

■ Kan svenska myndigheter hantera probleminstitut?

Nyligen gick det svenska kreditinstitutet Custodia i konkurs. Turerna kring det problemtyngda institutet har varit både långdragna och komplicerade. 1 300 sparkunder har fått finna sig i att se sina besparingar låsta, vilket orsakat bekymmer och inte minst stor osäkerhet för många. Händelserna visar tydligt de brister i regelverket som varit kända sedan länge. Dessutom har andra, tidigare mindre väl kända svagheter blivit tydliga. Dessa brister skadar inte bara förtroendet för skyddet av insättare och andra fordringsägare. Allvarigare är att de undergräver förtroendet för statsmakternas förmåga att hantera en framtida större bankkris. Riksbanken ser därför ett stort behov av ny lagstiftning på området.

Inledning

Kreditinstitut svarar för flera centrala funktioner i samhället. De tillhandahåller bland annat spartjänster och omvandlar spararnas medel till utlåning. Det finansierar i sin tur olika slags investeringar som kommer samhället till godo i form av tillväxt och sysselsättning. De hjälper också kunder med att hantera olika finansiella risker. Stabiliteten i enskilda kreditinstitut är därför av betydelse både för samhällsekonomin i stort och för institutets kunder och finansärer. Men verksamheten är förknippad med en inneboende instabilitet. Det beror på att institutens tillgångar i form av utlåning är betydligt mindre likvida än deras finansiering som består av inlåning och lättflyktig upplåning på värdepappersmarknaderna. Det är bland annat därför som kreditinstitutens verksamhet är underkastad tillsyn och en mer omfattande särreglering än många andra verksamheter i samhället. Banker utgör en särskild kategori av kreditinstitut, eftersom de har rätt att även erbjuda betalningstjänster.⁶³ Eftersom all annan ekonomisk aktivitet är beroende av betalningstjänster är det ett viktigt samhällsintresse att kunder har möjlighet att göra betalningar. Bankernas deltagande i olika betalningssystem innebär att de tidvis har mycket stora exponeringar mot varandra. Detta medför spridningsrisker som gör att problem i en bank kan fortplantas till övriga delar av det finansiella systemet. Att de samhällsekonomiska kostnaderna av en sådan systemkris kan vara mycket stora utgör ytterligare ett motiv till att övervaka riskerna i banksektorn. Det är också huvudskälet till att Riksbanken har möjlighet att på särskilda villkor ge nödkrediter till institut som står under Finansinspektionens tillsyn. Men det väsentliga är att upprätthålla samhällsviktiga funktioner, inte att rädda enskilda institut. Det måste därför finnas möjligheter att avveckla kreditinstitut på ett välordnat och effektivt sätt så att de samhällsekonomiska kostnaderna minimeras samtidigt som insättare och andra borgenärer får ett rimligt skydd.

⁶³ I svensk lag definieras två typer av kreditinstitut: banker och kreditmarknadsföretag. Ett kreditmarknadsföretag har tillstånd att bedriva näringsverksamhet som har till ändamål att bland annat ta emot återbetalningspliktiga medel från allmänheten och lämna kredit, medan en bank har tillstånd att bedriva rörelse i vilken det ingår betalningsförmedling via generella betalningssystem samt mottagande av medel som efter uppsägning är tillgängliga för fordringsägaren inom 30 dagar.

För att skydda insättarnas pengar finns det i dag en lagstadgad insättningsgaranti, som aktiveras när ett kreditinstitut går i konkurs. Garantin gäller för insättningar, inklusive upplupen ränta, som vid tidpunkten för konkursbeslutet finns på konton för fritt rörliga medel och medel som är uppsägningsbara inom en månad. Ersättningsbeloppet är begränsat till 250 000 kronor per kund och institut.⁶⁴

Vid sidan av insättningsgarantin är det bara det allmänna regelverket för konkurs och likvidation som reglerar avvecklingen av en bank. Problem i en bank som hotar stabiliteten i det finansiella systemet kräver dock omedelbar hantering. Man kan knappast utgå ifrån att en konkursförvaltare har de insikter i en banks roll i systemet som krävs för att snabbt kunna fatta rätt beslut i ett krisögonblick. Eftersom konkursförvaltarens uppdrag är att se till borgenärernas bästa, är det dessutom osäkert om han eller hon har intresse av, eller ens rätt, att vidta de åtgärder som krävs för att värna systemstabiliteten. Vissa inslag i det allmänna konkursförfarandet kan också vara direkt olämpliga att tillämpa på ett systemviktigt institut. Exempelvis innebär många bankers centrala roll i betalningssystemet att det inte utan vidare går att stoppa betalningarna i en större bank, eftersom detta skulle kunna få oöverblickbara konsekvenser för det finansiella systemet.

Under bankkrisen i början av 1990-talet försattes heller ingen bank i konkurs. I stället ingrep staten med särskilda åtgärder, bland annat genom att utfärda en generell garanti till bankernas fordringsägare. Dessutom skapades en särskild krishanteringsmyndighet, Bankstödsnämnden. I samband med detta infördes även en del bestämmelser av tvångskaraktär för att förhindra att staten genom bankgarantin hamnade i en utpressningssituation. Bland annat infördes en lag som i princip innebar att Bankstödsnämnden kunde ta över beslutsfattandet i banken genom statlig tvångsinlösen om kapitaltäckningen underskred två procent. Dessa temporära bestämmelser, liksom den generella bankgarantin, upphörde att gälla 1996. Bankstödsnämnden omvandlades sedan till Insättningsgarantinämnden, vars uppgift begränsades till att hantera insättningsgarantin och investerarskyddet.

I spåren efter bankkrisen tillsatte regeringen en Banklagskommitté för att utreda behovet av en modernare lagstiftning. Något som tydligt framhölls av kommittén var just att avsaknaden av ett särskilt anpassat regelverk för bankavveckling skulle kunna försvaga statsmakternas förmåga att hantera en framtida finansiell kris. I sitt slutbetänkande, som kom år 2000, la kommittén fram ett förslag till en ny ordning för hantering av banker i kris, kallad *offentlig administration*.⁶⁵ Trots att behovet av ett nytt regelverk länge varit känt har kommitténs förslag ännu inte följts upp med ny lagstiftning. Därmed är det i princip bara det allmänna obeståndsregelverket och systemet

64 För kunder till institut som bedriver värdepappersrörelse finns det ett investerarskydd med motsvarande beloppsbegränsning, men som träder i kraft enbart om investerarna inte kan få ut sina värdepapper eller medel vid en konkurs.

65 Offentlig administration av banker i kris: Slutbetänkande av Banklagskommittén (SOU 2000:66).

för insättningsgaranti som blir styrande vid avveckling av finansiella institut.

På senare tid har ett uppmärksammat fall gett rikliga illustrationer av bristerna i dagens regelverk när det gäller att hantera även jämförelsevis små och för systemet i sin helhet obetydliga probleminstitut. Detta förstärker inte bara de tvivel som finns kring regelverkets förmåga att ta tillvara samhällets intresse av finansiell stabilitet, utan belyser också konkret hur andra intressen kan komma i kläm.

Fallet Custodia

Kreditmarknadsbolaget Custodia fick 1997 Finansinspektionens tillstånd att bedriva finansieringsrörelse. När den nya bank- och finansieringsrörelselagen infördes 2004 fick bolaget dessutom automatiskt rätt att ta emot inlåning från allmänheten. Under hösten samma år började företaget även erbjuda spartjänster med höga inlåningsräntor som lockbete.

Efter att ha funnit en rad allvarliga brister i Custodias rutiner för intern styrning och kontroll samt i bolagets kredithantering beslöt Finansinspektionen den 27 januari 2006 att med omedelbar verkan återkalla bolagets tillstånd att bedriva finansieringsrörelse. Bolaget gavs i beslutet sex månader på sig att avveckla verksamheten. Men Custodia överklagade beslutet hos länsrätten. Samtidigt begärde bolaget så kallad inhibition, vilket innebar att länsrätten tillfälligt hävde återkallelsen. Därigenom var Custodia inte längre bundet av inspektionens beslut och kunde fortsätta att driva rörelsen som tidigare. Bolaget passade till och med på att höja inlåningsräntan, som enligt bolagets hemsida var den högsta i Sverige.

Länsrättens utslag kom att dröja till den 27 april, och innebar ett avslag på Custodias överklagande. Länsrätten meddelade samtidigt att beslutet om inhibition upphörde att gälla. Därmed tilläts Custodia inte längre att ta emot inlåning. Då hade tre månader förflutit sedan inspektionens beslut om återkallande. Custodia begärde ny prövning i juni, denna gång i kammarrätten, vilket också beviljades den 2 juni. Däremot avslog kammarrätten Custodias begäran om inhibition. När företaget slutligen försattes i konkurs, den 28 augusti, hade kammarrätten ännu inte meddelat dom i ärendet.

Under tiden som ärendet handlagts i domstol har osäkerheten om insättarnas pengar varit betydande. Custodias verksamhet var jämförelsevis liten, med cirka 1 300 insättare och en samlad inlåning som uppgick till cirka 250 miljoner kronor i slutet av 2005. Sedan Finansinspektionen återkallade tillståndet har insättare och andra borgenärer begärt återbetalning av belopp om sammanlagt cirka 120 miljoner kronor. Denna anstormning kunde bolaget inte tillmötesgå, utan stoppade istället utbetalningarna. Med sina sparmedel frusna i bolaget riktade insättarna tidigt blickarna mot den offentligt administrerade insättningsgarantin. Men regelverket innebär att Insättningsgarantinämndens handläggning kan ta vid först när bolaget är försatt i kon-

kurs. Detta dröjde dock sju månader efter det att Finansinspektionen ursprungligen beslutat återkalla tillståndet. Ytterligare två månader senare, den 30 oktober, påbörjade Insättningsgarantinämnden de första utbetalningarna av garantiersättningar till Custodias insättare.

VARFÖR DRÖJDE KONKURSBESLUTET I CUSTODIA?

Det är tydligt att domstolens inhibition av Finansinspektionens beslut att återkalla Custodias tillstånd bidrog till att konkursbeslutet dröjde. Men en intressant fråga är varför fordringsägarna dröjde med att få företaget försatt i konkurs. Ett par fordringsägare lade visserligen fram konkursansökan mot företaget i ett tidigt skede. Och ett antal insättare har under resans gång även vänt sig till kronofogdemyndigheten i Malmö om betalningsföreläggande. De som tog till dessa åtgärder fick ganska omgående sina pengar av bolaget. Konkursshotet var därmed tillfälligt undanröjt och något konkursförfarande inleddes heller inte. Men flera insättare förhöll sig passiva, trots att många hade sparmedel som inte nödvändigtvis skulle omfattas av insättningsgarantin. Detta till synes stoiska beteende bland insättarna kan ha flera olika förklaringar.

En viktig omständighet var måhända medvetenheten om att det är ovanligt att svenska sparare förlorar insatta medel; vid 1990-talets massiva bankkris gick insättarna i stort skadeslösa. Begränsningarna i den insättningsgaranti som ersatte bankkrisens tillfälliga men generella bankgaranti var förmodligen inte uppenbara för alla sparare. En överdriven tilltro till det inbyggda konsumentskyddet vid inlåning är därför sannolikt en del av förklaringen.

Från början var det givetvis bara de mest insatta spararna som insåg möjligheten att vända sig till kronofogdemyndigheten för att därigenom skaffa sig en plats längst fram i kön. Först när insikten spritt sig till tillräckligt många sparare blev trycket på bolaget för stort, och dess ägare tvingades kasta in handduken.

Att ägarna (i det här fallet tillika företagsledarna) försökte förhålla konkursbeslutet så länge som möjligt är inte heller svårt att förstå, eftersom deras aktier med all sannolikhet skulle bli värdelösa vid en konkurs. Så länge beslutet kunde skjutas upp skulle de bibehålla kontrollen över företagets resurser. I en situation där aktiernas värde är nära noll, har aktieägarna tyvärr också starka incitament att ta överdrivet stora risker med företagets tillgångar eller på annat sätt missbruka resurserna. För aktieägarna finns det då ingen nedsida av en desperat chanstagnation för att vända företaget på fötter. Däremot är risken stor att en sådan chanstagnation blir ödesdiger för företagets borgenärer. Den revisor som Finansinspektionen tillsatte var i princip den enda kontrollmöjligheten mot detta slags osunda incitament, som i den ekonomiska litteraturen brukar benämnas moral hazard.

Även själva insättningsgarantin bidrog sannolikt till att minska incitamenten för många insättare att få bolaget försatt i konkurs. Till Custodias strategi för att locka kunder hörde ju att erbjuda en

inlåningsränta som var högre än den genomsnittliga inlåningsräntan på marknaden; man erbjöd 4,25 procents ränta på fritt rörliga insättningar och upp till 8 procents ränta på tidsbunden inlåning, vilket med dagens låga inflation får anses högt. Vissa insättare kan ha lockats att behålla medlen på ett relativt högvakastande konto i Custodia så länge som möjligt, eftersom en stor del av inlåningen i slutändan ändå skulle vara garanterad genom insättningsgarantin. För de insättare som haft sina insättningar bundna på längre löptider, ökade chansen att bindningstiden skulle förfalla ju längre tiden gick innan konkursen blev ett faktum. Vissa insättare hade med andra ord motiv att avstå från att begära bolaget i konkurs för att öka chansen att en större del av insättningarna skulle omfattas av insättningsgarantin. Därmed bidrog sannolikt själva insättningsgarantin och dess utformning till att förstärka moral hazard-problemen.

Lärdomar av Custodiefallet

BEHOVET AV SNABBA OCH TROVÄRDIGA INGRIPANDEN MOT PROBLEMINSTITUT

Det har länge stått klart att möjligheter till ett snabbt och beslutsamt myndighetsingripande kan ha stor betydelse vid hanteringen av problem i systemviktiga banker. Genom att bankerna blivit alltmer involverade i ett komplext och omfattande system för hantering av stora betalningar kan de motpartsexponeringar som uppstår dem emellan vid vissa tidpunkter vara avsevärda. Detta kan mycket snabbt leda till betydande problem med finansieringen på interbankmarknaden om förtroendet för en bank skulle vika. Det kan i ett sådant läge vara ytterst svårt att överblicka konsekvenserna för det finansiella systemet som helhet. I värsta fall kan det vara fråga om timmar innan landets betalningssystem lamsläs, om inga åtgärder vidtas för att motverka detta. Möjligheten till ett snabbt ingripande är därför avgörande för att säkerställa att viktiga funktioner i betalningssystemet kan upprätthållas. Detta motiv gäller i första hand för större, systemviktiga institut, vilket Custodia inte var.

Custodiefallet illustrerar emellertid varför ett snabbt myndighetsingripande kan vara önskvärt även i mindre institut. Ett särskilt problem är nämligen att skyddsnätet från insättningsgarantin i sig bidrar till att öka moral hazard-problemen. Det kan därför finnas behov av att förhindra att tillgångar undandras eller missbrukas, eller att ägarna/ledningen lockas till överdrivet risktagande på borgenärs, oförsäkrade insättares och insättningsgarantisystemets bekostnad. Åtgärderna är alltså av en annan art än de som krävs för att upprätthålla funktionerna i betalningsväsendet. Exempelvis kan de inbegripa möjligheter att förhindra verkställighet av beslut i företaget eller ett generellt eller partiellt betalningsstopp. För systemviktiga institut är det emellertid viktigt att åtgärder som innebär ett betalningsstopp kombineras med möjligheter att göra undantag från detta.

I Custodiefallet var det omöjligt för myndigheterna att gripa in på ett effektivt sätt. Det berodde bland annat på att länsrätten valde att förhindra att Finansinspektionens beslut verkställdes. Motivet för domstolen att besluta om inhibition var säkert att man vill värna Custodias och dess ägares intressen för det fall att rätten vid den slutliga prövningen hade kommit fram till att Finansinspektionens beslut var fel. Domstolarnas möjligheter till inhibition ger emellertid samtidigt upphov till stor osäkerhet. Om Finansinspektionens ingripanden inte förväntas ha effekt, riskerar det att signalera att bristerna i det svenska regelverket kan utnyttjas. Att insättningsgarantisystemet klarar av några enstaka mindre probleminstitut råder det inget tvivel om. Men blir det många liknande fall kan många av de institut som betalar avgifter till insättningsgarantisystemet komma att känna sig missgynnade. Särskilt om moral hazard-problemen leder till en utarmning av systemets fonderade garantimedel med höjda avgifter som följd.⁶⁶

Det finns givetvis en balansgång mellan samhällets intresse av ett snabbt och effektivt myndighetsingripande vid allvarliga problem i ett institut och rättssäkerheten för ägarna till de finansiella företagen. Här har domstolarna en central roll. Domstolar ska självfallet kunna pröva om en myndighet håller sig inom de formella ramarna för det finansiella regelverket. En myndighet måste också kunna ställas till svars för konsekvenserna av sina beslut om det vid en domstolsprövning i efterhand skulle visa sig att myndigheten kommit till ett materiellt felaktigt ställningstagande och vidtagit en åtgärd som oriktigt skadat institutet. Företagens ägare måste med andra ord kunna kompenseras för eventuella skador till följd av felaktiga myndighetsingripanden. Men för att undvika att brådskande ingripanden i framtiden blockeras eller förhalas i domstolsprocesser måste myndigheternas befogenheter att genomdriva åtgärder mot probleminstitut förbättras. En naturlig lösning vore att sätta institutet under offentlig förvaltning medan domstolsprocessen pågår. En inskränkning av domstolarnas möjlighet till inhibition av tillsynsmyndigheternas beslut, möjligen i kombination med en översyn av reglerna för statens skadeståndsansvar, kan också behöva övervägas. Custodiefallet visar emellertid att inte ens en sådan inskränkning nödvändigtvis är tillräcklig.

Ett särskilt problem är nämligen att det saknas ändamålsenliga former för vad som ska hända efter att ett institut fått sitt verksamhetstillstånd återkallat. Även om inspektionens beslut i det här fallet inte hade inhiberats skulle sannolikt många moral hazard-problem ha kvarstått. I den nuvarande ordningen kan institutet själv få uppgiften avveckla verksamheten inom en viss tid, vilket också Custodia fick. Om avvecklingen tillåts ske utan offentlig kontroll uppstår ett stort utrymme för företagens ägare/ledning att ägna sig åt överdrivet

66 Den nya avgiftsmodell som föreslås i Insättningsgarantiutredningens betänkande (SOU 2005:16) skulle delvis kunna motverka, men inte eliminera detta problem. Idag finansieras insättningsgarantin genom avgifter från instituten, och det årliga avgiftsuttaget grundas på institutens insättningar närmast föregående år. Enligt den föreslagna modellen, som bygger på "självkostnadsprincipen", skulle garantiavgifterna spegla de förväntade kostnaderna för att ersätta de garanterade insättningarna för det fall institutet skulle ha satts i konkurs. Beräkningen av ett instituts garantiavgifter skulle då baseras på en bedömning av risken för konkurs i institutet. Genom att ett institut som lockar med höga inlåningsräntor skulle kunna påföras högre avgifter om riskerna samtidigt bedöms öka skulle en del missbruk av systemet eventuellt kunna avskräckas.

risktagande eller annat missbruk av resurserna. Det bör därför istället finnas en särskild ordning, som träder in om det finns grund för att återkalla verksamhetstillståndet eller om det uppstår insolvensproblem. Av vem och på vilket sätt avvecklingen verkställs skulle dock kunna variera beroende på institutets art. Systemviktiga institut kräver en delvis annan hantering och delvis andra åtgärder än icke-systemviktiga institut. I samtliga institut som omfattas av insättningsgarantin eller investerarskyddet är det dock väsentligt att avvecklingsprocessen kan ske under kontrollerade former.

BEHOVET AV ATT SNABBT KUNNA AKTIVERA INSÄTTNINGSGARANTIN

Custodiefallet visar att utbetalningar av garantiersättningar till insättarna kan ta avsevärd tid. I det här fallet dröjde de första utbetalningarna från insättningsgarantin mer än nio månader efter Finansinspektionens beslut att återkalla bolagets tillstånd. Vid problem i en större finanskoncern skulle en så långsam process inte bara innebära stora olägenheter för spararna. Det är lätt att föreställa sig konsekvenserna av att hundratusentals insättare får vänta på att få tillgång till sina besparingar. Bara några dagars fördröjning med garantiersättningarna skulle kunna räcka för att skapa en likviditetsåstramning kraftig nog att ge följdverkningar i hela ekonomin.

Ett problem i det nuvarande systemet är att beslutet om utbetalning är kopplat till beslutet om konkurs. Det är inte sannolikt att konkursförandet kommer att tillämpas – åtminstone inte i det initiala skedet av en kris – om en storbank får problem. Trots det kan situationer uppstå då banken tillfälligt tvingas frysa kontomedel. Det måste därför finnas möjligheter att aktivera utbetalningar av garanti-medel som inte är avhängiga konkursbeslutet.

Idag är insättningsgarantin utformad mer som ett förmögenhetsskydd än ett likviditetsskydd. Med en bättre utformning skulle insättningsgarantin både kunna ge ett bättre konsumentskydd och få en mer systemstabiliserande roll. Om insättarna vet att de omedelbart kan få tillgång till sina pengar minskar risken för en uttagsanstormning, vilket annars kan bli följden om det uppstår tvivel kring en banks soliditet.

Ett annat problem med den nuvarande utformningen är att beräkningen av utbetalningsbeloppet är kopplat till kontoställningen på konkursdagen. Detta kan leda till svårigheter i fall där probleminstitutet har en så kraftig oreda i sin dokumentation att det tar tid att få fram de exakta kontoställningarna.⁶⁷ Det finns därför anledning att utreda möjligheterna till att basera utbetalningar på preliminära beräkningar.

67 Detta var exakt vad som nyligen hände i ett annat svenskt probleminstitut, CTA Lind.

BEHOVET AV HELHETSGREPP I LAGSTIFTNINGEN

De problem som vi kunnat observera i fallet med Custodia är bara symtom på en mer grundläggande svaghet i regelverket. Det fundamentala problemet är bristen på ett helhetsgrepp.

När ett aktiebolag råkar i solvensproblem svarar i princip konkursinstitutet för att tillgodose borgenärernas intressen. Konkursförvaltarens huvuduppdrag består av att sälja tillgångarna i konkursboet och fördela likviden mellan borgenärerna i proportion till deras andel av det sammanlagda skuldbeloppet. Särskilda förmånsrättsregler ger dock vissa borgenärer företräde, exempelvis beträffande löner och pantsäkrade fordringar. Aktieägare kan inte få utdelning i konkursen. Men skulle det uppstå ett överskott går konkursförvaltningen över i ett likvidationsförfarande som syftar till att ge utdelning till aktieägarna.

När ett finansiellt institut får problem aktualiseras emellertid ytterligare en rad, ofta motstridiga intressen. Förutom borgenärernas intressen i allmänhet finns även samhällets övergripande intresse av finansiell stabilitet. Dessutom vill insättarna ha ett gott konsumentskydd. Samtidigt har de avgiftsbetalande instituten – och i förlängningen skattebetalarna – intresse av lägsta möjliga kostnader för insättningsgarantisystemet. Givetvis har också ägare och andra intressenter ett berättigat intresse av rättssäkerhet som skydd mot felaktiga myndighetsingripanden. Till det kommer samhällets intresse av fungerande rättsvård på ekobrottsområdet, för att nämna några. Ofta finns det både särskilda regler och speciella myndighetsfunktioner för att tillvarata sådana intressen. Eftersom dessa intressen kan stå i konflikt med varandra, kan olika myndigheter, som Finansinspektionen, Insättningsgarantinämnden, konkursförvaltare, domstolar med flera, ibland tvingas arbeta med motstridiga mål för ögonen.

Men när problem väl uppstår är det viktigt att inte mål- och intressekonflikter kommer i vägen för en effektiv hantering. Regelverket måste därför möjliggöra en övergripande sortering av de olika intressenas relativa betydelse för samhället.

Behovet av finansiell stabilitet borde vara ett överordnat samhällsintresse, med tanke på de sociala och ekonomiska kostnader som kan uppstå om stabiliteten är hotad. Först när dessa hot är avvärdade är det lämpligt att tillgodose andra intressen. Sett från samhällets perspektiv går sannolikt konsumenternas intressen före de övriga borgenärernas intressen. Samtidigt är det viktigt att hålla nere kostnaderna för insättningsgarantisystemet. Samhällets ansvar för skyddet av konsumenter av finansiella tjänster får inte uppfattas som obegränsat, och den enskilde kunden kan inte fräntas ett eget ansvar för att själv bedöma riskerna i de institut där han eller hon väljer att placera sina pengar.

De övriga fordringsägarnas intressen måste självklart tas tillvara i god ordning och på ett sätt som garanterar rättvisa. Liksom i den generella obeståndsordningen bör aktieägarnas intressen ha allra lägst prioritet. Det måste också finnas trovärdiga sanktioner mot aktieägarna för att motverka moral hazard-problem. Precis som andra intressenter ska naturligtvis ägarna kunna få myndighetsbeslutet prövat av högre instans, med möjlighet till kompensation för eventuella felaktiga beslut. Men detta bör ske först i efterhand.

Slutsatsen är att Sverige saknar ett regelverk för avveckling som är tillämpligt på banker. Hur ser det då ut i andra länder? Många länder har valt att särbehandla banker i förhållande till andra, icke-finansiella företag. I länder som haft ett stort antal bankkonkurser, som exempelvis USA, förefaller det som man kommit längst med att ta ett helhetsgrepp i regleringen som styr hanteringen av probleminstitut. Där, liksom i Italien och Kanada, finns särskilda regler för hantering av problembanker. Denna hantering sköts av tillsynsmyndigheten eller insättningsgarantimyndigheten. I stora delar av Europa är det däremot fortfarande vanligast att avvecklingen av en problembank görs med utgångspunkt i det allmänna konkursregelverket. Men ofta finns ett kompletterande regelverk vid sidan av. Även om förfarandet i regel administreras av en konkursdomstol har tillsynsmyndigheten ofta en särskild roll. I rutan intill ges en översiktlig beskrivning av hanteringen av probleminstitut i några olika länder.

I det följande avsnittet redogörs för huvuddragen i den konkreta ordning för hantering av banker i kris som Banklagskommittén föreslog.

I de flesta länder, inklusive *Sverige*, finns ett antal möjligheter att ingripa innan en bank hamnar på obestånd. Det vanliga är att myndigheterna har en räckvidd åtgärder som kan trappas upp i takt med att situationen i institutet förvärras. Åtgärderna kan vara i form av förelägganden om att vidta vissa åtgärder, anmärkningar, varningar, förordnande av revisorer, straff- och förseningsavgifter samt, som en yttersta åtgärd, återkallande av tillstånd. I många länder, dock inte i *Sverige*, finns dessutom möjligheter att vidta mer ingripande åtgärder mot en bank redan innan den blir insolvent som inte innebär ett återkallande av verksamhetstillståndet.

Speciella möjligheter att ingripa före en akut solvenskris

Exempelvis i *Kanada* finns ett system där chefen för tillsynsmyndigheten, Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI), kan ta kontroll över såväl bankens egna som av banken förvaltade tillgångar. I de fall där the Superintendent har tagit kontroll över sådana tillgångar, har han eller hon möjlighet att vidta alla nödvändiga åtgärder för att skydda insättarnas och borgenärernas intressen.

I *USA* har Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC), som är den myndighet som administrerar det amerikanska insättningsgarantisystemet och även utövar tillsyn över många banker, långtgående möjligheter och i vissa fall skyldigheter att ingripa mot en bank. Dessa regler är utformade som en trappa, där FDIC vid varje trappsteg ska ingripa på vissa angivna sätt. En bank som bedöms vara "critically undercapitalized", det vill säga ha en kapitaltäckning som understiger två procent, ska till exempel sättas under receivership av FDIC inom viss angiven tid, det vill säga redan innan banken tekniskt sett är insolvent.

I *Nederländerna* har De Nederlandsche Bank i egenskap av tillsynsmyndighet möjlighet att utse en förvaltare som måste godkänna alla beslut som bankledningen, styrelsen eller bolags-

stämman tar. I *Belgien* kan tillsynsmyndigheten, Commission Bancaire et Financière, under vissa omständigheter utse en särskild inspektör vars skriftliga godkännande krävs för varje åtgärd som vidtas av en banks beslutande organ, inklusive bolagsstämman. Både utnämningen av den särskilda inspektören och listan av åtgärder och beslut som underställs inspektörens godkännande måste offentliggöras. Även om inspektören alltså inte kan vidta åtgärder på eget initiativ, kan han eller hon lägga in sitt veto mot bankledningens beslut samt föreslå åtgärder.

I *Spanien* kan Banco de España i egenskap av tillsynsmyndighet sätta en problembank under kontroll av särskilt utsedda tjänstemän. Alla beslut som tas utan godkännande i förväg av dessa så kallade interventores är ogiltiga. I *Schweiz* kan en särskild utredare utses i utrednings- och övervakningssyften i en bank, och den federala tillsynsmyndigheten, Eidgenössische Bankenkommision, kan under vissa omständigheter agera i bankledningens ställe. I *Österrike* kan tillsynsmyndigheten, Finanzmarktaufsicht (FMA), utse en jurist eller revisor som särskild övervakare av en bank med befogenhet att förhindra transaktioner som bedöms kunna skada borgenärernas intressen.

Hantering av banker med akuta solvensproblem

I lägen där situationen hunnit bli så allvarlig att faran för insolvens är överhängande – eller redan är ett faktum – uppstår behov av att dels snabbt kunna avvärja hot mot den finansiella stabiliteten, dels omgående skydda insättarnas och de övriga borgenärernas intressen. För att klara den senare uppgiften finns ofta behov av att vidta någon form av betalningsstopp. Men eftersom ett generellt betalningsstopp kan stå i direkt konflikt med behovet av finansiell stabilitet kan det ibland vara direkt olämpligt att tillämpa. Av det skälet finns det i många länder ett regelverk som är specialanpassat för hantering av banker på obestånd. Det antingen ersätter eller uppträder parallellt med det generella konkursregel-

68 Se även Hüpkes (2003), "Insolvency – why a special regime for banks?", Current Developments in Monetary and Financial Law, Vol. 3, International Monetary Fund, 2003.

verket. Genom att exempelvis försätta banken under temporär administration – så att tillsynsmyndigheten eller någon annan krishanterande myndighet tar kontroll över banken med möjlighet att utfärda undantag från betalningsstoppet – kan man kombinera ett moratorium med möjligheter att utöva kontroll över banken och därmed avvärja systemhot.

Formerna för sådan temporär administration varierar mellan länder. Exempelvis i *Frankrike* har tillsynsmyndigheten, Commission Bancaire, möjlighet att utse en administratör med alla befogenheter att förvalta, leda och representera banken, inklusive möjligheten att begära banken i konkurs. På liknande sätt har den *spanska* centralbanken, Banco de España, befogenhet att byta ut ledningen och utse tillfälliga förvaltare (administradores provisionales). Snarlika möjligheter finns i *portugisisk* rätt, men Banco de Portugal har dessutom möjligheten att utfärda moratorium. Även den *tyska* tillsynsmyndigheten, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), har möjligheter att kombinera kontroll över bankens skötsel med ett moratorium. *Banca d'Italia* har möjligheten att i brådskande lägen tillfälligt överta bankens ledning (gestione provvisoria). I andra fall med allvarliga överträdelse av bankregelverket kan Banca d'Italia begära att finansministeriet försätter en bank under särskild administration (amministrazione straordinaria).

Även *Norge* har ett särskilt regelverk⁶⁹ för banker och andra finansiella institut, som ersätter det allmänna konkursregelverket. Enligt det norska regelverket kan regeringen besluta om att en bank ska sättas under offentlig administration. När en bank sätts under offentlig administration träder bankens tidigare organ ur funktion och deras behörighet övertas av en administrationsstyrelse, bestående av minst tre medlemmar utnämnda av den norska tillsynsmyndigheten, Kredittilsynet. Vidare inträder automatiskt ett moratorium.

Avveckling/likvidation av problembanker

När hanteringen av den akuta fasen av en kris i ett institut är avklarad och eventuella stabilitets- hot är avvärjda kan institutets fortsatta öde avgöras. Finns det ekonomiska förutsättningar för fortsatt verksamhet i någon form, exempelvis genom att banken fusioneras med eller förvärvas av en annan bank, eller genom att delar av bankens tillgångar och/eller skulder övertas av en annan bank kan detta vara att föredra. Annars återstår en avveckling under ordnade former.

Både i *Kanada* och *USA* finns det särskilda regler för att sätta banken under administration. Detta sker genom tillsättandet av en så kallad receiver, som har till uppgift att avveckla banken. FDIC har i egenskap av receiver stora möjligheter att välja formerna för avvecklingen. I stället för att likvidera banken kan FDIC till exempel bjuda ut hela eller delar av banken till försäljning. Myndigheten kan välja att låta en bank överta endast de insättningar som omfattas av insättningsgaranti och betala banken för detta. FDIC har också möjlighet att skapa en så kallad bro-bank (bridge bank) för att kunna driva rörelsen vidare i avvaktan på att potentiella köpare kan skaffa sig en bild av värdet på bankens tillgångar. Lösningen innebär att myndigheten bildar en ny, statsägd bank som temporärt övertar och driver vidare den fallerade bankens rörelse.

Om alla ekonomiskt försvarbara möjligheter till alternativa lösningar är uttömda, återstår givetvis inget annat än en mer slutgiltig avveckling av institutet, exempelvis genom konkurs eller likvidation. Ansatserna för detta varierar även de mellan länder. I exempelvis *Luxemburg*, *Nederländerna* och *Österrike* tillhandahålls ett särskilt konkursförfarande under banklagstiftningen. I andra länder, som till exempel *Frankrike*, *Storbritannien* och *Tyskland* är den generella insolvensrätten utgångspunkt för avvecklingen. I Italien överläts åt tillsynsmyndigheten att utse en likvidator att avveckla banken under myndighetens överinsyn.

69 Loven (1996:75) om sikringsordningar för banker og offentlig administrasjon m.v. av finansinstitusjoner.

Aktivering av insättningsgarantin

Det finns olika kriterier för aktivering av insättningsgarantin. I *USA* är det FDIC som beslutar om att aktivera utbetalning av insättningsgarantimedel.

Inom EU är det vanligt att ersättningsrätten knyts till det förhållandet att insättningar är indisponibla för insättarna. Vem som avgör om så är fallet varierar. I vissa medlemsstater gör tillsynsmyndigheten bedömningen, medan det i andra fall krävs domstolsbeslut. I vissa länder, till exempel *Frankrike, Nederländerna, Portugal, Spanien* och *Storbritannien* kan garantin utlösas redan vid konstaterad betalningsinställelse.

I *Finland* kan utbetalningsförfarandet aktiveras om Finansinspektionen (Rahoitustarkastus) gör bedömningen att institutet ifråga har betalningssvårigheter eller andra ekonomiska problem som inte är tillfälliga och institutet därför inte betalat förfallna och ostridiga fordringar (till exempel insättningar), samt i vissa fall vid återkallelse av tillstånd.

I *Norge* kan garantin aktiveras om Kredittilsynet gör bedömningen att institutet varken kan eller kommer att kunna återbetala insättningar som omfattas av garantin, samt vid beslut om att sätta institutet under offentlig administration.

I *Danmark* kan insättningsgarantin aktiveras vid betalningsinställelse eller konkurs.

Banklagskommitténs förslag⁷⁰

Banklagskommitténs arbete fokuserade på systemhoten. Utgångspunkten var att det saknades sätt att hantera systemviktiga banker med finansiella problem. Eftersom man ansåg att det i första hand var bankerna som hade en sådan kritisk roll för systemet inskränktes kommitténs förslag till att omfatta bankaktiebolag. Huvudkomponenterna i förslaget var dels en särskild ordning för rekonstruktion och avveckling av banker, kallad *offentlig administration*, dels inrättandet av en särskild *krishanteringsmyndighet*. Dess främsta, men inte enda, uppgift skulle vara att handha banker under offentlig administration.

Enligt förslaget ska en bank kunna sättas under offentlig administration antingen om den inte kan eller inte förväntas kunna fullgöra sina åtaganden i tid (och att denna oförmåga inte bedöms vara tillfällig), eller om det finns grund för återkallande av bankens verksamhetstillstånd. Enligt förslaget ska beslut om offentlig administration fattas av Stockholms tingsrätt efter ansökan från krishanteringsmyndigheten. Krishanteringsmyndigheten ska samråda med Riksbanken och Finansinspektionen innan en ansökan görs. Finansinspektionen ska också samråda med krishanteringsmyndigheten innan bankens verksamhetstillstånd återkallas.

Krishanteringsmyndigheten ska överta kontrollen över bankens rörelse när den sätts under offentlig administration, enligt förslaget. Däremot ska inte det formella ägandet övertas. En viktig uppgift blir att besätta styrelsen och de ledande befattningarna med lämpliga personer. Till skillnad från vid en konkurs ska de normala bolagsorganen fungera enligt aktiebolagslagens regler. Men krishanteringsmyndigheten ska tillfälligt ta över rösträtten för samtliga aktier och kan därmed kontrollera både stämma och styrelse. Därigenom skulle en banks verksamhet kunna fortsätta under administrationen. Om det visade sig att problemen i banken kunde åtgärdas och att banken skulle kunna rekonstrueras och leva vidare, innebär administration att den smidigt skulle kunna återgå till normal verksamhet. I annat fall skulle banken kunna avvecklas genom konkurs. Detta är tänkt att ske på vanligt sätt när väl krishanteringsmyndigheten gjort bedömningen att det inte skulle medföra negativa konsekvenser för stabiliteten i det finansiella systemet.

Den föreslagna myndigheten är också tänkt att ha en aktiv roll som samordnare av de förhandlingar som kan tänkas äga rum före en eventuell ansökan om offentlig administration. Risken för en framtida konkurs är ett hot som skulle minska risken för en utdragen förhandlingsprocess och underlätta uppgörelser med bankens ägare om eventuell omstrukturering och rekapitalisering. Under den svenska bankkrisen hade nämligen konkurs knappast uppfattats som ett trovärdigt hot av de banker som ansökte om stöd hos Bankstödsnämnden. Ett nytt regelverk kan därför också förväntas påverka beteendet i banker-

70 För en utförligare presentation av förslaget, se Viotti (2000), "Hantering av bankkriser – förslag till nytt regelverk", Penning- & valutapolitik, 3:2000, Sveriges riksbank.

na under normala förhållanden. Det faktum att aktieägarna inte skulle kunna räkna med att få ut så mycket för egen del i en krissituation och att långgivare skulle kunna drabbas av förluster bör, allt annat lika, leda till bättre riskkontroll och mindre riskexponeringar i bankerna.

Krishanteringsmyndigheten ska tillåta de betalningar som den anser nödvändiga för att inte riskera att banken skapar allvarliga störningar i det finansiella systemet. Först när det bedöms möjligt av systemskäl skulle ett generellt betalningsstopp införas i banken. Borgenärerna ska sedan kunna kompenseras i den mån det fördröjda betalningsstoppet förorsakat dem (ytterligare) förluster.

Kommitténs förslag innebär också att krishanteringsmyndigheten i samband med ett betalningsstopp för en bank under offentlig administration, efter medgivande av regeringen, skall kunna ställa ut en statlig garanti. Men för att reducera moral hazard-problemen skulle denna begränsas till att endast gälla fordringar som uppkommit efter det att garantin utfärdats.

Under normala förhållanden är tanken att endast myndighetens styrelse skall vara i funktion, eventuellt med ett begränsat kansli till sitt förfogande. Vid en krissituation kan det dock bli aktuellt att anlita konsulter och eventuellt anställa personal för att sköta beredning, administration och analys.

Slutsatser

Custodiafallet har tydligt illustrerat bristerna i regelverket för hantering av probleminstitut. Det i särklass allvarligaste problemet är att dagens regelverk försvårar för svenska myndigheter att hantera akuta problem av systemhotande karaktär. Risken är att det uppstår problem i större och betydligt mer systemkritiska institut än fallet Custodia. Med det regelverk vi har idag är statsmakterna i praktiken hänvisade till att improvisera fram extraordinära åtgärder om en större bankkris skulle inträffa. Även om det vid 1990-talets bankkris gick att uppbåda politisk enighet kring de nödvändiga åtgärderna, är det inte säkert att samma förutsättningar finns nästa gång en kris uppstår eller att utfallet blir lika lyckosamt. Det vore därför riskabelt att förlita sig på att hantering av en systemhotande kris även fortsättningsvis kan improviseras fram med kort varsel.

Nästa bit att fundera över är utformningen av ett nytt regelverk. Här är det viktigt att ta ett helhetsgrepp. När ett institut får problem aktualiseras ett antal olika, ofta motstridiga intressen. Det är viktigt att dessa intressen sorteras efter sina relativa betydelser för samhället. Det är en grundförutsättning för att uppnå en lämplig rollfördelning mellan olika myndighetsfunktioner vid hantering av probleminstitut.

Händelserna i Custodia har tydligt visat att den nuvarande ordningen också är illa anpassad för att hantera problem i mindre institut. Det talar för att en ny ordning bör omfatta mer än de systemviktiga bankerna, även om det underliggande motivet för det inte i första hand är stabilitetsskäl. Under den givna förutsättningen att det finns

ett skyddsnet i form av en insättningsgaranti och ett investerarskydd, som också omfattar kunder till kreditmarknadsbolag och värdepappersinstitut, är det viktigt att detta skyddsnet fungerar. Detta kräver att det finns en välfungerande ordning för att avveckla även kreditmarknadsföretag och värdepappersinstitut. Det är viktigt både för att garantisystemen ska medföra det konsumentskydd som de är avsedda för och för att minimera kostnaderna för dessa system. Inte minst är det angeläget att begränsa problemen med moral hazard. Annars finns en risk för att förtroendet för det finansiella systemet urholkas.

Olika grader av systemhot ställer givetvis olika krav på insatser från statsmakternas sida. Exempelvis finns det knappast behov av möjligheten till generella garantier för de icke-systemviktiga instituten. För att begränsa moral hazard-problemen är det angeläget att de mest långtgående åtgärderna förbehålls de systemviktiga instituten. Därför måste en ny ordning vara flexibel nog att hantera probleminstitut på olika sätt, beroende på en bedömning av systemriskerna. Det är också rimligt att tillsynsinsatsernas tyngdpunkt läggs på de systemviktiga instituten. Det bör dock påpekas att en uppdelning mellan systemviktiga och icke-systemviktiga institut i praktiken kan vara svår eller rent av omöjlig att göra på förhand, eftersom denna gräns är flytande och kan växla över tiden. Det är också svårt förutspå den fortsatta utvecklingen när man befinner sig i början av en kris. Det kan ju tänkas att även ett litet instituts affärer har förgreningar som ingen kunde ana till en början. Ju längre tiden tillåts gå innan probleminstitutet avvecklas, desto större risk att krisen växer och blir systemhotande. Också detta talar för att även andra institut än bankaktiebolag skall omfattas av en ny ordning. Om avvecklingen av systemviktiga respektive icke-systemviktiga institut regleras i en och samma lag eller inte är mindre viktigt. Det väsentliga är att regleringen blir robust mot strukturella förändringar i den finansiella sektorn och att inte krishantering försvåras genom att vissa institut faller mellan stolarna. Det är också angeläget ur konkurrenssynpunkt att inte en viss typ av institut otillbörligt gynnas eller missgynnas av de nya reglerna.

Femton år har snart förflutit sedan Sverige senast upplevde en allvarligare bankkris. Under den tiden har mycket hänt på krisberedskapsområdet: analysenheter och krisorganisationer har inrättats, gemensamma överenskommelser mellan myndigheter – så kallade *Memoranda of Understanding* – har ingåtts, krisövningar har utförts med mera. Sverige har tagit många initiativ på den europeiska och internationella arenan för att förbättra regelverk och arrangemang för att hantera finansiella kriser. På så sätt kan man säga att vi idag i många avseenden är bättre förberedda på hantering av en finansiell kris än vad vi var i början av 1990-talet. Men en avgörande pusselbit, nämligen en välfungerande ordning för att avveckla probleminstitut, saknas alltså fortfarande. Det har förvånat inte minst många utländska bedömare, som annars placerat de svenska insatserna på krishanteringsområdet högt.