



Finansdepartementet

Sendes elektronisk

Deres ref.: 21/2534

Vår ref.: 314751

Dato: 7. januar 2022

Høring av endring i finansforetaksforskriften om BankID ved avvikling under offentlig administrasjon

1 INNLEDNING

Advokatforeningens tillitsvalgte advokater utfører et omfattende frivillig og ulønnet arbeid for å ivareta rettsstaten, rettsikkerheten og menneskerettighetene. En del av dette arbeidet består i å utarbeide høringsuttalelser.

Advokatforeningens høringsarbeid er organisert i 27 lovutvalg og 13 faste utvalg, oppdelt etter særskilte rettsområder og rettslige interesseområder. Om lag hundre høringsuttalelser utarbeides av Advokatforeningens tillitsvalgte advokater hvert år.

Alle våre høringsuttalelser er forfattet av advokater med ekspertise innenfor det rettsområdet som lovforslaget gjelder. En ekspertise som ikke er hentet kun fra juridisk teori, men fra advokatenes praktiske erfaring med å bistå sine klienter – i den norske rettsstatens hverdag. Denne høringsuttalelsen er skrevet ut fra Advokatforeningens ønske om å bidra til gode lovgivningsprosesser, og gode lover.

2 SAKENS BAKGRUNN

Vi viser til høringen til Finansdepartementet, publisert den 23. november 2021, med høringsfrist den 5. januar 2022.

Høringen gjelder forslag til forskriftsregulering for å sikre opprettholdelse av BankID en periode etter at det vedtas avvikling av et finansforetak under offentlig administrasjon.

Denne høringen er i hovedsak utarbeidet av Advokatforeningens lovutvalg for konkurs, akkord, panterett, tvangsfullbyrdelse og inkasso. Lovutvalget består av Frank C. Aase (leder), Ole Magnus Karlsen, Reidar Myhre, Stine Dalenhag Snerthingdalen, John Aksel Stav og Ellen Synnøve Schult Ulriksen, som alle har lang erfaring og god kompetanse innfor det aktuelle rettsområdet.

3 KOMMENTARER TIL FORSLAGET

Advokatforeningen mener det er positivt at det iverksettes tiltak for å sikre at kunder av et finansforetak som tilbyr BankID, har tilgang til BankID i en "områingsperiode" etter vedtak om avvikling under offentlig administrasjon (UOA) og frem til de kan skaffe seg BankID i annen bank.

Advokatforeningen antar imidlertid at dette i tilstrekkelig grad kan ivaretas ved at det inntas tekst om at administrasjonsstyret skal gjøre nødvendige tiltak for å opprettholde BankID i den utstrekning det er nødvendig for å sikre utbetaling fra Sikringsfondet til innskytere i finansforetaket, og forutsatt at slike tiltak ikke fremstår uforholdsmessig tyngende eller kostbare for avviklingsboet. Om det er ønskelig fra finansmyndighetenes side, kan det eventuelt tillegges at administrasjonsstyret skal rådføre seg med Finanstilsynet før de konkluderer med at nødvendige tiltak for å opprettholde tilgang til BankID i en begrenset periode fremstår uforholdsmessig tyngende eller kostbare.

Advokatforeningen mener generelt at det bør utvides varsomhet med å innføre unntak fra grunnleggende dekningsprinsipper i insolvenslovgivningen i en forskrift på et annet rettsområde, slik som her foreslått.

Ved avvikling av et finansforetak under offentlig administrasjon, gjelder reglene i konkurs- og dekningslovens tilsvarende med mindre noe annet er særskilt fastsatt, jf. finansforetaksloven § 20-30 (1) bokstav f.

Det bærende prinsipp i dekningsloven kapittel 7 om boets rett til inntreden i debtors avtaler, er at boet selv kan velge hvilke avtaler det trer inn i. Et konkursbo benytter imidlertid sjelden adgangen til å tre inn i en avtale, ettersom boet da blir bundet på tilsvarende vilkår som debitor, med unntak av at det ikke skal betales for ytelser levert før konkurs og oppsigelsestiden nedjusteres til 3 måneder/sedvanemessig oppsigelsestid, jf. dekningsloven § 7-6. En bostyrer i et konkursbo vil oftest foretrekke å tegne nye tilpassede avtaler i stedet for, med tidsbestemt varighet eller umiddelbar oppsigelsesadgang og for øvrig tilpassede vilkår.

Innføring av en plikt for administrasjonsstyret i et avviklingsbo til å tre inn i en rekke avtaler og bli bundet av samtlige av disse bestemmelser (med de ovenfor nevnte unntak), uten å kunne basere inntreden på en konsekvensanalyse for hver avtale, oppfattes tyngende og forekommer oss bekjent ikke i annen lov eller forskriftsregulering i norsk rett.

Ovennevnte innspill fra Advokatforeningens vil ivareta systematikken i dekningsloven og i finansforetaksloven, og gi administrasjonsstyret myndighet til å fatte de nødvendige beslutninger i samråd med / med godkjenning fra Finanstilsynet.

Lovgiver har riktignok innført bestemmelser om automatisk inntreden i avtaler for konkursboer. Dette gjelder for leieavtaler for fast eiendom (dekningsloven § 7-10) og arbeidsavtaler (dekningsloven § 7-11). I disse tilfellene er imidlertid boet gitt en "områingsfrist" på hhv. 4 og 3 uker fra konkursåpning til å melde fra om at boet ikke trer inn i avtalene. Dersom slik melding blir gitt innenfor fristen, anses ikke boet for å ha trådt inn i avtalen og være bundet av dennes vilkår, og det løper ingen oppsigelsestid – boet kommer seg ut på dagen. Likevel skal enkelte kostnader utredes som massekrav, og her har disse to bestemmelsene noe ulik tilnærming:

- i. For husleieavtaler iht. dekningsloven § 7-10 må boet utrede kostnader til leie som

massekrav dag for dag fra konkursåpningen og frem til meldingen ble gitt om at boet ikke trer inn i avtalen og lokalene er stillet til utleiers rådighet.

- I. For arbeidsavtaler iht. dekningsloven § 7-11 blir arbeidsvederlaget kun en dividendefordring dersom melding om at boet ikke trer inn i arbeidsavtalen, gis innen fristen. Unntak gjelder i de tilfeller hvor boet har benyttet arbeidskraften til en arbeidstaker etter konkursåpningen. I slike tilfeller utredes lønnen dag for dag i den periode arbeidskraften er benyttet av boet, som masseforpliktelse. Altså *betaling kun for faktisk bruk*, så lenge melding er gitt i tide om at boet ikke trer inn i avtalen.

Dersom det opprettholdes et ønske om å innføre en plikt til å videreføre avtaler, bør denne følge eksisterende system i dekningsloven, og da fortrinnsvis systematikken i dekningsloven § 7-11 med betaling for faktisk bruk, jf. punkt ii. ovenfor, alternativt systematikken i punkt i. ovenfor med betaling frem til melding om at avviklingsboet ikke trer inn.

I begge tilfeller bør fristen for administrasjonsstyret til å melde fra om at avviklingsboet ikke trer inn, settes til minst en slik periode som man ønsker at boet skal kunne benytte tjenestene i de ulike avtalene som er gjenstand for slik automatisk inntredelse. Det bør videre defineres hvilke avtaler dette gjelder, for å gi forutberegnelighet både for kontraktsmotpartene og administrasjonsstyret.

Forslaget til forskriftsregulering synes å ta utgangspunkt i at det alltid vil være tilstrekkelig med midler til å dekke disse og øvrige masseforpliktelser. Advokatforeningen antar også at en avvikling av bank under offentlig administrasjon normalt vedtas på et stadium hvor det fortsatt er betydelige midler i finansforetaket, i motsetning til ved en konkurs. Advokatforeningen forstår det slik at lovgiver mener midler bør brukes til en ryddig avvikling ved en avvikling under offentlig administrasjon, i motsetning til i en konkurs hvor avviklingen skal skje på en måte som gir best mulig dekning til kreditorene.

Forslagene under i. og ii. ovenfor fra Advokatforeningen søker å løse blant annet følgende utfordringer med den foreslåtte forskriftsreguleringen som gir en plikt til å tre inn i avtalene:

- a) ordningen følger kjente prinsipper i dekningsloven;
- b) man unngår at avviklingsboet må betale for oppsigelsestid ut over den tid boet faktisk har bruk for å beholde avtalene for å opprettholde BankID tilgang;
- c) avtalemotpartene kan ikke heve avtalene (basert på betalingsmislighold eller konkursen) før administrasjonsstyret har tatt stilling til spørsmålet om inntreden;
- d) de kostnadene med å opprettholde BankID som må dekkes som massekrav, er kun kostnader ved faktisk bruk av avtalene (alt. ii. ovenfor), alternativt kostnader dag for dag frem til administrasjonsstyret melder fra om at de ikke ønsker å tre inn i avtalene (alt. i. ovenfor).

Avslutningsvis ønsker Advokatforeningen å minne om at et administrasjonsstyre vil komme inn uten forutgående kjennskap til finansforetaket og dettes organisasjon, oppnevnt av Finanstilsynet. Administrasjonsstyret "arver" således eventuelle mangelfulle systemer og interne rutiner, mangelfull internkontroll og/eller mangelfull kompetanse hos bankens ledelse og ansatte. Dersom det vedtas å avvikle et finansforetak under offentlig administrasjon, vil det nok gjerne være enkelte forhold som ikke fungerer optimalt i organisasjonen, og det vil ta tid for administrasjonsstyret å avdekke slike mangler, samt være utfordrende å innføre forbedringer i en avviklingsperiode hvor virksomheten skal nedskaleres løpende med siktemål å avvikles helt. Hensett dette, bør tidsperioden BankID tilgangen må opprettholdes, gjøres kortest mulig.

4 AVSLUTNING/OPPSUMMERING

Advokatforeningen mener det er positivt at det tas initiativ til å sørge for at bankkunder sikres tilgangen til BankID i en "områingsperiode", frem til kundene skaffer seg BankID i annen bank.

Forskriftsreglene om tvungen inntreden i en rekke avtaler for en periode på minimum tre måneder følger imidlertid ikke prinsippene i dekningsloven, og oppfattes tyngende for finansforetaket under avvikling.

Advokatforeningen har fremmet noen alternative løsningsmodeller:

1. Administrasjonsstyret gjør de tiltak de mener er nødvendige og forholdsmessige for å opprettholde BankID i periode tilstrekkelig til å sikre at innskuddskunder får etablert nye konti og kan motta midler fra Sikringsfondet, herunder inntreden i avtaler eller tegning av nye, midlertidige avtaler;
2. Prinsippet om automatisk inntreden med mindre administrasjonsstyret melder fra innen en viss frist (f.eks. tre måneder) om at de ikke trer inn, jf. dekningsloven §§ 7-10 og 7-11, følges. Dette innebærer at man ikke får en "kostnadshale" av oppsigelsestid, og at finansforetaket under avvikling ikke blir bundet av samtlige avtalenes alle vilkår. Kontraktsmotpartene vil likevel få dekket kostnader som massekrav dag for dag i den periode kontraktene benyttes og/eller frem til melding gis om at finansforetaket under offentlig avvikling ikke trer inn i avtalen.

Vennlig hilsen



Jon Wessel-Aas
leder



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Hedda Emilie Berntsen
heb@advokatforeningen.no