KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 20.10.2009
KOM(2009) 561 endelig

MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET, RÅDET, DET EUROPÆISKE ØKONOMISKE OG SOCIALE UDVALG, DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL OG DEN EUROPÆISKE CENTRALBANK

En EU-ramme for grænseoverskridende krisestyring i banksektoren

{SEK(2009) 1389}
{SEK(2009) 1390}
{SEK(2009) 1407}

MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET, RÅDET, DET EUROPÆISKE ØKONOMISKE OG SOCIALE UDVALG, DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL OG DEN EUROPÆISKE CENTRALBANK

En EU-ramme for grænseoverskridende krisestyring i banksektoren

(EØS-relevant tekst)

1. INDLEDNING

Den nylige krise har afsløret EU's behov for effektiv krisestyring i forbindelse med finansielle institutioner, der opererer på tværs af grænserne. I efteråret 2008 blev medlemsstaterne enige om at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at rekapitalisere og stille garantier for bankerne, og denne indsats, der er uden fortilfælde, blev koordineret ad hoc på EU-plan. Foranstaltningerne var nødvendige på grund af de helt usædvanlige problemer, der gjorde sig gældende for det finansielle system.

Medlemsstaterne reagerede forskelligt, men generelt anvendte myndighederne offentlige midler til at redde bankerne, eller de "ring-fencede" (bandt) bankernes aktiver til deres nationale område og anvendte deres egne saneringsværktøjer på hver enkelt enhed i stedet for at anvende dem på den grænseoverskridende koncern. Dette øgede risikoen for tillidstab, konkurrenceforvridninger, store redningsomkostninger, som bæres af skatteyderne[1], og retsusikkerhed. Følgerne af Fortis', Lehmans og de islandske bankers konkurs under den nylige finanskrise, viser, hvor ødelæggende det kan være for den finansielle stabilitet i EU's banksektor som helhed, at der ikke findes en passende saneringsramme.

Det er almindeligt anerkendt, at EU bør indføre en saneringsordning, der sikrer, at alle kompetente myndigheder koordinerer deres tiltag effektivt og har de nødvendige værktøjer til hurtigt at gribe ind for at styre en bank, der går konkurs. Formålet er at minimere medlemsstaternes behov for at ty til den form for undtagelsesforanstaltninger, der har været nødvendige i den aktuelle krise.

Europa-Kommissionen foreslår, at der foretages en gennemgribende reform af reguleringen af og tilsynet med de finansielle markeder for at rette op på de mangler, finanskrisen har afsløret[2]. Der er allerede truffet foranstaltninger med henblik på at forbedre indskudsgarantiordningerne, styrke kapitalkravene og reformere EU's tilsynsinfrastruktur. Der er tale om foranstaltninger, som er væsentlige for et mere modstandsdygtigt tilsynssystem og for den finansielle stabilitet.

De hidtidige reformer skal dog suppleres med en entydig ramme, der vil sætte myndighederne i stand til fremover at stabilisere og kontrollere de systemiske virkninger af vanskeligheder,

---

[1] Disse omstruktureringsforanstaltninger for bankerne skal ses i forbindelse med EU-reglerne for statsstøtte. De falder uden for rammerne for denne meddelelse, men er allerede genstand for Kommissionens retningslinjer om rekapitalisering, behandling af værdiforringede aktiver og støtte til redning og omstrukturering af banker.

[2] Jf. Kommissionens meddelelse til forårsmødet i Det Europæiske Råd den 4. marts 2009: http://ec.europa.eu/commission_barroso/president/pdf/press_20090304_en.pdf.

der rammer grænseoverskridende finansielle institutioner. Europa har brug for et stærkt regelsæt, der omfatter forebyggelse, tidlig indgriben samt sanering og likvidation af banker (jf. nedenstående skema).

- I Larosière-rapporten var konklusionen, at *det forhold, at der ikke findes ensartede krisestyrings- og saneringsværktøjer i det indre marked, stiller Europa ringere end USA, hvilket er et problem, der bør imødegås ved, at der EU-plan vedtages passende foranstaltninger*[3]. Denne alvorlige mangel skal nu afhjælpes.

- På Det Europæiske Råds møde i juni 2009 blev det konkluderet, at man skal fremskynde arbejdet med at opbygge en samlet ramme på tværs af grænserne til forebyggelse og styring af finanskriser.

- På topmødet i Pittsburgh den 25. september forpligtede G20-lederne sig til i fællesskab at *skabe mere effektive værktøjer for at holde store verdensomspændende virksomheder ansvarlige for de risici, de tager,* og mere specifikt at *udvikle værktøjer og rammer for effektiv sanering af finansielle koncerner for at afdæmpe de forstyrrelser, der opstår ved finansielle institutioners konkurs og for at reducere omfanget af moralsk hasard i fremtiden.*

En EU-ramme for sanering af grænseoverskridende banker er også et vigtigt supplement til det nye tilsynssystem, Kommissionen har fremsat forslag til[4]. Det nye Europæiske Udvalg for Systemiske Risici vil etablere et system for tidlig varsling af systemiske risici, mens den nye Europæiske Banktilsynsmyndighed vil få en vigtig opgave med hensyn til at koordinere tilsynsmyndighedernes tiltag og viderebringe oplysninger samt sikre, at risikoadvarsler følges behørigt op. Disse nye ordninger vil ikke kunne opfylde deres målsætninger, medmindre de nationale myndigheder har mulighed for at træffe effektive foranstaltninger over for de enkelte banker med henblik på at håndtere konkurser og forhindre systemisk spredning.

2. MEDDELELSENS FORMÅL OG OPBYGNING

2.1. Formål

Det er Kommissionens opfattelse, at der er behov for ændringer for at muliggøre effektiv krisestyring og sanering eller velordnet likvidation af en nødlidende grænseoverskridende bank[5]. Hovedvægten er lagt på indlånsbanker, der spiller en ganske særlig rolle som långivere, indskudsmodtagere og betalingsformidlere. I denne meddelelse gøres der rede for foranstaltninger, der skal opfylde to forskellige, men indbyrdes forbundne målsætninger.

Den første målsætning er at sikre, at alle nationale tilsynsmyndigheder har de værktøjer, der skal til for at kunne afdække problemer i bankerne på et tilstrækkelig tidligt stadium og gribe ind for at genoprette en institution eller en koncern eller forhindre yderligere tilbagegang. Dette vil kræve ændringer i ordningen for tilsyn med bankers kapitalgrundlag. Disse vigtige

---

[3] Jf. Larosière-rapporten, s. 34: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.

[4] Jf. Kommissionens nye lovgivningsforslag om finansielt tilsyn af 23. september 2009: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/committees/index_en.htm#package.

[5] Denne meddelelse ledsages af et arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, der indeholder yderligere oplysninger om specifikke aspekter af den potentielle ordning.

ændringer vil også kunne ledsages at en ramme, der gør det muligt at overføre aktiver mellem koncernenheder som et middel til finansiel støtte eller likviditetsstøtte, inden problemerne for specifikke enheder i koncernen bliver kritiske.

Den anden målsætning er at gøre det muligt for banker, der opererer på tværs af grænserne, at gå konkurs, uden at det medfører alvorlige forstyrrelser i vitale bankydelser eller spredning til det finansielle system som helhed. Det betyder, at der skal udvikles en saneringsramme på EU-plan og træffes foranstaltninger til håndtering af hindringer for effektiv grænseoverskridende sanering, som skyldes den territoriale og enhedsbaserede tilgang til insolvens, ligesom der skal indføres ordninger til finansiering af sådanne saneringer, herunder fordeling af eventuelle direkte statsfinansielle omkostninger på medlemsstaterne.

2.2. Opbygning

Denne meddelelse dækker tre områder.

1. **Tidlig indgriben** (afsnit 3), der omfatter tilsynsmyndighedernes tiltag for at genoprette en institutions stabilitet og finansielle sundhed, når der opstår problemer, og koncernintern overførsel af aktiver mellem solvente enheder med finansiel støtte for øje. Disse tiltag bør træffes, inden tærskelkriterierne for sanering er opfyldt, og inden institutionen er eller risikerer at blive insolvent. Den Europæiske Banktilsynsmyndighed kan eventuelt spille en rolle i forbindelse med koordineringen af tilsynsmyndighedernes tidlige indgriben over for en grænseoverskridende koncern.

2. **Sanering** (afsnit 4), der omfatter de nationale saneringsmyndigheders foranstaltninger for at styre en krise i et pengeinstitut, begrænse dens virkninger for den finansielle stabilitet og, hvis det er relevant, lette en velordnet likvidation af hele eller en eller flere dele af institutionen. Disse foranstaltninger træffes uden for banktilsynssystemet og kan træffes af andre myndigheder end tilsynsmyndighederne, selv om det på ingen måde er udelukket, at disse kan involveres.

3. **Insolvens** (afsnit 5), der omfatter omorganisering og likvidation, som finder sted i henhold til den gældende insolvensordning.

Selv om disse foranstaltninger - af hensyn til gennemgangen - fremlægges som begrebsmæssigt forskellige, udgør de ikke nødvendigvis særskilte og på hinanden følgende "faser" i en krise. I praksis kan der forekomme betydelig overlapning mellem især sanering og insolvens, og tilsynsmyndighedernes tidlige indgriben kan hurtigt blive afløst af saneringsforanstaltninger.

2.3 Samspil med andre EU-foranstaltninger

Disse foranstaltninger er et vigtigt led i EU's reguleringssystem som helhed og i initiativerne til forbedring af dets modstandsdygtighed, jf. nedenstående skema.

	Going concern-tilsyn/krise-forebyggelse	⇦ Krisestyringsmeddelelsens emneområder ⇨		
		Tidlig indgriben	Banksanering	Insolvensramme
Nuværende situation	Kapitalkravsdirektivet - 3-søjletilgang Kollegier Nationale myndigheder Det Europæiske Banktilsynsudvalg (CEBS) Stresstestning	Kapitalkravsdirektivet (artikel 130 + 136) Kollegier Likviditetsstøtte fra nationale centralbanker i krisesituationer Aftalememorandum fra 2008	Aftalememorandum fra 2008 - bestemmer, hvem (f.eks. finansministerier, de nationale centralbanker) der koordinerer tiltag med andre kompetente myndigheder (koordinering via grupper til fremme af grænseoverskridende stabilitet)	Likvidationsdirektivet: Likvidation af filialer i andre medlemsstater sker efter procedurerne i det land, hvor moderselskabet er etableret. Likvidation af datterselskaber i andre medlemsstater sker efter procedurerne i det land, hvor datterselskabet har licens.
Eventuelle ændringer – til overvejelse	Det Europæiske Udvalg for Systemiske Risici (ESRB) og Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (EBA) Gearingsgrad Risikostyring (aflønningsstrukturer) Kapitalmængde og -kvalitet Styrkede kapitalkrav Tilsyn med likviditet Udarbejdelse af afviklingsplaner	Den Europæiske Banktilsynsmyndighed Nye beføjelser inden for bankforvaltning Ramme for fælles vurdering Genopretningsplaner Ramme for overførsel af aktiver Udvidede fælles værktøjer for tilsynsmyndigheder (CEBS) Afklaring mht. tilsyn med filialer: hjemland/værtsland (artikel 33 i CRD)	Nye banksaneringsværktøjer Ny ramme for samarbejde Generelle ændringer i den retlige ramme til støtte for nye banksaneringsværktøjer Mekanismer til finansiering af grænseoverskridende banksanering (herunder en evt. rolle for DGS) Anvendelse af afviklingsplaner	Fremme af integreret likvidation af en koncern: – Ramme for koordinering af insolvensbehandling – Ledende kurator – Integreret sanering via en enkelt myndighed – Overførsel af aktiver som led i finansiering efter indledningen af insolvensbehandlingen

3. TILSYNSMYNDIGHEDERS TIDLIGE INDGRIBEN

3.1. Værktøjer til tidlig indgriben

Den gældende lovgivning om tilsyn med banker indeholder allerede nogle af elementerne i rammen for tilsynsmyndighedernes tidlige indgriben, da den fastsætter en række minimumsforanstaltninger, som tilsynsmyndighederne skal kunne iværksætte over for kreditinstitutter, der ikke opfylder kravene i det pågældende direktiv[6]. Det er bl.a. krav om, at instituttet skal øge sin egenkapital til over det minimumsniveau, der er fastsat i direktivet, styrke sin interne organisation og sin form for virksomhedsstyring, anvende en bestemt nedskrivningspolitik, begrænse sit forretningsområde eller sine transaktioner samt reducere risikoen i forbindelse med sin virksomhed og sine produkter eller systemer. Ved sådanne foranstaltninger ligger kontrollen med instituttet fortsat hos ledelsen, og de indebærer ikke nødvendigvis noget betydeligt indgreb i aktionærernes eller kreditorernes rettigheder. I henhold til de nyligt vedtagne ændringer af kapitalkravsdirektivet[7] vil de konsoliderende tilsynsmyndigheder skulle planlægge og koordinere fælles vurderinger, ekstraordinære foranstaltninger, beredskabsplaner og kommunikation til offentligheden i krisesituationer.

Der består dog stadig betydelige mangler, som eventuelt kan udbedres ved følgende supplerende foranstaltninger:

- harmoniserede beføjelser, hvorved tilsynsmyndighederne i relevante tilfælde (f.eks. i forbindelse med systemisk vigtige finansielle institutioner) kan kræve, at der udarbejdes selskabsspecifikke beredskabs- og saneringsplaner (såkaldte "livstestamenter") med

6 Artikel 136 i direktiv 2006/48/EF om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (omarbejdning) (EUT L 177 af 30.6.2006, s. 1).

7 Direktiv 2006/48/EF om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (omarbejdning). - ændret for nylig ved følgende forslag: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0602:DA:NOT.

oplysninger om, hvordan et institut og dets virksomhed kan afvikles og likvideres hurtigt og velordnet - behovet for sådanne planer drøftes i øjeblikket i G20-regi

- fremme af god virksomhedsledelse i finansielle institutioner for at gøre det enklere og nemmere at håndtere en fremtidig krise, hvis og når den opstår

- beføjelser - som endnu ikke alle nationale tilsynsmyndigheder har - til at kræve, at der forelægges en koncerngenopretningsplan, at udskifte en banks ledelse eller at udpege en repræsentant med det særlige formål at genoprette et institutions finansielle situation

- fælles indikatorer eller tærskler og terminologi, som tilsynsmyndighederne i EU lægger sig fast på i fællesskab, til entydig bestemmelse af, hvornår og hvordan der skal gribes ind over for en grænseoverskridende bank

- revision af tilsynet med filialer i andre lande på baggrund af mangler i samarbejdsarrangementerne mellem hjemlandets og værtslandets myndigheder og betænkeligheder med hensyn til værtslandets evne til at gribe effektivt ind i krisesituationer.

Det er i den seneste tid blevet klart, at tilsynssystemet ikke har været stærkt nok, og at der har manglet incitamenter til effektiv koordinering af tilsynsforanstaltninger rettet mod genopretning af en koncern, der opererer på tværs af grænserne.

Spørgsmål[8]

Hvilke yderligere værktøjer bør tilsynsmyndighederne have for at kunne løse problemerne i deres vorden?

Hvordan skal anvendelsen af disse værktøjer udløses?

Hvor vigtige er afviklingsplaner som værktøj til krisestyring?

3.2. Koncernintern overførsel af aktiver

Overførsel af aktiver som et middel til finansiel støtte internt i koncerner vil i givet fald kunne være en hjælp til forvaltning af likviditetspositioner og i nogle tilfælde til stabilisering af enheder, når en krise er under udvikling.

- Der er i øjeblikket ikke nogen EU-godkendelsesordning for overførsel af aktiver, og EU-lovgivningen indeholder ingen generelle bestemmelser om betingelser og vilkår for overførsler[9]. I princippet skal alle overførsler af aktiver i medlemsstaterne ske mod et rimeligt vederlag, uanset om de foretages mellem tilknyttede eller ikke-tilknyttede enheder. Hvordan dette princip kommer til udtryk og anvendes, varierer imidlertid fra den ene medlemsstat til den anden.

---

8 Mere detaljerede spørgsmål om dette og andre punkter i denne meddelelse findes i ledsagedokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

9 I betragtning 52 i direktiv 2006/48/EF præciseres det blot, at kreditinstitutters engagementer bør forvaltes autonomt i overensstemmelse med god bankpraksis og helt uafhængigt af ethvert andet hensyn.

- Hvis overførsler af aktiver ikke foretages på rent kommercielle vilkår, kan de skade den overførende institutions kreditorer og minoritetsaktionærer. Sådanne overførsler kan anfægtes af minoritetsaktionærer og kreditorer, og ledelsen kan eventuelt blive draget civil- eller strafferetligt til ansvar[10].

Disse forhold kan være til hinder for tiltag, som kunne være i koncerners, især grænseoverskridende koncerners, bedste interesse. Ved at introducere begrebet "koncerninteresse" i forbindelse med bankkoncerner kan man måske understøtte overførsler og imødegå risikoen for, at ledelsen drages til ansvar. Man kunne i et vist omfang udnytte dette begreb og lægge koncernselskabers indbyrdes afhængighed og fælles interesser til grund for at tillade overførsler, forudsat at visse betingelser er opfyldt. Men et sådant forslags konsekvenser for princippet om selskabers begrænsede ansvar og koncernenheders status som særskilte juridiske personer skal overvejes nøje. Det vil i givet fald også være vigtigt at udarbejde passende sikkerhedsforanstaltninger for at undgå et eventuelt misbrug af overførsel af aktiver til kriminelle formål.

Det kan desuden være hensigtsmæssigt at underbygge en sådan ordning med ændringer af insolvenslovgivningen for at indføre relevante sikkerhedsforanstaltninger, f.eks. at det overførende selskabs fordringer privilegeres, i tilfælde af at modtageren af overførslen går konkurs.

Er det muligt at udvikle en ramme for overførsel af aktiver? Hvilke udfordringer skal i givet fald tages op?

Hvilke sikkerhedsforanstaltninger for aktionærer og kreditorer er der behov for?

4. BANKSANERING

4.1. Hvorfor er der behov for en EU-indsats vedrørende banksanering?

Forskelle i de nationale rammer

De eksisterende EU-foranstaltninger til sanering af en nødlidende bank, er minimale i anvendelsesområde og indhold. De vedrører kun tilsynsindgreb og gensidig anerkendelse af insolvensbehandling for bankers *filialer* i andre lande. I henhold til direktiv 2001/24/EF om sanering og likvidation af kreditinstitutter ("likvidationsdirektivet") skal enhver sanering eller likvidation af et kreditinstitut med filialer i en anden medlemsstat indledes og gennemføres af de relevante myndigheder i instituttets hjemland efter én enkelt procedure og i overensstemmelse med national insolvenslovgivning. Grænseoverskridende bankkoncerner, der består af et moderselskab med *datterselskaber* i andre medlemsstater, er ikke omfattet af direktivet.

Datterselskaber er den mest udbredte form for grænseoverskridende bankvirksomhed i Europa med aktiver på næsten 4 billioner EUR[11]. Da de ikke er omfattet af EU-foranstaltninger, forvaltes kriser næsten udelukkende ved hjælp af nationale ordninger, der kan være meget

---

10 Rapport fra Kommissionens tjenestegrene af 14. november 2008 om overførsel af aktiver, jf. http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/windingup/rep141108_en.pdf.

11 Grænseoverskridende datterselskabers aktiver (2006), kilde: Den Europæiske Centralbank.

forskellige[12]. I nogle medlemsstater er de relevante beføjelser f.eks. baseret på en specifik sanerings- eller insolvensordning for banker, mens der i andre kun findes en generel insolvensordning for alle virksomheder. Beføjelserne til at forvalte grænseoverskridende bankkriser er henlagt til en række forskellige nationale myndigheder, herunder banktilsynsmyndigheder, centralbanker, ministerier, domstole eller embedsmænd, og i nogle tilfælde til indskudsgarantiordninger. Beføjelsernes omfang og de betingelser, der gælder for deres anvendelse, varierer også i de enkelte nationale systemer.

Effektiv sanering på tværs af grænserne vanskeliggøres, hvis de foranstaltninger, der kan anvendes i henhold til national lovgivning, eller procedurekravene for visse "corporate actions" er forskellige. Som et simpelt eksempel kan nævnes, at hvis en national myndighed har beføjelse til at overføre aktiver til en erhvervende tredjemand ved en bekendtgørelse, mens en anden national myndighed kun kan gøre dette ved en retlig procedure, vil det sandsynligvis være meget vanskeligt for de to myndigheder at gribe ind hurtigt og koordineret for at håndtere tilknyttede banker eller aktiver på deres respektive retsområder.

Den fase, i hvilken der kan træffes saneringsforanstaltninger, kan også være afgørende. Ikke alle nationale myndigheder har beføjelse til at stabilisere og omorganisere en kriseramt bank, inden den formelt er blevet insolvent (i henhold til national ret), og det forhold, at de tærskler, der betinger udøvelsen af sådanne beføjelser, ikke er harmoniseret, kan forhindre en koordineret indsats i forhold til en grænseoverskridende koncern. Se nærmere herom under punkt 4.4.

Disse forskelle er ikke nødvendigvis et problem, hvis de transaktioner, en nødstedt bank udfører, udelukkende er nationale, og hvis foranstaltningerne er i overensstemmelse med statsstøttereglerne, men de vil utvivlsomt være en hæmsko for en effektiv koordineret indsats over for en bankkoncern, der opererer i flere retsområder.

Incitamenter til "ring-fencing" af nationale aktiver

Som svar på krisen har medlemsstaternes myndigheder haft tendens til at "ring-fence" (sætte hegn om) en grænseoverskridende koncerns nationale aktiver og anvende nationale saneringsværktøjer på de enkelte enheder i stedet for at finde en løsning for hele koncernen. "Ring-fencing" af lokale aktiver kan dog ofte gøre mere skade end gavn, når det drejer sig om at løse et problem i en grænseoverskridende koncern. I nogle tilfælde vil sådanne handlinger føre til øgede tab for koncernen som helhed.

Medlemsstaternes interesse i at koordinere deres indsats og undlade at "ring-fence" nationale aktiver under en grænseoverskridende krise begrænses af deres behov for at beskytte nationale berørte parters interesser (herunder kreditorer, skatteydere og indskudsgarantiordningen). Denne grundlæggende hindring for samarbejdsbaseret sanering af en grænseoverskridende koncern udspringer bl.a. af insolvenslovgivningens territoriale karakter. Hvis insolvenslovgivningen er national, har de nationale myndigheder en legitim - og stor politisk - interesse i at "ring-fence" en kriseramt banks nationale aktiver for at beskytte nationale indskud og maksimere værdien af de aktiver, der er til rådighed for den nationale enheds kreditorer.

---

[12] Jf. advokatfirmaet DBB Law's undersøgelse "Study on the feasibility of reducing obstacles to the transfer of assets within a cross border banking group during a financial crisis and of establishing a legal framework for the reorganisation and winding-up of cross border banking groups", 2008.

En eventuel aftale om begrænsning af medlemsstaternes ret til at "ring-fence" en grænseoverskridende bankkoncerns lokale aktiver står og falder imidlertid med, om der findes passende, retfærdige og lovmedholdelige arrangementer[13] mellem medlemsstaterne om fordeling af byrden i forbindelse med eventuelle efterfølgende tab i en bankkoncern som helhed - herunder også i dens udenlandske datterselskaber. Sådanne arrangementer vil ikke kun understøtte krisestyring, men også være en hjælp til kriseforebyggelse, idet de styrker incitamenterne til samarbejde mellem offentlige myndigheder. Tilliden til samarbejdsarrangementer skal navnlig understøttes af sikkerhed for, at omkostningerne i forbindelse med en sanering på tværs af grænserne kan fordeles retfærdigt på de forskellige berørte parter. Se nærmere herom under punkt 4.8.

4.2. Målsætninger for en banksaneringsramme

De forskellige nationale tilgange til banksanering har i øjeblikket forskellige målsætninger. Den generelle insolvenslovgivning har typisk to hovedmålsætninger: en retfærdig og forudsigelig behandling af kreditorer og maksimering af værdien af de aktiver, der er til rådighed til at dække kreditorernes fordringer. I forbindelse med en specifik ordning for bankinsolvens kan der derimod være givet forrang til almene samfundsmæssige målsætninger, f.eks. finansiel stabilitet, kontinuitet i tjenesteydelserne og betalingssystemers integritet. Ved at lægge sig fast på et fælles sæt målsætninger vil man kunne bestemme den form, en ny EU-ramme skal have.

En EU-ramme for banksanering skal derfor baseres på fælles målsætninger, der aftales i fællesskab, og som bør sikre, at tab fortrinsvis bæres af aktionærer samt efterstillede og usikrede kreditorer frem for af myndighederne og skatteyderne. Dette er væsentligt for at undgå moralsk hasard, der udspringer af den opfattelse, at bankerne er for store og i for høj grad indbyrdes forbundne til at gå konkurs, og at de i sidste ende vil blive reddet med offentlige midler. Det overordnede politikmål er at sikre, at det altid vil være muligt - politisk og økonomisk - at lade banker gå konkurs, uanset størrelse[14]. Det er lidet sandsynligt, at dette overordnede mål vil blive opfyldt, medmindre saneringsrammen er i stand til at sikre beskyttelse af (sikrede) indskydere og kontinuitet i bank- og betalingstjenesteydelserne og til generelt at styre de systemiske virkninger af en bankkonkurs ved at minimere spredning og skabe de nødvendige retlige forudsætninger for en velordnet likvidation[15].

Hvilke nøglemål og –prioriteringer bør en EU-ramme for banksanering have?

4.3. Hvilke saneringsværktøjer er der behov for?

Medlemsstaterne fordeler sig på to kategorier for så vidt angår banksaneringsstrategier: dem, der anvender en generel insolvenslovgivning, herunder muligheden for at sætte virksomheder under administration, og dem, der har en særlig ordning for banker. I begge tilfælde er reglerne begrænset til nationale banktransaktioner. De finder ikke anvendelse uden for den

---

13 Finansiel støtte til saneringsforanstaltninger vil næsten uundgåeligt falde ind under EU's statsstøtteregler, og sådanne arrangementer skal derfor være i overensstemmelse med disse regler.

14 Jf. stats- og regeringschefernes erklæring fra G20-topmødet i Pittsburgh den 24.-25. september 2009, http://www.pittsburghsummit.gov/mediacenter/129639.htm.

15 Den 15. september 2009 udsendte Rådet for Finansiel Stabilitet en pressemeddelelse, hvori det meddelte, at det var i gang med at udarbejde et arbejdsprogram til imødegåelse af risici for moralsk hasard og andre udfordringer i forbindelse med systemisk betydningsfulde institutioner. http://www.financialstabilityboard.org/press/pr_090915.pdf.

enkelte medlemsstats område[16]. Særlige ordninger kan have form af en generel insolvensordning, der er tilpasset banker, eller et sæt dedikerede saneringsværktøjer, som er specifikt beregnet på nødlidende banker. Dedikerede saneringsværktøjer kan bl.a. omfatte beføjelser til at overføre alle eller en del af en nødlidende banks aktiver og passiver til en anden enhed i den private sektor (fusion foranstaltet af de nationale myndigheder med eller uden bistand) eller til en såkaldt brobank ("bridge bank"), beføjelse til at rense den nødlidende institutions balance ved at overføre misligholdte lån og "giftige" aktiver eller aktiver, som er vanskelige at værdisætte, til en særskilt administrationsselskab (eller en såkaldt "dårlig bank" ("bad bank") samt nationalisering.

Inden for denne generelle opdeling er der yderligere forskelle. I nogle nationale systemer foretrækker man at gå gradvist frem, og i andre at gribe hurtigt ind i krisesituationer. De første anvendes som regel på et tidligere stadium og sigter mod at opnå aktionærernes tilslutning til omstruktureringsforanstaltninger, hvor første skridt ofte er at udskifte ledelsen med en "administrator" eller "særlig forvalter" og forelægge en omstruktureringsplan for aktionærerne med henblik på godkendelse og først derefter, som andet skridt, at indføre foranstaltninger, der indskrænker aktionærernes rettigheder. De andre systemer indebærer derimod, at der indføres foranstaltninger uden forudgående samtykke fra aktionærerne.

For at være effektiv skal viften af værktøjer give myndighederne andre muligheder for at løse problemerne i en kriseramt bank end finansiel støtte fra det offentlige og likvidation. Nærværende dokument er åbent for så vidt angår - og opfordrer til tilkendegivelse af synspunkter vedrørende - de mest relevante værktøjer til en EU-ordning, men det er meget vigtigt, at saneringsmyndighederne har en tilstrækkelig bred vifte af fælles værktøjer, som kan anvendes fleksibelt og diskretionært, og at de kan gribe ind tilstrækkelig hurtigt og bevare den fornødne kontrol over gennemførelsen af saneringen. I et nyligt offentliggjort arbejdsdokument fra IMF[17], foreslås det, at følgende værktøjer, der anvendes i en række eksisterende nationale ordninger[18], tages med i overvejelserne ved enhver revision af EU's regler:

– beføjelser til at lette eller foranstalte den private sektors overtagelse af en nødlidende bank eller dens forretninger

– beføjelser til at overføre en nødlidende banks forretninger til en midlertidig brobank for at bevare den som going concern med henblik på salg til en køber i den private sektor

– beføjelser til at skille "gode " og "giftige" aktiver fra hinanden og fordele dem på "gode" og "dårlige" banker gennem overførsel af en del af aktiverne og passiverne.

Hvis sådanne værktøjer potentielt indebærer statsstøtte, skal de udformes og anvendes på en måde, som er i overensstemmelse med EU's statsstøtteregler[19].

---

16 Dog gælder sanerings- og likvidationsforanstaltninger, der er omfattet af direktiv 2001/24/EF, for *filialer* af et kreditinstitut (men ikke for dets datterselskaber) i andre medlemsstater.

17 Arbejdsdokument fra IMF WP/09/200, "The Need for Special Resolution Regimes for Financial Institutions – The Case of the European Union", uarbejdet af Martin Cihák og Erlend Nier.

18 De pågældende beføjelser findes også i andre lande, men er underforståede. De retslige myndigheder kan anvende dem i forbindelse med insolvensbehandling.

19 For så vidt angår den nuværende finanskrise har Kommissionen vedtaget en række retningslinjer med henblik på at imødegå denne exceptionelle krisesituation.

I andre retsområder forvaltes omorganiseringen af banker ved, at de sættes under administration, dvs. at den relevante nationale myndighed udpeger en administrator, der overtager kontrollen med ledelsen af en nødlidende bank og overvejer, hvordan den bør omstruktureres. Dette kan også være en anvendelig foranstaltning i en EU-ordning, selv om de relevante tærskelkriterier og tidspunkter for indgriben kan være forskellige (jf. punkt 4.4).

Hvilke værktøjer er de vigtigste med henblik på en EU-saneringsordning?

4.4. Tærskelkriterier og tidspunkter for anvendelse af værktøjer

Klare "tærskelkriterier", som skal opfyldes, inden indgrebsbeføjelserne kan anvendes, er afgørende for en EU-saneringsordning. De gør det nemmere for de nationale myndigheder at koordinere deres indsats, mindsker risikoen for anfægtelse ved domstolene og giver aktionærer og kreditorer retssikkerhed med hensyn til de omstændigheder, under hvilke der kan træffes tiltag. Ethvert indgreb, der berører aktionærers og kreditorers interesser og rettigheder, skal stå i forhold til institutionens problemer og være begrundet i legitime hensyn til samfundets interesser.

Af hensyn til beskyttelsen af samfundets interesser bør det være muligt at gribe ind, inden banken er insolvent på papiret (i henhold til balancen), dvs. inden banken har nået den tærskel, der er relevant for almindelig insolvensbehandling. Hvis myndighederne ikke kan gribe afgørende ind for at beskytte samfundets interesser, inden banken er teknisk insolvent, vil det betyde, at de reelle muligheder for stabilisering og sanering begrænses, eller at der skal afsættes flere offentlige midler til den løsningsmulighed, der vælges. Tærskelkriterierne i en EU-ordning bør derfor muliggøre indgreb på det relevante stadium og samtidig være tilstrækkelig stringente til at sikre, at indgreb, der berører aktionærernes rettigheder, er begrundede. Dette kan formentlig opnås ved at kombinere en forskriftsmæssig tærskel baseret på en tilsynsmæssig vurdering, i henhold til hvilken en institution ikke opfylder vigtige forskriftsmæssige krav, med mere almene samfundsinteresser baseret på f.eks. finansiel stabilitet og kontinuitet i bankydelserne.

Hvilke tærskler er relevante for anvendelsen af saneringsværktøjer?

4.5. Anvendelsesområde for banksaneringsrammen

En ny ramme skal finde anvendelse på alle kreditinstitutter, der er en del af en grænseoverskridende koncern. Den skal også omfatte filialer i andre lande, eftersom erfaringen har vist, at banker, der opererer gennem filialer i andre lande, også kan udgøre en reel risiko for den finansielle stabilitet i medlemsstater, hvor filialerne udøver omfattende indlånsvirksomhed.[20] Da bankkoncerner ofte omfatter enheder, der udfører investeringer og andre finansielle tjenesteydelser, og disse enheders konkurs også kan udsætte det finansielle system for systemiske risici, vil det desuden være formålstjenligt at udvide en harmoniseret EU-saneringsramme til også at omfatte investeringsfirmaer og muligvis forsikringsselskaber[21]. Lehman Brothers' likvidation og de markedsforstyrrelser, den

---

[20] Som det var tilfældet i forbindelse med den islandske bankkrise.

[21] Investeringsfirmaer er ikke omfattet af hverken direktivet om sanering og likvidation eller konkursforordningen. Forsikringsselskaber er derimod omfattet af direktiv 2001/17/EF om sanering og likvidation af forsikringsselskaber, der indeholder bestemmelser om gensidig anerkendelse og samordning af hjemlandets insolvensbehandling i forhold til et forsikringsselskabs filialer i andre medlemsstater.

forårsagede[22], herunder usikkerhed om, hvor kundeaktiverne befandt sig, og hvilken status de havde, og om Lehmans modparters aftalemæssige stilling og deres udestående forretningers status, viste tydeligt, at der også er behov for foranstaltninger til forvaltning af investeringsfirmaers konkurs.

De saneringsforanstaltninger, der er relevante for indlånsbanker, egner sig imidlertid ikke nødvendigvis for andre former for finansielle institutioner. F.eks. kan beføjelsen til at overføre aktiver og passiver til en brobank være en egnet foranstaltning for indlånsbanker på grund af karakteren af deres virksomhed og målene med saneringen, men mindre relevant for investeringsbanker, hvor hovedformålet med en saneringsordning kan være at imødegå problemer og usikkerhed vedrørende værdipapirhandel, clearing og afvikling, sikkerhedsstillelse og deponering af kundeaktiver.

Hvilket anvendelsesområde skal en EU-saneringsramme have? Bør den fokusere udelukkende på indlånsbanker (i modsætning til andre lovregulerede finansielle institutioner)?

Hvis ja, bør den da kun finde anvendelse på grænseoverskridende bankkoncerner, eller bør den også omfatte enkeltforetagender, der kun har grænseoverskridende virksomhed gennem filialer?

4.6. Berørte parters rettigheder i forbindelse med banksaneringsprocedurer

Aktionærer

En solid ramme til beskyttelse af aktionærrettigheder er meget vigtig for god virksomhedsledelse og for fri bevægelighed for kapital. Det gælder især i forbindelse med banker, der er børsnoterede, da aktierne noteres og handles på kapitalmarkederne. Der bør findes en balance mellem beskyttelsen af aktionærernes legitime interesser og saneringsmyndighedernes mulighed for at gribe ind hurtigt og virkningsfuldt for at omstrukturere en nødlidende institution eller en nødlidende koncern, minimere spredning og sikre banksystemets stabilitet i de berørte medlemsstater.

EU-lovgivningen indeholder en række obligatoriske krav, der giver aktionærerne rettigheder. Det drejer sig bl.a. om fortegningsret og krav om, at enhver forhøjelse eller nedsættelse af aktiekapitalen skal godkendes af aktionærgeneralforsamlingen. Aktionærer har de samme minimumsrettigheder i EU, så længe selskabet er en going concern. Aktionærers rettigheder i henhold til EU-lovgivningen vil normalt ikke være til hinder for omorganiseringsforanstaltninger, der træffes i forbindelse med en almindelig insolvensbehandling. De vil heller ikke nødvendigvis udgøre et problem i forbindelse med en banksaneringsprocedure, der prioriterer en gradvis tilgang med henblik på at opnå aktionærernes tilslutning til omstruktureringsforanstaltninger, eller i forbindelse med hvilken der er tid til at opfylde de pågældende forpligtelser. Problemet opstår, hvis omorganiseringen finder sted i forbindelse med en banksaneringsprocedure, der er lagt an på at indføre foranstaltninger uden først at indhente aktionærernes samtykke. I så fald kan de ufravigelige

[22] For eksempel førte usikkerhed om størrelsen af andre finansielle institutioners engagementer i Lehman til et drastisk fald i aktiekurserne i banksektoren på verdensplan, samtidig med at presset på de amerikanske pengemarkedsfonde, der mentes at have investeret i Lehman's virksomhedscertifikat ("commercial paper"), førte til hurtig afhændelse af deres beholdninger af alle amerikanske virksomhedscertifikater på et i forvejen faldende marked.

rettigheder, der er fastsat i EU's selskabsdirektiver, undergrave myndighedernes forsøg på hurtigt at håndtere en bankkrise. Det kan derfor blive nødvendigt med justeringer af disse direktiver. Justeringerne skal være af en sådan art, at de sikrer, at de nationale myndigheder kan gribe hurtigt ind under bestemte omstændigheder, f.eks. udløsende faktorer eller betingelser, uden først at skulle indhente aktionærernes godkendelse, for at sikre kontinuiteten i væsentlige tjenesteydelser, som banken har udført, og minimere de systemiske virkninger af dens konkurs - f.eks. ved at tilrettelægge den private sektors overtagelse af banken.

Enhver overførsel af ejerskab eller aktiver fra en kriseramt bank uden aktionærernes forhåndsgodkendelse skal også være i overensstemmelse med aktionærrettighederne i henhold til den europæiske menneskerettighedskonvention. I forbindelse med rettigheder indrømmet af EU-lovgivningen skal spørgsmålet om passende retsmidler og erstatningsordninger også tages op.

Aktionærer har ret til ikke at blive frataget deres aktier eller at blive udsat for, at de falder i værdi, undtagen ved et indgreb i samfundets interesse og i overensstemmelse med lovgivningen og international ret. Usikkerhed om, hvorvidt forudsætningerne for et indgreb udgør en rimelig balance mellem hensynet til samfundets almene interesser og kravet om beskyttelse af de enkelte aktionærers grundlæggende rettigheder, kan føre til risiko for, at saneringsforanstaltningerne anfægtes, i individuelle tilfælde, ved de nationale og europæiske domstole.

Kreditorer og modparter

Banksaneringsværktøjer, der indebærer overførsel af aktiver, kan også gribe ind i kreditorers og modparters rettigheder, og en eventuel saneringsramme på EU-plan bør indeholde passende foranstaltninger til beskyttelse af disse interesser. Beskyttelsesforanstaltninger for kreditorer kan f.eks. omfatte erstatningsordninger for at sikre, at ingen kreditor stilles ringere, end hvis den sanerede bank var blevet likvideret i henhold til den gældende insolvenslovgivning. Beskyttelsesforanstaltninger for modparter kan eventuelt omfatte restriktioner med henblik på at undgå forstyrrelser i forbindelse med ordninger for modregning og netting, sikkerhedsstillelse og struktureret finansiering.

Er det nødvendigt at fravige visse krav i EU's direktiver om selskabsret, og hvis ja, hvilke betingelser eller udløsende faktorer bør da gælde for en sådan fravigelse? Hvilke beskyttelsesforanstaltninger, klagemuligheder eller erstatningsordninger for aktionærer, kreditorer og modparter vil være hensigtsmæssige?

4.7. Anvendelse af saneringsforanstaltninger på en bankkoncern

Hovedvægten i denne meddelelse er lagt på banker, der opererer på tværs af grænserne. Hvis en enkelt retlig enhed udøver sin grænseoverskridende virksomhed gennem filialer, bør principperne i likvidationsdirektivet (for kreditinstitutter) finde anvendelse, således at foranstaltninger indført i bankens hjemland også anvendes på filialer i andre medlemsstater. Dette kan indebære lovgivningsændringer, da det er uklart, om banksaneringsforanstaltninger på EU-plan er omfattet af likvidationsdirektivet.

Anvendelsen af saneringsforanstaltninger på en bankkoncerns tilknyttede enheder er endnu mere kompleks. Hvis EU skal bevæge sig ud over den nationalt fokuserede krisestyring og den forståelige tendens til at "ring-fence" aktiver, er der generelt to strategier, der kan forfølges. Den første er at udarbejde en ramme for koordinering af foranstaltninger, der fortsat

vil blive anvendt på nationalt plan. Den anden - en videreudvikling af det indre marked - vil være at gøre det muligt for en enkelt saneringsmyndighed at foretage en integreret sanering af koncernenheder i forskellige retsområder.

En af de løsningsmuligheder, Kommissionen finder det værd at overveje, er muligheden for, at en enkelt saneringsmyndighed - udvalgt efter forudfastsatte regler - der får ansvaret for saneringen af en grænseoverskridende koncern, kan stå i spidsen for tilrettelæggelsen af en sanering.

Hvis en europæisk saneringsmyndighed ikke anses for at være en praktisk gennemførlig mulighed, bør nationale saneringsforanstaltninger for en grænseoverskridende bankkoncern som minimum koordineres.

En tilgang til grænseoverskridende sanering baseret på koordinering af nationale foranstaltninger vil være en styrkelse af de nuværende arrangementer snarere end en radikal afvigelse fra disse. Aftalememorandummet om finansiel stabilitet[23], der blev vedtaget i juni 2008, var på plads under krisen, men fejlede med hensyn til at danne et tilstrækkeligt og anvendeligt grundlag for samarbejde mellem medlemsstaterne. Det er langt mere sandsynligt at kunne gennemføre en velordnet sanering af en nødlidende grænseoverskridende bank, hvis der foreligger en retligt bindende, struktureret EU-ramme, der kan befæste samarbejdsarrangementer under en krise. Finansieringsordninger for grænseoverskridende saneringer, jf. punkt 4.8, forventes også at føre til en mere effektiv koordinering, hvis de omfatter de rette incitamenter.

Inden for en ramme for samarbejde og koordinering vil saneringen af en bankkoncern imidlertid nødvendigvis blive foretaget i hver enkelt retlig enhed i overensstemmelse med de gældende nationale bestemmelser. Med en sådan særskilt sanering af enkeltenheder er det ikke sikkert, at man opnår den mest effektive omorganisering, også selv om saneringen koordineres. Denne tilgang afspejler heller ikke markedsvilkårene i den integrerede europæiske banksektor, der har udviklet sig inden for rammerne af det indre marked. Bankkoncerner er stadig mere operationelt og økonomisk afhængige af hinanden, de centraliserer ofte deres likviditetsstyring på en måde, der fører til sammenblanding af aktiver, og de er organiseret og drives på en måde, der i højere grad afspejler forretningsområder end retlig struktur.

Disse vanskeligheder kan kun overvindes gennem en saneringsramme, der er mere strukturelt integreret, hvilket muligvis kan opnås ved (i overensstemmelse med klare forudfastsatte regler) at udnævne en myndighed til at stå i spidsen for tilrettelæggelsen af saneringen af en bestemt koncern. Denne myndighed skal i givet fald samarbejde med de berørte nationale myndigheder og iværksætte EU-saneringsforanstaltningerne i hvert af de relevante områder. Denne tilgang er uden tvivl meget ambitiøs, og det er lidet sandsynligt, at den kan gennemføres eller vil være effektiv, hvis man ikke skaber forudsætningerne for en mere integreret insolvensbehandling af bankkoncerner. Se nærmere herom i afsnit 5.

---

[23] Aftalememorandum mellem EU's finanstilsyn, centralbanker og finansministerier om grænseoverskridende finansiel stabilitet (1. juni 2008).

Hvordan kan samarbejdet og kommunikationen mellem myndigheder og administratorer med ansvar for sanering og insolvensbehandling af en grænseoverskridende bankkoncern forbedres?

Er integreret sanering af bankkoncerner via en europæisk saneringsmyndighed ønskelig og gennemførlig?

Hvis denne mulighed ikke betragtes som gennemførlig, hvilke nationale saneringsforanstaltninger for en grænseoverskridende bankkoncern vil da være et nødvendig minimum?

4.8. Finansiering af en grænseoverskridende sanering

Finansiering via den private sektor

Finansieringsordninger er afgørende for enhver grænseoverskridende saneringsordning. Som grundlæggende princip er private finansieringsordninger eller løsninger, der involverer den private sektor, nødvendige, hvis omkostningerne i forbindelse med en banks konkurs ikke skal bæres af skatteyderne (jf. punkt 4.2). Det forhold, at der - set på baggrund af det indre marked - ikke findes sådanne ordninger på EU-plan, begrænser desuden den vifte af saneringsværkstøjer, myndighederne råder over i en grænseoverskridende sammenhæng. Dette kan forhindre myndighederne i at gå efter den mest effektive løsning, ligesom det kan føre til større samlede omkostninger for de enkelte berørte medlemsstater. Det er generelt ønskeligt at involvere den private sektor i saneringen af banker, men de løsningsmuligheder der tilbyder sig i den private sektor, bliver hurtigt færre, efterhånden som krisen forværres.

Det vil være hensigtsmæssigt at undersøge muligheden for at indføre ordninger til på forhånd at sikre, at der er private midler til rådighed i krisetider. I indskudsgarantiordninger kan der eventuelt tages højde for muligheden for at finansiere saneringsforanstaltninger. Det har den fordel, at banksektoren vil bidrage direkte til at sikre sin egen stabilitet. Det må dog ikke ske på bekostning af private indskyderes ret til erstatning, hvis banken går konkurs. Kommissionen vil i sin undersøgelse af, hvordan indskudsgarantiordninger fungerer, der skal fremlægges i begyndelsen af 2010, se på anvendelsen af indskudsgarantiordninger i forbindelse med krisen. En anden mulighed er, at Kommissionen ligesom visse medlemsstater kan undersøge muligheden for at oprette en saneringsfond, eventuelt finansieret via afgifter, der pålægges finansielle institutioner, og i givet fald afpasset efter deres størrelse eller virksomhed på markedet.

Herudover kan man gå videre med idéen om en ramme, der skal lette koncernintern finansiering efter indledningen af en insolvensbehandling. UNCITRAL[24] undersøger i forbindelse med sit arbejde vedrørende behandlingen af insolvente koncerner, hvordan man kan lette en virksomheds fortsatte drift, mens den er under sanering eller likvidation, ved at sikre fortsat adgang til finansieringsmidler.

Endelig kan enhver risiko for, at saneringsforanstaltninger efterfølgende ophæves, hvis de anfægtes ved domstolene, være en alvorlig hæmsko for private enheders vilje til at investere i opkøb af aktiver eller til helt eller delvist at overtage en kriseramt bank. En ramme, der sørger

[24] Arbejdsgruppe V under UNCITRAL – De Forenede Nationers Kommission for International Handelsret.

for retssikkerhed i forbindelse med de foranstaltninger, der træffes, må derfor antages at være fremmende for løsninger, der involverer den private sektor.

Byrdefordeling

Som det klart fremgår af den seneste tids erfaringer, vil der ikke altid vil være løsninger at finde, som involverer den private sektor. Der skal derfor arbejdes intenst på at udvikle principper for fordeling af den finansielle byrde mellem medlemsstaterne, når der anvendes saneringsforanstaltninger på en grænseoverskridende bankkoncern. Det er meget vigtigt, at der sker hurtige fremskridt med hensyn til at opstille klare forpligtelser for medlemsstaterne til at fordele de statsfinansielle omkostninger til en sådan sanering mellem sig på en retfærdig måde[25]. Vigtigheden af konkrete fremskridt på dette område må ikke undervurderes. Det er ikke ønskeligt på nuværende stadium at fastlægge præcise formler for fordelingen af omkostningerne i forbindelse med offentlige redningsaktioner på tværs af grænserne. Medlemsstaterne bør dog vide, om de i princippet kan blive afkrævet et bidrag, hvordan fordelingen af byrden vil blive tilrettelagt, hvem der vil være ansvarlig for at indlede drøftelserne herom, og hvem der skal koordinere disse[26]. Herudover bør det overvejes, om en medlemsstat, der accepterer at påtage sig en del af byrden, skal have tilsvarende rettigheder - i form af adgang til data mv. En forhåndsaftale, der fastsætter principperne for retfærdig byrdefordeling, er et nødvendigt sikkerhedsnet, som vil sikre, at de involverede myndigheder har de nødvendige incitamenter til at samarbejde om kriseforebyggelse og sanering. Hvis der ikke sker fremskridt på dette område, risikerer man at bringe traktatens grundlæggende principper om etableringsret, fri udveksling af tjenesteydelser og fri bevægelighed for kapital i alvorlig fare.

Hvilken metode er den bedst egnede til at sikre grænseoverskridende finansiering af banksaneringsforanstaltninger? Hvilken rolle skal specifik finansiering fra den private sektor spille?

Er det muligt i praksis at indføre finansieringsordninger forud for en krise? Hvis ikke, hvordan kan løsninger, der involverer den private sektor, da bedst finde anvendelse? Kan der opnås større klarhed om byrdefordeling? Hvis ja, bør første prioritering da være at definere principper for byrdefordeling?

5. INSOLVENS

Enhver likvidation som led i en sanering foretages i dag i overensstemmelse med den nationale insolvensbehandling, og en eventuel koordinering beror på frivilligt samarbejde

---

25 I en nyligt offentliggjort rapport fra Det Økonomiske og Finansielle Udvalg henstilles der til, at EU-rammen for finansiel stabilitet indbefatter frivillige forhåndsarrangementer om fordeling af byrden i forbindelse med grænseoverskridende finansielle koncerner. De skal ledsages af anvendelsesbetingelser gældende for hele EU, og de nyoprettede grænseoverskridende stabilitetsgrupper vil få en vigtig opgave med hensyn til at overvåge deres gennemførelse (Erfaringerne fra den finansielle krise i forbindelse med europæiske ordninger for finansiel stabilitet, EFC-gruppen på højt plan vedrørende grænseoverskridende ordninger for finansiel stabilitet, juli 2008).

26 Sådanne foranstaltninger skal selvfølgelig være i overensstemmelse med statsstøttereglerne.

mellem de forskellige nationale insolvensmyndigheder og kuratorer[27]. Samarbejdet mellem de nationale insolvensmyndigheder er ofte usmidigt og mangelfuldt, og det kan ikke effektivt håndtere finansielle konglomerater, internationale holdingstrukturer og finansielle koncerners organiseret efter forretningsområder[28].

En EU-ramme for banksanering bør derfor som minimum understøttes af en bindende ramme for samarbejde og udveksling af oplysninger mellem domstole og kuratorer med ansvar for behandlingen af tilknyttede enheder i en bankkoncern. Andre muligheder, der kan tages op, er f.eks. at indsætte en "ledende administrator" til at koordinere de nationale behandlinger.

Integreret behandling af koncerner

Det kan imidlertid være ønskeligt at gå endnu længere ved at fremme en mere integreret behandling af insolvente koncerner. Dette kan - under klart specificerede omstændigheder - indebære, at koncernen behandles som en enkelt virksomhed for at afhjælpe den ineffektivitet og uretfærdighed, der forbindes med den traditionelle enhedsbaserede tilgang. Teknikkerne til at udvirke dette findes i lovgivningen i nogle af medlemsstaterne, men kan givetvis kun anvendes på enheder, der befinder sig inden for samme retsområde, og som er underlagt samme insolvensordning. Hvis der skal udvikles lignende foranstaltninger til brug for insolvensbehandlinger af grænseoverskridende bankkoncerner, skal spørgsmålet om de forskellige insolvensordninger - med forskellige materielle regler for f.eks. prioritet og ophævelsesbeføjelser - tages op.

En harmoniseret insolvensordning for banker på EU-plan

Ved hjælp af teknikker til en mere integreret behandling af insolvente koncerner vil man måske kunne afhjælpe nogle af de uligheder, der kan opstå i forbindelse med en enhedsbaseret likvidation af meget integrerede bankkoncerner. I akademiske og faglige kredse er stadig flere af den opfattelse, at enhedsbaseret insolvens ikke er tilfredsstillende i forbindelse med komplekse koncernstrukturer, hvor form og funktion ikke følges ad, og at der nu er behov for en international indsats til harmonisering af insolvensreglerne. Uden en sådan harmonisering vil det fortsat være meget vanskeligt at omstrukturere en grænseoverskridende bankkoncern.

Det vanskelige i sådan indsats og dens følsomme karakter må ikke undervurderes. Insolvensretten er tæt forbundet med andre områder af national ret, f.eks. formueret, aftaleret og handelsret, og prioritetsreglerne kan bære præg af social- og arbejdsmarkedspolitikken. Det vil være vanskeligt at indpasse særlige nationale koncepter såsom "trusts" (fonde) eller "floating charges"(flydende pant) i et samlet lovkompleks.

Et sådant projekt kan eventuelt tage form af en særskilt, selvstændig insolvensordning, der kan være til rådighed i stedet for de nationale ordninger, som ellers vil finde anvendelse, til

---

27 Direktiv 2001/24/EF om sanering og likvidation af kreditinstitutter forbyder anvendelse af særskilte insolvensforanstaltninger på filialer i henhold til værtslandets lovgivning. Det sikrer gensidig anerkendelse og koordinering af procedurer under hjemlandets kontrol, påbyder en enhedsbaseret tilgang, hvor alle moderbankens og dennes udenlandske filialers aktiver og passiver saneres og likvideres som en enkelt retlig enhed efter hjemlandets lovgivning, og hvor kun de undtagelser, der er fastsat i direktivet, gælder. Direktivet indeholder imidlertid ikke bestemmelser om konsolidering af insolvensbehandlinger for særskilte retlige enheder i en bankkoncern, og lægger ikke op til harmonisering af medlemsstaternes insolvenslovgivning.

28 Den komplekse og langvarige insolvensbehandling af Lehman Brothers er et tydeligt eksempel på de vanskeligheder, der møder administratorer i forbindelse med komplekse likvidationsbehandlinger.

sanering og likvidation af grænseoverskridende bankkoncerner i EU. En sådan ordning vil kun fuldt ud kunne løse de problemer, der er forbundet med den enhedsbaserede tilgang i national insolvensret, hvis den muliggør en integreret behandling af koncernenheder. Det skal overvejes nøje, hvordan en sådan ordning skal anvendes, og i hvilket omfang – hvis overhovedet – den bør være fakultativ for systemisk vigtige grænseoverskridende bankkoncerner. Indførelsen af en ny EU-insolvensordning for eksisterende enheder vil under alle omstændigheder give anledning til overgangsproblemer, bl.a. i forbindelse med dens virkninger for kreditorer og modparter.

Er der behov for en mere integreret insolvensramme for bankkoncerner? Hvis ja, hvordan bør den så udformes?

Bør der være en særskilt, selvstændig insolvensordning for grænseoverskridende banker?

6. OPFØLGNING

Kommissionen opfordrer til, at der indtil den 20. januar 2010 afgives både generelle meningstilkendegivelser og detaljerede bemærkninger om de emner, der er taget op i denne meddelelse. Det ledsagende arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene indeholder yderligere oplysninger om disse emner samt en række specifikke spørgsmål.

Kommissionen agter at afholde en offentlig høring i begyndelsen af 2010 for at forelægge resultaterne af ovennævnte høring og gøre rede for, hvordan den har til hensigt at gribe tingene an. Resultaterne heraf vil blive anvendt ved udarbejdelsen af en køreplan med opfølgende initiativer på områderne tidlig indgriben, sanering og insolvens med det formål at opstille en ramme for krisestyring, der sikrer, at alle kompetente myndigheder i fremtiden koordinerer deres tiltag effektivt og har de nødvendige værktøjer til hurtigt at gribe ind for at styre en bankkonkurs.