

NOTAT

Høringsnotat ad L 100 Forslag til lov om restrukturering og afvikling af visse finansielle virksomheder og ad L 105 Forslag til lov om ændring af lov om finansiell virksomhed, lov om finansiell stabilitet, lov om en garantifond for indskydere og investorer, lov om værdipapirhandel m.v. og ligningsloven (Gennemførelse af direktiv om genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber (BRRD) og direktiv om indskudsgarantiordninger (DGSD))

1. Indledning

Der er tale om to lovforslag, som sammen har til formål at introducere et nyt regelsæt for restrukturering og afvikling af pengeinstitutter, realkreditinstitutter og fondsmæglerselskaber I m.v.

Med det nye regelsæt for restrukturering og afvikling indføres et sæt af værktøjer og beføjelser til henholdsvis Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet med henblik på at kunne gribe ind tilstrækkelig tidligt og hurtigt over for en nødlidende eller potentielt nødlidende finansiell virksomhed. Det er først og fremmest pengeinstitutter, realkreditinstitutter og fondsmæglerselskaber I, som omfattes af lovforslagene. Regelsættet vil således være med til at sikre kontinuitet i virksomhedens kritiske finansielle og økonomiske funktioner samt beskyttelse af kunder og indskydere, herunder at opretholde adgang til indskud og betalingstransaktioner.

Med lovforslagene gennemføres EU-direktiv 2014/59/EU af 15. maj 2014 om et regelsæt for genopretning og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber (herefter BRRD) samt EU-direktiv 2014/49/EU af 16. april 2014 om indskudsgarantiordninger (herefter DGSD). Med forslagene følges desuden op på den politiske aftale af 10. oktober 2013 (Bankpakke 6).

Lovforslagene blev sendt i høring den 3. oktober 2014 med høringsfrist den 31. oktober 2014. I tilknytning hertil blev der den 27. oktober 2014 sendt et tillæg til forslag til lov om ændring af lov om finansiell virksomhed, lov om finansiell stabilitet, lov om en garantifond for indskydere og investorer, lov om værdipapirhandel m.v. og forskellige andre love i høring. Der var frist for høringssvar på denne del den 7.

november 2014. Der er i alt 33, der har afgivet høringssvar til de to høringer, hvoraf 19 indeholder bemærkninger til lovforslagene.

De væsentligste bemærkninger fra de hørte parter til de enkelte emner i lovforslagene gennemgås og kommenteres nedenfor.

Visse høringssvar har givet anledning til redaktionelle og tekniske ændringer og præciseringer i lovteksten og bemærkningerne. Disse ændrer ikke ved substansen i de pågældende forslag til lovbestemmelser og omtales derfor ikke nærmere i dette notat. Derudover indeholder enkelte høringssvar bemærkninger og opfordringer til lovinitiativer, som ikke vedrører nærværende lovforslag. Disse omtales heller ikke nærmere i dette notat.

2. Generelle bemærkninger

Høringerne tegner overordnet et billede af, at de hørte parter generelt er positive over for lovforslagene, da det er af afgørende betydning, at regler for håndtering af kriseramte virksomheder er harmoniseret inden for EU. Der er endvidere udtrykt tilfredshed med, at der er tale om en direktivnær implementering af både BRRD og DGSD.

3. Bemærkninger til konkrete emner

Kommenteringen af høringssvarene vil ske med udgangspunkt i følgende overordnede opdeling:

- 3.1. Omdannelse af Finansiell Stabilitet A/S til en selvstændig offentlig virksomhed
 - 3.1.1. Revision
 - 3.1.2. Overenskomst i Finansiell Stabilitet
- 3.2. Genopretningsplaner
 - 3.2.1. Register over finansielle kontrakter
- 3.3. Tidlig indgriben
- 3.4. Inddragelse af tilladelse
 - 3.4.1. Inddragelse af tilladelse ved manglende opfyldelse af likviditetskrav
- 3.5. Begrebet nødlidende og forventeligt nødlidende
- 3.6. Tvangsindløsning af pengeinstitutter
- 3.7. Afviklingsplaner
- 3.8. Nedskrivningsegne passiver
- 3.9. Realkreditinstitutters gældsbufferkrav
 - 3.9.1. Nedsættelse af gældsbufferkravets størrelse
 - 3.9.2. Gældsbufferen må ikke være et hårdt krav
 - 3.9.3. Begrænsning af adgangen til at hæve gældsbufferkravet
 - 3.9.4. Tilpasning af kapitalinstrumenter
 - 3.9.5. Fravigelse af serieregnskabsbekendtgørelsen
 - 3.9.6. Undtagelse af ikke-SIFI realkreditinstitutter fra gældsbufferkravet
 - 3.9.7. Mulighed for nedskrivning af JCB'er

- 3.9.8. Evaluering af gældsbufferkravets størrelse
- 3.10. Afviklingsværktøjer
 - 3.10.1. Administrator
 - 3.10.2. Nedskrivning og konvertering af relevante kapitalinstrumenter
 - 3.10.3. Bail-in
 - 3.10.4. Afvikling af realkreditinstitutter
 - 3.10.5. Misligholdelsesbeføjelser ved afviklingsforanstaltninger
 - 3.10.6. Konkursordenen og forholdet til konkursloven
 - 3.10.7. Offentlige stabiliseringsinstrumenter
- 3.11. Værdiansættelser
- 3.12. Afviklingsformuen og Garantiformuen
 - 3.12.1. Målniveau for betalingsforpligtelser mv. for Afviklingsformuen og Garantiformuen
 - 3.12.2. Bidrag til Afviklingsformuen og Garantiformuen
 - 3.12.3. Omdannelsen af Garantifonden for indskydere og investorer
 - 3.12.4. Garantiformuens dækning og tilbagebetaling
 - 3.12.5. Overgangsbestemmelser
- 3.13. Overgangs- og territorialbestemmelser
- 3.14. Oversigt over hørte organisationer, myndigheder m.v.
- 3.15. ølgende organisationer, myndigheder m.v. har haft bemærkninger med indhold

3.1. Omdannelse af Finansiell Stabilitet A/S til en selvstændig offentlig virksomhed

Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter tilslutter sig overordnet den fordeling af opgaver mellem Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet, der er lagt op til i lovforslaget.

Realkreditrådet, Realkreditforeningen og Advokatsamfundet bemærker, at Finansiell Stabilitet tildeles en række beføjelser, som har karakter af egentlig myndighedsudøvelse, ligesom Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter opfordrer til, at Finansiell Stabilitet oprettes som en styrelse, med de retssikkerhedsmæssige garantier, herunder rekursmulighed, jf. art. 85 i BRRD, og budget- og regnskabsmæssig kontrol, som dette medfører.

Realkreditrådet, Realkreditforeningen og Advokatsamfundet anfører desuden, at hvis det fastholdes, at Finansiell Stabilitet omdannes til en selvstændig offentlig virksomhed med de opgaver, den er tillagt i lovforslaget, må det sikres, at beslutningerne underlægges regler m.v. svarende til dem, som ville være gældende, hvis en offentlig myndighed havde samme beføjelser, herunder fx forvaltningsloven og offentlighedsloven. Dette skal også ses i sammenhæng med, at restrukturerings- og afviklingslovens § 67 giver mulighed for at skadesløsholde medlemmer af Finansiell Stabilitets bestyrelse og direktion i visse situationer, og efter § 73 kan bestyrelsen i Finansiell Stabilitet beslutte at lukke et virksomhedsmøde – der svarer til generalforsamlingen i et aktieselskab – for pressen. Herved er offentlighedens adgang til indsigt i Finansiell Stabilitets dispositioner

stærkt begrænset. Dansk Aktionærforening finder det ligeledes forkert at indrette et kommende system for restrukturerings- og afviklingsloven på en mere lukket måde end nødvendigt i forhold til direktiverne. Det bør være muligt for borgerne at fremtvinge information og måske erstatning gennem offentlighedsloven eller domstolene. Advokatsamfundet har ligeledes bemærket, at domstolskontrollen begrænses, ligesom der ikke er fastsat udtrykkelige inhabilitetsregler for Finansiell Stabilitets medarbejdere.

Rigsrevisionen har henledt opmærksomheden på, at ved stiftelse af selvstændige offentlige virksomheder skal Rigsrevisionen inddrages.

Kommentar

Finansiell Stabilitet A/S bliver med forslaget til restrukturerings- og afviklingsloven omdannet fra et aktieselskab til en selvstændig offentlig virksomhed. Denne omdannelse har til formål at sikre, at Finansiell Stabilitet har det rette grundlag til at gennemføre forretningsmæssige og kommercielle beslutninger, samtidig med at virksomhedens drift kan finansieres via opkrævninger fra sektoren, og samtidig med at erhvervs- og vækstministeren på visse områder får beslutningskompetence. Omdannelsen skal således sikre, at Finansiell Stabilitet kan handle med den hurtighed og fleksibilitet, der er nødvendig for at kunne opfylde afviklingsmålene, samtidig med at der bygges videre på den erfaring og sagkundskab, der er etableret i Finansiell Stabilitet A/S. Det er vurderingen, at dette ikke i tilstrækkelig omfang kan opnås ved etablering af en styrelse, men klart bedst ved omdannelse til en selvstændig offentlig virksomhed. Samtidig følger det ikke heraf, at Finansiell Stabilitet ikke skal leve op til en række krav om ordentlig forvaltning mv., jf. nedenfor.

I forhold til den af Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter nævnte rekursadgang bemærkes, at der ikke med omdannelsen af Finansiell Stabilitet A/S til en selvstændig offentlig virksomhed sker en indsnævring af klageadgang for krisestyringsforanstaltninger, jf. art. 85, stk. 3, i BRRD, da foranstaltningerne fortsat kan indbringes for domstolene. Der gøres samtidig opmærksom på, at bestemmelsen alene vedrører ”rettens forhåndsgodkendelse og ret til at anfægte beslutninger” og således ikke administrativ rekurs. Desuden er den budget- og regnskabsmæssige kontrol sikret ved, at Finansiell Stabilitets udgifter vedrørende udarbejdelse og løbende ajourføring af afviklingsplaner, anden kriseforberedelse samt etablering af kriseberedskab vil fremgå af finansloven og blive opkrævet af Finanstilsynet. For egentlige afviklingsforberedelser, der ikke kan henføres til et enkelt institut, og som ikke kendes på forhånd, sker der en efterfølgende forhøjelse af tilskuddet fra Finanstilsynet efter forelæggelse for regeringens Økonomiudvalg. Endelig bemærkes, at Finansiell Stabilitets regnskab skal revideres af én statsautoriseret revisor samt af Rigsrevisor, og at både budget og årsregnskab skal godkendes af erhvervs- og vækstministeren.

I forhold til kommentarerne om at Finansiell Stabilitet tildeles beføjelser, der har karakter af myndighedsudøvelse bemærkes, at der er tilsigtet en opdeling af opgaverne mellem Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet således, at kompetencer og opgaver over for levedygtige virksomheder varetages af Finanstilsynet, mens de opgaver, der vedrører afviklingen eller restruktureringen af nødlidende eller forventelig nødlidende virksomheder varetages af Finansiell Stabilitet. Dette svarer til den opgavefordeling, der kendes i dag. Fordelingen af afviklingskompetencer og opgaver mellem Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet medfører endvidere, at reelle myndighedsopgaver (som fx afgivelse af påbud og indhentelse af oplysninger) placeres i Finanstilsynet, mens de mere forretningsorienterede opgaver (som fx udarbejdelsen af indstilling til afviklingsplaner og gennemførelse af afviklingsforanstaltninger, der bl.a. kræver et skøn over, hvilke afviklingsværktøjer, der bedst muligt opfylder afviklingsformålene) placeres hos Finansiell Stabilitet.

Det er således Finanstilsynet, der træffer afgørelse om en virksomhed er nødlidende eller forventelig nødlidende, og at der ikke er andre private eller tilsynsmæssige løsninger på virksomhedens problemer. Finansiell Stabilitet foretager herefter vurderingen af, om afviklingen eller restruktureringen skal ske under hensyntagen til eventuelle afviklingsmål, jf. § 4, fordi offentlighedens interesse nødvendiggør det, og de foreslåede regler i afviklingsloven dermed skal anvendes, eller om virksomheden skal konkursbehandles. Finansiell Stabilitets vurdering kræver bl.a. udarbejdelsen af en værdiansættelse, et godt markedskendskab ift. mulighederne for fx et videresalg eller en restrukturerings af den nødlidende virksomhed mhp. et salg til en overtagende virksomhed. Finansiell Stabilitet foretager således de processuelle og kommercielle skridt, der er nødvendige for at gennemføre denne afvikling.

I forhold til den nævnte skadesløsholdelse bemærkes, at dette viderefører de gældende regler for Finansiell Stabilitet A/S, jf. § 6, stk. 3-5, i lov om finansiell stabilitet, og gennemfører samtidig art. 3, stk. 12, art. 40, stk. 12, 2. led, og art. 42, stk. 13, 2. led, i BRRD.

I restrukturerings- og afviklingslovens § 59, stk. 4, foreslås det, at forvaltningsloven og offentlighedsloven ikke skal finde anvendelse for Finansiell Stabilitet. Dette er en videreførelse af, hvad der gælder i dag for Finansiell Stabilitet A/S. Dog var Finansiell Stabilitet A/S' behandling af ansøgninger om udstedelse af individuelle statsgarantier i medfør af Kreditpakken omfattet af forvaltningsloven.

Den foreslåede opgavefordeling mellem Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet er som nævnt ovenfor udformet således, at de forvaltningsretlige afgørelser over for virksomheder i medfør af de regler, der gennemfører BRRD, placeres i Finanstilsynet. Finansiell Stabilitets opgaver er af operationel og kommerciel karakter med henblik på at iværksætte og gennemføre restruktureringen eller afviklingen af virksomheden ved de afvik-

lingsforanstaltninger, der er nødvendige i de konkrete tilfælde. Dette er også i overensstemmelse med den fordeling, der er i dag.

På denne baggrund er det foreslået at undtage Finansiell Stabilitet fra forvaltningsloven. Dette skal også ses i lyset af, at en opfyldelse af alle proceduremæssige regler i forvaltningsloven i forbindelse med iværksættelse af afviklingsforanstaltninger i praksis må antages at umuliggøre afviklingen, fx hvis berørte parter skal høres. Det skal desuden bemærkes, at Finansiell Stabilitet i medfør af restrukturerings- og afviklingslovens §§ 14 og 15 enten direkte eller indirekte via en administrator tager kontrollen med virksomheden, der skal afvikles, ved at overtage aktionærernes og bestyrelsens rettigheder og beføjelser. En evt. høring m.v. af virksomheden under afvikling om de konkrete tiltag, der herefter skal træffes, vil således blive en høring af Finansiell Stabilitet selv.

Det skal samtidig understreges, at Finansiell Stabilitet i sin virksomhed skal overholde almindelige forvaltningsretlige principper om fx proportionalitet, ligebehandling, inhabilitet og forbuddet om at sætte skøn under regel, ligesom Finansiell Stabilitet skal kunne begrunde sine beslutninger. Dette vil blive præciseret i lovforslaget.

Undtagelsen for offentlighedsloven skal desuden ses i lyset af, at BRRD pålægger Finansiell Stabilitet en tavshedspligt, hvorefter der alene kan videregives oplysninger til en nærmere opremset liste af enheder og personer. Derfor fastslås det i den foreslåede § 59, stk. 6, at Finansiell Stabilitet er underlagt tavshedspligten i kapitel 9 i lov om finansiell virksomhed, som også finder anvendelse for finansielle virksomheder.

I forhold til Dansk Aktionærforenings og Advokatsamfundets kommentar om domstolsprøvelse skal det understreges, at lovforslaget ikke udelukker domstolsprøvelse og mulighed for at få tilkendt erstatning ved domstolene. I den foreslåede § 10 i restrukturerings- og afviklingsloven, der gennemfører art. 36, stk. 13, 2. pkt., fremgår, at det alene er den forudgående værdiansættelse, herunder også den midlertidige, der ikke kan gøres til genstand for domstolsprøvelse alene. Dette skal ses i lyset af, at der i lovforslaget netop er indlagt en kontrol af værdiansættelserne i medfør af §§ 5 og 6 ved den efterfølgende værdiansættelse i medfør af § 7. Lovforslaget er ikke til hinder for domstolsprøvelse af den efterfølgende værdiansættelse i medfør af § 7.

Endelig bemærkes, at Rigsrevisionen naturligvis inddrages i omdannelsen af Finansiell Stabilitet A/S til en selvstændig offentlig virksomhed, og at der allerede er taget kontakt til Rigsrevisionen for at fastlægge den nærmere proces herfor.

3.1.1. Revision

Rigsrevisionen bemærker, at i de tilfælde hvor Finansiell Stabilitets datterselskaber er aktieselskaber, vil Rigsrevisionen have revisionsadgang,

jf. Rigsrevisorlovens § 4, stk. 2. I de tilfælde Finansiell Stabilitets datterselskaber er af andre selskabsformer, herunder I/S, fonde eller selvstændige offentlige virksomheder, har Rigsrevisionen revisionsadgang, jf. Rigsrevisorlovens § 2, stk. 1.

Kommentar

Rigsrevisor har revisionsadgang i Finansiell Stabilitets datterselskaber i medfør af rigsrevisorlovens § 4, stk. 2, og i tilfælde af at datterselskaber er af andre selskabsformer, herunder I/S, fonde eller selvstændige offentlige virksomheder, i medfør af rigsrevisorlovens § 2, stk. 1. Lovbemærkningerne vil blive præciseret i overensstemmelse hermed.

3.1.2. Overenskomst i Finansiell Stabilitet

Finanssektorens Arbejdsgiverforening anfører, at det ikke er korrekt, når det af lovforslaget fremgår, at det er op til ledelsen i Finansiell Stabilitet at forhandle ansættelsesvilkårene, og at de ansatte i Finansiell Stabilitet ikke vil blive omfattet af det statslige overenskomssystem. Finansiell Stabilitet er medlem af Finanssektorens Arbejdsgiverforening, hvorfor Finansiell Stabilitet er forpligtet af de overenskomster, der er indgået mellem FA og Finansforbundet. Det er inden for disse rammer, at ledelsen i Finansiell Stabilitet kan forhandle ansættelsesvilkårene for medarbejderne.

Kommentar

Finansiell Stabilitet A/S er i dag medlem af Finanssektorens Arbejdsgiverforening. Ved omdannelse af Finansiell Stabilitet A/S til en selvstændig offentlig virksomhed videreføres alle aftaler. Så længe Finansiell Stabilitet er medlem af Finanssektorens Arbejdsgiverforening, vil virksomheden være forpligtet af de overenskomster, der er indgået mellem FA og Finansforbundet i overensstemmelse med medlemskabet. Dette vil blive præciseret i lovforslaget.

3.2. Genopretningsplaner

Finansrådet anfører i sit høringssvar, at implementeringen af direktivets regler om genopretningsplaner betyder, at kravene til disse blive udbygget betragteligt, hvilket vil medføre et betydeligt arbejde for virksomhederne. Finansrådet anfører endvidere, at der i ikrafttrædelsesbestemmelserne ikke er angivet nogen frist for udarbejdelse af de nye udbyggede planer. Finansrådet anmoder i den forbindelse om, at der gives en rimelig frist til udarbejdelse af disse planer.

Finansrådet bemærker endvidere, at kravene vedrørende udfærdigelse af genopretningsplaner er meget byrdefulde, og at der derfor er et særligt behov for yderligere at tydeliggøre en anvendelse af proportionalitetsprincippet i lovbemærkningerne.

Den danske Fondsmæglerforening finder det meget positivt, at det ud fra et proportionalitetsprincip vil være muligt at udarbejde meget simple genopretningsplaner. De finder det væsentligt, at der vil blive taget højde

for de særlige forhold, der gør sig gældende for fondsmæglerselskaberne, samt for finansielle holdingvirksomheder, hvor der indgår fondsmægler-selskaber i koncernen.

Kommentar

De gældende regler om genopretningsplaner blev gennemført ved § 71 a i lov om finansiell virksomhed ved lov nr. 268 af 25. marts 2014, som havde til formål at gennemføre kreditinstitut- og kapitalkravsdirektivet CRD IV. Med gennemførelse af BRRD sker der en udvidelse af de indholdsmæssige krav til genopretningsplaner.

Med ændringen af bestemmelsen som følge af BRRD skal det blandt andet fremgå af genopretningsplanen, hvilke foranstaltninger virksomheden skal træffe for at genoprette den finansielle situation, hvis der sker en hastig eller betydelig forværring heraf. Genopretningsplanen skal også opdateres mindst en gang om året eller efter en ændring af eksempelvis virksomhedens retlige eller organisatoriske struktur m.v., eller hvis ændringen kan få væsentlige konsekvenser for genopretningsplanen, eller situationen nødvendiggør en ændring af planen.

I dag er fristen for udarbejdelse af genopretningsplaner fastsat i en bekendtgørelse. Denne bekendtgørelse vil blive opdateret som følge af BRRD, og der vil i den forbindelse blive givet en rimelig frist til udarbejdelse af genopretningsplaner efter de nye regler.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at en række af de virksomheder, som er omfattet af forslaget, allerede har udarbejdet genopretningsplaner efter de gældende regler, idet de gældende regler også omfatter alle pengeinstitutter, realkreditinstitutter og fondsmæglerselskaber I, men med mulighed for dispensation. Dispensationsmulighed bortfalder med forslaget. Genopretningsplanerne er fremover underlagt et proportionalitetsprincip, hvilket indebærer, at der for visse virksomheder kan stilles mere forenklede krav til indholdet af genopretningsplaner. Som det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, er det således forventningen, at der for fondsmæglerselskaber I vil blive stillet krav om indsendelse af en meget simpel genopretningsplan.

Det vil blive præciseret yderligere i bemærkningerne, at proportionalitetsprincippet ikke kun er et spørgsmål om skelnen mellem små virksomheder versus SIF'er, men at proportionalitetsprincippet finder generel anvendelse inden for de rammer der fastsættes af BRRD og kommende retningslinier fra EBA.

Proportionalitetsprincippet vil i øvrigt blive udmøntet yderligere i den kommende opdaterede bekendtgørelse, hvor også retningslinjer herom fra Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (EBA) vil blive indarbejdet.

3.2.1. Register over finansielle kontrakter

Finansrådet bemærker, at det fremgår af forslaget til § 351 a, at Finanstilsynet kan påbyde en virksomhed at udarbejde et detaljeret register over finansielle kontrakter, som banken har indgået. Udarbejdelse af et sådan register og opdatering heraf kan være en stor opgave for den enkelte bank, hvorfor et sådan krav tidligst bør stilles i tilfælde af en eventuel aktivering af genopretningsplanen.

Kommentar

Det er forventningen, at de fleste virksomheder, som en del af den almindelige risikostyring løbende fører en form for liste over de finansielle kontrakter, som de har indgået. Det er dog ikke sikkert, at denne liste indeholder alle de oplysninger, som er nødvendige, for at virksomheden vil kunne afvikles efter lov om restrukturering og afvikling af visse finansielle virksomheder.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at udgangspunktet for genopretningsplaner er, at det er virksomheden selv, der aktiverer planen. Tidspunktet for Finanstilsynets eventuelle påbud om udarbejdelse af et register vil derfor typisk ligge efter virksomhedens aktivering af genopretningsplanen. Finanstilsynets vurdering af, om det er relevant at få udarbejdet et register over finansielle kontrakter, vil således forventeligt blive foretaget, når der er en konkret risiko for, at der kan blive behov for registret inden for et kortere tidsrum.

Forslaget til § 351 a, gennemfører artikel 5 stk. 8, artikel 10, stk. 8, samt artikel 71, stk. 7, i BRRD. Et eventuelt påbud om udarbejdelse af et register over finansielle kontrakter er en forudsætning for, at virksomheden kan afvikles, og derfor vil reglerne herom blive flyttet til § 245 a i lov om finansiel virksomhed. Der vil i forbindelse med udstedelsen af bekendtgørelsen efter § 245 a blive taget endelig stilling til anvendelsesområdet for påbuddet, herunder tidspunktet for påbuddet, da reglerne herom vil skulle være i overensstemmelse med den bindende tekniske standard, som Den Europæiske Banktilsynsmyndighed skal forelægge for Kommissionen senest den 3. juli 2015. Det bemærkes, at EBA's tekniske standard skal følge almindelige proportionalitetsprincipper samt BRRDs princip om forenklede forpligtelser for mindre institutter.

3.3. Tidlig indgriben

Finansrådet finder, at kriteriet for tidlig indgriben i forslaget til den nye bestemmelse i § 243 a, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed er formuleret meget bredt i forhold til kriteriet for tidlig indgriben i artikel 27, stk. 1, i BRRD. De specifikke bemærkninger til lovforslaget afspejler bedre kriteriet for tidlig indgriben, som der er formuleret i direktivet, hvor der skal være tale om en hastig eller betydelig forværring af instituttets økonomiske situation.

Kommentar

Kriteriet for tidlig indgriben i § 243 a, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed vil blive præciseret således, at kravet om hastig eller betydelig forværring af virksomhedens finansielle situation, som fremgår af lovbestemmelserne, tillige vil fremgå af lovbestemmelsen.

3.4. Inddragelse af tilladelsen

Finansrådet finder, at der på et meget væsentligt punkt er manglende indbyrdes konsistens i lovforslaget. Det fremgår, at § 225, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed skal videreføres. Bestemmelsen vedrører kriterierne for, hvornår Finanstilsynet skal – og ikke ”kan” – inddrage en virksomheds tilladelse. Der er tale om en særlig dansk regel, der hverken findes i CRD IV eller i BRRD. Hidtil har denne regel været medvirkende til at skabe klarhed for både Finanstilsynet, institutterne og markedet, idet den har sikret, at usunde banker, der ikke opfylder lovgivningens kapitalkrav, ikke har kunnet videreføres.

Finansrådet finder, at en opretholdelse af denne regel sammen med de nye foreslåede bestemmelser om restrukturering og afvikling af kreditinstitutter og investeringsselskaber snarere vil skabe uklarhed, og at opretholdelsen vil kunne betyde, at Finanstilsynet skal inddrage et pengeinstituts tilladelse, før betingelserne for afvikling er opfyldt, eller før betingelserne for nedskrivning eller konvertering af relevante kapitalinstrumenter og gældsinstrumenter er til stede. Dette vil potentielt vanskeliggøre afviklingsprocessen.

Finansrådet anfører endvidere i sit høringssvar, at Finansrådet er opmærksom på, at § 225, stk. 6, i lov om finansiel virksomhed fastsætter, at Finanstilsynet kan undlade at inddrage tilladelsen, når hensynet til en hensigtsmæssig krisehåndtering eller afvikling taler herfor.

Finansrådet opfordrer til, at § 225, stk. 1 og 6, i lov om finansiel virksomhed ophæves i lyset af det nye regelsæt om restrukturering og afvikling af visse finansielle virksomheder, og at § 224 i stedet tilpasses, således at det i overensstemmelse med CRD IVs bestemmelser om inddragelse af tilladelse fremgår, at Finanstilsynet kan inddrage tilladelsen, hvis virksomheden ikke overholder lovgivningens kapitalkrav.

Kommentar

Det skal indledningsvist bemærkes, at § 224 i lov om finansiel virksomhed, hvorefter Finanstilsynet kan inddrage en tilladelse, vil blive tilpasset, jf. afsnit 3.5.

§ 225, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, havde oprindeligt til formål at præcisere, at en virksomheds tilladelse skulle inddrages, hvis en

rekonstruktion ikke kunne gennemføres inden for en af Finanstilsynet fastsatte frist.

Efter ændringerne skal bestemmelsen læses i sammenhæng med § 225, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed. Efter denne bestemmelse kan Finanstilsynet forlænge en frist fastsat i henhold til stk. 1. Formålet med denne mulighed er, at Finanstilsynet altid skal foretage en konkret vurdering af, hvor alvorlig situationen for den enkelte finansielle virksomhed er. Finanstilsynet skal således fastsætte en meget kort frist, hvis situationen er meget alvorlig, hvorimod Finanstilsynet skal fastsætte en længere frist for opfyldelse af kapitalkravene i de situationer, hvor Finanstilsynet vurderer, at en redning af virksomheden synes realistisk og nært forestående, idet der f.eks. pågår aktuelle og seriøse forhandlinger med en eller flere potentielle købere. Finanstilsynet kan også give en længere frist, hvis en nødlidende virksomhed kan fremvise en realistisk plan for fremskaffelse af kapital, frasalg af forretningsområder eller salg af risici i form af eksponeringer m.v.

Bestemmelsen har således til formål at sætte en ramme for Finanstilsynets håndtering af en virksomhed i problemer.

Det vil derfor blive præciseret i bemærkningerne til den nye bestemmelse om, hvornår en virksomhed er nødlidende eller forventeligt nødlidende, og at Finanstilsynet vil fastsætte fristen i henhold til § 225, stk. 5, under hensyntagen til mulighederne for en hensigtsmæssig restrukturering eller afvikling.

Det fremgår af bemærkningerne til § 225, stk. 6, at den har et begrænset anvendelsesområde, og at den primært kan anvendes i de situationer, hvor en nødlidende virksomhed ikke har samme datacentral som den virksomhed, der ønsker at overtage det nødlidende institut. I sådanne situationer har der vist sig et behov for at opretholde tilladelsen i en begrænset periode for at sikre adgangen til data. Det vurderes derfor fortsat at være et praktisk behov for, at opretholde reglen.

3.4.1. Inddragelse af tilladelse ved manglende opfyldelse af likviditetskrav

Finansrådet bemærker, at forslaget til § 224, stk. 6, i lov om finansiel virksomhed indebærer, at Finanstilsynet kan inddrage tilladelsen, hvis et institut ikke opfylder lovgivningens likviditetskrav, og instituttet ikke har tilvejebragt den foreskrevne likviditet inden for en fastsat frist. Finansrådet finder, at det bør tydeliggøres i bemærkningerne, at likviditetskravet er en buffer, som vil kunne overskrides i krisesituationer, uden at tilladelsen inddrages.

Kommentar

Finansrådets bemærkninger ændrer ikke substansen af forslaget eller intentionerne bag, men det vil blive præciseret i bemærkningerne, at Fi-

nanstilsynet ved en vurdering af, hvorvidt en virksomhed på grund af manglende opfyldelse af likviditetskravene kan inddrage virksomhedens tilladelse, skal lægge vægt på, om virksomheden ikke kan eller inden for en nær fremtid ikke forventes at kunne opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, samt om virksomheden forventes inden for den af Finanstilsynet fastsatte frist at kunne genoprette en forsvarlig likviditet og dermed overholde likviditetskravene.

3.5. Nødlidende og forventeligt nødlidende

Finansrådet finder, at de foreslåede bestemmelser i lov om finansiel virksomhed om hvornår et institut eller en koncern kan anses for nødlidende eller forventeligt nødlidende mere hensigtsmæssigt kunne fremgå af en selvstændig paragraf. Finansrådet fremhæver at fastsættelsen af, hvornår et institut er nødlidende eller forventeligt nødlidende, er et centralt kriterium for, hvornår der skal ske afvikling af et institut. Lovforslagets bestemmelser bør derfor ændres, så de klart afspejler artikel 32, stk. 4, i BRRD.

Finansrådet bemærker i den forbindelse, at det især er vigtigt, at det ikke fremgår, at et institut anses for nødlidende eller forventeligt nødlidende, alene fordi Finanstilsynet kan inddrage tilladelsen som følge af, at instituttet ikke opfylder kapitalkravene, herunder eksempelvis søjle 2-kapitalkravet. Det bør i overensstemmelse med artikel 32, stk. 4, litra a, i BRRD fremgå, at overtrædelsen af kapitalkravene skal have en sådan karakter, at det vil berettige en inddragelse af tilladelsen, eksempelvis som følge af at instituttet har lidt eller sandsynligvis vil lide et tab, som væsentligt udhuler dets kapitalgrundlag.

Kommentar

Artikel 32, stk. 4, i BRRD beskriver, hvornår en virksomhed eller koncern anses for nødlidende eller forventeligt nødlidende. Bestemmelsen er den første betingelse, som skal være opfyldt, for at lov om restrukturering og afvikling af visse finansielle virksomheder kan finde anvendelse. Vurderingen af om en virksomhed er nødlidende eller forventelig nødlidende er således et centralt kriterium i forhold til vurderingen af, om betingelserne for afvikling er til stede. Kriteriet er endvidere relevant i forhold til de nye regler om, at Finanstilsynet eller Finansiell Stabilitet skal nedskrive eller konvertere relevante kapitalinstrumenter. Det er derfor hensigtsmæssigt at have kriterierne for denne vurdering i en selvstændig paragraf. Forslaget til § 224, stk. 7-10, vil derfor blive udskilt til en ny § 224 a. Det er dog ikke hensigten at ændre de gældende regler for, hvornår Finanstilsynet skal eller kan inddrage en finansiel virksomheds tilladelse.

Det vil derfor af forslaget til § 224 a fremgå, at kriteriet hænger sammen med kravene til tilladelse, hvilket er i overensstemmelse med BRRD. Det vil således fremgå, at en virksomhed er nødlidende, hvis virksomheden overtræder kapitalkravet, og Finanstilsynet skal inddrage tilladelsen i henhold til § 225, stk. 1.

Virksomheden er forventelig nødlidende, hvis virksomheden i nær fremtid vil overtræde kravene til at opretholde sin tilladelse og Finanstilsynet derfor kan inddrage tilladelsen i henhold til § 224, stk. 1, nr. 2. Det vil i den forbindelse blive præciseret, at det er relevant at vurdere om virksomheden bryder det såkaldt hårde kapitalkrav (8 pct.s kravet) eller om der er tale om brud på det såkaldt bløde kapitalkrav (det individuelle solvensbehov). En virksomhed, som ikke opfylder sit solvensbehov, kan afhængig af situationen og afhængig af egne forsøg på at opfylde solvensbehovet anses for at være forventelig nødlidende. Dette indebærer, at Finanstilsynet eller Finansiell Stabilitet får mulighed for at konvertere eller nedskrive relevante kapitalinstrumenter, såfremt dette vil føre til at virksomheden fortsat er levedygtig dvs. kan opretholde sin tilladelse.

Denne sammenhæng med de gældende regler er en udmøntning af BRRD, der blot taler om, at Finanstilsynet kan inddrage tilladelsen bl.a. men ikke kun fordi virksomheden har lidt eller sandsynligvis vil lide tab, som opsluger hele eller en betyde del af dets kapitalgrundlag.

3.6. Tvangsindløsning af pengeinstitutter

FSR – danske revisorer foreslår, at bestemmelsen i § 144 i lov om finansiell virksomhed om tvangsindløsning af minoritetsaktionærer i nødlidende pengeinstitutter ophæves i lyset af de nye ordninger for restrukturering og afvikling. Alternativt bør bestemmelsen forbedres, herunder sådan at pligterne for pengeinstituttets egen revisor udgår, og at pligterne for de af FSR – danske revisorer udpegede revisorer præciseres. Præciseringen skal omfatte, hvem der aflønner revisorerne, at disse har adgang til alt materiale i pengeinstituttet og til materiale fra/dialog med parterne af betydning for opgavens udførelse, tidsmæssige rammer for opgavens udførelse og evt. præcisering af regler om klagemuligheder.

Kommentar

Bestemmelsen i § 144 i lov om finansiell virksomhed om tvangsindløsning af minoritetsaktionærer i nødlidende pengeinstitutter er en regel, hvor bestyrelsen - efter anmodning fra en aktionær, der ejer 70 pct. eller mere af aktierne i pengeinstituttet - med almindelig stemmeflertal kan træffe beslutning om indløsning af de øvrige aktionærer. Det er vurderingen, at reglen, der har været anvendt én gang, har et anvendelsesområde der fortsat kan finde anvendelse ved siden af det nye regelsæt om genopretning og afvikling, hvorfor bestemmelsen opretholdes.

Det skal i øvrigt bemærkes, at de af FSR – danske revisorer ønskede forbedringer af bestemmelsen i vidt omfang er blevet adresseret, i forbindelse med nyaffattelsen af § 354 i lov om finansiell virksomhed ved lov nr. 133 af 24. februar 2009. Det fremgår således eksplicit af § 354, stk. 6, nr. 11, i lov om finansiell virksomhed, at bestemmelsen om Finanstilsynets tavshedspligt ikke er til hinder for, at fortrolige oplysninger videregives til de af Foreningen af Statsautoriserede Revisorer udpegede revisorer

efter § 144, stk. 5, 2. pkt. Det fremgår videre af bestemmelsen, at revisorernes afgørelse kan indbringes for retten senest 2 uger efter modtagelsen af revisorernes afgørelse. Det fremgår også, at opgaven vedrører aktiernes prisfastsættelse. For så vidt angår aflønningen af revisorerne, er dette ikke fastsat i lovbestemmelsen, hvorfor dette er overladt til parterne.

3.7. Afviklingsplaner

Finansrådet anfører, at ifølge lovforslaget skal Finanstilsynet godkende afviklingsplaner for den enkelte bank efter indstilling fra Finansiell Stabilitet. Finanstilsynet får en række vidtgående beføjelser til at kunne kræve ændringer i den juridiske struktur, forretningsmodel m.v. Det anføres endvidere, at hvis disse beføjelser skulle blive aktuelle at anvende, finder Finansrådet det vigtigt, at den konkrete bank får tilstrækkelig indsigt i den samlede afviklingsplan til at kunne vurdere kravets omfang, baggrund og begrundelse.

Realkreditrådet og Realkreditforeningen finder, at det bør overvejes at høre de enkelte institutter, før endelige afviklingsplaner udfærdiges.

Danmarks Nationalbank finder det helt centralt, at de enkelte afviklingsplaner for SIFler udarbejdes og vurderes, uden at de offentlige stabiliseringsværktøjer – eller anden ekstraordinær finansiell støtte fra staten – indtænkes.

Kommentar

Forslaget om, at Finanstilsynet i samarbejde med Finansiell Stabilitet skal udarbejde afviklingsplaner for de omfattede virksomheder, er et centralt element i det nye regelsæt omkring genopretning og afvikling, da afviklingsplanen er med til at sikre, at en nødlidende virksomhed kan krisehåndteres. I forbindelse med udarbejdelsen af afviklingsplanen skal Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet vurdere, i hvilket omfang virksomheden kan afvikles. I forbindelse med Finanstilsynets og Finansiell Stabilitets udarbejdelse af afviklingsplan vil virksomheden modtage en sammenfatning af planens vigtigste elementer.

Hvis Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet i forbindelse med vurderingen af afviklingsmulighederne finder, at der er væsentlige hindringer for afviklingen, skal Finanstilsynet skriftligt underrette virksomheden herom. Virksomheden har herefter 4 måneder til at forelægge Finanstilsynet forslag til mulige foranstaltninger med henblik på at afhjælpe eller fjerne de afviklingshindringer, som Finanstilsynet har påpeget. Hvis disse foranstaltninger ikke effektivt afhjælper afviklingshindringerne, kan de mere indgribende foranstaltninger for eksempel krav om ændring af juridisk struktur eller forretningsmodel iværksættes.

Finanstilsynets udøvelse af disse beføjelser er underlagt forvaltningsloven, hvilket betyder, at de bl.a. vil skulle begrundes. Dette vil give virk-

somheden indsigt i den del af afviklingsplanen, som foranstaltningen omhandler, hvilket vil blive præciseret i bemærkningerne. Derudover kan virksomhederne påklage Finanstilsynets afgørelser herom til Erhvervsankenævnet.

Det er imidlertid ikke hensigten, at virksomheden skal forelægges hele afviklingsplanen, da afviklingsplanen udarbejdes af Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet til brug for fastlæggelse af afviklingsstrategi for den pågældende virksomhed. Denne strategi skal virksomheden ikke nødvendigvis kende i detaljer, da der herved er fare for, at virksomheden efterfølgende indretter sig på en måde, der modvirker anvendelsen af den pågældende afviklingsstrategi.

For så vidt angår de offentlige stabiliseringsværktøjer, skal det bemærkes, at det fremgår eksplicit af lovforslagets bemærkninger til reglerne om afviklingsplaner, at disse ikke må bygge på antagelser om adgang til ekstraordinær finansiel støtte fra det offentlige eller udsætte skatteyderne for tabsrisiko.

3.8. Nedskrivningsegne passiver

Finansrådet finder det vigtigt, at alle passiver, som kan være genstand for bail-in, indgår på lige fod i opgørelsen af kravet til nedskrivningsegne passiver. Finansrådet finder derfor, at der ikke bør være adgang for Finanstilsynet til at stille krav om, at kravet helt eller delvist skal bestå af forpligtelser, der kan konverteres, jf. forslaget til § 268, stk. 2, 2. pkt. Af samme grund finder Finansrådet, at der heller ikke bør være adgang for Finanstilsynet til at stille krav til fordelingen af de specifikke typer af nedskrivningsegne passiver.

Finansrådet finder det endvidere vigtigt, at der ikke på forhånd fastlægges et minimumskrav til nedskrivningsegne passiver, idet det, som direktivet lægger op til, skal være en konkret vurdering i hvert tilfælde baseret på den konkrete afviklingsplan og bankens forhold i øvrigt.

Finansrådet, Realkreditrådet og Realkreditforeningen har bemærket i høringssvarene, at en overtrædelse af kravet om nedskrivningsegne passiver som udgangspunkt anses for en grov overtrædelse af lov om finansiel virksomhed. Finansrådet anfører, at det vil betyde, at Finanstilsynet vil kunne trække tilladelsen i henhold til § 224, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. En sådan indgribende reaktion er efter Finansrådets opfattelse ikke tilsigtet og har ikke baggrund i direktivet. Finansrådet anfører på den baggrund, at denne passus bør slettes, og der bør anvendes en almindelig proportionalitetsvurdering af en eventuel overtrædelse.

Realkreditrådet og Realkreditforeningen bemærker, for så vidt angår overtrædelse af kravet om nedskrivningsegne passiver, at det bør præciseres, at Finanstilsynet kan tillade, at der gives den fornødne tid til at rette op på situationen.

Finansrådet bemærker videre, at det fremgår af forslaget, at realkreditinstitutter skal undtages fra at opfylde kravet om nedskrivningsegne passiver. Det bør i den forbindelse præciseres, at dette også gælder, når et realkreditinstituts aktiver og passiver indgår i konsolideringen for et moderselskab omfattet af kravene til nedskrivningsegne passiver. Det bør endvidere præciseres, at det er muligt for banker at opfylde kravet inden for koncernen for det enkelte datterselskab med koncerninterne passiver.

Nationalbanken finder på baggrund af niveauet af passiver i realkreditinstitutter, der ikke har status som realkreditobligationer, herunder JCB'er, at den foreslåede gældsbuffer på 2 pct. af instituttets udlån er sat lavt. Finanstilsynet bør derfor have mulighed for konkret at påbyde et realkreditinstitut at opfylde kravet om nedskrivningsegne passiver, hvis det i planlægningsfasen vurderes at instituttet ikke kan afvikles i overensstemmelse med afviklingsmålene uden anvendelse af bail-in.

Danmarks Skibskredit A/S bemærker, at de hensyn, som har ført til, at realkreditinstitutter undtages fra opfyldelse af kravet om nedskrivningsegne passiver, også gør sig gældende for Danmark Skibskredit A/S.

Endelig anbefaler Finansrådet, at bemærkningerne omkring derivatpassiver ændres til følgende: "Det bemærkes, at derivatpassiver i beregningen nettes fuldt ud i overensstemmelse med aftale- og retsgrundlaget herfor, før de medtages i opgørelsen af de samlede passiver."

Kommentar

Reglerne om nedskrivningsegne passiver er centrale for det nye regelsæt for restrukturering og afvikling. Reglerne finder anvendelse for pengeinstitutter og fondsmæglerselskaber I. Realkreditinstitutter vil være undtaget kravet om nedskrivningsegne passiver. Realkreditinstitutter underlægges i stedet et gældsbufferkrav. Undtagelsen af realkreditinstitutter fra et krav om nedskrivningsegne passiver skyldes, at realkreditinstitutter altid vil blive afviklet via brugen af broinstituttet, adskillelse af aktiver, frasalg eller realkreditlovens konkursmodel, eftersom disse afviklingsværktøjer og konkursmodellen sammen eller hver for sig opfylder afviklingsformålene. Undtagelsen fra kravet om nedskrivningsegne passiver indebærer, at realkreditinstitutter ikke kan afvikles ved brug af bail-in.

Reglerne om nedskrivningsegne passiver er med til at sikre, at de omfattede virksomheder vil kunne afvikles efter det nye regelsæt, og at aktionærer og dernæst kreditorer er med til at bære tab, når en nødlidende finansiel virksomhed skal krisehåndteres. Realkreditinstitutternes aktionærer og dernæst kreditorer bærer dog også fortsat tab i overensstemmelse med lovforslagene, når et nødlidende realkreditinstitut skal krisehåndteres.

Udgangspunktet for kravet om nedskrivningsegne passiver er, at alle passiver indgår på lige fod, som Finansrådet fremhæver i sit høringssvar. Lovforslaget giver dog mulighed for, at Finanstilsynet kan kræve, at kravet helt eller delvist skal bestå af forpligtelser, der kan konverteres, ligesom Finanstilsynet får mulighed for at kræve en bestemt fordeling af de specifikke typer af nedskrivningsegne passiver.

Baggrunden herfor er betragtning 79 i præambelen i BRRD, hvoraf det fremgår at der skal være mulighed for at kræve, at kravet opfyldes helt eller delvist af forpligtelser, der kan konverteres eller af en bestemt type af nedskrivningsegne passiver. Der er således tale om direktivnær implementering. Muligheden for at stille krav til virksomhedens nedskrivningsegne passiver kan anvendes, hvis Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet vurderer, at instituttet har struktureret sine passiver på en måde, der kan modvirke en effektiv afvikling. Det vil derfor kun være i de situationer, hvor det vurderes at være nødvendigt som følge af den afviklingsstrategi, som fastlægges i afviklingsplanen, at denne beføjelse kan finde anvendelse. Beføjelsen er således underlagt det almindelige proportionalitetsprincip.

Kravet om nedskrivningsegne passiver vil blive fastsat individuelt for den enkelte virksomhed og under hensyntagen til de kriterier, der er foreslået i loven. Dvs. først og fremmest anvendelsen af afviklingsværktøjer, herunder bail-in. Relevante kriterier er også virksomhedens størrelse, forretningsmodel, finansieringsmodel og risikoprofil. Der vil derfor i relation til kravets størrelse blive tale om en konkret vurdering i forhold til den enkelte virksomhed og i forhold til den afviklingsstrategi, som vil blive fastsat i afviklingsplanen for den enkelte virksomhed.

Kravet om nedskrivningsegne passiver er helt centralt for den afviklingsstrategi, som fastlægges for det enkelte institut, og en manglende overholdelse af kravet kan øge risikoen for, at det enkelte institut ikke vil kunne afvikles uden brug af offentlige midler. Derfor er en manglende overholdelse af kravet en grov overtrædelse. Det vil dog blive præciseret i bemærkningerne, at Finanstilsynet, afhængig af hvor alvorlig den manglende overholdelse af kravet er vurderet i forhold til den afviklingsstrategi, som afviklingsmyndigheden har fastlagt i afviklingsplanen, kan tillade, at der gives en rimelig frist til opfyldelse af kravet.

I forhold til koncerner fremgår det af præambel 80 i BRRD, at direktivet anvender en top-down tilgang til fastsættelse af kravet. Dette indebærer, at der kan anvendes afviklingshandlinger inden for det enkelte selskab i koncernen, og det er derfor nødvendigt, at det enkelte selskab har kapacitet til at tage tab. Derfor skal det sikres, at tab inden for en koncern fordeles på hele koncernen i overensstemmelse med risikoen i de enkelte selskaber. Direktivet giver mulighed for såvel en selskabsspecifik («multiple points of entry») som en koncernspecifik («single point of entry») tilgang til afvikling. Kravet bør afspejle den afviklingsstrategi, der egner

sig for en koncern i overensstemmelse med afviklingsplanen. Navnlig bør kravet gælde på et passende niveau i koncernen for at afspejle den selskabsspecifikke eller koncernspecifikke tilgang, der er fastlagt i afviklingsplanen, idet der dog kan forekomme tilfælde, hvor en anden tilgang end den, der er fastlagt i planen, vil være hensigtsmæssig, eksempelvis fordi den vil gøre det muligt at opfylde afviklingsmålene mere effektivt.

Det fremgår således af BRRD, at kravet om nedskrivningsegne passiver vil blive fastsat individuelt fra koncern til koncern og som en del af den konkrete afviklingsplan for den enkelte koncern. Lovbemærkningerne kan derfor ikke i detaljer beskrive, hvordan den enkelte koncern skal behandles, da dette afhænger af en konkret vurdering i forbindelse med udarbejdelsen af den konkrete afviklingsplan for det enkelte institut.

For så vidt angår Danmarks Skibskredit A/S, bemærkes det, at virksomheden som eneste institut er omfattet af lov om et skibsfinansieringsinstitut, og at dette ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde som realkreditinstitutter, pengeinstitutter og fondsmæglerselskaber I. Derudover vil et skibsfinansieringsinstitut formentlig kunne få vanskeligt ved at opfylde afviklingsmålene, da der ikke umiddelbart vil være et hensyn at varetage til fx indskydere eller kritiske funktioner varetaget af virksomheden. Det vurderes, at skulle et skibsfinansieringsinstitut blive nødlidende vil skibsfinansieringsinstituttet kunne håndteres via almindelig konkursbehandling, lig den der gælder for realkreditinstitutter. For derfor ikke at gennemføre unødigt byrdefuld lovgivning, der sandsynligvis alene vil få betydning for et skibsfinansieringsinstitut ift. bidrag til Afviklingsformuen, vil skibsfinansieringsinstituttet ikke blive omfattet af lovforslagene. Dette vil fremgå af lovforslaget.

For så vidt angår Finansrådets kommentar vedrørende derivatpassiver, skal det bemærkes, at derivatpassiver, som medtages ved opgørelsen af de samlede nedskrivningsegne passiver, fuldt ud skal tage højde for modpartens eventuelle nettingrettigheder, hvilket vil blive præciseret i bemærkningerne.

3.9.1. Realkreditinstitutters gældsbufferkrav

3.9.1.1. Nedsættelse af gældsbufferkravets størrelse

Realkreditrådet og Realkreditforeningen bemærker, at de anerkender behovet for en buffer, men at de vurderer, det foreslåede niveau er højere end nødvendigt, idet et lavere krav vil kunne opfylde lovforslagets formål.

Kommentar

For at gældsbufferen skal kunne opfylde formålet om at sikre bedre ksehåndtering af realkreditinstitutter, skal den have et tilstrækkeligt højt niveau. Det vurderes, at gældsbufferen på 2 pct. er fastsat på et passende niveau i lovforslaget, bl.a. når der henses til den forventelige opfyldelse af kravet om nedskrivningsegne passiver til systemiske pengeinstitutter.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at det er hensigten, at der gennemføres en evaluering af gældsbufferkravet i 2018. Dette vil ske i lyset af de krav, der vil blive stillet til nedskrivningseggede passiver til danske SIFI-pengeinstitutter og udviklingen på markedet for gældsinstrumenter i Europa.

3.9.1.2. Gældsbufferen må ikke være et hårdt krav

Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at gældsbufferen ikke må fungere som et hårdt krav, men at et realkreditinstitut ved brud på bufferkravet skal have tilstrækkelig tid og mulighed for at rette op på dette, at der skal være begrænsninger i, hvornår Finanstilsynet kan inddrage tilladelsen med henvisning til brud på bufferkravet, og at bufferen i særlige perioder skal kunne være under lovforslagets krav om 2 pct. af de uvægtede udlån.

Kommentar

Gældsbufferkravet er ikke at betragte som et hårdt krav, idet brud på opfyldelsen alene indebærer, at Finanstilsynet efter en samlet vurdering kan inddrage tilladelsen, og således ikke at tilladelsen skal inddrages. Udgangspunktet ved brud på bufferkravet er, at Finanstilsynet indledningsvist anmoder realkreditinstituttet om en redegørelse for forholdet og instituttets håndtering heraf. Et realkreditinstitut vil dermed få tid og mulighed for at rette op på overskridelse, herunder eventuelt med mulighed for mere tid, hvis der er udsigt til reetablering. Dette indebærer ikke, at der generelt er adgang til, at bufferen ikke opfyldes i bestemte situationer. Bemærkningerne til lovforslaget vil blive præciseret, således at dette fremgår tydeligt.

3.9.1.3. Begrænsning af adgang til at hæve gældsbufferkravet

Realkreditrådet og Realkreditforeningen bemærker, at der forudsættes dialog, såfremt det besluttet at gældsbufferensatsen på et senere tidspunkt skal hæves.

Kommentar

Gældsbufferkravet, herunder størrelsen på dette, er fastsat direkte i loven. Såfremt dette skal ændres, vil det skulle ske ved en lovændring, hvilket vil ske efter sædvanlige procedurer herfor, herunder ved høring over lovforslaget.

3.9.1.4. Tilpasning af kapitalinstrumenter

Realkreditrådet og Realkreditforeningen tilkendegiver, at det er væsentligt, at der er en løbende tilpasning af relevante kapitalinstrumenter, såfremt udviklingen tilsiger dette.

Kommentar

Lovforslaget giver mulighed for anvendelse af alle relevante kapitalinstrumenter. Der er herudover med § 125 i, stk. 6, indsat mulighed for, at Finanstilsynet kan bestemme, at gældsbufferkravet for et realkreditinsti-

tut skal opfyldes helt eller delvist med kapitalinstrumenter med kontraktuel mulighed for nedskrivning eller konvertering. Der er således allerede i lovforslaget indsat mulighed for at regulere anvendelsen af kapitalinstrumenter, hvis det for eksempel konkret viser sig nødvendigt at udstede denne type kapitalinstrumenter, eller hvis det på europæisk plan bliver standardudviklingen.

3.9.1.5. Fravigelse af serieregnskabsbekendtgørelsen

Realkreditrådet og Realkreditforeningen bemærker, at der er behov for, at det er tilladt at fravige serieregnskabsbekendtgørelsens bestemmelser om pro rata fordeling uden at der skal gives dispensation hertil.

Kommentar

Det fremgår af bemærkningerne, at det vil blive vurderet, om der er behov for mere generelle ændringer af serieregnskabsbekendtgørelsens bestemmelser om pro rata fordeling. Dette kan ikke ske i forbindelse med vedtagelse af nærværende lovforslag, men vil kræve en nærmere undersøgelse af konsekvenserne ved en ændring.

3.9.1.6. Undtagelse af ikke-SIFI realkreditinstitutter fra gældsbufferkravet

Realkreditrådet og Realkreditforeningen angiver, at det kan overvejes alene at lade lovforslagets krav om opfyldelse af en gældsbuffer gælde for de realkreditinstitutter, der er udpeget som SIFI, hvilket er alle undtagen et realkreditinstitut.

Kommentar

Formålet med gældsbufferen er at sikre en bedre krisehåndtering af realkreditinstitutter, herunder ved at tilstræbe, at der ikke bliver behov for afvikling, hvilket skal sikre ikke blot de systemiske funktioner, men også den generelle tillid til realkreditobligationer, særligt dækkede obligationer og særligt dækkede realkreditobligationer. På baggrund heraf ses der ikke behov for at undtage et realkreditinstitut, der ikke er udpeget som systemisk, fra at skulle opfylde gældsbufferkravet.

3.9.1.7. Mulighed for nedskrivning af JCB'er

Nationalbanken bemærker, at der bør gives mulighed for, at junior covered bonds (JCB'er) kan bære tab i en afviklingssituation, da dette kan vanskeliggøre afvikling ved hjælp af afviklingsværktøjerne frem for afvikling i form af konkurs. Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at såfremt der åbnes for bail-in på foranstillede fordringer vil dette have alvorlige konsekvenser for ratingbureauernes opfattelse af realkreditinstitutterne.

Kommentar

Lovforslaget giver med indførelse af gældsbufferkravet mulighed for en effektiv krisehåndtering og reducerer sandsynligheden for, at et realkreditinstitut kommer i afvikling med risiko for tab for investorerne.

For så vidt angår realkreditinstitutter bemærkes, at de skal restruktureres eller afvikles uden anvendelse af bail-in, idet de øvrige procedurer, herunder anvendelse af de øvrige afviklingsværktøjer, realkreditinstitutternes konkursmodel, sammenholdt med gældsbufferen sammen eller hver for sig anses for altid at opfylde afviklingsmålene.

Såfremt der skulle lovgives helt generelt om muligheden for nedskrivning af JCB'er vil det bryde med formålet med og den grundlæggende konstruktion af JCB'er, ved at fortrinsstillingen for JCB'erne skulle bortfalde, hvilket i realiteten vil indebære en afskaffelse af JCB'er. Formålet med lovforslagets bestemmelser om en gældsbuffer er ikke at fratage realkreditinstitutterne muligheden for at anvende JCB'er.

3.9.1.8. Evaluering af gældsbufferkravets størrelse

Nationalbanken bemærker endvidere, at der bør ske en evaluering af gældsbufferkravet i 2018.

Kommentar

Det fremgår allerede af bemærkningerne, at der skal foretages en evaluering af gældsbufferkravet i 2018, og at dette skal ske i sammenhæng med evalueringen af kravet til nedskrivningsegne passiver for pengeinstitutter.

3.10. Afviklingsværktøjer

Realkreditrådet og Realkreditforeningen bemærker, at det i tilknytning til reglerne om, at Finanstilsynet kan meddele et broinstitut tilladelse til at drive virksomhed som realkreditinstitut, bør tilføjes, at der også kan meddeles tilladelse til at udstede særligt dækkede obligationer.

Kommentar

Det fremgår af lovforslaget, at Finanstilsynet kan meddele tilladelse til et broinstitut til at drive den type virksomhed, som skal videreføres i broinstituttet. Dette vil også kunne omfatte udstedelse af særligt dækkede obligationer, hvorfor bestemmelsen vil blive udvidet til også at omfatte § 16 a i lov om finansiel virksomhed.

3.10.1. Administrator

Advokatsamfundet bemærker vedrørende Finansiell Stabilitets adgang til at udpege en administrator, at det ikke synes uproblematisk, at kreditorerne ikke har en administrator, svarende til en kurator, der har til opgave at varetage kreditorernes interesser.

Kommentar

BRRD og § 4 i forslaget til restrukturiserings- og afviklingsloven indeholder en række såkaldte afviklingsmål, som er de grundlæggende hensyn, der skal inddrages, når Finansiell Stabilitet vurderer, hvordan en virksomhed skal restruktureres eller afvikles, herunder om den skal afvikles

ved konkurs. Finansiell Stabilitet, og en eventuel udpeget administrator, skal have opfyldelsen af disse afviklingsmål for øje ved gennemførelsen af afviklingsforanstaltningerne.

Anvendelsen af foranstaltningerne skal ske under iagttagelse af princippet om, at ingen kreditorer må stilles økonomisk dårligere end ved en konkursbehandling af virksomheden. Som en kontrol af at dette princip er overholdt, skal en uafhængig vurderingsmand gennemføre en efterfølgende værdiansættelse netop for at vurdere, om der er kreditorer, der er blevet stillet ringere end ved en konkursbehandling. Hvis dette vurderes at være tilfældet, skal Afviklingsformuen betale kompensation herfor. Der er således indlagt en ekstra beskyttelse af kreditorerne ved denne efterfølgende værdiansættelse.

Bemærkningerne giver på denne baggrund ikke anledning til ændringer i lovforslaget.

3.10.2. Nedskrivning og konvertering af relevante kapitalinstrumenter

Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at pligten for Finansiell Stabilitet i medfør af lovforslagets § 16, stk. 1, til at nedskrive eller konvertere relevante kapitalinstrumenter i en virksomhed eller enhed til egentlige kernekapitalinstrumenter, når betingelserne for afvikling er opfyldt, jf. § 3, bør ændres til en ”kan”-bestemmelse. Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at man kan forestille sig, at Finanstilsynet allerede har nedskrevet kapitalinstrumenter og trukket tilladelsen, men at der herefter fortsat er overdækning i kapitalcentrene.

Kommentar

Lovforslagets § 16, stk. 1, gennemfører artikel 59 i BRRD, som stiller krav om, at Finansiell Stabilitet skal nedskrive eller konvertere relevante kapitalinstrumenter, når afviklingsbetingelserne er opfyldt. Omfanget af nedskrivningen eller konverteringen afhænger af den foretagne værdiansættelse og vil ske på de kapitalinstrumenter, der er i virksomheden, når denne overgår til afvikling eller restrukturering. Såfremt Finanstilsynet har anvendt sin beføjelse til at nedskrive eller konvertere kapitalinstrumenter med henblik på at sikre instituttets fortsatte levedygtighed, gennemføres dette, så instituttet ikke overgår til restrukturering eller afvikling under Finansiell Stabilitet. Skulle det på et senere tidspunkt efter Finanstilsynets nedskrivning og konvertering vise sig, at dette ikke var tilstrækkeligt til at bibeholde virksomhedens levedygtighed, træffer Finansiell Stabilitet sine afviklingsforanstaltninger ud fra forholdene på dette tidspunkt.

Bemærkningerne giver på denne baggrund ikke anledning til ændringer i lovforslaget.

3.10.3. Bail-in

Advokatsamfundet anfører vedrørende bail-in, at det er problematisk, at de kreditorer, som bliver ramt af bail-in ikke kan gøre det nedskrevne beløb gældende i et senere konkursbo, og at det i øvrigt ikke fremgår, hvad der sker, såfremt den foretagne nedskrivning er for stor. Advokatsamfundet anfører desuden, at de situationer, hvor en forpligtelse kan udelukkes fra bail-in, jf. lovforslagets § 24, stk. 4, bør fremgå direkte af loven.

Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at det følger af lovforslaget, at der ikke kan anvendes bail-in på realkreditinstitutter. Det bør fremgå af lovforslagets øvrige bestemmelser om bail-in, at disse ikke finder anvendelse.

Danmarks Nationalbank anfører, at det er Nationalbankens opfattelse, at realkreditinstitutters udstedte Junior Covered Bonds (JCB'er) også bør kunne bære tab i en afviklingssituation, idet JCB'er har en funktion, der svarer til almindelig seniorgæld. Undtagelsen af realkreditinstitutter fra kravet til nedskrivningsegne passiver, og dermed opretholdelsen af JCB'er som instrumenter med sekundær separatiststilling til aktiverne i realkreditinstituttets kapitalcentre, kan imidlertid betyde, at det i praksis vil være svært at påføre JCB'er tab og samtidig sikre, at "no creditor-worse-off" betingelsen er opfyldt. Det er således sandsynligt, at JCB-ejere vil stille krav om, at instituttet i stedet afvikles via realkreditlovens afviklingsmodel, hvor de opnår den løbende betaling på lånene tilknyttet det pågældende kapitalcenter frem til obligationernes udløb. En sådan afvikling vil efter Nationalbankens opfattelse ikke opfylde de nævnte afviklingsmål for realkreditinstitutter.

Realkreditrådet og Realkreditforeningen udtrykker i et supplerende høringssvar bekymring for Nationalbankens forslag og anfører, at lovforslaget ikke må åbne for, at der kan anvendes bail-in på realkreditobligationer (RO), særligt dækkede obligationer (SDO), særligt dækkede realkreditobligationer (SDRO) og JCB'er. Realkreditrådet og Realkreditforeningen begrundet dette med, at det vil kunne rejse bekymringer hos ratinginstitutterne, og at der ikke af direktivet kan udledes et krav om, at der skal være bail-in på sådanne instrumenter, og at der i øvrigt bør være mulighed for at tage højde for nationale forhold. Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører endvidere, at kapitalcentre, som har en underdækning, bør afvikles efter de nuværende konkursregler for realkreditinstitutter, som ikke vurderes at være i strid med BRRD.

Kommentar

Realkreditinstitutter er undtaget fra kravet om nedskrivningsegne passiver. Undtagelsen indebærer, at realkreditinstitutter ikke kan afvikles ved brug af bail-in.

Dette skyldes, at afvikling af et realkreditinstitut via brugen af broinstitut, adskillelse af aktiver, frasalg eller realkreditlovens konkursmodel,

sammen eller hver for sig sikrer, at realkreditinstitutternes kreditorer, vil bære tab i overensstemmelse med afviklingsmålene.

Ift. realkreditlovens konkursmodel, bemærkes, at den understøtter en langsigtet, kontrolleret afvikling til fordel for både kreditorer og debitorer i kapitalcentrene, idet der ikke sker acceleration af afviklingen. Endvidere er det muligt for kurator i konkursboet at udstede refinansieringsobligationer, optage lån og beslutte, at der betales renter førend udtrækning.

Pengeinstitutter og fondsmæglerselskaber I er omfattet af bail-in, der kan anvendes som led i opfyldelsen af afviklingsmålene, herunder fx videreførelse af kritiske funktioner og beskyttelse af den finansielle stabilitet. Bail-in anvendes på kreditorerne i den nødlidende eller forventeligt nødlidende virksomhed ved, at der sker en nedskrivning af forpligtelserne med henblik på at absorbere tab i virksomheden, eller en konvertering af forpligtelser til ejerskabsinstrumenter med henblik på at rekapitalisere virksomheden eller evt. et broinstitut, hvis bail-in og broinstitut anvendes i sammenhæng. Bail-in kan også anvendes i relation til fx indehavere af særligt dækkede obligationer eller andre sikrede passiver, hvor den stillede sikkerhed overstiger værdien af de aktiver mv. der stilles som sikkerhed, hvor obligationen ikke er udstedt af et realkreditinstitut. Da værktøjet bl.a. kan anvendes med henblik på at restrukturere den pågældende virksomhed som going concern, vil nedskrivningen reelt være uden effekt, hvis kreditoren opretholder sit krav.

Derfor er nedskrivningen ved bail-in permanent, og den nedskrevne kreditor bevarer ikke et krav mod virksomheden for det nedskrevne beløb. Afviklingsforanstaltningerne gennemføres i virksomheden eller dele heraf som et alternativ til konkursbehandling.

I forhold til spørgsmålet om, hvad der sker, hvis der er foretaget en for stor nedskrivning, bemærkes, at nedskrivningen i første omgang sker på baggrund af en uafhængig værdiansættelse. En efterfølgende værdiansættelse skal herefter sikre, at der ikke er kreditorer, der stilles ringere end ved konkurs, jf. restrukturerings- og afviklingslovens § 5-7. Hvis denne værdiansættelse viser, at kreditorer er blevet stillet ringere, skal de modtage kompensation fra Afviklingsformuen, jf. restrukturerings- og afviklingslovens § 48.

Adgangen til i visse tilfælde at undtage visse forpligtelser fra bail-in fremgår af art. 44, stk. 3, i BRRD og gennemføres i det foreslåede § 24, stk. 4. I medfør af art. 44, stk. 11, i BRRD er Kommissionen tillagt beføjelse til at vedtage delegerede retsakter om under hvilke omstændigheder, der kan ske udelukkelse af forpligtelser fra bail-in. Med henblik på at kunne tage højde for disse delegerede retsakter, og for i øvrigt at kunne fastsætte nærmere regler om Finansiell Stabilitets undtagelse af forplig-

telser under iagttagelse af de i lovbemærkningerne angivne overordnede tilfælde, bemyndiges erhvervs- og vækstministeren i medfør af det foreslåede § 24, stk. 5, til at fastsætte nærmere regler herom.

Bemærkningerne giver på denne baggrund ikke anledning til ændringer i lovforslaget.

3.10.4. Afvikling af realkreditinstitutter

Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at det bør fremgå af loven, at der er grundlæggende forskel på afvikling af realkreditinstitutter og pengeinstitutter, da der ikke er samme risiko for et "run" på et realkreditinstitut, og der derfor er en mere langsigtet afviklingshorisont for et realkreditinstitut.

Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører desuden, at det bør fremgå eksplicit af restrukturerings- og afviklingsloven eller dens bemærkninger, at afvikling ikke ændrer på den almindelige adgang for realkreditinstitutter til at ændre priser, herunder bidraget.

I forhold til sikrede forpligtelser anfører Realkreditrådet og Realkreditforeningen, at sådanne bør være eksplicit beskyttet mod ændringer i vilkårene. Dette gælder såvel SDO'er, SDRO'er og RO'er, de privilegerede swaps og § 15 obligationer (også kaldet Junior Covered Bonds – JCB). For JCB'er følger det af forholdets natur (fortrinsretten til SDO m.v.), at betalinger på JCB'er kan udsættes ved indledning af afvikling, indtil der er sikkerhed for betaling på SDO m.v. Det foreslås præciseret i bemærkningerne, ligesom det ofte vil være skrevet ind i vilkårene for JCB'er. Det er vigtigt, at der på alle steder i lovudkastet og de tilhørende bemærkninger, hvor der alene anføres "særligt dækkede obligationer" tilføjes de øvrige sikrede forpligtelser.

Kommentar

Der er forskelle på realkreditinstitutters og pengeinstitutters forretningsmodeller m.v. og dermed også på, hvordan institutterne skal restruktureres eller afvikles. Det fremgår således af lovforslaget, at det er en konkret vurdering, hvordan det pågældende institut skal restruktureres eller afvikles i den konkrete situation, herunder hvilke foranstaltninger der er relevante – dog bortset fra bail-in, der ikke finder anvendelse på realkreditinstitutter.

Udgangspunktet ved afvikling er, at den pågældende virksomheds aktiviteter videreføres i det omfang, der ikke reguleres herved ved afviklingsforanstaltningerne. Således vil eksisterende aftaler med kunder, investorer m.fl. som udgangspunktet også blive videreført, evt. efter overførsel til et broinstitut, og vilkår, priser m.v. vil således kunne ændres på aftalte vilkår. Eftersom der i forbindelse med restrukturerings- eller afvikling via et broinstitut skal indhentes en statsstøttegodkendelse fra EU-Kommissionen kan det ikke udelukkes, at virksomheden vil kunne blive

pålagt begrænsninger i fx adgangen til at foretage prisændringer. Desuden giver kapitel 5 i forslaget til restrukturerings- og afviklingsloven mulighed for at foretage visse indgreb i eksisterende kontrakter, når dette er nødvendigt til opfyldelse af afviklingsmålene, om bl.a. videreførelse af kritiske funktioner, beskyttelse af indskydere mv.. Dette følger af BRRD artikel 63, stk. 1, litra j, og artikel 64, stk. 1, litra f.

Bemærkningerne giver på denne baggrund ikke anledning til ændringer i lovforslaget.

3.10.5. Misligholdelsesbeføjelser ved afviklingsforanstaltninger

Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at det er afgørende for obligationsudstederne ved anvendelse af broinstituttet, virksomhedssalg og adskillelse af aktiver, at dette ikke giver obligationsejerne og øvrige modparter/kontrahenter nogen former for misligholdelsesbeføjelser. Realkreditrådet og Realkreditforeningen foreslår dette præciseret i §§ 18, 20 og 22.

Finanssektorens Arbejdsgiverforening anfører, at i det omfang, der gennemføres bail-in på variable løndelev for væsentlige risikotagere og for variable løndelev, der ikke er reguleret af en kollektiv overenskomst, må det forventes, at medarbejderne vil anse det for en hævebegrundende misligholdelse af ansættelsesforholdet og på det grundlag bringe ansættelsesforholdet til ophør.

CLS Group har i deres høringssvar anført, at definitionen af ”insolvensbehandling” bør ske med en henvisning direkte til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/26/EF af 19. maj 1998 om endelig afregning i betalingssystemer og værdipapirafviklingssystemer for at undgå tvivl om definitionen.

Kommentar

Af restrukturerings- og afviklingslovens § 30 fremgår, at afviklingsforanstaltninger ikke medfører misligholdelse af virksomhedens kontrakter. Virksomheden under afvikling kan således fortsætte de kontrakter, der ændres som følge af anvendelse af afviklingsforanstaltningerne, på de ændrede vilkår, og kontraktsparten må tåle de ændrede vilkår, som var de aftalte. Dette gælder uanset om afviklingsbeføjelserne anvendes på kreditor- eller debitorrettigheder. Dette vil blive yderligere præciseret i lovforslaget.

Lovforslaget og direktivet undtager forpligtelser over for medarbejdere, herunder løn, pensionsydelse mv., fra bail-in undtagen den variable del af lønnen, som ikke er reguleret af kollektive overenskomster, samt den variable del af lønnen til væsentlige risikotagere. Såfremt der gennemføres bail-in på sådanne variable løndelev, omfattes forholdet af restrukturerings- og afviklingslovens § 30, hvoraf fremgår, at afviklingsforanstalt-

ninger, herunder bail-in, ikke er misligholdelsesgrund. Bemærkningerne giver på denne baggrund ikke anledning til ændringer i lovforslaget.

I forhold til CLS Groups bemærkning kan det oplyses, at definitionen af "insolvensbehandling" er gennemført i § 58 h, stk. 1, 2. pkt., i lov om værdipapirhandel m.v., hvortil der i lovforslagets § 30, stk. 1, er henvist. Der henvises almindeligvis ikke i dansk lovttekst til direktivbestemmelser, der er gennemført i dansk ret. Det foreslås på denne baggrund, at det præciseres i lovbemærkningerne, at den pågældende bestemmelse i lov om værdipapirhandel m.v. gennemfører definitionen af "insolvensbehandling" fra nævnte direktiv.

3.10.6. Konkursordenen og forholdet til konkursloven

Dansk Industri (DI) bemærker, at lovforslaget indeholder en ændring af konkursordenen for de omfattende virksomheder, idet der indføres en prioritetsstilling i konkursordenen over de simple kreditorer for en række indskydere og indskyder- og investorgarantiordningen. Forslaget indebærer, at der gives indskud fra fysiske personer og mikrovirksomheder, små eller mellemstore virksomheder samt indskyder- og investorgarantiordningen prioritet over simple kreditorer. DI anbefaler for at undgå diskrimination af indskydere på baggrund af deres størrelse, at indskud fra store virksomheder behandles på samme måde som for mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder.

Advokatsamfundet anfører, at den foreslåede § 12 i restrukturerings- og afviklingsloven indfører en skævdeling sammenlignet med konkursloven, og at dette medfører, at hvis den efterfølgende uafhængige værdiansættelse viser, at nogle kreditorer ikke har modtaget, hvad de kunne have opnået under en konkurs, skal afviklingsformuen bærer dette tab.

Advokatsamfundet anfører endelig, at der ikke i de foreslåede regler er defineret en fristdag som konsekvens af restrukturerings- eller afviklingsprocessen. Advokatsamfundet foreslår, at første dato for Finansiell Stabilitets iværksættelse af afviklingsforanstaltninger kan konstituere en fristdag, hvis den finansielle virksomhed tages under egentlig insolvensbehandling inden for 3 måneder fra det nævnte tidspunkt. Dette svarer til den gældende lovgivning, hvor en solvent bobehandling påbegyndes, men hvor det inden for 3 måneder viser sig, at det pågældende selskab var insolvent.

Kommentar

Den foreslåede § 12 i restrukturerings- og afviklingsloven af visse finansielle virksomheder gennemfører art. 108 i BRRD og indebærer en ændring af konkursordenen for de omfattede virksomheder. Der er således ikke tale om en skævdeling sammenlignet med konkursloven, men en ændring af konkursordenen i konkursloven.

Direktivet har bl.a. til formål at skabe et ensartet regelsæt for håndtering af nødlidende og forventeligt nødlidende pengeinstitutter, realkreditinstitutter og fondsmæglerselskaber I og skal derigennem også medvirke til en smidigere håndtering af grænseoverskridende virksomheder og koncerner. En fravigelse heraf kan desuden medføre uhensigtsmæssigheder ved eventuel restrukturering eller afvikling af en grænseoverskridende virksomhed, hvor ellers ens indskud skal behandles forskelligt i de forskellige lande.

I forhold til hvorvidt Finansiell Stabilitets iværksættelse af afviklingsforanstaltninger kan konstituere fristdag, bemærkes indledningsvist, at dette ikke er reguleret af BRRD. Med lovforslaget gives Finansiell Stabilitet mulighed for at anvende en række foranstaltninger, der skal sikre den bedst mulige restrukturering eller afvikling til opnåelse af afviklingsmålene. Der vil ikke i alle situationer ske en konkursbehandling af eventuelle rester af den nødlidende virksomhed efter en restrukturering, idet restrukturering også kan ske i den pågældende virksomhed selv. Der kan dog være situationer, hvor valget af afviklingsforanstaltninger resulterer i, at resterne af den nødlidende virksomhed skal konkursbehandles. I sådanne situationer er det hensigtsmæssigt, at der findes fristdagsregler som foreslået af Advokatsamfundet, således at Finansiell Stabilitets iværksættelse af afviklingsforanstaltninger også kan konstituere fristdag, når den pågældende virksomhed tages under konkursbehandling inden for 3 måneder efter dette tidspunkt. Dette indebærer, at omstødelsesfristerne, der regnes fra fristdagen, dermed regnes fra det tidspunkt, hvor virksomheden blev taget under restrukturering eller afvikling af Finansiell Stabilitet, og giver dermed kurator bedre mulighed for at undersøge og evt. omstøde forhold op til virksomhedens sammenbrud.

På denne baggrund vil det blive tilføjet i lovforslaget, at Finansiell Stabilitets iværksættelse af afviklingsforanstaltninger også kan konstituere fristdag, når konkursbehandling af den pågældende virksomhed iværksettes inden for 3 måneder efter dette tidspunkt.

3.10.7. Offentlige stabiliseringsinstrumenter

Danmarks Nationalbank anfører, at muligheden for at anvende offentlige stabiliseringsinstrumenter bør være begrænset til tilfælde, hvor det finansielle system i sin helhed er i krise, og hvor manglende indgriben vil have meget store konsekvenser.

Kommentar

Det er en forudsætning for at anvende offentlige stabiliseringsinstrumenter, at øvrige afviklingsforanstaltninger i videst muligt omfang er blevet anvendt, og dette ikke har kunnet løse situationen, og at deltagelsen sker med henblik på at undgå betydelige negative følger for den finansielle stabilitet eller for at beskytte offentlighedens interesse. Dette fremgår af det foreslåede § 50. Derudover gøres der særligt opmærksom på, at an-

vendelsen af offentlige stabiliseringsværktøjer kræver EU-Kommissionens godkendelse.

Bemærkningerne giver på denne baggrund ikke anledning til ændringer i lovforslaget.

3.11. Værdiansættelser

Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at værdiansættelsesreglerne ikke tilstrækkeligt præcist klarlægger, hvordan et realkreditinstitut under afvikling skal bedømmes i forhold til vurderingen af, om kreditorer er blevet stillet ringere end ved konkurs. Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører således, at det i bemærkningerne omkring værdiansættelsen bør tilføjes, at konkursafvikling af realkreditinstitutter som udgangspunkt sker som en ”langsom”, kontrolleret afvikling over mange år.

Realkreditrådet og Realkreditforeningen bemærker derudover, at det bør fremgå klarere af loven eller dens bemærkninger, at *no investor worse off-princippet* gælder generelt ved anvendelse af de forskellige værktøjer. Fx må anvendelsen af værktøjerne ikke medføre, at obligationsejere fra nødlidende kapitalcentre stilles dårligere i forhold til det fortrinsstillede restkrav, som nødlidende kapitalcentre ultimativt set i en konkurs har på overskuddet fra velfungerende kapitalcentre.

Advokatrådet anfører, at lovforslaget ikke forholder sig til situationen, hvor virksomheden kan rekonstrueres ved en frivillig eller privat løsning, ud over at sådanne løsninger også skal søges gennemført. Dette kan derfor være sammenligningspunktet, når det skal vurderes, om kreditorer er blevet stillet ringere ved de gennemførte afviklingsforanstaltninger.

Advokatrådet anfører desuden, at lovforslaget ikke indeholder nærmere omtale af omstødelse i konkursloven i relation til hvilke aktiver, der skal indgå i beregningsgrundlaget for, hvad kreditorerne måtte antages at få ud af en eventuel konkursbehandling. Advokatsamfundet antager derfor, at der ved værdiansættelsen skal tages hensyn til et muligt provenu af omstødelseskrav.

Ved værdiansættelsen skal der ligeledes tages højde for Finansiell Stabilitets omkostninger ved afviklingen af den pågældende nødlidende eller forventelig nødlidende virksomhed. Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at det fremgår, at Finansiell Stabilitet kan få dækket rimelige omkostninger som privilegeret kreditor. Det er imidlertid ikke klart, hvorledes dette privilegium forholder sig til de sikrede kreditorer i realkreditinstitutternes kapitalcentre. Ifølge organisationerne bør der findes en ordning, som ikke forrykker positionen for de sikrede kreditorer i kapitalcentrene.

Kommentar

Ved værdiansættelsen af, hvordan kreditorer i et realkreditinstitut ville være stillet, hvis realkreditinstituttet var taget under konkursbehandling, skal der tages højde for den håndtering, der sker af et realkreditinstitut under konkurs. I medfør af reglerne i lov realkreditlån og realkreditobligationer m.v. er der fastsat særlige regler for konkurs i et realkreditinstitut. Dette forhold fremgår udtrykkeligt af bemærkningerne til lovforslagets § 5, stk. 2, men vil ligeledes blive indsat i relation til § 7.

At kreditorer og investorer ikke må stilles ringere end ved konkurs gælder generelt ved anvendelse af de forskellige værktøjer. Værdiansættelsen skal sikre, at dette princip er overholdt, og hvis dette ikke er tilfældet, at kreditorerne får kompensation. I denne værdiansættelse skal, som nævnt ovenfor, også tages højde for realkreditinstitutternes konkursmodel, herunder i forhold til obligationsejere i nødlidende kapitalcentre, og deres restkrav på overskuddet fra velfungerende kapitalcentre.

Det er en forudsætning for at anvende beføjelserne i afviklingsloven, at der ikke findes private løsninger eller andre tilsynsmæssige tiltag, der kan løse virksomhedens situation. Findes der en sådan anden løsning, vil afviklingsbetingelserne, jf. lovforslagets § 3, ikke være opfyldt, og Finansiell Stabilitet vil derfor ikke kunne iværksætte afviklingsforanstaltninger. Når afviklingsbetingelserne er opfyldt, har Finanstilsynet således vurderet, at der ikke er mulige private løsninger, der kan løse virksomhedens problemer. Derfor vurderes det heller ikke at være relevant ved vurderingen af kreditorernes stilling at sammenligne med en ikke-eksisterende privat løsning.

Ved værdiansættelsen af, hvordan kreditorerne ville være stillet, hvis en virksomhed var taget under konkursbehandling, skal der også tages højde for omstødelige dispositioner. Der vil i sagens natur primært være fokus på væsentlige forhold, ligesom en sådan vurdering vil indeholde et vist skøn. Kommissionen skal efter forslag fra European Banking Authority (EBA) udstede reguleringsmæssige tekniske standarder om værdiansættelsen af kreditorernes stilling ved en konkursbehandling af virksomheden. I henhold til lovforslagets § 8 bemyndiges erhvervs- og vækstministeren til at fastsætte nærmere regler om værdiansættelserne, herunder også i det omfang der er behov for national gennemførelse at inddrage Kommissionens tekniske standarder. De specielle forhold i relation til omstødelse vil blive behandlet i denne forbindelse. Disse bemærkninger giver på denne baggrund ikke anledning til ændringer i lovforslaget.

Ved restruktureringen eller afviklingen af en nødlidende eller forventelig nødlidende virksomhed, skal Finansiell Stabilitet have dækket sine omkostninger forbundet hermed via de pågældende foranstaltninger. Dette kan fx være direkte fra virksomheden under afvikling eller som en del af vederlaget fra et salg af hele eller dele af virksomheden. For at sikre, at det er den nødlidende virksomhed, og kreditorerne heri, der afholder omkostningerne forbundet med den konkrete afvikling, fastslår lovforsla-

get, at Finansiell Stabilitet stilles som en privilegeret kreditor. Dette kan sammenlignes med en kurators stilling i et konkursbo. Dette giver på denne baggrund ikke anledning til ændringer i lovforslagene.

3.12. Afviklingsformuen og Garantiformuen

3.12.1. Målniveau, betalingsforpligtelser m.v. for Afviklingsformuen og Garantiformuen

Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter anfører, at størrelserne på Afviklingsformuen og Garantiformuen alene er fastsat som en mindstesats, hvor erhvervs- og vækstministeren bemyndiges til at kunne fastsætte denne højere. Da fastsættelsen af størrelsen er et væsentligt spørgsmål bør det være genstand for en politisk proces og fastsættes i loven. Det anføres videre, at en forhøjelse af formuen vil skade de danske pengeinstitutters konkurrenceevne.

Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter anfører desuden, at angivelsen i direktiverne af, at formuerne "mindst" skal udgøre det nærmere angivne målniveau, skal forstås således, at indbetalingerne vil skulle ophøre, når formuernes målniveau på hhv. 0,8 pct. for Garantiformuen og 1 pct. for Afviklingsformuen af de dækkede indskud er opnået, men at formuerne kan være større på grund af optjent afkast.

Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter anfører derudover, at muligheden for at anvende betalingsforpligtelser med op til 30 pct. til opfyldelse af det årlige bidrag til Afviklingsformuen og Garantiformuen, bør være en valgmulighed for det enkelte pengeinstitut. Det gør reelt set ikke nogen forskel for Afviklingsformuen og Finansiell Stabilitets mulighed for at disponere, om bidraget er indbetalt eller udgøres af betalingsforpligtelser, da det er et krav, at betalingsforpligtelser skal understøttes af let realiserbare sikkerheder med lav risiko.

Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter anfører endvidere, at muligheden for Afviklingsformuen til at yde lån til andre landes afviklingsfinansieringsordninger bør begrænses til alene at kunne anvendes, når der er tale om afvikling af en dansk bankkoncern med datterselskaber i andre lande.

Finansrådet bemærker endelig, at pengeinstitutafdelingen i Garantiformuen kan optage lån eller yde lån til andre anerkendte indskudsgarantiordninger inden for EU eller i lande, som Unionen har indgået aftale med. Finansrådet finder ikke, at den option, som fremgår af artikel 12 i DGSD, bør gennemføres i den danske lovgivning, idet det vil kunne medføre en spredning af tab mellem indskydergarantiordningerne. Denne mulighed implementeres ikke ifølge det for Finansrådet oplyste i øvrige sammenlignelige lande i EU.

Finansrådet nævner, at Garantiformuens mulighed for at låne med garanti fra staten i den eksisterende § 6, stk. 5, vurderes at kunne opfylde formuens eventuelle behov for låntagning.

Kommentar

I lovforslagene er både størrelsen af Afviklingsformuen og Garantiformuen sat som et minimum, hvor erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte et højere niveau ved bekendtgørelse. Forslaget var ud fra et hensyn om, at sikre en fleksibilitet ved fastsættelsen af størrelsen på formuerne for eventuelt i gode tider at kunne opbygge den til et højere niveau med henblik på bedre at kunne modstå en kommende krise. Samtidig skulle bekendtgørelsesadgangen sikre, at størrelsen af formuerne kunne justeres med en vis hastighed, som en normal lovgivningsprocedure ikke giver mulighed for.

Det fremgår af Finansrådets høringsvar, at Afviklingsformuen og Garantiformuens målniveau er af så stor betydning for bankernes konkurrenceevne, at det bør være genstand for en politisk proces. Det vil derfor blive fastsat i loven, at der er tale om et fast målniveau. Bemyndigelserne til ministeren i lovforslagene udgår.

I forhold til muligheden for at anvende betalingsforpligtelser har EU-Kommissionen i sommeren 2014 præciseret, at anvendelse af betalingsforpligtelser ikke er en valgmulighed for den enkelte virksomhed, hvorfor Finansrådets og Lokale Pengeinstitutters ønske herom ikke kan imødekommes.

I forhold til Afviklingsformuens adgang til at låne til andre landes afviklingsfinansieringsordninger er dette fastlagt i art. 106 i BRRD. Der er ikke heri en afgrænsning, der gør, at der kun kan ske udlån, når det er i forbindelse med afvikling eller restrukturerings af det pågældende lands virksomheder. Den foreslåede bestemmelse i § 57, stk. 1, nr. 8, skal forstås i overensstemmelse hermed, hvilket vil blive præciseret i lovforslaget.

Muligheden for Garantiformuen til at yde eller optage lån til andre indskudsgarantiordninger inden for Den Europæiske Union eller lande, som Unionen har indgået aftale med på det finansielle område, er valgfri for medlemslandene. Bemærkningen fra Finansrådet om ikke at implementere muligheden for Garantiformuen for at yde lån til andre indskudsgarantiordninger imødekommes. For at skabe symmetri i lovforslaget vil det samtidig fremgå af lovforslaget, at Garantiformuen ikke vil få muligheden for at optage lån hos andre indskudsgarantiordninger.

3.12.2. Bidrag til Afviklingsformuen og Garantiformuen

Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter anfører, at forslaget til restrukturerings- og afviklingsloven giver mulighed for at opkræve ekstraordinære bidrag svarende til tre gange de ordinære bidrag. Organisationerne bemærker, at den regnskabsmæssige konsekvens af bestemmelsen er, at pengeinstitutterne hvert år principielt skal skønne, om der er behov for at foretage en yderligere hensættelse end det opkrævede årlige bidrag og

foreslår derfor en tilføjelse, der sikrer, at ekstraordinære bidrag først skal udgiftsføres i det kvartal, hvor de opkræves.

Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter kan tilslutte sig, at der først skal betales bidrag til Afviklingsformuen, når der ikke længere skal betales og udgiftsføres bidrag til Garantiformuen, som der i lovforslaget er lagt op til. Organisationerne bemærker, at da målniveauet for Garantiformuen ændres til at være 0,8 pct. af de dækkede indlån i stedet for 1 pct. af de dækkede nettoindlån, synes det ikke at være fuldstændig sikkert, om målniveauet er opnået ved udgangen af 2015. Der vil derfor være risiko for, at der skal ske indbetaling til Afviklingsformuen samtidig med, at der kan være behov for bidrag til Garantiformuen for 2016. Organisationerne foreslår derfor, at bidraget til Afviklingsformuen udsættes, hvis pengeinstitutterne skal betale bidrag til Garantiformuen for 2015.

Organisationerne ønsker det i den forbindelse sikret, at pengeinstitutterne ikke regnskabsmæssigt skal udgiftsføre bidrag til Afviklingsformuen i et kvartal, hvor der også udgiftsføres bidrag til Garantiformuen.

Hvis et pengeinstitut i løbet af året ophører med at have tilladelse til at drive pengeinstitut, skal det betale en forholdsmæssig andel. Den forholdsmæssige andel beregnes fra årets begyndelse til kvartalet efter ophørstidspunktet. Finansrådet og Lokale Pengeinstitutter anbefaler som følge heraf, at det tilføjes i lovbemærkningerne, at første bidrag til Afviklingsformuen vil dække en periode startende to kvartaler efter den periode, som sidste indbetaling til Garantiformuen dækker.

Realkreditrådet og Realkreditforeningen anfører, at det er behov for præcisering af størrelsen af realkreditens betaling til Afviklingsformuen, og at der bør indgå eksempel med beregning heraf i lovbemærkningerne og dermed i forhold til konsekvenser for de omfattede virksomheder.

Kommentar

Det fremgår af § 56 stk. 1, i forslaget til restrukturering- og afviklingsloven, at for en virksomhed, der mister eller indleverer sin tilladelse, får det i relation til bidragsreguleringen effekt fra det førstkommende kvartals-skifte. Dette betyder, at muligheden for at opkræve ekstraordinære bidrag løber frem til udløbet af dette kvartal. Finansrådets og Lokale Pengeinstitutters forslag kan derfor ikke imødekommes.

Det fremgår af Kommissionens delegerede forordning af 21.10.2014 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/59/EU af 15. maj 2014 for så vidt angår ex ante-bidrag til afviklingsfinansieringsordninger, at for bidrag, der skal betales i 2015 til Afviklingsformuen, gælder, at disse senest skal betales den 31. december 2015. Eftersom reglerne om bidrag følger af en forordning, er det ikke muligt at imødekomme Finansrådets og Lokale Pengeinstitutters forslag

om først at betale bidrag til Afviklingsformuen, når der ikke længere skal betales og udgiftsføres bidrag til Garantiformuen.

Forordningen fastsætter også nærmere regler om bidrag for realkreditinstitutter, herunder at realkreditinstitutternes bidrag beregnes med udgangspunkt i 50 pct. af deres årlige basisbidrag baseret på instituttets passiver. Denne nedsættelse af bidrag for realkreditinstitutter kan ophæves, hvis et realkreditinstitut bliver nødlidende eller forventeligt nødlidende og afvikles eller restruktureres ved anvendelse af midler fra Afviklingsformuen. Da der er tale om en forordning, der har direkte virkning her i landet, vil der ikke blive fastsat nærmere regler herom eller beskrivelse heraf i lovbemærkningerne.

3.12.3. Omdannelsen af Garantifonden for indskydere og investorer

Dansk Industri og Den Danske Fondsmæglerforening finder, at det bør tydeliggøres enten i lovteksten eller bemærkningerne, hvordan den kommende sammensætning af bestyrelsen i Finansiell Stabilitet tager højde for den nuværende sammensætning af bestyrelsen i Garantifonden for indskydere og investorer i forhold til sektorrepræsentation og repræsentanterne for indskyderne og investorerne.

Forbrugerrådet Tænk lægger afgørende vægt på, at Forbrugerrådet Tænk bliver repræsenteret i det nye Finansiell Stabilitets bestyrelse som repræsentant for forbrugerne på linje med den eksisterende repræsentation i Garantifonden for indskydere og investorers bestyrelse.

Kommentar

Lovforslaget lægger ikke op til at ændre kravene til sammensætningen af kompetencer i bestyrelsen for Finansiell Stabilitet i forbindelse med omdannelsen af Indskydergarantifonden til en Garantiformue administreret af Finansiell Stabilitet. De virksomheder, der er dækket af Afviklingsformuen og Garantiformuen vil således ikke få sektorrepræsentanter i bestyrelsen, ligesom indskydere og investorer ikke får særlige repræsentanter i bestyrelsen.

Det følger imidlertid af § 65 i forslag til lov om restrukturering og afvikling af visse finansielle virksomheder, at sammensætningen af Finansiell Stabilitets bestyrelse skal sikre de fornødne kompetencer til at varetage virksomhedens formål, herunder den fornødne faglige, forretningsmæssige, ledelsesmæssige og økonomiske indsigt. Endvidere følger det af bemærkningerne til bestemmelsen, at der i Finansiell Stabilitets bestyrelse skal være repræsenteret viden om drift af de omfattede virksomheder (pengeinstitutter, realkreditinstitutter samt fondsmæglerselskaber), forretningsmæssig indsigt, indsigt i forbruger og investorforhold samt erfaring med salg af hele eller dele af virksomheder.

Kravet til de repræsenterede kompetencer i Finansiell Stabilitets bestyrelse svarer således reelt til de kompetencer, der er repræsenteret i Indsky-

dergarantifondens nuværende bestyrelse, hvor disse kompetencer blot er defineret i form af sektorrepræsentation fra de dækkede virksomheder. Forskellen er således, at der i Finansiell Stabilitet er tale om uafhængige bestyrelsesmedlemmer.

Der vil i lovforslaget til lov om en indskyder- og investorgarantiordning blive indarbejdet en bestemmelse, hvorefter erhvervs- og vækstministeren bemyndiges til i en bekendtgørelse nærmere at definere de dækkede indskud og særligt dækkede indskud, jf. forslag til § 9 i lov om en indskyder- og investorgarantiordning. Herved mindskes behovet for sektorrepræsentation i forhold til den fortolkningskompetence, der i dag er henlagt til Indskydergarantifondens bestyrelse. De relevante sektorer samt indskydere og investorer får mulighed for at blive hørt som del af høringsprocessen i forbindelse med udarbejdelsen af bekendtgørelsen, hvorved de respektive interesser kan varetages.

Bemærkningerne giver på denne baggrund ikke anledning til ændringer i lovforslagene.

3.12.4. Garantiformuens dækning og tilbagebetaling

Finansrådet bemærker, at forslaget skaber en væsentlig usikkerhed om hvorvidt indlån, som hidtidig har været dækket, f.eks. strukturerede indlån og puljeindlån, fremover vil være dækket. Tilsvarende gælder for indskud i godkendte forvaltningsafdelinger i henhold til arveloven og værgemålsloven. Finansrådet finder det vigtigt, at det klart fremgår af loven og bemærkningerne hvilke indskudstyper, der fremover vil være dækket. Dette bør ikke alene baseres på en fortolkning foretaget af Finansiell Stabilitet.

Advokatrådet bemærker, at det af forslaget til § 9 i lov om en indskyder- og investorgarantiordning fremgår, at indeståender på advokaters klientbankkonti ikke længere vil være omfattet af undtagelsen til maksimumdækningen på 100.000 euro. Advokatrådet bemærker, at den særlige dækning af indeståender på klientbankkonti har været gældende siden garantiordningens indførelse i 1987. Der er tale om en ordning, som er af meget væsentlig betydning for klienternes tillid til klientkontosystemet, og dermed muligheden for at advokater kan udfylde en vigtig samfundsmæssig rolle i forhold til både konfliktløsning og gennemførelse af overdragelsesaftaler. Det er ganske betydelige summer, der til enhver tid indestår på klientbankkonti. Der gør sig det gældende, at indehaverne normalt ikke ville have sådanne summer likvide. Alene fordi midlerne skal anvendes i forbindelse med en typisk transaktion, er det nødvendigt, at disse er likvide og til stede hos den medvirkende advokat. De beskyttelseshensyn, som har båret direktivets art. 6, nr. 2, litra a, er således lige så relevante for andre indeståender på klientbankkonti.

Advokatrådet og Danske Advokater bemærker ligeledes, at det efter deres opfattelse må forventes, at advokater vil se sig nødsaget til at flytte bank-

forretninger fra mindre pengeinstitutter til SIFI-institutter. Forslaget kan således påvirke konkurrencen mellem pengeinstitutterne, hvilket ikke kan antages at være tilsigtet med forslaget.

Danske Advokater tilføjer i den forbindelse, at ændringen også vil indebære en administrativ ekstrabyrde for advokatvirksomhederne, da det kan forventes, at advokatvirksomheder vil forsøge at opnå konkret samtykke fra deres klienter til den specifikke placering af klientkontomidler, således at der opnås klarhed over, at advokaten ikke har et ansvar for eventuelt tab, hvis pengeinstituttet går konkurs. Samtidig må det forventes, at advokatvirksomheder vil indrette sig efter de nye regler ved at anvende konti i flere pengeinstitutter.

En anden konsekvens kan ifølge Advokatrådet og Danske Advokater være, at advokaterne ser sig nødsaget til at tegne forsikring for betroede midler over 100.000 euro, hvor omkostningen i sidste ende vil skulle bæres af klienterne.

Advokatrådet bemærker, at såfremt forslaget om at fjerne den fulde dækning for advokaters klientkonti fastholdes, så er det efter Advokatrådets opfattelse afgørende at præcisere, hvilke krav der stilles i forhold til at identificere, hvem det pågældende indskud faktisk tilhører. Advokater opererer med to forskellige former for klientbankkonti, samle konti og særskilte klientbankkonti. De særskilte klientbankkonti vil have påtegning om den pågældende klients navn, hvilket efter Advokatrådets opfattelse ubetinget vil opfylde kravet til identifikation af den reelle indehaver af midlerne. På samle klientbankkontoen indestår beløb fra flere, eventuelt mange klienter. Det følger af bkg. nr. 908 af 16. september 2009, klientkontovedtægten, at advokaten skal føre et nøjagtigt klientbogholderi, således at advokaten til enhver tid kan redegøre for sit tilsvær – dvs. det oppebårne beløb – over for den enkelte klient. Advokatens klientbogholderi vil således dokumentere, hvilke klienter der har andel i indskuddet på samle klientbankkontoen og med hvilket beløb. Det er Advokatrådets opfattelse, at klientbogholderiet i forhold til samle klientbankkonti udgør den nødvendige dokumentation for de reelle indskyderes identitet.

Advokatrådet forudsætter, at forslagets § 9, stk. 3-5, finder anvendelse på alle indskud af den nævnte karakter, uanset om indskuddet måtte være foretaget på klientbankkonto eller deponeringskonto af advokat.

Finansrådet bemærker, at bekendtgørelsen om Garantifonden for Indskydere og Investorer, § 4, stk. 2, har følgende ordlyd: "Hvis et pengeinstitut ophører med at have dækkede nettoindskud i løbet af det pågældende kalenderår, tilbagebetales en forholdsmæssig del af instituttets indbetalte årlige bidrag. Den forholdsmæssige del beregnes fra kvartalet efter pengeinstituttets udtræden og frem til kalenderårets udgang". Denne hjemmel til at få indbetalte bidrag tilbage i tilfælde af ophør medfører, at en banks årlige bidrag til Indskydergarantifonden udgiftsføres i banken hen over

årets fire kvartaler i stedet for at udgiftsføre den fulde udgift én gang i 4. kvartal.

Med det foreliggende forslag til § 7, stk. 4, 3. og 4. pkt., er der imidlertid ændret på denne tilbagebetaling og dermed på muligheden for at udgiftsføre over årets fire kvartaler. Bestemmelsen er foreslået som følger: "Den forholdsmæssige tilbagebetaling beregnes fra kvartalet efter pengeinstituttets udtræden og frem til kalenderårets udgang. Tilbagebetaling af bidrag herudover kan ikke finde sted, ligesom der ikke skal ske tilbagebetaling, såfremt pengeinstitutafdelingen har foretaget udbetalinger inden for de seneste 12 måneder forud for medlemsskabets ophør." I bemærkningerne til bestemmelsen angives følgende: "Derudover fastslås det, at der ikke skal ske tilbagebetaling, hvis Garantifonden inden for de seneste 12 måneder har haft udbetalinger, da instituttets bidrag i givet fald vil være brugt."

Denne ændring har en betydelig regnskabsmæssig konsekvens for bankerne, eftersom kvartalsvis udgiftsførelse af bidraget til Indskydergarantifonden herved kun er mulig, såfremt der ikke har været anvendt af fondens midler i 12 måneder. Det indebærer, at i nogle år (de år, hvor der ikke har været udbetalinger fra Garantifonden) skal der ske kvartalsvis indregning, mens der i andre år (de år, hvor der har været udbetalinger fra Garantifonden) skal ske indregning på én gang. Den forskellige udgiftsførelse i bankernes kvartalsregnskaber er ikke hensigtsmæssig.

For at imødekomme ovenstående regnskabsmæssig problemstilling anbefaler Finansrådet, at lovforslagets § 7, stk. 4, 3. og 4. pkt., ændres til følgende (ændringsforslag fremhævet med understregning):

"Den forholdsmæssige tilbagebetaling beregnes fra kvartalet efter pengeinstituttets udtræden og frem til kalenderårets udgang. Tilbagebetaling af bidrag herudover kan ikke finde sted, ligesom der ikke skal ske tilbagebetaling, såfremt pengeinstitutafdelingen har foretaget udbetalinger som følge af, at det udtrædende pengeinstitut er blevet nødlidende inden for de seneste 12 måneder forud for medlemsskabets ophør."

Bemærkningerne til bestemmelsen foreslås konsekvensændret som følger (ændringsforslag fremhævet med understregning):

"Derudover fastslås det, at der ikke skal ske tilbagebetaling, hvis Garantifonden inden for de seneste 12 måneder har haft udbetalinger som følge af, at det udtrædende pengeinstitut er blevet nødlidende, da instituttets bidrag i givet fald vil være brugt."

Kommentar

Forslaget medfører en række ændringer i hvad og hvor meget, der dækkes af Garantiformuen. Den klare hovedregel er, at indskud op til 100.000 euro dækkes af Garantiformuen. Derudover vil en række særlige indskud, herunder indskud i forbindelse med transaktioner vedrørende

privates boliger, indskud med et særligt socialt formål i henhold til lov, samt visse forsikrings- og erstatningsydelser have en højere dækning i en begrænset periode.

I det nuværende forslag til lov om en indskyder- og garantiordning er det Finansiell Stabilitet, der på vegne af Garantiformuen fastlægger praksis. For at sikre gennemsigtighed og klarhed for både indskydere og pengeinstitutter, vil der i forslaget blive indsat en bemyndigelse for erhvervs- og vækstministeren til at fastsætte nærmere regler om, hvilke typer af indskud og produkter der dækkes af Garantiformuen. Det vil ikke på forhånd være muligt at fastlægge alle indskud og produkter, som omfattes af Garantiformuens dækning, hvorfor bemyndigelsen sikrer en tilstrækkelig fleksibilitet til en fremtidig udvikling og tilpasning. Finansiell Stabilitet skal dog fortsat på vegne af Garantiformuen være i stand til at vurdere, hvorvidt et indskud eller produkt type falder inden eller uden for Garantiformuens dækning, således at pengeinstitutterne kan få oplysning herom, inden de udvikler nye produkter. En afgørelse truffet af Finansiell Stabilitet om, at et produkt er omfattet, skal tilføjes bekendtgørelsen snarest efter. Det forventes, at der nedsættes en arbejdsgruppe med repræsentanter fra relevante ministerier og branchen, som fastlægger Garantiformuens dækning. bekendtgørelsen forventes at træde i kraft samtidig med lovforslaget.

Forslaget ændrer også i Garantiformuens dækning af blandt andet advokaters klientkonti. Disse konti har i dag fuld dækning, men vil fremadrettet være dækket op til 100.000 euro pr. indskyder, hvilket er i overensstemmelse med hovedreglen. Den særlige beskyttelse af advokaters klientkonti har, som Advokatrådet anfører, været gældende siden lovens oprindelse i 1987. Det bemærkes, at advokaters klientkonti, samt en række andre indskud ikke var med i det oprindelige lovforslag som blev fremsat, men først blev indarbejdet efter en betænkning. Det fremgår ikke klart af betænkningen, hvad baggrunden for tilføjjelsen af advokaters klientkonti har været.

DGSD indeholder en udtømmende liste over hvilke indskud, som grundet deres karakter, skal have en særlig dækning. Det er ikke muligt på baggrund af den udtømmende liste at indføre en generel regel om, at advokaters klientkonti skal have en særlig dækning. Det fremgår dog klart af direktivet, at der skal lægges vægt på, hvem et indskud faktisk tilhører (berettiget indskyder). Det betyder blandt andet, at for advokaters klientkonti vil hver klient være berettiget til det indskud, som loven ellers ville give, havde de selv sat pengene ind i pengeinstituttet. Dette medfører dog også, at en indskyder med indskud i samme pengeinstitut som advokatens klientkonti, ikke vil opnå dobbeltdækning. Indskyderen vil eksempelvis opnå en samlet dækning på 100.000 euro, selvom indskyderen har indskud i eget navn samt advokatens klientkonti. Indskyderne stilles derfor ikke anderledes, end havde de selv indsat pengene i det pågældende pengeinstitut. Af hensyn til indskydernes mulighed for at vurdere, hvor-

dan deres dækning af indskud på blandt andet advokaters klientkonti i praksis vil være, vil identifikationskravene for en berettiget indskyder blive præciseret i bemærkningerne i overensstemmelse med Advokatrådets ønske.

Det fremgår af præamblen til DGSD, at et ensartet beskyttelsesniveau for indskydere i hele Den Europæiske Union er af betydning for at fjerne markedsforvridninger. Hvorvidt en advokat vælger at oprette en klientkonto i det ene eller andet pengeinstitut eller eventuelt flere institutter eller vælger at tegne en forsikring, vil være en forretningsmæssig beslutning. Der findes allerede i dag klientkonti, som ikke har samme beskyttelse som advokaters klientkonti, men hvor midlerne er betroede til den pågældende person eller virksomhed på en tilsvarende måde som hos advokater. Her tænkes der særligt på forsikringsmæglere, som ligeledes håndterer kundemidler, men disse konti har ikke en særlig dækning i den gældende lov.

Forslaget indeholder en ændring af tilbagebetalingsforpligtelsen for Garantiformuen i tilfælde af, at et institut ophører med at være medlem af Garantiformuen. Forslaget indebærer, at Garantiformuen ikke skal tilbagebetale et indbetalt bidrag, hvis Garantiformuen inden for de seneste 12 måneder har foretaget en udbetaling. Forslagets formål er at sikre, at Garantiformuen ikke er forpligtet til at tilbagebetale bidrag, når disse allerede er "brugt". Forslaget vil få regnskabsmæssige konsekvenser for pengeinstitutterne, som i dag kan udgiftsføre bidragsbetalingen til Garantiformuen kvartalsvis. Den foreslåede ændring vil ikke længere gøre den kvartalsvise udgiftsførelse mulig, hvorfor Finansrådets foreslåede tilpasning indsættes i lovforslaget.

3.12.5 Overgangsbestemmelser

Finansrådet finder, at da der er stor usikkerhed om, hvilke indskud som ikke længere vil være dækket eller kun dækket i en kortere periode end tidligere, bør ændringerne i forslaget til § 9 først gælde fra lovens ikrafttræden eller tidligst fra lovens fremsættelse. Finansrådet mener endvidere, at der er uklart, hvad der menes med udløbsdato for de indlån, som ikke længere er omfattet af en dækning, hvorfor dette bør præciseres i bemærkningerne.

Kommentar

DGSD indeholder en klar skæringsdato for hvilke indskud, der kan opretholde deres nuværende dækning indtil udløb. Skæringsdatoen er fastsat til den 2. juli 2014. Formålet med direktivet er at give indskyderne en forbedret adgang til indskudsgarantiordninger som følge af blandt andet et præciseret omfang af dækning. På den baggrund præciseres det i overensstemmelse med formålet, at den ændrede dækning først træder i kraft ved lovens ikrafttræden, da indskyderne ikke forventes at vide, at de nye regler principielt allerede trådte i kraft den 2. juli i år. Det vil som følge

heraf også blive præciseret i lovtekst og bemærkninger, hvad der menes med udløbsdato for indlån.

3.13. Overgangs- og territorialbestemmelser

Det Færøske Finansministerium har bemærket, at lovforslaget ikke indeholder bestemmelser om, at dele af loven, der omhandler færøsk særområde, ikke kan sættes i kraft for Færøerne.

Kommentar

Realkredit er et færøsk særområde, som alene Lagtinget kan långive om. I lovforslaget vil der blive indsat en territorialbestemmelse, hvorefter loven helt eller delvist kan sættes i kraft for Færøerne og Grønland, med de tilpasninger de færøske og grønlandske forhold tilsiger.

3.14. Oversigt over hørte organisationer, myndigheder m.v.

Advokatrådet, Andelskassen, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomssikring (AES), Arbejdsmarkedets Tilægspension (ATP), Arbejdsskadestyrelsen, Børsmæglerforeningen, CorpNordic Denmark A/S, Danish Venture Capital and Private Equity Association, Danmarks Nationalbank, Danmarks Rederiforening, Danmarks Skibskredit A/S, Dansk Aktionærforening, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Byggeri, Danske Advokater, Danske Forsikringsfunktionærers Landsforening, Dansk Ejendomsmæglerforening, Danske Maritime, Danske Regioner, Dansk Erhverv, Dansk Forening for International Motorkøretøjsforsikring (DFIM), Dansk Industri, Dansk Investor Relations Forening – DIRF, Dansk Metal, Dansk Pantebrevsforening, Dansk Kredit Råd, Den Danske Aktuarforening, Den Danske Finansanalytikerforening, Den danske Fondsmæglerforening, Ejendomsforeningen, FDIH – Foreningen for Distance- og Internethandel, FDFA – Foreningen af Danske Forsikringsmæglere og ForsikringsAgenturer, Finansforbundet, Finanshuset i Fredensborg A/S, Finansiell Stabilitet A/S, Finans og Leasing, Finansrådet – Danske Pengeinstitutters Forening, Finanssektorens Arbejdsgiverforening, Forbrugerombudsmanden, Forbrugerrådet, Foreningen af Forretningsfører for Udenlandske Forsikringsselskaber, Foreningen af Interne Revisorer, Foreningen af J.A.K. Pengeinstitutter, FOREX, Forsikring & Pension, Forsikringsmæglerforeningen, Frivilligrådet, FSR – danske revisorer, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF), Garantifonden for indskydere og investorer, Garban-Intercapital Scandinavia, GXG Markets A/S, Horesta, Håndværksrådet, Indsamlingsorganisationernes Brancheorganisation (ISOBRO), Investeringsfondsbranchen, ISACA Denmark Chapter, IT-branchen, KommuneKredit, Kommunernes Landsforening, Kuratorforeningen, Købmandstandens OplysningsBureau, Landbrug & Fødevarer, Landsforeningen for Bæredygtigt Landbrug, Landsforeningen af forsvarsadvokater, Landsorganisationen i Danmark (LO), Lokale Pengeinstitutter, Lønmodtagernes, Dyrtdisfond (LD), NASDAQ OMX Copenhagen A/S, Nets Danmark A/S, Parcelhusejernes Landsforening, PostDanmarks Juridiske afdeling, Realkreditforeningen, Realkreditrådet, Regionale Bankers Forening,

Regnskabsrådet, Revisornævnet, Revisortilsynet, Rigsrevisionen, Skibs- og Bådebyggeriets Arbejdsgiverforening, Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet, Telekommunikationsindustrien i Danmark, VP Securities A/S, Western Union, Færøernes Hjemmestyre via Rigsombudsmanden på Færøerne, Grønlands Selvstyre via Rigsombudsmanden i Grønland, Beskæftigelsesministeriet, Datatilsynet, Erhvervsstyrelsen, Erhvervs- og Vækstministeriet, Finansministeriet, Forsvarsministeriet, Justitsministeriet, Klima, Energi- og Bygningsministeriet, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Kulturministeriet, Miljøministeriet, Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser, Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri, Ministeriet for Ligestilling og Kirke, Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, Moderniseringsstyrelsen, Patent- og Varemærkestyrelsen, Sikkerhedsstyrelsen, Skatteministeriet, Ministeriet for børn, Ligestilling, Integration og Sociale Forhold, Statsministeriet, Søfartsstyrelsen, Transportministeriet, Udbetaling Danmark - International Pension & Social Sikring, Udenrigsministeriet, Undervisningsministeriet, Økonomi- og Indenrigsministeriet, Den Europæiske Centralbank

3.15. Følgende organisationer, myndigheder m.v. har haft bemærkninger med indhold:

Forbrugerrådet Tænk, Finanssektorens Arbejdsgiverforening, Advokatsamfundet, Dansk Fondsmæglerforeningen, FSR - Danske Revisorer, Finansrådet, Lokale Pengeinstitutter, Realkreditrådet, Realkreditforeningen, Dansk Aktionærforening, Færøske myndigheder, Rigsrevisionen, Erhvervsstyrelsen, Danmarks Nationalbank, CLS, Danmarks Skibskredit, Danske Advokater, Datatilsynet og DI.