

STAFF MEMO

Kriseløsning av banker ved hjelp av bail-in
– momenter ved innføring i Norge

NR 12 | 2014

FORFATTER:
BENT VALE



NORGES BANK

Staff Memos present reports and documentation written by staff members and affiliates of Norges Bank, the central bank of Norway. Views and conclusions expressed in Staff Memos should not be taken to represent the views of Norges Bank.

© 2014 Norges Bank

The text may be quoted or referred to, provided that due acknowledgement is given to source.

Staff Memo inneholder utredninger og dokumentasjon skrevet av Norges Banks ansatte og andre forfattere tilknyttet Norges Bank. Synspunkter og konklusjoner i arbeidene er ikke nødvendigvis representative for Norges Banks.

© 2014 Norges Bank

Det kan siteres fra eller henvises til dette arbeid, gitt at forfatter og Norges Bank oppgis som kilde.

ISSN 1504-2596 (online only)

ISBN 978-82-7553-815-2 (online only) Normal



1816-2016
NORGES BANK 200 ÅR

Kriseløsning av banker ved hjelp av bail-in – momenter ved innføring i Norge

Bent Vale
Norges Bank, FST-BANK*

8. juli 2014

Sammendrag

Her gjennomgås hvordan bail-in eller nedskrivning av en banks gjeldsfordringer og tvungen konvertering av gjeld til egenkapital kan brukes under krisehåndtering av banken. Fremstillingen tar utgangspunkt i EUs direktiv for krisehåndtering av banker som Europaparlamentet og EU-rådet vedtok i april og mai 2014. Hvordan bail-in vil slå ut i ulike tilfeller, illustreres ved noen enkle talleksempel. Videre kommer vi inn på diskresjonære unntak som kan gjøres med tanke på hvilke gjeldsposter som skal være gjenstand for nedskrivning og eventuelt konvertering til aksjer. Dernest ser vi på bruken av midler fra kriseløsningsfondet og eventuell bruk av statlige midler i forbindelse med krisehåndtering. Det presenteres anslag for hvor mye seniorgjelden i DNB eventuelt må nedskrives ved ulike tapsnivåer. Til slutt drøftes hvorvidt bail-in og innskyterpreferanse kan gis tilbakevirkende kraft, eller om det vil være i strid med Grunnlovens bestemmelser.

*Takk til Arild J. Lund, Thorvald G. Moe, Helge Syrstad og Ylva Søyvik for nyttige kommentarer. Syrstad og andre av Norges Banks jurister har særlig bidratt til avsnitt 6. Synspunkter og konklusjoner i dette notatet er ikke nødvendigvis representative for synspunktene til Norges Bank eller personene nevnt ovenfor.

1. Innledning

I EU er det nylig vedtatt et direktiv for kriseløsning av banker. På engelsk refereres direktivet til som Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD). Det første forslaget til direktiv ble lagt frem av EU-kommisjonen den 6. juni 2012.¹ Europaparlamentets økonomiske komité la den 20. mai 2013 frem sine forslag til endringer i Kommisjonens utkast.² EU-rådet for EUs finansministre, ECOFIN, ble den 27. juni i 2013 enige om sitt direktivforslag overfor Europaparlamentet.³ På en del sentrale punkter var det klare forskjeller mellom ECOFINs direktivforslag og forslaget fra parlamentskomitéen. Den 11. desember 2013 ble det imidlertid enighet mellom EU-rådet og representanter for Europaparlamentet om et kompromiss.⁴ Dette kompromissforslaget ble vedatt av Europaparlamentet den 15. april og av Rådet 6. mai 2014. Den 12. juni ble så den offisielle versjonen av direktivet publisert.⁵ I det videre refereres den til enten som 'direktivet' eller som BRRD. Direktivet vil også få gyldighet for Norge gjennom EØS-avtalen.

Et av de viktigste virkemidlene som vil innføres med dette direktivet, er *bail-in*. I tillegg vil en også innføre innskyterpreferanse.

Med *bail-in* forstås at under krisehåndtering av en bank kan myndighetene tvangsmessig konvertere gjeldsfordringer på banken til aksjer (eierandeler i banken), og at gjeldsfordringene tilsvarende kan skrives ned etter at fordringer med lavere prioritet (eierkapital og eventuelle ansvarlige lån) er nedskrevet til null. Idéen bak *bail-in* er at det skal være mulig å kunne videreføre de sentrale delene av en bank som kommer i krise, uten at staten må skyte inn midler for at banken skal få ny egenkapital og for eventuelt å dekke bankens underbalanse.⁶ Det er verdt å merke seg at EU ikke er alene om å gå inn for *bail-in*. I 2011 publiserte Financial Stability Board (FSB), som består av G-20-landene pluss viktige internasjonale organisasjoner, såkalte 'Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions'.⁷ Blant disse 'key attributes' er *bail-in*.

¹Se European Commission, (2012)

²Se European Parliament, Committee on Economic and Monetary Affairs (2013)

³Se Council of the European Union, (2013a).

⁴Se Council of the European Union, (2013b)

⁵Se European Union, European Parliament and The Council (2014).

⁶Da den norske staten ved Statens Banksikringsfond i desember 1991 oppkapitaliserte Kreditkassen, hadde banken tapt 2,1 mrd. kr. mer enn egenkapitalen. Den gangen ønsket en ikke, eller hadde ikke mulighet til å påføre kreditorene tap så lenge banken skulle drives videre. På den måten reddet staten kreditorene eller som en gjerne sier på engelsk, "the creditors were bailed out by the government".

⁷Se Financial Stability Board (2011)

Innskyterpreferanse betyr at alle innskudd eller en gruppe av innskudd skal gis prioritet foran annen gjeld dersom banken likvideres eller det foretas nedskrivning og eller eventuell konvertering (bail-in) av gjeldsposter i forbindelse med en kriseløsning.

Både bail-in og innskyterpreferanse vil være nye prinsipper i norsk banklovgivning. Følgelig er det nødvendig med lovendringer i Norge.

Notatet gir i avsnitt 2 en kort bakgrunn for at EU ønsker å innføre bail-in og hva en ønsker å oppnå ved tiltaket. Hvordan det er tenkt å virke, illustreres ved noen enkle talleksempler i avsnitt 3. Så gis i avsnitt 4 en presentasjon av hvordan en i direktivet kan tenke seg tidslinjen for krisehåndtering. Her vil vi også komme inn på noen flere prinsipper og detaljer i direktivet og enkelte problemstillinger en kan bli stilt overfor i en aktuell situasjon. Det gjelder bl.a. hvilke diskresjonære unntak fra bail-in myndighetene kan gjøre i en spesifikk situasjon, og hvordan eventuelle erstatninger i etterhånd overfor aksjonærer og kreditorer kan håndteres. I avsnitt 5 vises en simulering på norske bankdata for å se hvordan et tenkt stort utlånstap kan slå ut i DNB. I avsnitt 6 gis en kort presentasjon av det juridiske spørsmålet om hvorvidt bail-in og innskyterpreferanse kan gjøres gjeldende overfor allerede eksisterende gjeldskontrakter. Herunder drøftes eventuelle overgangsløsninger dersom så ikke er tilfelle. Noen avsluttende kommentarer gis i avsnitt 7.

2. Hvorfor bail-in?

Når en krise har rammet en stor og viktig bank, har myndighetene ofte brukt statens finansielle midler til å løse ut bankens kreditorer. Det har ikke vært mulig å påføre kreditorene tap uten å stenge banken, samtidig som stenging ville medført alvorlige konsekvenser for resten av økonomien. I enkelte tilfeller har det også vært frykt for at store tap for kreditorene kunne gi uheldige smittevirkninger til den øvrige økonomien. En slik måte å håndtere bankkriser på medfører i hvert fall to problemer:

1. Det kan innebære *store utlegg for staten*. Under den siste finanskrisen ble det for eksempel i hele EU-området gjennom perioden 2007–2009 utbetalt offentlig hjelp til banker i EU tilsvarende nesten 13 prosent av årlig brutto nasjonalprodukt (BNP) for hele området. Av dette ble i underkant av 4 prosent av BNP betalt ut direkte over statsbudsjettene.⁸ Disse utleggene har bidratt til at enkelte EU-land som Irland

⁸Se European Commission, (2009).

og Spania har fått statsfinansielle problemer. Riktignok kom den norske staten og i en viss grad den svenske staten ut av bankkrisene tidlig på 1990-tallet uten noen særlige økonomiske tap. I Norge fikk faktisk staten en liten netto inntjening på de utleggene en hadde.⁹ Her må en imidlertid huske på at den gangen var bankene klart mindre i forhold til BNP, enn hva de er i dag. I Norge var bankenes totale balanse i 1990 noe i underkant av 100 prosent av BNP, mens det samme tallet i 2013 var omtrent 200 prosent. Men ikke minst var det en god vekst i økonomien utenfor Norge (og Sverige) i årene etter krisen, noe som bidro til at staten kunne selge sine eierandeler i bankene til en pris klart bedre enn en hadde forestilt seg under krisen. Det er også verdt å merke seg at da den norske staten skjøt inn egenkapital i de kriserammede bankene, ble dette regnet som en ren utgift på statsbudsjettet, ikke som en statlig investering i forretningsvirksomhet.

2. *Moralsk hasard.* Banker hvor det blir forventet at staten vil redde kreditorene og gjerne bidra med egenkapitalinnskudd, blir ofte betegnet som «too big to fail» (TBTF). Kreditorer som låner penger til disse bankene, vil kreve lite kompensasjon for risikoen som ligger i bankenes forretningsprofil. Bankene slipper dermed å betale for nedsiden av risikoen de tar, samtidig som de får all oppsiden. Det gir dem for sterke insentiver til å ta risiko og til å vokse raskere enn de ellers ville ha gjort, takket være billig finansiering. Slik bankadferd vil igjen bidra til å øke statens utlegg i forbindelse med en eventuell bail-out eller statlig redningsoperasjon.

Kan en i stedet bruke bail-in fremfor statlig bail-out til å håndtere banker i krise, vil en unngå eller i hvert fall redusere disse to problemene. Dersom deler av en krisebanks gjeld konverteres til egenkapital, trenger ikke staten skyte inn kapital for å drive banken videre etter at den er tatt under krisehåndtering. Dessuten vil moralsk hasard-problemet reduseres hvis kreditorene blir stilt overfor en trussel om å måtte ta tap i en bank som går over ende, også når den er stor nok til å være systemviktig. De vil da kreve en høyere pris for å finansiere bankene, spesielt banker som tar stor risiko. I noen grad vil bankene kunne velte de økte finansieringskostnadene over på lånekundene, særlig dem som har høyere sannsynlighet for mislighold. Når aktørene i økonomien blir stilt overfor en riktigere prising av risiko, blir den samlede risikoen mindre og bedre fordelt. At bail-in kan gi enkelte

⁹Se Sandal (2004)

banker og derigjennom enkelte låntakere høyere lånekostnader er altså ikke et argument mot bruk av bail-in, tvert imot.

Det har blitt innvendt mot bruk av bail-in at under en dyp systemkrise som skyldes et eksogent sjokk, vil det virke urimelig å la investorer i bankgjeld, som f.eks. pensjonsfond, ta tap. Da er det ikke investorenes lån til noen uansvarlige banker som er årsaken til problemene, men et stort eksogent sjokk som har rammet økonomien. I en slik situasjon er det bedre at alle skattebetalerne deler på bankkreditorenes tap. Hvis ikke, kan resultatet bli at bl.a. institusjonelle investorer blir mindre villige til å gi bankene lån.

Til dette resonnemnetet kan det innvendes følgende: Under en dyp systemkrise vil mange aktører i økonomien bli utsatt for tap. Det gjelder også kreditorer, enten de har gitt lån til banker eller andre virksomheter. Er det i en slik situasjon rimelig at staten skal velge ut noen bestemte aktører, f.eks. bankkreditorer og si at akkurat de skal holdes helt skadesløse på skattebetalernes bekostning? Det kan være mange andre aktører eller gode formål staten da heller bør bruke midler på. Dessuten, at investorer i bankgjeld blir mer forsiktige med å låne penger til banker med mindre bankene betaler dem tilstrekkelig for risikoen, er nettopp noe av det en ønsker å oppnå ved å kunne bruke bail-in.

3. En enkel illustrasjon av bail-in

Her skal det gis noen stiliserte eksempler på hvordan bail-in kombinert med innskyterpreferanse vil virke på noen tenkte banker. Før det vises, skal vi imidlertid gå gjennom de unntakene fra bail-in og den prioritetsrekkefølgen som vil gjelde ved bail-in i følge direktivet.

Følgende typer av bankgjeld skal ikke være gjenstand for bail-in (direktivets artikkel 44.2):

- garanterte innskudd
- sikrede obligasjoner, for eksempel obligasjoner med fortrinnsrett
- gjeld dannet ved betalingstransaksjoner med gjenstående løpetid mindre enn syv dager
- gjeld til andre finansinstitusjoner med opprinnelig løpetid mindre enn syv dager

- skyldig men ikke-betalt lønn og pensjon, unntatt bonuser som ikke er fremforhandlet ved kollektiv avtale
- skyldig men ikke-betalt skatt og avgift
- skyldig avgift til innskuddsgarantifond
- leverandørgjeld.

Ved bruk av bail-in skal følgende tapsrekkefølge gjelde, slik at postene med lavest nummer skrives ned/konverteres først (artiklene 48.1 og 108):

1. Egenkapital
2. Hybridkapital
3. Ansvarlige lån
4. Seniorsgjeld og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse
5. Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse
6. Garanterte innskudd, dvs. innskuddsgarantifondets utlegg for å dekke innskudd.

Innskyterpreferansen for ikke-garanterte innskudd skal bare gjelde innskudd fra personer og små og mellomstore bedrifter, og bare dersom disse innskuddene er gjort i filialer bankene har innenfor EEA. Merk at Innskuddsgarantifondet har en slags superpreferanse med prioritet foran disse innskuddene. Denne superpreferansen gjelder også om banken stenges eller likvideres.

3.1. Eksempel 1

Anta en bank med balanse som illustrert i T-kontoen i tabell 3.1.

Anta videre at denne banken får et tap i utlånsporteføljen på 12. Myndigheten som tar hånd om banken, må da skrive ned egenkapitalen til 0. Det samme må skje med de ansvarlige lånene. Men det er ikke nok til å dekke bankens tap. Noe av bankens øvrige gjeld må også skrives ned med det resterende tapet på 5. Etter prioritetsrekkefølgen nevnt ovenfor blir det posten senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse. Disse innskuddene og obligasjonene blir da skrevet ned med 17,9% av sin

Tabell 3.1: Eksempel 1, før tap

Aktiva		Passiva	
Utlån	100	45	Garanterte innskudd
		20	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse
		28	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse
		2	Ansvarlige lån
		5	Egenkapital
Sum	100	100	Sum

opprinnelige verdi til 23. De ikke-garanterte innskuddene med innskyterpreferanse blir ikke berørt av nedskrivningen. Det gjelder selvsagt heller ikke de garanterte innskuddene. Innskuddsgarantifondet trenger heller ikke betale ut noe. Etter nedskrivningene som følge av tapet ser bankens balansen ut som i tabell 3.2.

Tabell 3.2: Eksempel 1, etter tap og nedskrivninger

Aktiva		Passiva	
Utlån	100	45	Garanterte innskudd
Tap	-12	20	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse
		23	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd ^{*)} uten innskyterpreferanse
		0	Ansvarlige lån ^{*)}
		0	Egenkapital ^{*)}
Sum	88	88	Sum

^{*)} Verdi etter nedskrivning som følge av bankens utlånstap

Kriseshåndteringsmyndigheten ønsker imidlertid ikke å stenge banken. Men for at den skal kunne drives videre, må den ha ny egenkapital. Kriseshåndteringsmyndigheten må sette egenkapitalen så høy at banken har nødvendig tillit i markedet og ikke blir utsatt for run. Anta den velger å sette den til 9. Det betyr at myndigheten konverterer 9 av den resterende verdien av senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse til ny egenkapital. Etter dette ser den nye krisehåndterte bankens balanse ut som i tabell 3.3. Merk at dersom den resterende verdien av senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse før konvertering hadde vært mindre enn 9, måtte også noe av de

Tabell 3.3: Eksempel 1, etter krisehåndtering

Aktiva		Passiva	
Utlån	88	45	Garanterte innskudd
		20	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse
		14	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd**)
			uten innskyterpreferanse
		0	Ansvarlige lån
		9	Egenkapital
Sum	88	88	Sum

**.) Verdi etter at de opprinnelige fordringene på banken er nedskrevet og deler av den resterende verdi er konvertert til egenkapital.

ikke-garanterte innskuddene med innskyterpreferanse ha blitt konvertert til egenkapital. Dette illustrerer at innskudd som er omfattet av innskyterpreferanse, ikke har noen garanti mot å bli delvis gjenstand for bail-in, for eksempel konvertering til egenkapital, eller for den saks skyld nedskrivning, som vi skal se i neste eksempel.

3.2. Eksempel 2

Anta at banken vi så på, istedet hadde hatt en balanse som vist i tabell 3.4. Nå har banken *svært lite senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse*.

Tabell 3.4: Eksempel 2, før tap

Aktiva		Passiva	
Utlån	100	45	Garanterte innskudd
		45	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse
		3	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse
		2	Ansvarlige lån
		5	Egenkapital
Sum	100	100	Sum

Med det samme tapet på 12 vil bankens balanse etter nedskrivninger se ut som i tabell 3.5. Nå er ikke mengden av ansvarlig kapital (egenkapital pluss ansvarlige lån), senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse stor nok til å dekke tapet, slik at

Tabell 3.5: Eksempel 2, etter tap og nedskrivninger

Aktiva		Passiva	
Utlån	100	45	Garanterte innskudd
Tap	-12	43	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse ^{*)}
		0	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse
		0	Ansvarlige lån ^{*)}
		0	Egenkapital ^{*)}
Sum	88	88	Sum

*) Verdi etter nedskrivning som følge av bankens utlånstap

også ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse må skrives ned med 2. Siden det ikke er noe igjen av senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse, må all konvertering av gjeld til egenkapital skje med de ikke-garanterte innskuddene med innskyterpreferanse. Med samme krav til egenkapital som i forrige eksempel vil bankens balanse etter krisehåndtering se ut som i tabell 3.6.

Tabell 3.6: Eksempel 2, etter krisehåndtering

Aktiva		Passiva	
Utlån	88	45	Garanterte innskudd
		34	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse ^{**)}
		0	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse
		0	Ansvarlige lån
		9	Egenkapital
Sum	88	88	Sum

***) Verdi etter at de opprinnelige fordringene på banken er nedskrevet og deler av den resterende verdi er konvertert til egenkapital.

Som det fremgår, har nå selv innskyterne med innskyterpreferanse fått skrevet ned innskuddene sine med 2 (tilsvarende 4,4%) og fått konvertert 9 av sine resterende innskudd (tilsvarende 20,9%) til egenkapital. I hvor stor grad ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse kan bli gjenstand for bail-in, avhenger altså ikke bare av bankens tap. Det kommer også an på hvor stor andel ansvarlig kapital pluss seniorgjeld og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse utgjør av bankens totale balanse.

3.3. Eksempel 3

La oss nå anta banken vi startet med i eksempel 1, får et *tap som er mindre enn den ansvarlige kapitalen*. Etter nedskrivning som følge av tapet ser da bankens balanse ut som i tabell 3.7.

Tabell 3.7: Eksempel 3, etter tap og nedskrivninger

Aktiva		Passiva	
Utlån	100	45	Garanterte innskudd
Tap	-4	20	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse
		28	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse
		2	Ansvarlige lån
		1	Egenkapital ^{*)}
Sum	96	96	Sum

*) Verdi etter nedskrivning som følge av bankens utlånstap

Nå har egenkapitalen blitt skrevet ned til 1, slik at bankens eiere har tapt 80 prosent av den bokførte verdien egenkapitalen. Tapet har altså ikke vært så stort at det har vært nødvendig å skrive ned ansvarlige lån eller senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse. Men for at banken skal få ny egenkapital slik at den kan drives videre, må krisehåndteringsmyndighetene konvertere både de ansvarlige lånene og en del av senior-obligasjonene og de ikke-garanterte innskuddene uten innskyterpreferanse til aksjer. Anta at myndighetene også i dette tilfellet ønsker at banken skal ha en egenkapital på 9 etter krisehåndteringen. Alle ansvarlige lån blir da konvertert til aksjer. Av senior-obligasjonene og de ikke-garanterte innskuddene uten innskyterpreferanse må 6 eller litt over 21 prosent konverteres til aksjer. Etter krisehåndteringen ser dermed bankens balanse ut som i tabell 3.8.

Ved denne krisehåndteringen har hverken de ansvarlige långiverne, eierne av senior-obligasjoner eller innskyterne uten innskuddsgaranti og innskyterpreferanse måtte ta noe tap. De ansvarlige långiverne har imidlertid fått konvertert alle sine fordringer, krone for krone, til en mer usikker fordringsklasse, nemlig aksjer. Tilsvarende har eierne av senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse fått konvertert deler av sine fordringer til aksjer.

Tabell 3.8: Eksempel 3, etter krisehåndtering

Aktiva		Passiva	
Utlån	96	45	Garanterte innskudd
		20	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse
		22	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse ^{*)}
		0	Ansvarlige lån
		9	Egenkapital
Sum	96	96	Sum

*) Verdi etter at deler av den opprinnelige verdi av fordringene er konvertert til egenkapital.

De opprinnelige aksjonærene i banken sitter igjen med 1, dvs. 20 prosent av sine opprinnelige verdier. Etter konverteringen av noen av kreditorenes fordringer til aksjer er de opprinnelige aksjonærene også blitt utvannet i den forstand at de nå bare har krav på 1/9 av bankens fremtidige overskudd.

3.4. Eksempel 4

La oss til slutt se på en bank hvor *den alt vesentlige delen av gjelden består av garanterte innskudd*. En slik bank er ofte så liten at myndighetene, dersom den taper mer enn hele egenkapitalen, normalt vil stenge banken, la sikringsordningen betale ut innskyterne og så likvidere bankens eiendeler. Sikringsordningen vil i så fall ha et høyt prioritert krav i bankens bo. Anta i stedet at banken er såpass stor at myndighetene ønsker at banken videreføres etter krisehåndteringen. La banken i utgangspunktet ha balanse som vist i tabell 3.9.

La så banken få det samme tapet som i de to første eksemplene, nemlig 12. Etter nedskrivningene som følger av dette tapet, vil bankens balanse, før sikringsfondet har foretatt seg noen ting, se ut som i tabell 3.10.

Som i de forrige eksemplene taper aksjonærene og eierne av ansvarlige lån alt. Det samme gjelder eierne av bankens seniorgjeld og alle usikrede innskudd, enten de har preferanse eller ikke. Det skyldes at de prioritetsrangsene disse kreditorene tilhører, er temmelig små i forhold til denne bankens størrelse. Utfra den preferansen de sikrede innskuddene har, taper de bare en verdi på 3 (91 – 88). Det er dette tapet innskudds-

Tabell 3.9: Eksempel 4, før tap

Aktiva		Passiva	
Utlån	100	91	Garanterte innskudd
		1	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse
		1	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse
		2	Ansvarlige lån
		5	Egenkapital
Sum	100	100	Sum

Tabell 3.10: Eksempel 4, etter tap og nedskrivning

Aktiva		Passiva	
Utlån	100	88	Garanterte innskudd ^{**)}
Tap	-12	0	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse ^{*)}
		0	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse ^{*)}
		0	Ansvarlige lån ^{*)}
		0	Egenkapital ^{*)}
Sum	88	88	Sum

^{*)} Verdi etter nedskrivning som følge av bankens utlånstap.

^{**)} Verdi som om innskuddsgarantifondet ikke hadde garantert innskuddene, men disse innskuddene likevel hadde hatt preferanse foran øvrig gjeld.

garantifondet må dekke, for at banken skal drives videre etter krisehåndteringen. Etter direktivets artikkel 109.3 skal fondet i et slikt tilfelle gi et direkte kontantbidrag til banken, tilstrekkelig til at de garanterte innskuddene beholder sin verdi. I dette tilfellet vil det si at fondet betaler inn 3 til banken, uten at fondet selv får noe krav mot banken eller eierandel i den. Bidraget kommer i sin helhet de garanterte innskyterne til gode. Da vil bankens balanse bli som i tabell 3.11.

Takket være bidraget fra innskuddsgarantifondet er altså verdien av de garanterte innskuddene opprettholdt. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for at banken skal kunne drives videre etter krisehåndteringen. Den må også ha ny ansvarlig kapital. Det kan imidlertid ikke kreves at innskuddsgarantifondet gir noe bidrag til en slik oppkapitalisering (artikkel 109.1). Etter direktivets artikkel 100 skal det imidlertid i hvert land etableres et

Tabell 3.11: Eksempel 4, etter bidrag fra innskuddsgarantifondet

Aktiva		Passiva	
Utlån	100	91	Garanterte innskudd ^{***)}
Tap	-12	0	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse ^{*)}
Bidrag fra innskuddsgarantifondet	3	0	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse ^{*)}
		0	Ansvarlige lån ^{*)}
		0	Egenkapital ^{*)}
Sum	91	91	Sum

*) Verdi etter nedskrivning som følge av bankens utlånstap. ***) Verdi etter at innskuddsgarantifondet kompenserte banken for det tapet de garanterte innskyterne hadde fått gitt deres preferanse foran øvrig gjeld.

eget *kriseløsningsfond* finansiert av årlige bidrag fra bankene. Fondet skal bl.a. kunne gi lån til en bank under krisehåndtering og gi bidrag til en brobank, (artikkel 101.1(b) og (d)). Det kan imidlertid ikke gi kapitaltilskudd direkte til en bank under krisehåndtering (artikkel 101.2).¹⁰

I det eksemplet vi ser på her, kunne det derfor være fornuftig at banken i forbindelse med krisehåndteringen omdannes til en *brobank* hvor kriseløsningsfondet skyter inn egenkapital. En brobank er en bank som midlertidig kontrolleres av og helt eller delvis eies av et myndighetsorgan, i dette tilfellet kriseløsningsfondet. Brobankløsningen er omtalt i direktivets artikler 40 og 41.

Anta at krisehåndteringsmyndigheten i vårt tilfelle krever en ny egenkapital på 9 i brobanken. Etter kapitalinnskuddet fra kriseløsningsfondet vil brobankens balanse bli som i tabell 3.12.

Denne brobanken eies nå i sin helhet av kriseløsningsfondet. Det er imidlertid ikke noen vedvarende løsning. I hht. direktivets artikkel 41.5 skal brobanken som brobank ikke eksistere mer enn to år. Normalt vil det si at den skal selges i markedet eller til en annen bank.¹¹

Så lenge en brobank eksisterer, skal den altså være under full styring og kontroll

¹⁰Dette forbudet gjelder eksplisitt bare for banker som er deler av et konsern eller konsernspiss. Dvs. at det ikke er forbudt å bruke fondet til å gi kapitalinnskudd i en enkeltstående bank. Sannsynligvis ligger dette implisitte unntaket der fordi slike banker vanligvis er så små at dersom de taper hele egenkapitalen, vil en stenge og likvidere bankene.

¹¹Det kan imidlertid gis en forlengelse av brobanken med ett år av gangen etter en grundig begrunnelse (artikkel 41.6 og 7).

Tabell 3.12: Eksempel 4, etter kapitalinnskudd fra krisefondet

Aktiva		Passiva	
Utlån	88	91	Garanterte innskudd ^{***)}
Bidrag fra innskuddsgarantifondet	3	0	Ikke-garanterte innskudd med innskyterpreferanse
Bidrag fra kriseløsningsfondet	9	0	Senior-obligasjoner og ikke-garanterte innskudd uten innskyterpreferanse
		0	Ansvarlige lån
		9	Egenkapital ^{****)}
Sum	100	100	Sum

^{***)} Verdi etter at innskuddsgarantifondet kompenserte banken for det tapet de garanterte innskyterne hadde fått gitt deres preferanse foran øvrig gjeld. ^{****)} Egenkapitalen holdes midlertidig av kriseløsningsfondet.

av krisehåndteringsmyndigheten. Det er imidlertid ikke noe i veien for at en brobank også kan ha private eiere, f.eks. tidligere kreditorer som i forbindelse med krisehåndteringen har fått omgjort hele eller deler av sine fordringer på banken til aksjer. Men så lenge banken er en brobank, har altså eventuelle private aksjonærer i banken ikke noen styringsrett over banken. Det får de først når myndighetene opphever bankens brobankstatus i forbindelse med at kriseløsningsfondet selger seg ut av banken.

4. Tidslinjen for krisehåndtering

4.1. Krisehåndteringsplaner og bail-in

Som ledd i beredskapsarbeidet skal det utarbeides krisehåndteringsplaner for alle banker (artiklene 10 til 14). Det er myndighetene som har ansvaret for å utarbeide disse planene. Hensikten med dem er å identifisere hindringer for bruk av krisehåndteringsverktøy, som måtte ligge i den enkelte bank. Myndighetene skal også kunne kreve at banken treffer tiltak for å fjerne eller redusere betydningen av slike hindre (artiklene 17 og 18). Krisehåndtering av en bank i denne sammenheng kan bety enten at banken stenges og likvideres, eller at den håndteres f.eks. ved hjelp av bail-in med tanke på videre drift.

Vi skal ikke si mye om krisehåndteringsplaner her, men nøye oss med å nevne enkelte momenter som har relevans for bruken av bail-in. Eksempel på et hinder for bail-in kan være en klausul i avtalen om et obligasjonslån til en bank som sier at hele lånet forfaller til betaling dersom banken blir satt under krisehåndtering av myndighetene på en måte

som setter obligasjonseierens interesser i fare. Dette er en type hinder som myndighetene i flere land støtte på under den forrige finanskrisen. Etter artikkel 17.5(j) i direktivet kan myndighetene kreve at banken, dersom den har utstedt slike obligasjoner, prøver å reforhandle dem. I et slikt tilfelle kan myndighetene også kreve at banken utsteder ny gjeld som uten problemer kan være gjenstand for bail-in (artikkel 17.5(i) og artikkel 45).

4.2. Minstekrav til gjeld som kan bailes in

Etter artikkel 45 skal hver enkelt bank stilles overfor minstekrav til ansvarlig kapital og gjeld som kan være gjenstand for bail-in. Kravet utformes for hver enkelt bank som en prosent av dens samlede passiva (all gjeld pluss egenkapital). Dette kravet i BRRD blir ofte referert til som MREL (minimum requirements for banks' own funds and eligible liabilities)

Det stilles bestemte krav til hva slags type gjeld og instrumenter som kan brukes til å tilfredsstille MREL (artikkel 45.4) bl.a.:

1. Instrumentet skal være fullt ut innbetalt.
2. Kjøp av instrumentet skal ikke være finansiert eller garantert av banken.
3. Gjelden skal ha en gjenstående løpetid på minst ett år.
4. Gjelden skal ikke komme fra et derivat.
5. Det kan ikke være innskudd som har preferanse foran annen gjeld.

Hvor høyt et slikt krav til tapsabsorberende kapital skal settes, vil bl.a. bestemmes av følgende forhold (artikkel 45.6):

- Bankens forretningsmodell
- Bankens fundingsstruktur¹²
- Bankens størrelse og hvor systemviktig den er.
- Hvor mye innskuddsgarantifondet kan forventes å bidra med i en krise.

¹²Når en i denne forbindelse vurderer en banks fundingsstruktur, må det være relevant å ta hensyn til i hvilken grad banken har utestående gjeld som umiddelbart forfaller til betaling dersom myndighetene tar banken inn i krisehåndtering, og om dette er gjeld som banken ikke klarer å reforhandle.

- Kravet skal settes så høyt at banken i en krisesituasjon i stor grad kan håndteres ved hjelp av bail-in. Videre bør det være mulig å konvertere så mye gjeld til egenkapital at banken vil tilfredsstille kapitalkravene, og ikke minst ha tilstrekkelig tillit i markedet til at den kan drives videre.

Minstekravet til passiva som kan bailes in, skal ligge i krisehåndteringsplanen for banken.

Det er verdt å merke seg at MREL er et *minimumskrav*, det vil si at i en krisehåndteringsituasjon kan myndighetene, dersom det er nødvendig, skrive ned og eventuelt konvertere mer kapital og gjeld enn det banken holder som MREL. Imidlertid kan en ikke utelukke at det vil vise seg vanskelig å bruke bail-in overfor gjeldsposter som ikke inngår i MREL, i løpet av den korte tiden myndighetene har til å håndtere banken. Det er et moment som taler i retning av å sette en høy verdi på MREL.

Etter artikkel 45.18 skal Kommisjonen innen utgangen av 2016 komme med et forslag til eventuelt å harmonisere minstekravene til tapsabsorberende krav riktignok avhengig av de ulike bankenes forretningsmodell. I regi av Financial Stability Board arbeides det med å få til en internasjonal enighet om minstekrav til tapsabsorberende kapital for globalt systemviktige banker.¹³ I den forbindelse bruker en betegnelsen ‘gone-concern loss absorbing capacity’ (GLAC). Det er ennå ikke oppnådd enighet om hvilke instrumenter som skal inngå i GLAC, eller hvor stort minstekravet skal være. FSB håper imidlertid å kunne komme med et forslag overfor G-20 lederne under toppmøtet i Brisbane i november. Etter det vil et eventuelt forslag sendes ut på høring.¹⁴

4.3. Verdivurdering

Anta at myndighetene har funnet ut at en bank har mistet så mye kapital at den ikke er i stand å operere videre på egen hånd,¹⁵ men det er likevel i samfunnets interesse at denne banken eller i hvert fall viktige deler av den kan *drives videre*. Da er det ikke noe alternativ for myndighetene å stenge banken og likvidere dens eiendeler til fordel for kreditorene

¹³Det er for tiden 29 banker som er definert som globalt systemviktige. Av de nordiske bankene gjelder dette kun Nordea. Se Financial Stability Board (2013).

¹⁴Se Financial Stability Board (2014)

¹⁵Det vil si at bankens kapital er vesentlig under minstekravene til kapitaldekning, eller at bankens aktiva er mindre enn dens gjeld, eventuelt at det siste sannsynligvis vil være tilfelle i nær fremtid. Se direktivets artikkel 32 hvor en introduserer begrepet “failing or likely to fail” som en av betingelsene for at en bank kan settes under krisehåndtering.

etter alminnelige insolvensbestemmelser. Anta dessuten at det ikke er noen private aktører som er villige til å skyte inn ny kapital og ta ansvar for banken. Derfor bestemmer myndighetene seg for å ta banken under krisehåndtering. Før en kan ta i bruk krisehåndteringsverktøyene (etablering av brobank, bail-in o.l.), må krisehåndteringsmyndigheten sørge for at det gjøres en verdivurdering av bankens eiendeler (og gjeld), se artikkel 36.

Artikkel 36 stiller ganske strenge krav til verdivurderingen; den skal gjøres av en uavhengig part, den skal være realistisk og gjøres ordentlig. En slik vurdering kan kreve mange dager eller uker. I praksis vil det imidlertid ikke være tid til en så omfattende verdivurdering under krisehåndtering av en bank. Formålet med krisehåndteringen er jo at banken eller vesentlige deler av den skal kunne drives videre. Da kan en ikke midlertidig stanse bankens virksomhet i påvente av en verdivurdering og etterfølgende krisehåndtering. Det hele må kunne skje i løpet av få dager, helst bare en helg. Direktivet åpner derfor for at en kan basere bruken av krisehåndteringsverktøy på en *midlertidig verdivurdering* (artikkel 36.9). Det presiseres imidlertid at når en nøyer seg med en slik midlertidig verdivurdering, skal det i etterkant gjøres en grundig og endelig verdivurdering av en uavhengig part (artikkel 36.10). Viser denne endelige verdivurderingen at den midlertidige vurderingen har vært for pessimistisk, skal krisehåndteringsmyndigheten eventuelt kunne skrive opp kreditorers fordringer. Vi kommer tilbake til denne problemstillingen i avsnitt 4.7.1.

Ved en slik midlertidig vurdering spesifiserer direktivet at vurderingen av bankens aktiva skal være på den forsiktige siden. Det vil si at en skal legge inn en *buffer* for at banken i nær fremtid kan stå overfor ytterligere tap (artikkel 36.9, annet avsnitt). For at banken skal kunne drives videre etter krisehåndtering uten at det utstedes noen myndighetsgaranti for bankens gjeld, må bankens kreditorer ha tillit til at de nedskrivningene som er gjort i forbindelse med den midlertidige verdivurderingen er tilstrekkelige. Har de ikke det, vil banken raskt miste mye av fundingen og ikke være i stand til å fortsette virksomheten. Det tilsier at krisehåndteringsmyndighetene velger å ta ganske hardt i ved den midlertidige verdivurderingen. Men dersom bankens innskytere og øvrige kreditorer ikke er klar over at krisehåndteringsmyndighetenes midlertidige tapsanslag inneholder en slik buffer, kan de oppfatte et overraskende stort tapsanslag som en dårlig nyhet. Dermed kan kreditorene tro at bankens situasjon er verre enn de først antok og trekke innskudd og finansiering tilbake rett etter krisehåndteringen. I så fall har bufferen som skal hindre at

banken raskt mister funding, virket mot sin hensikt. Det er derfor av meget stor betydning at myndighetene på en troverdig måte klarer å formidle til markedsaktørene at det som kan se ut som et pessimistisk tapsanslag, i virkeligheten inneholder en slik buffer, nettopp for at det ikke skal komme nye negative overraskelser.

4.4. Nedskrivning, konvertering og andre tiltak

Når den midlertidige verdivurderingen er gjort, skal krisehåndteringsmyndigheten skrive ned verdien av bankens passiva i tråd med prioriteringslisten vist i avsnitt 3. Deretter må krisehåndteringsmyndigheten gjøre seg opp en mening om *hvor mye gjeld som må konverteres* til egenkapital for at banken skal:

1. tilfredsstill kapitaldekningskravene og
2. ha nok egenkapital til at den har den nødvendige tillit i markedet for å kunne drives videre (artikkel 46).

Konvertering til egenkapital skal følge den samme prioritetsrekkefølgen som gjelder for nedskrivning.

Et viktig prinsipp for krisehåndtering er det som refereres til som “*no creditor worse off*” (artikkel 34.1(g)). Det innebærer at når myndighetene tar en bank under krisehåndtering, skriver ned kreditorers fordringer og konverterer noen av dem til eierandeler i banken, skal ingen kreditor komme dårligere ut enn hva vedkommende ville ha gjort dersom banken var blitt stengt og likvidert til fordel for kreditorene etter prioritetsrekkefølgen vist i avsnitt 3. Normalt vil likvidering av en bank innebære betydelig reduksjon i verdien av bankens aktiva sammenlignet med videre drift. Dermed skal det som regel ganske mye til for at dette prinsippet ikke oppfylles. Ikke desto mindre skal det i etterkant av en krisehåndtering med bruk av bail-in alltid gjøres en uavhengig vurdering av hvorvidt aksjonærer og kreditorer kom dårligere ut enn de ville gjort ved stenging og likvidering (artikkel 73 til 75). Dersom denne vurderingen viser at noen av fordringshaverne er kommet dårligere ut, skal de ha krav på kompensasjon fra kriseløsningsfondet.¹⁶

I alle banker må ledelsen ha tilstrekkelige fullmakter til å utstede nye aksjer eller eierbeviser til de kreditorene som får sine fordringer på banken konvertert til aksjer eller eierbeviser som ledd i en krisehåndtering (artikkel 54). Slik utstedelse må kunne gjøres uten at

¹⁶Se avsnitt 3.4 for kort omtale av kriseløsningsfondet.

det kreves samtykke fra de eksisterende eierne.¹⁷ For at banken raskest mulig skal kunne komme i drift igjen, må jo bankens nye egenkapital skaffes til veie nesten umiddelbart. De eksisterende eierne, som kan ha sterke insentiver til å motsette seg en slik nødvendig økning i egenkapitalen, må da selvsagt ikke kunne blokkere den. Kriseløsningsmyndigheten skal kunne kreve at en bank under krisehåndtering utsteder nye aksjer (artikkel 63.1(i)) f.eks. til kriseløsningsfondet eller eventuelt staten.¹⁸ En alminnelig utstedelse av aksjer i markedet vil imidlertid neppe være aktuelt som et alternativ til konvertering, siden en slik utstedelse vil ta mye lengre tid enn en konvertering.

Når en bank tas under krisehåndtering, skal normalt toppledelsen fjernes, med mindre det er nødvendig å beholde noen av dem for å håndtere banken (artikkel 34.1(c)).

I forbindelse med at krisehåndteringsmyndigheten benytter bail-in overfor en bank, skal det utarbeides en ny forretningsplan for banken med tanke på at banken igjen skal kunne bli lønnsom også på lengre sikt (artikkel 52). En slik plan skal utarbeides av bankens ledelse i løpet av én eller eventuelt to måneder etter at nedskrivningen og konverteringen skjedd. Planen skal så godkjennes av krisehåndteringsmyndigheten og tilsynsmyndigheten.

4.5. Diskresjonære unntak fra bail-in

Det kan hende at en del av de gjeldsinstrumentene som skal være gjenstand for bail-in, ikke lar seg nedskrive eller konvertere i løpet av den tiden krisehåndteringsmyndighetene har til disposisjon, uten at det oppstår store problemer. I så fall kan disse gjeldspostene helt eller delvis unntas fra bail-in (artikkel 44.3). Unntaket gjelder ikke bare der en støter på praktiske problemer, men også dersom anvendelse av bail-in overfor bestemte gjeldsposter kan gi opphav til store negative effekter for hele det finansielle systemet eller hele økonomien.

Når noen kreditorer på denne måten unntas fra bail-in, betyr det at de øvrige kreditorer som blir gjenstand for bail-in, må ta større tap og få en større del av sine gjenværende fordringer konvertert til aksjer. Men de skal ikke påføres større tap enn de ville

¹⁷I tilfelle ikke hele bankens egenkapital vurderes som tapt, blir jo ikke de eksisterende aksjonærene nullet og de vil således ikke miste sine vanlige aksjonærrettigheter. Men de skal altså ikke kunne hindre at krisehåndteringsmyndigheten konverterer gjeld til nye aksjer og på den måten utvanner de eksisterende aksjonærene.

¹⁸Se avsnittene 4.5 og 4.6.

ha lidd dersom banken var blitt stengt og likvidert (artikkel 34.1(g)) (“no creditor worse off”).

Dersom en ikke kan la de øvrige kreditorene ta det ekstra tapet, f.eks. fordi en kan komme i konflikt med prinsippet om “no creditor worse off”, skal kriseløsningsfondet kunne bidra ved å ta de ikke-allokerede tapene (artikkel 44.4). Denne bestemmelsen åpner også for at fondet kan skyte inn ny eierkapital til banken dersom unntakene etter artikkel 44.3 gjør at en ikke får konvertert tilstrekkelig med kreditormidler til at bankens kapitaldekning er gjenopprettet (artikkel 44.4(b)).

Direktivet setter imidlertid flere begrensninger på slik bruk av fondet:

- Før fondet kan bidra, må minst 8 prosent av bankens passiva, inklusive ansvarlig kapital, ha vært nedskrevet eller konvertert. I denne forbindelse skal bankens passiva settes til den verdien krisehåndteringsmyndigheten har vurdert den til etter artikkel 36. Se artikkel 44.5(a).
- Fondets bidrag skal i utgangspunktet ikke være mer enn 5 prosent av bankens totale aktiva, verdsatt som i forrige kulepunkt. For å finansiere slike bidrag har fondet en mulighet for å ta opp lån etter artikkel 105. Det er imidlertid gjort unntak fra denne 5 prosentsregelen i artikkel 44.7: Dersom alle gjeldsposter som kan være gjenstand for bail-in med unntak av innskudd, er blitt fullt ut nedskrevet eller konvertert, kan fondet bidra med mer enn 5 prosent.
- Dersom krisehåndteringsmyndighetene benytter seg av muligheten til helt eller delvis å unnta enkelte kreditorer fra bail-in, skal EU-kommisjonen varsles. Dersom et slikt unntak innebærer at kriseløsningsfondet bidrar, kan Kommisjonen innen ett døgn etter at den er blitt varslet, nekte myndighetene å gjøre slike unntak eller kreve at de blir endret. Kommisjonen kan gripe inn på denne måten for å beskytte integriteten til det indre markedet (artikkel 44.12), eller hvis bruken av fondet er i strid med statsstøttereglene.
- Kriseløsningsmyndigheten må ta hensyn til at det er igjen tilstrekkelig midler i kriseløsningsfondet. Ved håndtering av en forholdsvis stor bank, kan det fort bli et problem ettersom minstestørrelsen på fondet i hht. direktivets artikkel 102.1 ikke er satt til

mer enn 1 prosent av sikrede innskudd i alle banker fondet dekker. Og dette kravet trenger ikke være innfridd før ved utgangen av 2024.

At Kommisjonen har mulighet for å gripe inn dersom fondet benyttes, vil kunne forsinke hele krisehåndteringen. Det skulle gi krisehåndteringsmyndigheten insentiv til å være noe forsiktig med å trekke på fondet.

4.6. Bruk av statlige midler ved krisehåndtering

Direktivet åpner for direkte bruk av statlige midler under krisehåndtering av en bank, som et siste virkemiddel, under en ekstraordinær situasjon med systemkrise (artikkel 37.10 og artiklene 56, 57 og 58). De statlige virkemidlene er innskudd av ny egenkapital¹⁹ og midlertidig statlig eierskap. Det settes ganske strenge betingelser for bruk av disse virkemidlene, strengere enn betingelsene for bruk av kriseløsningsfondet:

- Før det kan brukes statlige midler, må minst 8 prosent av bankens totale passiva, verdsatt som ved bruk av kriseløsningsfondet (se avsnitt 4.5), ha vært nedskrevet og konvertert (artikkel 37.10(a)).
- Øvrige krisehåndteringsverktøy må ha vært vurdert og tatt i bruk i så stor grad som mulig. Dvs. i den utstrekning det kan gjøres under den foreliggende systemkrisen, uten at den finansielle stabiliteten kommer i fare. Det er regjeringen eller finansdepartementet som skal gjøre en slik vurdering etter å ha konsultert krisehåndteringsmyndigheten (artikkel 56.3).
- Bruken av statlige midler må godkjennes av Kommisjonen med tanke på EUs statsstøtteregele både *på forhånd* og etter krisehåndteringen (artikkel 37.10(b)).
- Så lenge staten sitter som eier av banken, må den drives på alminnelig kommersiell og profesjonell måte (artikkel 57.2).
- Det statlige eierskapet skal være midlertidig (artikkel 57.3).

¹⁹Staten kan også skyte inn hybridkapital som godkjennes som annen kjernekapital, eller den skyte inn tilleggskapital. Se artikkel 57.1.

Det er verdt å merke seg at Kommissjonen skal godkjenne bruken av statlige midler på forhånd, og uten at det er angitt noen tidsfrist i direktivet. Det betyr at dersom regjeringen/finansdepartementet ønsker å bruke slike virkemidler, kan det i seg selv forsinke krisehåndteringen med flere dager.

Direktivet sier at dersom en bank er avhengig av statlig hjelp for å drives videre, skal den normalt tas under krisehåndtering (Artikkel 32.4(d)). Men det gjelder ikke under følgende vilkår:

- Det er en alvorlig krisesituasjon i økonomien. Da kan følgende typer midlertidig statlig hjelp brukes forebyggende uten at banken må tas under krisehåndtering:
 - *Statsgaranti* i forbindelse med nødlån fra sentralbanken og for nyutstedt bankgjeld. Slik garanti kan bare gis til *solvente* banker og må være betinget av at de godkjennes under EUs statsstøtteregler.
 - Statlig *kapitaltilførsel* til en *solvent* bank, dersom nasjonale stresstester eller lignende viser at banken ikke har tilstrekkelig kapital. Slik kapitaltilførsel skal gis på vanlige forretningsmessige vilkår, den skal altså ikke innebære noen favorisering av banken. Kapitaltilførselen må også være betinget av at den godkjennes under statsstøtteregelverket.

Statsgaranti overfor en insolvent bank under krisehåndtering vil høyst sannsynlig komme i konflikt med statsstøtteregelverket i EU. Dessuten er det verdt å merke seg at forslaget til endringer i direktivet fra Europaparlamentet (se European Parliament, Committee on Economic and Monetary Affairs (2013)) inneholdt et forslag om at tillatte statlige virkemidler under krisehåndtering av en bank også skulle omfatte statsgaranti. Forslaget ble imidlertid ikke tatt med i direktivet.

4.7. Etterhånds erstatning til kreditorer og aksjonærer

Det er to typer erstatning eller godtgjørelse til kreditorer eller aksjonærer som kan være aktuelle i etterkant av en krisehåndtering.

1. Dersom det ved den endelige verdivurderingen av banken viser seg at den midlertidige verdivurderingen krisehåndteringsmyndigheten gjorde, var for pessimistisk,

skal bankens aktiva skrives opp, og bankens nye aksjonærer (eventuelt kreditorene) skal få sine fordringer tilsvarende skrevet opp (artiklene 36.11 og 46.3). Dette tilfellet refererer vi til som *oppskriving*.

2. Dersom noen av bankens kreditorer eller bankens aksjonærer da den ble tatt inn i krisehåndtering, kom dårligere ut enn de ville ha gjort dersom banken var blitt stengt og likvidert, har de krav på kompensasjon fra kriseløsningsfondet. Denne typen erstatning kaller vi *no creditor worse off*- eller *NCWO-erstatning*, og er omtalt i artikkel 34.1(g).

4.7.1. *Oppskrivning*

Som nevnt i avsnitt 4.3, bør kriseløsningsmyndigheten legge seg på den pessimistiske siden når en gjør en midlertidig verdivurdering. Det betyr at den endelige verdivurderingen med stor sannsynlighet vil vise en høyere verdi på bankens aktiva enn den midlertidige. Da må bankens aktiva skrives opp i verdi (artiklene 36.11 og 46.3). Når det skjer en oppskrivning av et selskaps aktiva, vil normalt oppskrivningen fullt ut komme alle de eksisterende aksjonærene (eierne) tilgode. Så enkelt kan det imidlertid ikke gjøres ved den endelige verdivurderingen etter krisehåndtering av en bank. Blant den krisehåndterte bankens nye aksjonærer kan det være grupper som ikke var gjenstand for nedskrivning av sine fordringer i forbindelse med den midlertidige verdivurderingen. Det vil typisk kunne være kriseløsningsfondet eller eventuelt staten dersom de har skutt inn aksjekapital i banken, uten at fondet eller staten også bidro ved å dekke tap for kreditorer som ble unntatt fra nedskrivningen. Det er bare aksjonærer som fikk sine aksjer gjennom konvertering av allerede nedskrevet gjeld, eller som bidro til å dekke tapene for andre kreditorer, som kan ha krav på eventuelt å få aksjene oppskrevet etter den endelige verdivurderingen. Eventuelt kan en bestemme at retten til å få del i en slik oppskrivning forsvinner for nedskrevne kreditorer som selger sine aksjer før den endelige verdivurderingen er blitt gjort. I så fall bør investorer som har kjøpt disse aksjene, få del i oppskrivningen.

Det kan også hende at den endelige verdivurderingen viser at de opprinnelige aksjene hadde en verdi større enn null, selvom de etter den midlertidige verdivurderingen ble nedskrevet til null. I så fall må noe av den oppskrivningen som blir gjort av bankens aktiva, tilfalle de gamle aksjonærene f.eks. ved at de mottar aksjer tilsvarende den verdien de ble

for mye nedskrevet.

Videre kan det hende at kreditorer som har fått sine fordringer nedskrevet, ikke har vært gjenstand for konvertering. Dvs. at de ikke er aksjonærer i banken etter krisehåndteringen. En slik gruppe kreditorer må i så fall kompenseres ved at deres gjeldsfordringer oppskrives.

4.7.2. NCWO-erstatning

I etterkant av en krisehåndtering med bruk av bail-in skal det alltid gjøres en uavhengig vurdering av hvorvidt aksjonærer og kreditorer kom dårligere ut enn de ville ha gjort dersom banken på det tidspunktet det ble besluttet å krisehåndtere den, istedet var blitt stengt og likvidert (artikkel 73 til 75). Viser denne vurderingen at noen grupper faktisk kom dårligere ut, har de krav på erstatning fra kriseløsningsfondet. En slik vurdering er naturligvis ikke uten videre enkel, ikke minst fordi den må basere seg på hypotetiske verdier. Men det er også problemer knyttet til verdsettingen av de fordringene kreditorene eller aksjonærene faktisk sitter med. Skal en ta utgangspunkt i aksjenes bokførte verdi eller i markedsverdien for kreditorer som har fått sine gjeldsfordringer konvertert til aksjer? Velger en det siste, kan det være helt avgjørende hvilket tidspunkt en vurderer aksjene på. Skjer det rett etter at banken er krisehåndtert, men fortsatt har status som brobank, er det ikke usannsynlig at markedsverdien av aksjene kan ligge en god del under den bokførte verdien. Da kan det hende at kriseløsningsfondet må kompensere konverterte kreditorer for det faktum at de ikke har den styringsretten over en brobank som de vil ha når banken er fullt ut overført til aksjonærene. Det virker ikke rimelig.

5. Bail-in anvendt på DNB – en tallmessig illustrasjon

Utgangspunktet her er balansen til DNB Bank, juridisk enhet pr. 31. desember 2013.²⁰ Det vil altså si DNB bank inklusive datterbanker og filialer i utlandet, men ikke inklusive DNB Boligkreditt. Vi tenker oss at banken, med den balansen den da hadde, i fire forskjellige tilfeller anslås å ha tapt hhv. 8%, 10%, 15% og 20% av sine totale aktiva. Realismen i disse tilfellene må sees på bakgrunn av tapene norske banker led under bankkrisen på begynnelsen av 1990-tallet. De fem største bankene som den gangen ble tatt hånd om

²⁰Tallmaterialet er hentet fra ORBOF, SSBs statistikkinnhenting for norske finansinstitusjoner.

av myndighetene, hadde spesifiserte og uspesifiserte tapsavsetninger som på det verste utgjorde i gjennomsnitt ca. 8 prosent av total forvaltningskapital. Det største tallet for en enkelt bank var på 9,9 prosent.

For hvert av de fire tapstilfellene ser vi hvordan nedskrivning av kreditorenes fordringer etter reglene i direktivet og i tråd med tapsforutsetningene vil slå ut. Vi er særlig interessert i å se hvor mye seniorgjelden må skrives ned. Det er den gjelden som må ta tap etter at all egenkapital og alle ansvarlige lån er skrevet ned til null. Dernest ser vi på hvor mye av den resterende seniorgjelden etter nedskrivning som kan konverteres til aksjer i banken.

Vi har imidlertid ikke så detaljert informasjon om DNBs balanse at vi kan trekke ut nøyaktig de typene gjeld som ikke skal være gjenstand for bail-in (jfr. listen i avsnitt 3). Vi vet heller ikke hvor stor del av innskuddene fra publikum som vil ha innskyterpreferanse etter reglene i direktivet. Merk at vi her ser på DNB Bank utenom DNB Boligkreditt, slik at obligasjonene med fortrinnsrett, som i sin helhet er utstedt av DNB Boligkreditt, ikke kommer inn i vårt regnestykke.

Ved beregning av hvor mye seniorgjeld som kan være gjenstand for bail-in, gjør vi følgende forutsetninger:

1. Alle innskudd fra kunder har innskyterpreferanse, eller de har innskytergaranti.
2. Innskudd og lån som DNB har fra sentralbanker, har særskilt sikkerhet i aktiva, og kan derfor ikke nedskrives mot generelle tap sammen med øvrig seniorgjeld.
3. Derivatgjeld blir diskresjonært unnatt fra nedskrivning i tråd med direktivets artikkel 44.3. Vi antar altså at det kan bli for komplisert å skrive ned den gjelden i løpet av den tiden en skal håndtere banken.

Dette vil si at all annen gjeld enn den nevnt i punktene over, kan bailes in. Resultatene er vist i tabell 5.1.

Merk at det prosentvise tapet seniorgjelden blir påført, øker mer enn proporsjonalt med tapsprosenten i bankens aktiva. Selv i tilfellet hvor banken taper 20% av aktivaene, vil det ikke være nødvendig å konvertere mer enn omtrent en tredjedel av den resterende seniorgjelden for at banken skal få en ny egenkapital som er like stor i absolutt verdi som bankens ansvarlige kapital før tapene. Men kan det i det verste tilfellet være et spørsmål

Tabell 5.1: Tap og nedskrivning DNB

Tapsanslag i pst. av aktiva	8	10	15	20
Forvaltningskapital mrd. kr.	1826	1826	1826	1826
A Tap i mrd. kr.	146	183	274	365
B Egenkapital og ansvarlige lån mrd. kr.	145	145	145	145
C Bail-inable seniorgjeld	678	678	678	678
D Nedskrivning seniorgjeld mrd. kr. (A–B)	1	37	129	220
Nedskrivning seniorgjeld i pst. (D/C)	0,12	5,51	18,97	32,43
Seniorgjeld etter nedskrivning (C–D)	677	641	549	458

om innehaverne av seniorgjeld i banken ville ha kommet bedre ut dersom banken i stedet var blitt stengt og likvidert? Det er lite trolig. En må huske at ved en slik alminnelig konkursbehandling av banken, vil også innskyterpreferansen gjelde. Det siste er presisert i direktivets artikkel 108. Det er først og fremst når en unntar store deler av bankens seniorgjeld fra nedskrivning, at spørsmålet om hvorvidt de øvrige kreditorene ville ha tjent på en alminnelig konkurs, vil kunne bli aktuelt.

6. Mulige problemer med tilbakevirkende kraft

Kan innføring av muligheten til å nedskrive gjeld i banker i forbindelse med krisehåndtering også omfatte gjeld som er stiftet før lovregler om slik krisehåndtering er innført? Eller vil det rammes av grunnlovens forbud i § 97 mot å gi lover tilbakevirkende kraft? Videre, vil innføring av innskyterpreferanse, som vil gjøre lavere rangerte gjeldsfordringer mindre verdt under avvikling, også kunne gjøres gjeldende for slike gjeldsfordringer etablert før loven trådte i kraft? Dessuten, vil lovregler som gir myndighetene adgang til å konvertere gjeld og ikke-garanterte innskudd til aksjer, også kunne omfatte gjeld og innskudd stiftet før disse lovregelene er trådt i kraft?

Når det her er snakk om å gjøre direkte inngrep i bankkreditorers rettsstilling, må dette – uavhengig av spørsmålet om tilbakevirkning – ha hjemmel i formell lov, det såkalte «legalitetsprinsippet». Tvungen nedskrivning etter ordningen i direktivet innebærer ikke et inngrep som kommer i strid med tilbakevirkningsforbudet i grunnloven, forutsatt at kreditor får erstattet eventuelt tap ut over det kreditor uansett ville ha tapt ved en alminnelig insolvensbehandling. Å gi bestemmelser om innskyterpreferanse tilbakevirkende kraft, vil sannsynligvis ikke komme i strid med grunnlovens forbud mot tilbakevirkning, dersom

det kan påvises samfunnsmessige hensyn som taler for en slik ordning. Derimot er det noe mer usikkert om bestemmelser som åpner for tvungen konvertering av eksisterende gjeld til aksjer kan gis tilbakevirkende kraft. Men også her vil vekten av de samfunnsmessige hensyn som taler for en slik lovhjemmel, være et relevant moment. Det er imidlertid vanskelig å komme med noen sikre rettslige konklusjoner før mer detaljerte regler foreligger.

Dersom det faktisk blir slik at bestemmelser om f.eks. tvungen konvertering av gjeld til aksjer ikke kan gis tilbakevirkende kraft, må en vurdere om det bør innføres noen overgangsbestemmelser. En kunne kreve at banker av en viss størrelse utsteder – allerede før reglene om tvungen konvertering trer i kraft – en viss mengde gjeldspapirer hvor det fremgår uttrykkelig at krisehåndteringsmyndigheten kan konvertere gjeldsfordringene til aksjer/egenkapitalbevis dersom banken blir satt under krisehåndtering.²¹ En slik bestemmelse kan bidra til å sikre at de aktuelle bankene kan drives videre etter en eventuell krisehåndtering uten at kriseløsningsfondet eller eventuelt staten må skyte inn egenkapital.

7. Avsluttende merknader

I dette notatet har vi gjennomgått hvordan bail-in kan brukes for håndtering av banker i krise i henhold til EUs nylig vedtatte direktiv. Herunder har vi også kommet inn på hvilke diskresjonære unntak som kan gjøres med tanke på hvilke fordringer som skal være gjenstand for nedskrivning og eventuelt konvertering til aksjer. Dernest har vi sett på bruken av midler fra kriseløsningsfondet og eventuell bruk av statlige midler i forbindelse med krisehåndtering. Det er presentert anslag for hvor mye seniorgjelden i DNB eventuelt måtte nedskrives ved ulike tapsnivåer. Til slutt drøftet vi kort i hvilken grad bail-in og innskyterpreferanse vil være i tråd med grunnlovens forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft.

Siden noe av hensikten med å kunne konvertere gjeld til egenkapital er å drive banken videre etter krisehåndtering, vil tidsfaktoren være viktig. Minst like viktig er det at banken

²¹Slike gjeldspapirer kalles Contingent Convertible Securities, eller CoCos, og er blitt utstedt av mange europeiske banker siden 2009. De inneholder klausuler som gjør at gjelden skrives ned til fordel for bankens egenkapital eller konverteres til egenkapital når en bestemt begivenhet inntreffer, f.eks. at bankens kapitaldekning faller under en viss minsteverdi. Blant klausulene kan det også være en såkalt Point of No Viability Clause. Det betyr at reguleringsmyndighetene kan bestemme når CoCoen skal skrives ned eller konverteres. Blant bankene som nylig har utstedt gjeldspapir med en slik klausul, er Den Danske Bank. Se f.eks. Societe Generale Cross Asset Research (2014) for en oversikt over slike utstedelser.

etter krisehåndtering kan gjenopprette tilliten i markedet. Begge deler trekker i retning av at når en bank tas inn i krisehåndtering med tanke på at viktige deler av den skal kunne drives videre, må krisehåndteringsmyndigheten heller overvurdere hvor mye banken har tapt, fremfor å gjøre det motsatte.

Det er mange andre aspekter ved krisehåndtering av en bank enn akkurat bail-in, som det er gitt bestemmelser om i direktivet. Det gjelder blant annet arbeidet med avviklingsplaner, som vi bare har omtalt kort her. Oppbygging av kriseløsningsfondet og ledelsen av en krisehåndtert bank er derimot ikke omhandlet i dette notatet. En problemstilling som hverken er behandlet i særlig grad i direktivet eller i dette notatet, er hva en skal gjøre dersom selve krisehåndteringen av en bank trekker ut i tid. Vil det være mulig å drive noen kjernefunksjoner videre mens krisehåndteringen pågår? Eller må en selv i en slik situasjon holde banken fullstendig stengt så lenge krisehåndteringen pågår? Hvis det siste er tilfelle, hva blir i så fall konsekvensene? Dette er eksempel på et av flere spørsmål i forbindelse med krisehåndtering som krever mer utredning.

Referanser

Council of the European Union, (2013a): “A framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms,” Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council, 11148/1/13 REV 1.

——— (2013b): “A framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms,” Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council – final compromise text, 17958/13.

European Commission, (2009): “Public Finances in EMU 2009,” Report, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, Brussels.

——— (2012): “A framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms,” Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council, COM(2012) 280 final.

European Parliament, Committee on Economic and Monetary Affairs (2013): “A framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms,” Report, A7-0196/2013.

European Union, European Parliament and The Council (2014): “Directive 2014/59/EU: A framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms,” *Official Journal of the European Union*, 12 June.

Financial Stability Board (2011): “Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions,” October 2011.

——— (2013): “2013 update of group of global systemically important banks (G-SIBs),” November 2013.

——— (2014): “To G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, Financial Reforms – Update on Progress,” St. Petersburg, April 2014.

Sandal, K. (2004): “The Nordic banking crises in the early 1990s – resolution methods and fiscal costs,” in *The Norwegian Banking Crisis*, ed. by T. G. Moe, J. A. Solheim, and B. Vale, Norges Bank Occasional Papers No. 33, Oslo. Norges Bank.

Societe Generale Cross Asset Research (2014): “CoCo Update,” Euromoney Fixed Income Research Survey, <https://publication.sgresearch>.