskaper følger nasjonal lovgivning i vertslandet, da disse institusjonene utgjør selvstendige juridiske enheter.

EFs konkursforordning<sup>158</sup> gjelder ikke konkursbehandling i finansforetak, se forordningens art. 1 (2). Forordningen anses etter juridisk teori uansett å falle utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> NOU 1995:25 s. 89

<sup>156</sup> avviklings- og saneringsdirektivet art. 2 jf. Direktiv 2000/12/EF om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon art. 1 nr. 6, 7 jf. Art. 4.

<sup>157</sup> Også kalt enhetsprinsippet ("unity").

<sup>158</sup> Forordning 1346/2000/EF.

<sup>159</sup> Bull (2002) s. 209.

### **5.3.2 Norske myndigheters handlingsrom**

Avviklings- og saneringsdirektivet er EØS-relevant og ble tatt inn i EØS-avtalens vedlegg IX (nr. 16c) om finansielle tjenester. Spørsmålet er i det følgende hvordan det norske handlingsrommet påvirkes av EØS-reglene.

Som redegjort for i fremstillingens kap. 5.3.1, fastsetter avviklings- og saneringsdirektivet at banker skal avvikles i henhold til lovverk og prosedyrer i medlemslandet, og at dette lovverket må regulere visse forhold. Direktivet regulerer ikke hvilke kvalitative bestemmelser som må med i det nasjonale lovverket, men lister opp ulike elementer den nasjonale lovgivningen må inneholde.<sup>160</sup> Det er altså tale om et direktiv hvor saksområdet er omfattet av EØS-avtalen, men hvor det ikke finnes harmoniserte EØS-regler. EU-retten setter således opp rammene og formålet for det nasjonale regelverket, mens den enkelte stat kan utforme konkrete regler i samsvar med direktivbestemmelsen.<sup>161</sup> At det ikke eksisterer en EØS-harmonisering om hvordan bankene skal avvikles innebærer at nasjonale myndigheter har frihet til å fastsette konkrete regler, som kan avvike medlemslandene imellom. De norske myndighetene er derfor gitt et stort handlingsrom i hvordan de ønsker å avvikle banker som går over ende. Grensene for statens handlingsrom følger av de generelle reglene om etableringsfrihet som vil bli behandlet i kap. 5.5.5.

## **5.4 Norske myndigheters kompetanse til å sette filialer under offentlig administrasjon**

### **5.4.1 Innledning**

Et særlig spørsmål som oppstår ved økt anvendelse av grenseoverskridende virksomhet, er forholdet til avviklingen av filialer. Fremstillingen i kap. 5.3.1 viser at hjemlandsprinsippet kommer til anvendelse ved saneringstiltak overfor filialer. En rekke filialer av utenlandske foretak driver bankvirksomhet i Norge.<sup>162</sup> Om disse bankene går over ende vil det kunne påvirke norske investorer og innskytere i stor grad. Spørsmålet er i det følgende hvilken kompetanse norske myndigheter har til å sette filialer av utenlandske banker som driver virksomhet i Norge under offentlig administrasjon. Etter en kort redegjørelse av særtrekk ved

---

<sup>160</sup> Avviklings- og saneringsdirektivet art. 10 nr.2.

<sup>161</sup> NOU 2011:1 kap. 9.3.3.

<sup>162</sup> Pr. 01.01.13 var åtte filialer medlemmer i Bankenes sikringsfond. Bankenes sikringsfonds (2012).

filial-problematikken, vil jeg vurdere om den norske adgangen til å sette filialer under offentlig administrasjon er i overensstemmelse med EØS-retten.

#### **5.4.2 Adgang til å opprette filialer**

Kredittinstitusjoner og andre foretak med hovedsete i EØS-området kan med hjemmel i forskrift om filial mv innen EØS<sup>163</sup> etablere filial og drive virksomhet i Norge gjennom filialen (heretter kalt filialforskriften). Forutsetningen for denne adgangen er at kredittinstitusjonen har tillatelse til å drive virksomhet i hjemlandet og er underlagt tilsyn der, se filialforskriftens § 3. Filialforskriften tar sikte på å implementere annet bankdirektiv<sup>164</sup> og direktivet om adgangen til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon<sup>165</sup> i norsk rett.

#### **5.4.3 Offentlig administrasjon av filialer**

Med hjemmel i banksikringsloven<sup>166</sup> har Kongen ved forskrift<sup>167</sup> gitt regler om offentlig administrasjon av filialer (heretter kalt forskriften). Forskriften kommer til anvendelse på filialer av banker med hovedsete i en fremmed stat, som ikke klarer å dekke sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Finansdepartementet kan treffe vedtak om offentlig administrasjon når de anser det som et nødvendig og forholdsmessig tiltak for å sikre at sentrale hensyn etter Avviklings- og saneringsdirektivet<sup>168</sup> blir overholdt.

#### **5.4.4 Særlig om Kaupthing NUF**

Finansdepartementet fattet 12. oktober 2008 vedtak<sup>169</sup> om å sette den norske filialen (heretter Kaupthing NUF) av den islandske banken, Kaupthing Banki Hf, under offentlig administrasjon. Bakgrunnen for vedtaket var at den norske filialen den 9. oktober 2008 innstilte sine betalinger og sluttet å honorere innskudd.<sup>170</sup>

---

<sup>163</sup> Forskrift av 2. mai 1994 nr. 326 om filial av banker og andre kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innen Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, m.m.

<sup>164</sup> Direktiv 89/646/EF.

<sup>165</sup> Direktiv 2006/48/EF av 14. juni 2006 om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon.

<sup>166</sup> Se bsl. § 1-1 (4) og § 4-1 (3).

<sup>167</sup> FOR-2008-10-12-1102 Forskrift om offentlig administrasjon av filial av bank med hovedsete i fremmed stat.

<sup>168</sup> Direktiv 2001/24/EF om sanering og avvikling av kredittinstitusjoner.

<sup>169</sup> Finansdepartementets vedtak av 12.10.2008.

<sup>170</sup> St.prp. nr. 6 (2008-2009).

Få dager før de norske myndighetene satte den norske filialen under offentlig administrasjon overtok islandske finansovervåkningsmyndigheter (FME) driften av banken på Island.<sup>171</sup> Situasjonen fremstod som usikker for innskyterne i den norske filialen, da det var tvil om hvorvidt den islandske banksikringsordningen ville stå ved garantien for innskudd i Kaupthing NUF.<sup>172</sup> FME publiserte samme dag en pressemelding som ga uttrykk for at det i første rekke var de innenlandske innskudd, avdelinger og betalingsautomater som ble prioritert. Formålet med dette var å sikre et funksjonelt banksystem innenlands.<sup>173</sup> Dette nødvendiggjorde grep også fra de norske myndighetene for å motvirke usikkerheten blant innskyterne og opprettholde tilliten til banksystemet. Den norske stat garanterte derfor for innskuddene<sup>174</sup> i Kaupthings filial i Norge, mot å overta kravet<sup>175</sup> på den islandske garantiordningen.<sup>176</sup> Dette tiltaket ga tillit til at innskudd i norske banker var sikre. For å sikre at det var tilgjengelige midler for dekning av kravene mot Kaupthing Banki Hf fikk Bankenes sikringsfond medhold i arrest i filialens formuesgoder.<sup>177</sup>

## **5.5 Er forskriften om å sette filialer under offentlig administrasjon i strid med EØS-retten?**

### **5.5.1 Problemstilling**

At finansdepartementet kan fatte vedtak om å sette filialer under offentlig administrasjon viser at forskriften kolliderer med reglene i Avviklings- og saneringsdirektivet, som gir bankens hjemstatsmyndigheter enekompetanse til å avvikle banker og deres filialer. Direktivet

---

<sup>171</sup> FMEs pressemelding av 9. oktober 2008, FME (2008).

<sup>172</sup> St.prp. nr. 6 (2008-2009).

<sup>173</sup> FME (2008)

<sup>174</sup> Kaupthings norske filial hadde et såkalt "topping-up" medlemskap i Bankenes sikringsfond etter bsl. § 2-2 (1). Dette vil si at fondet garanterer for innskudd oppad begrenset til 2 millioner norske kroner, med fradrag for beløpet som den islandske sikringsordningen dekker (dvs. motverdien av 20 887 euro). St.prp. nr. 6 (2008-2009).

<sup>175</sup> Ved at staten overtok hver enkelt innskyters krav mot Kaupthing Banki Hf, overtok de også det subsidiære kravet hver enkelt innskyter hadde mot den islandske innskuddsgarantiordningen.

<sup>176</sup> Regjeringen (2008). Dette ble siden fastslått ved kongelig resolusjon 13. oktober 2008 jf. Stortingets bevilgningsreglement § 11 (2).

<sup>177</sup> St.prp. nr. 6 (2008-2009).

regulerer imidlertid ikke hva som skjer dersom hjemstaten ikke griper inn overfor sine filialer. Problemstillingen er i det følgende om forskriften er i strid med EØS-retten.

### **5.5.2 Vilkår for å fatte vedtak**

Forskriftens § 1 gir Finansdepartementet kompetanse til å sette filialer under offentlig administrasjon dersom institusjonen "ikke dekker sine forpliktelser i Norge etter hvert som de forfaller, samtidig som banken dekker sine forpliktelser etter hvert som de forfaller i hjemlandet", eller når "tiltak som er iverksatt fra hjemstatens myndigheter overfor banken med sikte på å sikre fortsatt drift ikke har effekt for filialen i Norge". Et slikt vedtak vil etter bestemmelsens annet ledd omfatte alle bankens eiendeler og forpliktelser i Norge.

Det første alternativet innebærer at banken i hjemstaten er i fortsatt drift, mens institusjonen har betalingsstans i Norge. Det andre alternativet nødvendiggjør en vurdering av om eventuelle tiltak iverksatt av hjemstaten vil få virkning overfor institusjonens filialer.

### **5.5.3 Henvisning til Avviklings- og saneringsdirektivet**

Vedtaket etter forskriftens § 1 kan likevel bare treffes dersom Finansdepartementet anser tiltaket som nødvendig og forholdsmessig for å sikre at sentrale hensyn etter Avviklings- og saneringsdirektivet blir overholdt, se forskriftens § 2.

For å klargjøre hvilke hensyn det henvises til kan Kaupthing-saken være illustrerende. Vedtaket ble begrunnet ut fra hensynet til kreditorene, og i tilrådingen fra Finanstilsynet ble det vist til fortalens premiss 23 i Avvikling- og saneringsdirektivet<sup>178</sup>.

Ordlyden i fortalens premiss 23 åpner for at en "henvisning til en annen medlemsstats lovgivning er i visse tilfeller en nødvendig fravikelse fra prinsippet om at hjemstatens lovgivning skal få anvendelse", da saneringsvedtak bygget på hjemstatens regulering kan være i strid med reglene i andre medlemsstater.

En isolert tolkning av ordlyden kan tale for at det åpnes for vertsstatsregulering i visse tilfeller. Hva som skal til for at en slik fravikelse er nødvendig kan imidlertid problematiseres.

---

<sup>178</sup> Brev fra Kredittilsynet til Finansdepartementet av 10. oktober 2008, Rosén (2011) kap. 5.4.3.

Finansdepartementet begrunnet sitt vedtak av hensyn til likebehandling av kreditorene. Dette hensynet gir utslag i en rekke av bestemmelsene i direktivet, men er vanskelig å innfortolke i premiss 23. Dette tydeliggjøres hvis man ser innholdet i lys av premiss 24, som blant annet peker på vern av arbeidstakere og eiendomstransaksjoner som særlig nødvendig for en fravikelse.

At hensyn til likebehandling av kreditorene skulle utgjøre en særlig reguleringsadgang for vertsstaten synes også vanskelig å forene med direktivets system. Likebehandling av kreditorene er et grunnleggende prinsipp i direktivet. Dette hensynet skal imidlertid ivaretas gjennom bestemmelser som pålegger myndighetene å behandle banken og dens filialer som en enhet. Fortalens premiss 4 fastslår at det ved saneringstiltak vil være "særlig uhensiktsmessig å se bort fra at kredittinstitusjonen og dens filialer utgjør en enhet". En slik tolkning av fortalen vil derfor stride mot enhetsprinsippet.

At premiss 24 bare nevner eksempler hvor en fravikelse er *særlig* nødvendig viser at oppramsingen ikke er uttømmende, og andre hensyn kan derfor gjøre seg gjeldende. Hensynet til finansiell stabilitet og fare for systemrisiko taler for at vertsstaten har en særlig adgang til å igangsette saneringstiltak på sitt territorium. Det vil være problematisk om hjemstaten kan velge ikke å gripe inn overfor en filial i krise, uten at vertsstaten kan foreta seg noe. En slik tolkning harmonerer derimot dårlig med direktivets enhetsprinsipp.

Mot en tolkning som åpner for vertsstatstiltak taler også hensynet til forutberegnelighet. Det er viktig at både næringen og publikum vet hvordan en bank skal håndteres i en krisesituasjon. For bankkundene vil det også være viktig å vite hva som vil skje med deres innskudd dersom en bank går over ende. Det vil skjerpe kundenes risikotaking ved valg av banker og regulere deres adferd hvis krise inntreffer.

På dette grunnlag er det vanskelig å forene forskriftens henvisning til hensyn som følger av Avviklings- og saneringsdirektivet som en adgang for norske myndigheter til å treffe avviklings- eller saneringsvedtak. Det underbygges av at regelen kommer til uttrykk i direktivets fortale, og ikke i en av direktivets operative bestemmelser.



#### **5.5.4 Vertsstatsregulering etter direktivet?**

Det kan også spørres om andre bestemmelser i direktivet hjemler en adgang for vertsstatsregulering.

Etter direktivets art. 5 skal vertsstatsmyndighetene underrette myndighetene i hjemstaten, dersom de finner det "nødvendig å iverksette ett eller flere saneringstiltak på sitt territorium". En isolert tolkning av ordlyden kan åpne for at det forutsettes en adgang for vertsstaten til å iverksette saneringstiltak overfor filialer av utenlandske banker, ved at det ikke reguleres hvem som kan iverksette slike tiltak.

Bestemmelsen stiller imidlertid bare krav om underretning til hjemstatens tilsynsmyndigheter, og må derfor anses som en varslingsregel. Regelen må også ses i lys av tilsynsreglene, hvor filialen er underlagt hjemstatskontroll. Ut fra denne sammenheng vil hjemstaten være nærmest til å vurdere om det er grunnlag for å igangsette saneringstiltak. Dersom direktivet skulle åpne for et unntak fra prinsippet om at saneringstiltak bare kan foretas av hjemstatsmyndighetene, burde dette komme klarere til uttrykk, med nærmere regulering av når og hvor langt denne vertsstatsadgangen går. Bestemmelsen gir ikke vertsstaten hjemmel til å iverksette saneringstiltak.

Konklusjonen blir etter dette at direktivet ikke gir vertsstaten hjemmel til å treffe restrukturerings- og avviklingsvedtak overfor filialer.

#### **5.5.5 Restriksjon på fri flyt av kapital?**

Utgangspunktet er at Avviklings- og saneringsdirektivet bygger på en hjemstatsregulering. Ved at den norske forskriften pålegger filialene å måtte forholde seg til særlige avviklingsregler som etter EU-retten skal være undergitt lovgivningen i hjemstaten, står man overfor en vertsstatsregulering. Dette innebærer at drøftelsen av EØS-rettslige grenser for vertsstatens regulering må gjøres ut fra en anvendelse av EØS-avtalens generelle prinsipper om fri bevegelighet.<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup> Bull (2002) s. 23.

EØS-avtalen art. 40 oppstiller et forbud mot restriksjoner på overføring av kapital innenfor EØS-området, utover rammen av bestemmelsene i avtalen. Virkningen av at det fattes vedtak etter forskriften vil være at man fryser midlene i den norske banken. Det innebærer en restriksjon på kapitalflyten.

Spørsmålet blir videre hvilke rammer EØS-avtalen setter. I avtalens art. 43 (2) åpnes det for at avtalepartene kan treffe beskyttelsesvedtak som regulerer kapitalbevegelsene, dersom disse fører til forstyrrelser i virkemåten for kapitalmarkedet i en medlemsstat.

Forskriften er utformet som en internrettslig kompetansehjemmel. Den gir norske myndigheter kompetanse til å gripe inn overfor utenlandske filialer på nærmere angitte vilkår. Det første alternativet er at banken ikke oppfyller sine løpende forpliktelser i Norge, samtidig som banken dekker sine forpliktelser etter hvert som de forfaller i hjemlandet. Det innebærer i praksis at banken i hjemstaten henter ut kapital fra filialen for å dekke forpliktelsene sine. Det vil kvalifisere som en forstyrrelse på virkemåten for kapitalmarkedet. En forhindring av dette er således et legitimt beskyttelsestiltak.

Det andre alternativet innebærer at banken ikke dekker forpliktelsene sine etter hvert som de forfaller i Norge, og at hjemstatsmyndigheten har foretatt tiltak innenfor banken som ikke får anvendelse for filialen i Norge. I praksis innebærer dette at kreditorene i hjemstaten favoriseres, da de nyter godt av beskyttelse fra myndighetstiltaket på bekostning av filialens kreditorer. En slik forfordeling av kreditorene vil også være å anse som en forstyrrelse i kapitalmarkedet. En forhindring av dette utgjør derfor også et legitimt beskyttelsestiltak.

Mot dette kan det innvendes at det neppe er holdbart at en stat skal kunne ha en kompetansehjemmel stående, hvis bruk vil være i strid med EØS-retten. Det vil gå ut over hva som er nødvendig for ivaretagelsen av formålet.

For iverksettelsen av beskyttelsestiltak som regulerer kapitalbevegelsene følger det enkelte prosedyreregler i EØS art. 45. Utgangspunktet er at alle beslutninger fastsatt i art. 43 skal meddeles EØS-komiteen og være gjenstand for rådslagning og utveksling av opplysninger før tiltak treffes. Tiltak etter art. 43 (2) kan imidlertid treffes uten forutgående behandling i EØS-komiteen, dersom det er behov for fortrolighet eller rask behandling.

### 5.5.6 Restriksjon på etableringsretten

Det kan også argumenteres for at forskriften vil være en hindring i strid med restriksjonsforbudet på etableringsretten oppstilt i EØS art. 31, da forskriften pålegger filialer risikoen for en særskilt insolvensbehandling. En slik bestemmelse vil kunne utgjøre en ulempe, og således gjøre det mindre attraktivt å etablere seg her. En slik hindring vil nok likevel anses å være for avledet og indirekte til å kunne utgjøre en restriksjon.

### 5.5.7 Tvingende allmenne hensyn

Det kan stilles spørsmål om læren om tvingende allmenne hensyn kunne begrunnet en restriksjon på den frie bevegeligheten. EU-domstolen åpner for muligheten til å anse kreditorbeskyttelse<sup>180</sup> som et relevant hensyn, men på grunn av oppgavens begrensning vil det være for omfattende å gå inn på en slik vurdering her.<sup>181</sup>

### 5.5.8 Vurdering av forskriftens forhold til EØS-retten

Av dette kan vi utlede at kompetansegrunnet forskriften hjemler, vanskelig kan sies å være i strid med EØS-retten. Dette viser at forskriften i seg selv ikke er problematisk, men eventuelt tiltakene som treffes.

I forhold til Kaupthing-saken sto man nettopp overfor et tilfelle hvor hjemstaten tok over driften av Kaupthing Banki Hf, uten at tiltaket fikk noen virkning overfor den norske filialen. Finanstilsynet henvendte seg også til islandske myndigheter for å få samtykke til å foreta avvikling av institusjonen<sup>182</sup>, men fikk ingen respons.<sup>183</sup> På bakgrunn av den ovenstående drøftelsen ville allikevel tiltaket vært ulovlig, slik det er hjemlet i forskriften med videre henvisning til direktivet. Vedtaket er imidlertid legitimt som et beskyttelsestiltak etter traktatretten, med tanke på at Norge sto i en presset situasjon og det var nødvendig å handle raskt for å sikre at innskuddene ikke forsvant fra den norske filialen.

---

<sup>180</sup> Sag C-208/00 *Überseering*, premiss 92. Hensynet var imidlertid ikke tilstrekkelig til å begrunne manglende anerkjennelse av et selskap som var forskriftsmessig stiftet i en annen medlemsstat, i den konkrete sak.

<sup>181</sup> Det kan også stilles spørsmål om læren om *ordre public* overlapper læren om tvingende allmenne hensyn eller utgjør en selvstendig unntakstilgang. På grunn av oppgavens begrensning går jeg ikke inn på det her.

<sup>182</sup> Finske myndigheter fikk til en avtale om saneringstiltak med FME.

<sup>183</sup> Bankenes sikringsfond (2008) kap. 3.2.

## 6 Forslag til et nytt krisehåndteringsdirektiv

### 6.1 Innledning

Under forrige finanskrise fikk myndighetene og skattebetalerne for egen regning erfare at enkelte banker ikke kunne tillates å gå over ende, da man fryktet for hvilke innvirkninger dette ville ha på den finansielle stabiliteten.<sup>184</sup>

Integreringen av finansmarkedene i Europa medfører fare for at nasjonale sjokk i en medlemsstat raskt kan spre seg til de finansielle markedene i andre stater. Krisen viste også at man ikke hadde tilstrekkelige verktøy på EU-nivå til å takle banker i vanskeligheter på en effektiv og ryddig måte.<sup>185</sup> Under finanskrisen ble en rekke større banker ansett å være "too big to fail", og derfor reddet av statlige fond, hvilket innebærer at det er skattebetalerne som til slutt betaler regningen. Europeiske banker pådro seg kriserelaterte tap på nærmere 1 billion euro mellom 2007 og 2010. Dette utgjør ca. åtte prosent av EUs bruttonasjonalprodukt.<sup>186</sup>

Direktivet har som mål å etablere et europeisk krisehåndteringssystem. Ved å gi kredittinstitusjoner og myndighetene nødvendige virkemidler for å forebygge og håndtere kriser, skal man sikre finansiell stabilitet og derigjennom forhindre at myndighetene må redde banker i krisetider.<sup>187</sup>

Reglene tar derfor sikte på å gripe inn på tre ulike stadier: forebyggende og preventivt, tidlig inngripen og avvikling. Systemet stiller krav til bankene og myndighetene for å sikre en stabil drift av finansinstitusjonene. Kommer de forebyggende tiltakene til kort, foreslås ulike restruktureringsverktøy som skal bidra til at de systemviktige delene av en kriserammet bank kan drives videre, samtidig som både aksjonærer og usikrede kreditorer stilles overfor en reell tapsrisiko for sine deler av bankens tap.<sup>188</sup>

---

<sup>184</sup> Slaughter and May (2012) kap. 2.1.

<sup>185</sup> Slaughter and May (2012) kap 2.1.

<sup>186</sup> Estimerer gjort av IMF, EU-kommisjonen (2012) FAQ pkt. I. 1-3.

<sup>187</sup> Europaportalen (2012).

<sup>188</sup> Moe og Vale (2012) s. 5.

I det følgende vil jeg kort nevne ulike tiltak som foreslås på tidlige stadier, før jeg behandler krisehåndteringen. Hovedvekten i dette kapitlet vil bli lagt på "bail-in"-verktøyet, da dette utgjør det mest omfattende forslaget i direktivet. Under den forutsetning at direktivet gjennomføres i norsk rett slik det nå foreligger, blir spørsmålet hvordan regelverket forholder seg til norsk rett og hvordan det norske handlingsrommet vil påvirkes.

## 6.2 Reglens virkeområde

Krisehåndteringsdirektivets regler får hovedsakelig anvendelse på kredittinstitusjoner og investeringsforetak etablert i EU, jf. art. 1a. Definisjonen av *kredittinstitusjon* bygger på kapitaldekningsdirektivet<sup>189</sup> art. 4(1). Etter denne bestemmelsen regnes ethvert foretak hvis virksomhet er å motta innskudd eller andre tilbakebetalingspliktige midler fra allmennheten, samt å yte lån for egen regning, eller e-pengeforetak som omhandlet i e-pengedirektivet<sup>190</sup>. Definisjonen harmonerer således godt med den norske definisjonen av en kredittinstitusjon, men går noe videre ved å inkludere e-pengeforetak.<sup>191</sup>

## 6.3 Norske myndigheters handlingsrom

Krisehåndteringsdirektivet er gitt med hjemmel i TEUF art. 114, som søker å harmonisere medlemsstatenes lovgivning vedrørende det indre markedets funksjon. Direktivet er EØS-relevant, og det forutsettes derfor at rettsakten skal gjennomføres i norsk rett.<sup>192</sup>

I forarbeidene til den nye finanslovgivningen pekes det på norske utfordringer etter finanskrisen. Utvalget peker på at en harmonisering i den europeiske finansmarkedsreguleringen vil være positivt blant annet for å eliminere reguleringskonkurransen mellom land og risikoen som er forbundet med utnyttelsen av slike forskjeller. Men det fremheves også at en økende harmonisering vil innskrenke det nasjonale handlingsrommet.<sup>193</sup> Ved fullharmonisering av reglene vil myndighetene miste muligheten til å innføre strengere eller supplerende regler.

---

<sup>189</sup> Direktiv 2006/48/EF og Direktiv 2006/49/EF.

<sup>190</sup> Direktiv 2000/46/EF.

<sup>191</sup> Se definisjon i kap. 3.4.

<sup>192</sup> Se kap. 1.1.

<sup>193</sup> NOU 2011:1 kap. 11.4.4.

Direktivet forsøker å balansere graden av harmonisering og fleksibilitet. Harmoniseringsgraden vil avgjøre hvor stort handlingsrom norske myndigheter har til selv å fastsette egne regler og tiltak overfor nasjonale banker. Ved at direktivet legger seg på en mellomløsning hva gjelder harmonisering av rettstilstanden vil det være vanskelig å si noe generelt om det nasjonale handlingsrommet. Direktivet har en ambisjon om å skape rettsenhet, men varierer bruken av preseptoriske regler og minimumsvilkår. En fastsettelse av det norske handlingsrommet vil derfor avhenge av en tolkning av direktivet og de enkelte bestemmelsene.

## 6.4 Krisehåndteringsmyndighet

Direktivet opererer med to ulike tilsynsmyndigheter; en krisehåndteringsmyndighet ("resolution authority") og en nasjonal tilsynsmyndighet ("competent authority")<sup>194</sup>. Statene står fritt til å bestemme organiseringen av krisehåndteringsmyndigheten. Denne myndigheten kan være den samme som tilsynsmyndigheten, så lenge det er virkemidler på plass for håndteringen av eventuelle interessekonflikter. Tilsyns- og krisehåndteringsfunksjonen skal være uavhengig av myndighetens andre funksjoner. I Norge har Finansdepartementet det overordnede ansvaret, mens Finanstilsynet har en rekke oppgaver ved håndteringen av enkeltbanker. Det er lite sannsynlig at slike oppgaver vil legges til Sentralbanken, og Norge vil derfor trolig kunne beholde sin ordening.<sup>195</sup> Dersom Norge må endre organiseringen vil et alternativ være å utnevne et eget organ underlagt Finansdepartementet, eventuelt opprette en egen avdeling innenfor Finanstilsynet, så lenge denne er adskilt fra tilsynets øvrige oppgaver – i det minste mens avdelingen er operativ. I det følgende vil jeg derfor bare referere til *krisehåndteringsmyndigheten*, som en felles betegnelse på de to myndighetene.

## 6.5 Beredskapsplaner, kriseplaner og tidlig intervensjon<sup>196</sup>

For å kunne håndtere banker som går over ende på en virkningsfull måte, utstyret direktivet myndighetene med kompetanse til å pålegge krav til bankene på et tidlig stadium.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> Art. 2(21) jf. Direktiv 2006/48/EF art. 4(4).

<sup>195</sup> Selvig (2013)

<sup>196</sup> Terminologien kan variere noe, da den enda ikke er fastsatt i norsk rett. Terminologien i oppgaven bygger på Norges Banks bruk av begrepene. Norges Bank (2010).

Bankenes plikt til å utarbeide beredskapsplaner ("recovery plans") er et av de viktigste forebyggende tiltakene som foreslås i direktivet. Reglene oppstiller krav om at bankene skal lage beredskapsplaner. Disse fastsetter hvilke konkrete grep institusjonen skal ta for å gjenopprette sin finansielle posisjon ved en eventuell krise, uten tilskudd av offentlig støtte, jf. art. 5 (1). Behovet for effektive og gjennomførbare beredskapsplaner ble også støttet i Liikanen-rapporten, som et tiltak for å bedre bankstrukturen i EU.<sup>198</sup>

I motsetning til beredskapsplanene som utarbeides av bankene selv, skal den nasjonale krisehåndteringsmyndigheten utarbeide kriseplaner ("resolution plans") for bankene. Disse planene skal identifisere hvilke tiltak krisehåndteringsmyndigheten kan igangsette, hvis banken møter de utløsende faktorer for restrukturering ("resolution"). Kriseplanene omtales gjerne som "levende testamenter" ("living wills"). Formålet med planen er å gi myndighetene nødvendig innsikt til å forstå sammenkoblingen mellom banker på tvers av landegrensene. Denne innsikten skal hjelpe myndighetene til å vurdere hvorvidt en bank er "too big to fail", eller hvor eierstrukturen er så kompleks at man heller vil gå inn og redde banken enn å tvinge gjennom en avvikling.<sup>199</sup>

Krisehåndteringsmyndigheten kan iverksette tiltak overfor banken når den er nær insolvens, men før det er nødvendig å bruke kriseløsningsverktøy ("early intervention"), jf. direktivets art. 23 flg. Myndighetene kan blant annet erstatte eller fjerne styremedlemmer som de finner uskikket til å utføre sine verv, implementere ett eller flere av tiltakene fastsatt i bankens beredskapsplan, eller innkalle til aksjeeiermøte for å tvinge gjennom enkelte beslutninger, jf. art. 23 (1) c.

Reglene om forberedende og forebyggende tiltak er alle gjenstand for en minimumsharmonisering.<sup>200</sup> For beredskapsplanenes vedkommende kommer dette til uttrykk i art. 5 (4) som åpner for at planene kan inneholde ytterligere informasjon enn hva direktivet

---

<sup>197</sup> Fortalens premiss 15

<sup>198</sup> Liikanen (2012).

<sup>199</sup> EU-kommisjonen (2012) FAQ, VII-nr. 27, Holzer (2012).

<sup>200</sup> Se kap. 2.3.2.

regulerer. En like uttrykkelig bestemmelse finnes ikke for beredskapsplanene, men følger av en tolkning av direktivet. I direktivets art. 9 (4) listes det opp alternative restruktureringstiltak planen *skal* inneholde. En naturlig språklig forståelse av ordlyden taler for at listen ikke er ment å være uttømmende, men setter minimumskrav til hvilke tiltak som må være med. Også for reglene om tidlig intervensjon fastsetter art. 23 (1) hvilke tiltak medlemsstatene *minst* skal ha til disposisjon.

Av dette kan vi utlede at reglene oppstiller minstekrav til hva som må reguleres i nasjonal lovgivning. Myndighetene står således fritt til å iverksette ytterligere krav til hva som skal med i planene og hvilke intervensjonstiltak myndighetene skal ha til disposisjon.

## **6.6      Krisehåndtering og "bail-in"**

### **6.6.1    Innledning**

Mens "recovery"-situasjonen stiller krav til bankene om selv å iverksette tiltak for sin egen overlevelse, gir "resolution"-mekanismen myndighetene virkemidler for å avvikle banken eller kunne videreføre hele eller deler av bankens virksomhet.

De viktigste verktøyene vil være salg av hele eller deler av banken, opprettelsen av en brobank, refinansiering og "bail-in" av banker. For å muliggjøre at en fallert bank kan drives videre skal myndigheten kunne selge den til en annen institusjon eller benytte en midlertidig brobank. Videre skal det kunne kreves at den videreførte banken oppkapitaliseres av kreditorene i den kriserammede banken, dette ved hjelp av "bail-in"-verktøyet.<sup>201</sup>

For at krisehåndteringsmyndighetene skal kunne ta i bruk et restrukturingsverktøy, herunder "bail-in", må tre kumulative vilkår være oppfylt, jf. art. 27 (1). For det første må krisehåndteringsmyndigheten beslutte at institusjonen går over ende eller sannsynligvis vil gå over ende, det foreligger ikke utsikter til at alternative tiltak som kan forhindre restruktureringen, og at tiltaket er nødvendig av allmenne hensyn. I det følgende vil jeg redegjøre for regelverket, for så å vurdere reglenes forhold til det norske banksikringssystemet og myndighetenes handlingsrom.

---

<sup>201</sup> Moe og Vale (2012) s. 4.



### **6.6.2 "Bail-in"**

"Bail-in" av bankenes gjeld reguleres i krisehåndteringsdirektivet art. 37 flg. og innebærer en nedskrivingsmekanisme for gjeld på bankens balanser. Hensikten er at de eksisterende kreditorene skal bidra til rekapitaliseringen. Verktøyet skal benyttes når banken er tett på insolvens, men før normale konkursprosedyrer igangsettes, og tar sikte på å rekapitalisere institusjonen slik at den kan fortsette sin virksomhet og opprettholde tilliten i markedet, jf. direktivets art.37 (2)a. Direktivet foreslår at dette enten kan gjøres ved nedskrivning av institusjonens gjeld eller ved konvertering av deler av gjelden til aksjekapital.

### **6.6.3 Nedskrivning av gjeld**

En tvungen nedskrivning av gjeld innebærer at konvertible obligasjoner omgjøres til aksjekapital når kapitalen faller under en på forhånd fastsatt terskelverdi. Etter norske regler kan banker legge ut lån som konverteres til aksjekapital hvis kapitalen faller under et på forhånd fastsatt nivå, og norsk rett åpner således for at et slikt instrument kan gjøres til en del av norske myndigheters kriseløsning.<sup>202</sup>

### **6.6.4 Konvertering av gjeld til egenkapital**

Ved å konvertere gjeld til egenkapital vil den fallerte banken få ny egenkapital, uten statlige bidrag. Det vil innebære en rask løsning for den kriserammede banken og sikre at kundene får en uavbrutt tilgang til banktjenestene.<sup>203</sup> Norges bank antar at muligheten til å omgjøre gjeld til egenkapital kan føre til tilpasninger hvor mer av bankens gjeld blir sikret, blant annet ved utstedelser av obligasjoner med fortrinnsrett.<sup>204</sup>

Adgangen til en intern oppkapitalisering på kreditorenes bekostning vil styrke långivernes insentiver til å overvåke bankenes risikotaking. De kan prise finansieringen slik at den i større utstrekning gjenspeiler bankenes risikotaking, noe som vil kunne redusere faren for overdreven gjeldsvekst og minske sannsynligheten for kriser.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> Norges Bank (2010) kap 3.5.1.

<sup>203</sup> Norges Bank (2010). kap 3.5.

<sup>204</sup> Norges Bank (2010). kap. 3.5.

<sup>205</sup> Olsen, Norges Bank (2011).

### 6.6.5 Hvilke gjeldsposter omfattes av bail in?

Et første spørsmål er hvilke gjeldsposter som omfattes av forslaget. Utgangspunktet er etter direktivets art. 38 at *all* gjeld omfattes av "bail-in" verktøyet. I tillegg til myndighetenes diskresjonære unntaksadgang<sup>206</sup>, oppstiller direktivet en uttømmende liste over fordringer som kan unntas fra rekapitaliseringen. Dette gjelder blant annet obligasjoner med fortrinnsrett, sikrede innskudd, garanterte forpliktelser, kortsiktige poster og lønn, pensjon og skatt.<sup>207</sup> Den uttømmende listen over hvilke fordringer som skal unntas fra "bail-in" avskjærer nasjonale myndigheter fra å konvertere disse forpliktelsene, eller unndra andre forpliktelser.

### 6.6.6 Prioritetsorden?

Da de fleste gjeldspostene omfattes vil det bli spørsmål om hvilken prioritetsorden som får anvendelse. Direktivet sier uttrykkelig at aksjonærer skal bære tap først, jf. art. 29 (1) a. Deretter må kreditorene ta tap i overensstemmelse med vanlige konkursprosedyrer, jf. art. 29 (1) b. Nedskrivningene må derfor skje i en bestemt rekkefølge. Etter direktivforslaget skal balansepostene skrives ned i følgende rekkefølge:<sup>208</sup>

1. Egenkapital
2. Fondsobligasjonene og ansvarlige lån
3. Gjeld til styret og ledelsen
4. Andre subordinerte krav
5. Usikrede, ikke prioriterte krav
6. Innskudd- og sikringsfondskrav

Disse prioritetsreglene innebærer at egenkapitalen må nedskrives til null før gjelden skrives ned, jf. art. 52 (1).<sup>209</sup> En konsekvens av nedskrivingsrekkefølgen vil være at investorer i senior bankgjeld vil kunne stå overfor mer reell kredittrisiko enn tidligere. Det vil kunne føre til økte finansieringskostnader for bankene.<sup>210</sup> For de større innskuddskundene vil deres sikkerhet avhenge av hvor stor grad av annen uprioritert gjeld som ligger foran i

---

<sup>206</sup> Se kap. 6.7.5

<sup>207</sup> Krisehåndteringsdirektivet art. 38 nr. 2.

<sup>208</sup> Jansrud (2013) s. 2.

<sup>209</sup> Moe og Vale (2012) s. 5.

<sup>210</sup> Jansrud (2013) s. 2.

nedskrivingsrekkefølgen. Det vil kunne påvirke tilgangen på store enkeltinnskudd, samt rentenivået på disse.

At seniorgjelden vil være mer utsatt for nedskrivning har også en side mot tilbakevirkning. Et viktig spørsmål i denne sammenheng er om "bail-in" bare vil gjelde for nye fordringer, eller også får virkning for allerede utestående seniorgjeld. Direktivet legger til grunn at "bail-in"-verktøyet skal få virkning overfor alle fordringer, også allerede utestående seniorgjeld. Det innebærer i realiteten at bestemmelsene får tilbakevirkende kraft overfor slike fordringer. Dette vil særlig innebære en risiko for mindre sparebanker med en høy innskyterandel. Direktivet prøver å bøte på dette med å usette ikrafttredelsen av "bail-in" til 2018, da man regner med at det ikke vil gjenstå så mange forpliktelse etter dette tidspunktet. En del fordringer vil imidlertid stå igjen, og markedet vil møte dette med en omprising av seniorlånene.

Regelverket åpner videre for såkalt innskyterpreferanse. Det innebærer at innskuddene ikke blir skrevet ned før all øvrig gjeld er nedskrevet. Sikrede innskudd dekket av innskuddsgarantiordningen vil være fullstendig unntatt fra "bail-in", jf. art 38.

Disse reglene henger også sammen med utfallet i kampen om innskuddsgarantiordningen. Dersom Norge ikke får beholde sin innskuddsgaranti på 2 millioner kroner, og det fastsettes et totalharmonisert nivå på 100.000 euro, vil bankene som er finansiert på innskyterkapital oppleve at innskyterne flytter kapitalen for å minimere risikoen for tap. Bankene blir derfor avhengige av å innhente kapital på andre måter.

### **6.6.7 Nasjonalt handlingsrom**

I tråd med statenes ønske om å sikre medlemsstatene fleksibilitet ble art. 38(3c) utvidet til en diskresjonær unntaksregel under behandlingen i Rådet.<sup>211</sup> Denne bestemmelsen gir i særlige tilfeller ("exceptional circumstances"), myndighetene adgang til helt eller delvis å unnta visse gjeldsposter fra nedskrivning eller konvertering på grunn av (i) umulighet, (ii) bevaringen av

---

<sup>211</sup> 11148/13 ADD 1 ANNEX II

grunnleggende ("critical") funksjoner, (iii) unngåelse av smittevirkninger, eller (iv) unngåelse av verdiforringelse som medfører at andre kreditorer kommer dårligere ut.<sup>212</sup>

Unntakelsen av postene kan være full eller delvis. En full unntakelse av gjeldsposten vil innebære at den ikke blir konvertert eller nedskrevet i det hele tatt, mens en delvis unntakelse innebærer en nedskrivning eller konvertering, hvor tapet som skyves over på de andre kreditorene blir redusert.

Dersom noen gjeldsposter unntas fra "bail-in" vil dette medføre kostnader som må dekkes på andre måter. Direktivet åpner for at dette kan gjøres enten ved å skyve tapene over på de andre kreditorene, eller med tilskudd fra krisefondet. Ved å forflytte tapet over på andre kreditorer vil nivået for nedskrivning eller konvertering øke, under den forutsetning at prinsippet om "no creditor worse off" blir overholdt, jf. art. 38 (3c) jf. art. 29 (1) f. Prinsippet går ut på at ingen kreditorer skal måtte ta større tap enn ved stenging og likvidering av banken.<sup>213</sup> Alternativt kan banken motta støtte fra krisefondet for å absorbere kostnadene ved unntakelsen, jf. art. 38 (3caa). Slike støttetiltak kan ytes for å dekke tap og/eller for å rekapitalisere banken.<sup>214</sup>

#### 6.6.7.1 Støtte fra krisefondet

Støtte fra krisefondet kan bare gis på vilkårene som oppstilles i art. 38 (3cab). Det kreves for det første at banken har undergått et minimum av "bail-in". Det vil si at det må foretas konvertering eller nedskrivning som innebærer at aksjeeiere og kreditorer absorberer tap på minst åtte prosent av den totale forpliktelsen. Videre settes det en kvantitativ grense på hvor stor del av forpliktelsene som kan dekkes med tilskudd fra fondet.

At det først må foretas et minimum av "bail-in" gir støttetiltak fra fondet en subsidiær karakter. Dette harmonerer godt med prinsippet om at aksjeeiere og dernest kreditorene skal bære tap først, jf. art. 29 (1). Dette er også i tråd med direktivets overordnede mål om å lage et

---

<sup>212</sup> Krisehåndteringsdirektivet art. 38(3c)i-iv.

<sup>213</sup> Moe, Vale (2012) s. 4.

<sup>214</sup> Krisehåndteringsdirektivet art. 38 (3caa) nr. i, ii.

regime hvor nettopp kreditorene må ta tap først, for på den måten å unngå destabilisering av finansmarkedene og verne skattebetalerne.<sup>215</sup>

#### *6.6.7.1.1 Nasjonalt krisefond*

Direktivet åpner for muligheten til å ha et eget nasjonalt krisefond. Det settes ingen grenser for hvor stort dette fondet kan være, men det settes begrensninger på hvor mye penger man kan bruke på en bank. Spørsmålet for Norges del er om vi kan videreføre Bankenes sikringsfond. Ved at bruken av fondet skal besluttes av en offentlig krisehåndteringsmyndighet, vil det trolig være problematisk å ha fondet i privat eie. Med visse justeringer vil det nok være aktuelt å videreføre Bankenes sikringsfond.<sup>216</sup> Det sentrale vil være hvorvidt man klarer å skille utbetalingene i det konkrete tilfellet, for å trekke på de riktige massene i fondet.

### **6.6.8 Andre finansieringskilder**

I ekstraordinære tilfeller åpnes det en sikkerhetsventil som gir avviklingsmyndigheten mulighet til å innhente kapital fra andre finansieringskilder, jf. direktivets art. 38 (3cab) §2. Slik kapitalinnhenting forutsetter at enkelte poster har blitt unntatt og at støtte er ytt fra krisefondet. Dette gir altså myndighetene en adgang til å benytte seg av offentlige midler for å redde en bank i krise. Regelen er ment som en snever unntaksregel og må tolkes i lys av direktivets formål om å tilrettelegge for et reguleringsregime der institusjonene selv må bære tap hvis de kommer i krise.<sup>217</sup>

## **6.7 Vurdering**

Av redegjørelsen for "bail-in"-verktøyet kan vi utlede at direktivet åpner for en myndighetsbestemt nedskrivning eller konvertering av gjeld til egenkapital, en såkalt "bail-in" av bankens gjeld. I særlige tilfeller gis imidlertid myndighetene mulighet til å unnta enkelte kreditorer fra "bail-in"-mekanismen, blant annet for å sikre finansiell stabilitet. Hvis den finansielle stabiliteten trues, kan myndighetene i særlige tilfelle søke om bruk av offentlige midler.

---

<sup>215</sup> Fortalens premiss 4.

<sup>216</sup> Selvig (2013)

<sup>217</sup> Se fortalens premiss 29.

Det foreslåtte regimet henspiller godt hva Norges Bank har erklært som mål for et godt kriseløsningssystem. I et skriv til Finansdepartementet om foreslåtte forbedringer peker den på viktigheten av å opprettholde sentrale banktjenester under avvikling, at ikke-garanterte kreditorer skal ha en reell risiko for tap og at det offentlige i minst mulig grad skal belastes med utgifter ved kriseløsningen.<sup>218</sup> Selv om innføringen av et harmonisert regelverk om krisehåndtering av banker vil være en god løsning, vil det norske handlingsrommet begrenses en del sammenlignet med dagens system.

Systemet med "bail-in" av bankenes gjeld etablerer et regelsett som går ut over en minimumsharmonisering. Tross regelverkets omfattende karakter, gjør systemet bruk av regler som ligner virkemidlene man har til rådighet under den norske sikringsordningen.

Instrumentet konvertering av gjeld til egenkapital kan sammenlignes med bestemmelsen i bsl. § 3-6, som åpner for å nedskrive ansvarlig lånekapital mot tap basert på et revidert statusoppgjør, med mindre låneavtalen forhindrer nedskrivning<sup>219</sup>. En slik nedskrivning ble vurdert under bankkrisen på 90-tallet, men ble ikke iverksatt da de ansvarlige lånene i stor grad ble holdt av utenlandske investorer, og myndighetenes vurdering var derfor at en slik nedskrivning ville skape for mye uro i markedet. En slik løsning fordrer derfor at man på forhånd regulerer hvilke finansielle instrumenter som er gjenstand for bail-in. Direktivforslaget avviker imidlertid fra den norske ordningen ved at man kan nedskrive en enkelt fordring.

Oppkapitalisering av institusjonen kan skje uavhengig av andre tiltak før kriseløsning, men kan også anvendes i kombinasjon med andre tiltak.<sup>220</sup> Det er med på å sikre fleksibilitet for myndighetene, ved at man får anledning til å vedta støttetiltak for å sikre fortsatt drift i banken, før man setter inn kriseløsningsapparatet.

---

<sup>218</sup> Norges Bank (2010).

<sup>219</sup> Se kap. 4.3.3.

<sup>220</sup> Selvig (2013).

Den økte adgangen for myndighetsinngripen nødvendiggjør imidlertid forutberegnelighet og rettssikkerhet for bankene. Disse hensynene ivaretas ved at krisehåndteringsmyndigheten må fatte vedtak etter at vilkårene i regelverket er oppfylt, for å kunne gjøre inngrep overfor en bank. Systemet ligner ordningen under offentlig administrasjon, som også krever at visse lovregulerte vilkår er oppfylt før vedtak kan treffes.<sup>221</sup>

Direktivet åpner også for en videreføring av instituttet offentlig administrasjon. Det kommer til uttrykk gjennom en tolkning av direktivets bestemmelser som åpner for nasjonale konkursregler, se eksempelvis art. 27(3). Med vanlige konkursregler siktes det til kollektive konkursprosedyrer "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", jf. definisjonsbestemmelsen i art. 2(40). Av dette kan vi utlede at offentlig administrasjon fortsatt kan inngå som en del av avviklingsprosedyren overfor banker i norsk rett.<sup>222</sup>

Tross regelverkets omfattende karakter er ikke virkemidlene som stilles til myndighetenes disposisjon uttømmende. Det gir norske myndigheter anledning til å iverksette andre tiltak utover hva som foreslås i direktivet. Den største utfordringen ved gjennomføringen av regelverket er nok derfor av lovteknisk art, da direktivet representerer en mengde og detaljgrad som skiller seg fra norsk lovgivningsmetode.

---

<sup>221</sup> Se kap. 4.5.1.

<sup>222</sup> Også Kommisjonen gir uttrykk for at instituttet offentlig administrasjon kan opprettholdes: Kommisjonen anser blant annet reglene forenelige med særegne konkursprosedyrer på nasjonalt nivå: "Member States would be able to introduce additional tools at national level (such as taking a bank into temporary State ownership) to deal with crises, as long as they are compatible with the state aid rules provided for at EU level." EU-kommisjonen (2012) FAQs VII-nr. 28.

## 7 Avslutning

Drøftelsene i oppgaven viser at den norske banksikringsordningen gir myndighetene virkemidler til å gripe inn overfor banker på ulike stadier av en krise. Både vern av innskytere og unngåelse av ringvirkningene en bankavvikling fører med seg er sentrale hensyn bak sikringsordningen.

Erfaringer fra tidligere kriser vitner om et robust system som evner å opprettholde finansiell stabilitet og tillitt til banksystemet, gjennom innskuddsgarantiordningen, støttetiltak og instituttet offentlig administrasjon.

Derimot har krisehåndteringen av utenlandske filialer vist seg å være problematisk i forhold til EØS-retten, på grunn av hjemstatens enekompetanse til å iverksette saneringstiltak. For å forhindre proteksjonisme og unngå at medlemsstater iverksetter nasjonale tiltak for å løse sine problemer på bekostning av andre stater ("beggjar-thy-neighbour"), slik man så da Kaupthing Banki Hf ble satt under offentlig administrasjon på Island, er det nødvendig med en kombinert strategi for statlig krisehåndtering på tvers av landegrensene.<sup>223</sup>

Krisehåndteringsdirektivet søker å harmonisere regler om håndteringen av kriserammede banker, som tidligere har vært underlagt nasjonal regulering. Tross direktivets omfattende karakter, minner de foreslåtte reglene om systemet i den norske banksikringsordningen, blant annet ved at Norge kan videreføre systemet med offentlig administrasjon av banker. Ved hjelp av "bail-in"-verktøyet tilrettelegger direktivet for at kreditorer må bære tap før myndighetene griper inn. Det legger begrensninger på når Bankenes sikringsfond og staten kan iverksette støttetiltak overfor bankene. Innskudd sikret under garantiordningen vil unntas fra nedskrivingsmekanismen, noe som innebærer at innskyterne fortsatt nyter et sterkt vern.

Et felles regelverk for krisehåndteringen av banker er et viktig skritt i retning av en felles bankunion i EU, som på sikt trolig vil inkludere medlemslandene utenfor eurosonen. Et overnasjonalt banksystem med tilsyns kontroll og mulighet til å gripe inn vil som en konsekvens kreve større grad av regelharmonisering, noe som vil redusere nasjonale

---

<sup>223</sup> Andenæs (2013) s. 348.



myndigheters handlingsrom. Fra et norsk perspektiv innebærer dette i første rekke at sekundærretten oppstiller grensene for det norske handlingsrommet og reduserer dermed muligheten til å iverksette improvisatoriske krisetiltak.

Tidligere erfaringer viser imidlertid at nasjonale myndigheter vil ha en rekke virkemidler til disposisjon når den finansielle stabiliteten er truet, etter primærrettens adgang til å iverksette beskyttelsestiltak. Med dette som et bakteppe vil det derfor gjenstå å se om det nye krisehåndteringssystemet er troverdig nok til at bankene vil endre sin adferd i frykt for å måtte ta tap.

## 7 Litteraturliste

### Forkortelser

Bsl.	Banksikringsloven
EBA	European Bank Authority
ECON	Economic and Monetary Affairs Committee
EFTA	European Free Trade Association
ESA	The EFTA Surveillance Authority
EU	Europeisk Union
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde
FME	Islandske Finansovervåkningsmyndigheter
FSB	Financial Stability Board
NUF	Norsk Utenlandsk Foretak
OMF	Obligasjoner med fortrinnsrett
SBF	Statens Banksikringsfond
TEUF	Treaty of the functioning of the European Union

### Lover

1814	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven)
1956	Lov om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (finanstilsynsloven) av 12. juli 1956 nr. 1.
1961	Lov om sparebanker (sparebankloven) av 24. mai 1961 nr. 1.
1961	Lov om forretningsbanker (forretningsbankloven) av 24. mai 1961 nr. 2.
1984	Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58.
1985	Lov om Norges Bank og pengevesenet mv. (sentralbankloven) av 24. mai 1985 nr. 28.
1988	Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) av 10. juni 1988 nr. 40.
1992	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 23.

- 1996 Lov om sikringsordninger for banker, forsikringsselskapenes garantiordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner [banksikringsloven] av 06. desember 1996 nr. 75.
- 2009 Lov om Statens finansfond (Statens finansfond-loven) av 6. mars 2009 nr. 12.
- 2013 Lov om endringer i finansieringsvirksomhetsloven og verdipapirhandelloven (nye kapitalkrav mv.) av 10. juni 2013 nr. 34.

### **Forskrifter**

- 1994 Forskrift av 2. mai 1994 nr. 326 om filial av banker og andre kredittinstitusjoner med hovedsete i annen stat innen Det europeiske samarbeidsområde, m.m.
- 1996 Delegering av myndighet til Finans- og tolldepartementet etter lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner.
- 2003 Forskrift av 23. april 2003 nr. 549 om underretning og kunngjøring ved reorganisering og avvikling av finansinstitusjoner
- 2008 Forskrift av 12. oktober 2008 nr. 1102 om offentlig administrasjon av filial av bank med hovedsete i fremmed stat.

### **Traktater**

- EF Traktaen om Oprettelse af Det Europæiske Fælleskab, nå TEUF – Traktaken om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.  
Roma, 25. mars 1957.
- EØS Avtale om Det Europeiske økonomiske samarbeidsområdet  
Oporto, 2. mai 1992.
- ODA Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA).  
Oporto, 2. mai 1992.

## EU-direktiver og forordninger

Direktiv 89/646/EF	Annet Rådskdirektiv av 15. desember 1989 om samordning av lover og forskrifter om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon og om endring av direktiv 77/780/EØF (Bankdirektiv nr. 2)
Direktiv 94/19/EF	Europaparlaments- og rådskdirektiv 94/19/EF av 30. mai 1994 om innskuddsgarantiordninger (Innskuddsgarantidirektivet)
Direktiv 2000/12/EF	Europaparlaments- og rådskdirektiv 2000/12/EF av 20. mars 2000 om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon.
Direktiv 2000/46/EF	Europaparlaments- og rådskdirektiv 2000/46/EF av 18. september 2000 om adgang til å starte og utøve virksomhet som institusjon for elektroniske penger og om tilsyn med slik virksomhet.
Direktiv 2001/24/EF	Europaparlaments- og rådskdirektiv 2001/24/EF av 4. april 2001 om sanering og avvikling av kredittinstitusjoner (Avviklings- og saneringsdirektivet).
Direktiv 2004/39/EF	Europaparlaments- og rådskdirektiv 2004/39/EF av 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om endring av rådskdirektiv 85/611/EØF og 93/6/EØF og europaparlaments- og rådskdirektiv 2000/12/EF og om oppheving av rådskdirektiv 93/22/EØF. (Verdipapirmarkedskdirektivet (MiFID))
Direktiv 2006/48/EF	Europaparlaments- og rådskdirektiv 2006/48/EF av 14. juni 2006 om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon
Direktiv 2006/49/EF	Europaparlaments- og rådskdirektiv 2006/49/EF av 14. juni 2006 om verdipapirforetaks og kredittinstitusjoners kapitaldekningsgrad (omarbeiding) (Kapitaldekningsdirektivet)
Directive 2009/14/EC	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.
Direktiv 2013/36/EF	Directive 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 Text with EEA relevance
Forordning 1346/2000/EF	Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om konkurs
<b>Forarbeider</b>	
NOU 1989:1	Penger og kreditt i en omstillingstid. Norsk penge- og kredittpolitikk i årene som kommer.
Innst. S. nr. 213 (1993-1994)	Innstilling fra finanskomiteen om bankkrisen og utviklingen i den norske banknæringen.
St. prp.nr.40 (1993-1994)	Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 7/94 av 21. mars 1994 om endring av protokoll 47 og enkelte vedlegg til EØS-avtalen (Tilleggsavtalen) (St.prp.nr.40 (1993-1994), Innst.S.nr.177 (1993-1994)) (vedlegg 1-20) (vedlegg 1, EØS-komiteens beslutning 7/94, særskilt vedlegg 2, bind 1A-12A) (vedlegg 3-5)
NOU 1995:25	Sikringsordninger og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner Utredning nr. 2 fra Banklovkommisjonen
Ot.prp.nr. 63 (1995-1996)	Om lov om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner
Innst. O. nr. 78 (2003-2004)	Innstilling frå finanskomiteen om lov om endringer i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner.

NOU 2000:9	Konkurransesflater i finansnæringen
St. prp nr. 5 (2008-2009)	Om fullmakt til å ta opp statslån o.a., og om utlån av statspapir med trygd i eller byte med obligasjoner med fortrinnsrett
St. prp. nr. 6 (2008-2009)	Statsgaranti for andel av innskudd i Kaupthing Banki Hfs filial i Norge
Ot.prp.nr. 35 (2008-2009)	Om lov om Statens finansfond og lov om Statens obligasjonsfond
Meld. St. 12 (2009-2010)	Meld. St.12 (2009-2010)
NOU 2011:1	Bedre rustet mot finanskriser, Finanskriseutvalgets utredning
Meld. St. 12 (2011-2012)	Stat og kommune – styring og samspel

### **EU-forarbeider**

2010/369 (COM)	Proposal for a Directive of The European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes
2012/0150 (COD)	Forslag til europaparlaments- og rådsdirektiv om etablering av et rammeverk for gjenoppretting og avvikling av kredittinstitusjoner og verdipapirforetak og om endring av rådsdirektivene 77/91/EØF og 82/891/EF, direktivene 2001/24/EF, 2002/47/EF, 2004/25/EF, 2005/56/EF, 2007/36/EF og 2011/35/EF og forordning (EU) nr. 1093/2010 (11148/1/13 REV 1)
11148/1/13 Rev 1.	Europarådets instilling: Draft Directive of the European Parliament and the Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms
11228/13	Draft statement of the Council's reasons

### **Kommisjonsuttalelser**

IP/08/1495	State aid: Commission gives guidance to Member States on measures for banks in crisis
------------	---

EU-kommisjonen (2008)	Commission proposes package to boost consumer protection and confidence in financial services IP/10/918
EU-kommisjonen (2008b)	Commission sets out proposal to increase minimum protection for bank deposits to €100,000 IP/08/1508 Tilgjengelig på: <a href="http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1508_en.htm?locale=en">http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1508_en.htm?locale=en</a> [sitert 15.09.2013]
EU-kommisjonen (2008c)	Revision of EU rules on Deposit Guarantee Schemes - Frequently Asked Questions MEMO/08/622 Tilgjengelig på: <a href="http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-318_en.htm?locale=en">http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-318_en.htm?locale=en</a> [sitert 15.09.2013]
EU-kommisjonen (2012)	Bank recovery and resolution proposal: Frequently Asked Questions, 06.06.12 Tilgjengelig på: <a href="http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-416_en.htm">http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-416_en.htm</a> [sist sitert 20.11.2013]

### **HR-dommer**

Rt. 2005 s. 1365                      Finanger II

### **EF/EØS-dommer**

Sak C-34-36/95	Kommisjonen mot De Agostini Förlag
Sak C-322/01	Deutscher Apothekerverband
Sak T-106/95	FFSA mot kommisjonen
Sak C-208/00	Überseering
Sak C-12/00	Kommisjonen mot Spania
Sak C-315/92	Clinique
Sak C-148/04	Unicredito Italiano

### **EFTA-dommer**

Sak E-4/01                              Karlsson mot Island, 2002 s. 248

## Bøker

- Bull, Henrik. *Det indre marked for tjenester og kapital – Import av finansielle tjenester*. Oslo, 2002.
- Kaasen, Inge. *Banksikring og konkurranse – en EØS-rettslig studie*. Oslo, 2000.
- Falkman, Henric. *Bank- och finansieringstjänste, Varför krevs reglering?* Stockholm (2004).
- Posner, Richard Allen. *Failure of Capitalism: The Crisis of the '08 and the Descent Into Depression* Harvard, 2009.
- Sejersted, Fredrik [et al.]. *EØS-Rett*. 3. utg. Oslo, 2011.
- Reinhart, Carmen og Kenneth S. Rogoff. *This Time Is Different: Eight Centuries of Financial Folly*. Princeton, 2009.
- Alteskjær, Bjørnar [et al.] *Statstøtte – EØS-avtalens regler om offentlig støtte*. Bergen, 2008.
- Myklebust, Trude. *Finansmarkedsrett*. Bergen, 2011.

## Artikler

- Andenæs, Mads. *Financial stability and legal integration in financial regulation*. European Law Review. (2013), s335-359.
- Moe, Thorvald G. og Bent Vale. *Initiativer internasjonalt for å håndtere systemrisikoen ved store banker*. Norges Bank - Aktuell kommentar, nr. 13 (2012).
- Geving Ole Morten Artikkel 22.11.2010 Finansdepartementet
- Jansrud, Are. *Mer om "bail-in"*. KPMG Innblikk, Nyhetsbrev fra Finacial Services nr. 18 (2013)

## Avisartikler

- Braithwaite, Tom and Patrick Jenkins. *Bob Diamond calls for bank rules shake-up*. I Financial Times. 25. september 2013.
- Weaver, Courtney and Michael Stothard. *Cyprus imposes severe capital controls*. I Financial Times. 27. mars 2013.
- Holzer, Jessica. *Banks' 'Living Wills' Unveiled*. I The Wall Street Journal. 3 July 2012.



## Annet

- Bankenes sikringsfond (2008) *Evaluering av krisen høsten 2008*. Tilgjengelig på:  
<http://www.bankenessikringsfond.no/no/hoved/nyheter/evaluering-av-krisen-hosten-2008/> [sitert 04.10.2013]
- Bankenes sikringsfond (2012) Bankenes siskringsfond – årsrapport 2012. Tilgjengelig på:  
<http://www.bankenessikringsfond.no/PageFiles/29236/C3%85rsrapport%202011.pdf> [sitert 05.11.2013]
- EFTA (2009) *PR(09)05: The Authority adopts temporary rules on state aid in the financial crisis*. EFTA. Tilgjengelig på:  
<http://www.eftasurv.int/press--publications/press-releases/state-aid/nr/378> [sitert 20.11.2013]
- Europalov (2013) Nyhetsbrev Uke 41/2013. *Nye og endrede EØS- og Schengen-relevante saker 07.10-13.10.2013*. Tilgjengelig på:  
<http://europalov.no/nyhetsbrev/europalov-uke-412013/id-6692> [sitert 02.11.2013]
- Europaportalen (2012) Europaportalen. *Krisehandteringsdirektivet*.  
<http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-notatbasen/notatene/2012/apr/grensekryssende-krisehandtering-i-bankse.html?id=698467> [sitert 15.10.2013]
- European Parliament (2012) Procedure file - *Credit institutions and investment firms: framework for recovery and resolution*. Tilgjengelig på:  
[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0150\(COD\)&l=en](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2012/0150(COD)&l=en) (2012) [sitert 20.09.2013]
- European Union (2001) *Reorganisation and winding-up of credit institutions* (2001). Tilgjengelig på:  
[http://europa.eu/legislation\\_summaries/internal\\_market/single\\_market\\_services/financial\\_services\\_banking/124008\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_services/financial_services_banking/124008_en.htm) [sitert 16.09.2013]

- European Union (2012) *.Bank recovery and resolution proposal: Frequently Asked Questions* (2012). [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-416\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-416_en.htm) [sitert 25.09.2013]
- The Federal Reserve Bank of Richmond (2009) *Recoveries From Recessions Associated With Banking Crises: How Does This One Compare?* The Federal Reserve Bank of Richmond – Economic Brief. (2009). Tilgjengelig på: [http://www.richmondfed.org/publications/research/economic\\_brief/2011/pdf/eb\\_11-11.pdf](http://www.richmondfed.org/publications/research/economic_brief/2011/pdf/eb_11-11.pdf) [sitert 05.11.2013]
- Finansdepartement (2008) Brev av 02. August 2008 til Minister Sigbjørn Johnsen fra EU Kommissjonær Michel Barnier. Tilgjengelig på: <http://www.regjeringen.no/en/dep/fin/dok/andre/brev/utvalgte-brev/2010/letter-of-2-august-2010-from-commissione.html?id=620445> [sitert 05.09.2013]
- Finansdepartement (2009) Pressemelding -Forskrift 8. mai 2009 om Statens finansfond. Tilgjengelig på: [http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/lover\\_regler/forskrifter/2009/forskrift-8-mai-2009-om-statens-finansfo.html?id=560619](http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/lover_regler/forskrifter/2009/forskrift-8-mai-2009-om-statens-finansfo.html?id=560619) [sitert 10.09.2013]
- Finansdepartementet (2010) Artikkel av Geving Ole Morten 22.11.2010 *Regjeringens arbeid for å bevare norsk innskuddsgaranti* Tilgjengelig på: <http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/fin/taler-og-artikler/2010/regjeringens-arbeid-for-a-bevare-norsk-i.html?id=625421> [sitert 26.10.2013]
- Finansdepartement (2011) Brev av 25. mai 2011 til Minister Sigbjørn Johnsen fra EU Kommissjonær Peter Simon. Tilgjengelig på: [http://www.regjeringen.no/pages/15761102/brev\\_Simon\\_25mai2011.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/15761102/brev_Simon_25mai2011.pdf) [sitert 05.10.2013]
- FME (2008) FMEs pressemelding av 09. Oktober 2008. Tilgjengelig på:

- <http://en.fme.is/published-material/news--announcements/news/nr/1401> [sitert 07.09.2013]
- G20 Information Centre (2008). G20 Information Centre. *Declaration of the Summit on Financial Markets and the World Economy*. (2008). Tilgjengelig på:  
<http://www.g20.utoronto.ca/2008/2008declaration1115.html> [sitert 25.10.2013]
- Liikanen (2012) Liikanen, Errki. *High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector*. Tilgjengelig på:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/bank/docs/high-level\\_expert\\_group/report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/high-level_expert_group/report_en.pdf) [sitert 15.10.2013]
- Mydske (2011) Mydske, Tore. *EØS-avtalens betydning for det norske finansmarkedet 1994-2011*. Europautredning (2011)
- Norges Bank (2010) Norges Bank. *Det norske systemet for bankkriseløsninger – mulige forbedringer (1)* (2010). Tilgjengelig på:  
<http://www.norges-bank.no/no/om/publisert/brev-og-uttalelser/2010/brev-29112010/brev-29222010-vedlegg/> [sitert 15.08.2013]
- Olsen, Norges Bank (2011) Foredrag av Øystein Olsen på Finansnæringens dag, 12. april 2011. *Hvordan sikre finansiell stabilitet i en turbulent tid*. Tilgjengelig på:  
<http://www.norges-bank.no/no/om/publisert/foredrag-og-taler/2011/hvordan-sikre-finansiell-stabilitet-i-en-turbulent-tid/> [sitert 15.09.2013]
- Regjeringen (2008) Pressemelding – 09.10.2008 av daværende Finansminister Kristin Halvorsen. *Garanterer innskudd i Kaupthings filial i Norge*. Tilgjengelig på:  
<http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/fin/Nyheter-og-pressemeldinger/nyheter/2008/garanterer-innskudd-i-kaupthings-filial-.html?id=531614> [sitert 10.10.2013]
- Rosén (2011) Rosén, Karl. Vedlegg 2 til høringsuttalelse – Banklovkommisjonens utredning nr. 24 om ny

finanslovgivning (NOU 2011:8) 1. sept. 2011

Tilgjengelig på:

<http://www.fno.no/pagefiles/26509/vedlegg/2.%20juridisk%20betenkning%20fra%20advokatfirmaet%20grette%20Oda.pdf> [sitert 19.10.2013]

Selvig (2013)

Selvig, Erling. *Soliditet og stabilitet: de nye finansstilsynsstrukturene i EU og følgene for Norge*, Finansmarkedsprosjektet ved Juridisk fakultet seminar ved UiO, 11.11.13.

Slaughter and May (2012)

Slaughter and May. *An introduction to the European Commission's proposals on recovery and resolution of banks and investment firms.* (2012) Tilgjengelig på: <http://www.slaughterandmay.com/media/1825304/an-intro-to-the-european-commissions-proposal-on-recovery-and-resolution-of-banks-and-investment-firms.pdf> (2012) [sitert 15.10.2013]