

Høringsnotat

Lovavdelingen
August 2015
Snr. 15/4583

Høring – forslag om endringer i forskrift om instruks for Norsk Naturskadepool

1 Innledning

I notatet her sendes på høring forslag om endringer i forskrift 21. desember 1979 nr. 3420 om instruks for Norsk Naturskadepool § 11.

Bakgrunnen for forslaget er et behov for å klargjøre naturskadefondenes stilling i relasjon til kapitalkravene i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/138/EF (Solvens II-direktivet). Direktivet stiller krav til såkalt solvenskapital som selskapene er pålagt å ha for å sikre stabilitet i markedet. Direktivet ble vedtatt 25. november 2009 og innlemmet i EØS-avtalens vedlegg IX ved EØS-komiteéns beslutning 1. juli 2011. Stortinget samtykket til godkjenning av EØS-komiteéns beslutning 1. mars 2012, jf. Innst. 192 S (2011-2012) og Prop. 54 S (2011-2012). Direktivet trer for forsikringsselskapene i kraft 1. januar 2016.

Det foreslås for det første å presisere i instruksens § 11 fjerde ledd at naturskadefondet tilhører selskapet og dermed tilfaller selskapets forsikringstakere og øvrige kreditorer ved avvikling som følge av insolvens. Dernest foreslås det som ett alternativ at Norsk Naturskadepools krav på å få overført selskapets naturskadefond etter § 11 sjette ledd i en insolvenssituasjon er etterprioritert de øvrige fordringshaverne, jf. dekningsloven § 9-7 første ledd nr. 3. Alternativt foreslås det at instruksens § 11 sjette ledd om Norsk Naturskadepools krav på fondet ikke får anvendelse der selskapet avvikles som følge av insolvens. Formålet med forslaget er å legge til rette for at naturskadefondene kan regnes som solvenskapital etter Solvens II-direktivet.

2 Gjeldende rett

Lov 16. juni 1989 nr. 70 om naturskadeforsikring (naturskadeforsikringsloven) etablerer en ordning hvor ting i Norge som er forsikret mot brannskade, med enkelte unntak også er forsikret mot naturskade, dersom skaden på vedkommende ting ikke er dekket av annen forsikring, jf. naturskadeforsikringsloven § 1.

Forsikringsselskaper som etter naturskadeforsikringsloven § 1 plikter å erstatte naturskade, skal etter loven § 4 være medlemmer i en felles naturskadepool («Norsk Naturskadepool», forkortet NP). Formålet med naturskadepoolen er å utlikne naturskadeerstatningen mellom selskapene, jf. § 4 annet ledd annet

punktum. Bakgrunnen for dette er at enkelte landsdeler statistisk sett er mer utsatt for naturskadehendelser enn andre. Utlikningen skjer på grunnlag av forsikringssummer eller forsikringspremier etter nærmere bestemmelse av Kongen, jf. § 4 annet ledd tredje punktum. Instruks om naturskadepoolens virksomhet skal etter § 4 tredje ledd fastsettes av Kongen, som har delegert myndigheten til Justisdepartementet. Instruksen er gitt i forskrift 21. desember 1979 nr. 3420 om instruks for Norsk Naturskadepool. Instruksen slår blant annet fast at skadeutlikningen foretas særskilt for de enkelte skadeårganger basert på årgangens fordelingsnøkkel inntil samtlige skader er avsluttet, jf. § 7 annet punktum, og at det er selskapets brannforsikringssummer pr. 1. juli i skadeåret som skal legges til grunn for utlikningen, jf. § 8 første ledd første punktum.

Naturskadepremien fastsettes av naturskadepoolen i tråd med reglene i instruksen og kreves inn av forsikringsselskapene, jf. § 11 første og annet ledd. Forsikringsselskapet avsetter på ordinær måte sin relative andel av skadereserver for uoppgjorte skader som skal reguleres via naturskadepoolen, og en ordinær premiereserve basert på naturskadepremien, jf. § 11 tredje ledd. Der den opptjente premien overstiger selskapets relative andel av erstatningsutbetalingene som skjer via naturskadepoolen og skadereserver for uoppgjorte skader, skal differansen avsettes til et særskilt naturskadefond i selskapet, jf. § 11 fjerde ledd første punktum. Det fastslås i § 11 fjerde ledd annet punktum at naturskadefondet utelukkende skal brukes til dekning av framtidige naturskader. Overfører selskapet sin virksomhet i brannforsikring til et annet selskap, skal det etter § 11 femte ledd overføre naturskadereserve og oppbygd naturskadefond til det andre selskapet. Endelig bestemmer § 11 sjette ledd at dersom selskapet opphører, skal det samlede naturskadefondet overføres vederlagsfritt til naturskadepoolen for fordeling blant deltakerne i henhold til utlikningsgrunnlaget i det året virksomheten opphører.

3 Bakgrunnen for forslaget

Finansdepartementet har i brev 7. oktober 2014 bedt Justisdepartementet vurdere behovet for å klargjøre eller endre forskriften § 11 sjette ledd for det tilfellet at selskapet avvikles som følge av insolvens. Det er redegjort nærmere for problemstillingen i Finanstilsynets notat 19. juni 2014 (vedlagt). Bakgrunnen for at Finanstilsynet tar opp problemstillingen, er at naturskadefondenes stilling ved avvikling som følge av insolvens vil være avgjørende for hvorvidt naturskadefondene kan regnes som solvenskapital etter Solvens II-direktivet. I sitt notat uttaler Finanstilsynet blant annet på side 6 til 7:

«Finanstilsynet anser at det er uklarheter rundt hvordan avsetningen til naturskadefondet vil fungere i en avviklingssituasjon med hensyn til beskyttelse av forsikringstakere og øvrige kreditorer. Uavhengig av gjennomføringen av Solvens II er det følgelig behov for å avklare hvordan instruksens bestemmelse om at fondet skal overføres vederlagsfritt til naturskadepoolen ved opphør av selskapet skal tolkes i en situasjon hvor selskapet er under avvikling som følge av insolvens. Etter tilsynets vurdering må imidlertid den gjeldende utformingen av instruksens forstås slik at kravet om at naturskadefondet skal ha prioritet etter krav fra både forsikrede og øvrige kreditorer (etterstillelse) ikke er oppfylt. Som følge av dette, vil avsetningen til naturskadefondet i utgangspunktet heller ikke oppfylle de fastsatte kriteriene for medregning som kapitalelement under Solvens II. [...]

En annen vurdering vil kreve en endring av instruksens bestemmelser. Dersom det klargjøres at avsetninger til naturskadefondet ubetinget er selskapets midler, vil det være grunnlag for å

revurdere hvorvidt fondet kan medregnes som kapitalelement. Det er imidlertid også soliditetsmessige argumenter for at fondet bør tilfalle fellesskapet i naturskadepoolen ved insolvens, slik at de enkelte selskapene på forhånd må tilpasse seg ved å dekke solvenskapitalkravet med ordinær kapital fremfor å medregne naturskadefondet i kapitalen.»

4 Forslag til klargjøring av naturskadefondenes stilling ved insolvens

4.1 Presisering av at naturskadefondene tilhører selskapene

Gjennomføringen av Solvens II-direktivet nødvendiggjør en klargjøring av naturskadefondenes stilling ved avvikling som følge av insolvens. I tillegg til notatet fra Finanstilsynet har det fra forsikringshold vært etterlyst en slik klargjøring. Finanstilsynet anslår i sitt notat 19. juni 2014 side 53 at naturskadefondene for norske selskaper og utenlandske selskaper med filialer i Norge samlet utgjorde 8 347 millioner kroner ved utgangen av 2013. For selskapene, som kan ha store naturskadefond som bundet egenkapital, har det stor betydning om fondene kan medregnes som solvenskapital eller ikke. En annen viktig faktor er at store aktører på det norske markedet (som If og Tryg forsikring) er underlagt finanstilsynene i henholdsvis Sverige og Danmark. En klargjøring av naturskadefondenes stilling kan forebygge konkurranseskjevhet ved å legge til rette for ensartet tolkning og praksis hos de nordiske tilsynsmyndighetene.

Uklarheten om fondenes stilling ved insolvens synes særlig å knytte seg til eierskapet til fondene og prioritetsrekkefølgen for det tilfellet at fondene omfattes av kreditorenes beslagsrett. Problemstillingen relaterer seg til forskriften § 11 sjette ledd som lyder:

«Opphører selskapet, skal de samlede fond overføres vederlagsfritt til NP for fordeling blant deltakerne i henhold til utlikningsgrunnlaget i det året virksomheten opphører».

Det er reist spørsmål om § 11 sjette ledd gir naturskadepoolen separatistrett til fondet ved selskapets insolvens, eller om naturskadepoolens krav på fondet må anses som en dividendefordring. Det er også reist spørsmål om prioritetsrekkefølgen for det tilfellet at kravet etter § 11 sjette ledd anses som en dividendefordring.

Regler om insolvente forsikringsselskaper som settes under administrasjon, er gitt i lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for banker, forsikringsselskaperes garantiordninger og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner (banksikringsloven) kapittel 4 som regulerer insolvente forsikringsselskaper som settes under administrasjon. Etter banksikringsloven § 4-6 første ledd bokstav e gjelder lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) tilsvarende ved vedtak om offentlig administrasjon av forsikringsselskap.

Når det gjelder eierskapet til naturskadefondene, fastslås det i instruksens § 11 fjerde ledd annet punktum at fondene utelukkende skal anvendes til dekning av fremtidige naturskader, og det fremgår av sammenhengen for øvrig at fondet følger selskapet og benyttes til å dekke selskapets fremtidige forpliktelser ved utlikning av naturskadeerstatningene, jf. § 11 femte ledd og sjette ledd.

Avkastningen avsettes i det enkelte selskapet og inntektsføres i det ordinære driftsregnskapet.

Ut fra dette antar departementet at fondet i relasjon til dekningsloven § 2-2 må anses å tilhøre selskapet, slik at fondet omfattes av kreditorenes beslagsrett ved selskapets insolvens. Naturskadepoolens krav på naturskadefondet ved avvikling som følge av insolvens må dermed anses som en fordring på fondet med prioritet bestemt etter reglene i banksikringsloven og dekningsloven, jf. nærmere om prioritetsrekkefølgen nedenfor. Det kan likevel være hensiktsmessig å gi direkte uttrykk i instruksene for at kapitalen tilhører selskapene. Dette kan i så fall gjøres ved å innta følgende presisering i instruksene § 11 fjerde ledd annet punktum:

«Fondet tilhører selskapet og skal utelukkende anvendes til dekning av framtidige naturskader.»

Når det i fjerde ledd gjøres klart at fondet tilhører selskapet, gjøres det også klart at sjette ledd ikke gir naturskadepoolen separatistrett til fondet dersom selskapet avvikles som følge av insolvens.

4.2 Avklaring av naturskadefondenes stilling ved insolvens

Instruksene inneholder ikke regler om hvilken prioritet kravet etter § 11 sjette ledd har i rekkefølgen for dekningen av fordringer ved insolvens. Prioritetsrekkefølgen må derfor fastlegges etter prioritetsreglene i banksikringsloven kapittel 4 og dekningsloven kapittel 9. Prioritetsrekkefølgen etter disse reglene kan kort fremstilles slik:

1. Massekrav, jf. banksikringsloven § 4-6 annet ledd og dekningsloven § 9-2.
2. Forsikringskrav, jf. banksikringsloven § 4-11 annet ledd og § 4-12 annet ledd.
3. Fortrinnsberettigede fordringer av første klasse, jf. dekningsloven § 9-3.
4. Fortrinnsberettigede fordringer av annen klasse, jf. dekningsloven § 9-4.
5. Alminnelige konkursfordringer, herunder naturskadepoolens krav i naturskadefondet etter forskriften § 11 sjette ledd, jf. dekningsloven § 9-6.
6. Etterprioriterte fordringer, jf. dekningsloven § 9-7.

Som alminnelig konkursfordring får naturskadepoolens krav i naturskadefondet etter forskriften § 11 sjette ledd først dividende dersom alle massekrav, forsikringskrav og fortrinnsberettigede fordringer med prioritet av første eller annen klasse har fått full dekning. Hvorvidt naturskadefondene av den grunn kan regnes som solvenskapital etter Solvens II-direktivet, avhenger av det enkelte selskapets forpliktelser og hvordan en tolker direktivet. Om dette uttaler Finanstilsynet i sitt notat 19. juni 2014 side 58:

«Dersom bestemmelsen i instruksene for naturskadepoolen § 11 sjette ledd innebærer at kravet om overføring til naturskadepoolen er sidestilt krav fra ordinære kreditorer (alternativ 2 i punkt 6.2.3) vil ikke det eksplisitte kravet om etterstillelse være oppfylt. Det samme gjelder dersom instruksens krav har prioritet fremfor ordinære kreditorer, men er etterstilt forsikringskrav. Kravet vil likevel være oppfylt dersom det faktisk ikke eksisterer ordinære kreditorer. Det kan også argumenteres for at kravet i praksis vil være oppfylt dersom gjeld til ordinære kreditorer er neglisjerbart, jf. det generelle låneforbudet for norske forsikringsselskaper. Det fremgår imidlertid av oversikten gitt ved tabell 6.2 at andre forpliktelser utgjør 10,5 prosent av skadeforsikringsselskapenes samlede egenkapital og forpliktelser ved utløpet av 2013.»

Dersom naturskadepoolens krav uttrykkelig må være etterstilt de øvrige kreditorene for at naturskadefondene kan regnes som solvenskapital, er det ikke nok å presisere eierskapet til fondet som foreslått ovenfor. En må i tillegg endre prioritetsrekkefølgen eller fastsette at forskriften § 11 sjette ledd første punktum ikke gjelder ved insolvens. Justisdepartementet antar at det kan være grunn til å foreta en slik endring. Opprettholder man prioritetsrekkefølgen etter dagens regler, hvor naturskadepoolens krav er en uprioritert konkursfordring, men likevel er til hinder for at naturskadefondene kan regnes som solvenskapital, gir ikke regelverket en god utnyttelse av kapitalen som er avsatt i naturskadefondene. Endringen i prioritetsrekkefølgen kan gjøres ved å innta et nytt annet punktum om etterprioritet i § 11 sjette ledd:

«Ved avvikling av selskapet som følge av insolvens gjelder første punktum tilsvarende, likevel slik at NPs krav på det insolvente selskapets samlede fond er etterprioritert.»

Forslaget må ses i sammenheng med dekningsloven § 9-7 første ledd nr. 3, som reserverer en plass i prioritetsrekkefølgen for fordringer som ifølge senere lovgivning skal være etterprioritert. På bakgrunn av redegjørelsen i Finanstilsynets notat 19. juni 2014 legger Justisdepartementet til grunn at endringer i prioritetsrekkefølgen som foreslått legger til rette for at naturskadefondet kan regnes som solvenskapital etter Solvens II-direktivet.

Hvis man først går inn for at kravet etter § 11 sjette ledd skal være etterprioritert de øvrige fordringshaverne, er det et spørsmål om det like gjerne bør fastsettes at § 11 sjette ledd ikke gjelder ved insolvens. Bakgrunnen for dette er at etterprioriterte fordringer i disse tilfellene sjelden vil oppnå dividende. Det er nærliggende å anta at dersom selskapet skulle ha soliditet til å dekke etterprioriterte fordringer, er det ikke usannsynlig at selskapet vil bli tilført kapital og satt i fri virksomhet igjen, eller kjøpt opp av eller fusjonert med et annet selskap. I så fall kommer ikke § 11 sjette ledd til anvendelse. Et alternativ til å endre prioritetsrekkefølgen er derfor å presisere i § 11 sjette ledd at bestemmelsen ikke får anvendelse ved insolvens, f.eks. slik:

«Opphører selskapet av andre grunner enn insolvens, skal de samlede fond overføres vederlagsfritt til NP for fordeling blant deltakerne i henhold til utlikningsgrunnlaget i det året virksomheten opphører.»

Forslaget innebærer at naturskadefondet vil fungere som ordinær egenkapital med hensyn til å dekke krav fra forsikringstakere og øvrige kreditorer i en insolvenssituasjon. På bakgrunn av redegjørelsen i Finanstilsynets notat legger departementet til grunn at også dette alternativet legger til rette for at naturskadefondet kan regnes som solvenskapital etter Solvens II-direktivet.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på hvilket alternativ som bør velges.

4.3 Endring av terminologi og oppbygning av instruksen § 11 fjerde til sjette ledd

Departementet ønsker også å benytte anledningen til å be om høringsinstansenes syn på om det er grunn til å endre terminologien i omtalen av forsikringsselskapenes naturskadereserver i instruksen. Dagens terminologi kan gi et feilaktig inntrykk av at det eksisterer ett samlet «fond» som er atskilt fra

forsikringselskapenes øvrige egenkapital. Et alternativ til fondsbegrepet kan være å omtale midlene som «selskapenes naturskadereserver». Instruksens § 11 fjerde ledd vil eksempelvis kunne lyde: «[...] skal differansen avsettes som særskilte naturskadereserver og utelukkende anvendes til dekning av fremtidige naturskader.»

5 Naturskadefondenes stilling ved frivillig avvikling av brannforsikringsvirksomheten

Det har vært reist spørsmål om et solvent selskap som frivillig legger ned sin virksomhet i brannforsikring plikter å overføre eventuelle naturskadefond vederlagsfritt til naturskadepoolen. En slik eventuell plikt kan redusere egenkapitalen og dermed ha betydning for medregningen av naturskadefondene som solvenskapital etter Solvens II-direktivet, se Finanstilsynets notat side 61 til 62.

Etter sin ordlyd omfatter instruksens § 11 femte ledd tilfeller der selskapet overfører sin brannforsikringsvirksomhet til et annet selskap. I slike tilfeller skal selskapets «naturskadereserve» og «oppbygd naturskadefond» overdras til det andre selskapet. Ordlyden i instruksens § 11 sjette ledd gjelder tilfeller hvor selskapet opphører, og hvorefter «de samlede fond» skal overføres vederlagsfritt til Norsk Naturskadepool. Departementet antar at instruksens ordlyd dermed ikke gir holdepunkter for at selskapet plikter å overføre naturskadefondet vederlagsfritt ved frivillig avvikling av brannforsikringsvirksomheten, idet instruksens § 11 ikke gir en særlig regulering av kapitalens stilling i slike tilfeller. Departementet ser i utgangspunktet heller ikke behov for å presisere dette nærmere i instruksens.

Det følger samtidig av instruksens § 11 fjerde ledd at naturskadefondene utelukkende kan brukes til dekning av fremtidige naturskader. Ved en eventuell avvikling av naturskadeforsikringsvirksomheten kan selskapet være eksponert mot å dekke naturskader opp til ti år etter avviklingen, jf. lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) § 8-6 første ledd. Er det etter dette tidspunktet fortsatt kapital i naturskadefondet, vil selskapet sitte på bundet egenkapital uten å være eksponert mot å dekke naturskader. For disse situasjonene kunne man fastsatt en regel om at resterende naturskadefond skal overføres vederlagsfritt til naturskadepoolen for utjevning mellom medlemmene der. En slik regel kan imidlertid skape tvil om naturskadefondene kan medregnes som solvenskapital etter Solvens II-direktivet. I tillegg synes det å være et begrenset praktisk behov for en slik regel. Etter det opplyste skjer det ikke ofte at selskap frivillig legger ned virksomheten innen brann- og naturskadeforsikring og etterpå sitter på store naturskadefond.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forskriften om instruks for Norsk Naturskadepool § 11 regulerer forholdet mellom naturskadepoolen og selskapene som deltar i poolen, samt avsetningene til naturskadefondet i det enkelte selskapet. Forslagene til endringer i § 11 vil ikke ha økonomiske eller administrative konsekvenser for det offentlige.

For selskapene er den viktigste konsekvensen at forslaget bringer klarhet om eierskapet til fondet og dekningsrekkefølgen ved insolvens. Det hører under Finanstilsynet å foreta den nærmere vurderingen av om naturskadefondet oppfyller kravene til solvenskapital. Etter det opplyste inneholder vurderingen en del usikkerhetsmomenter ettersom tolkningen kan måtte endres i lys av mulige fremtidige presiseringer fra Kommisjonen eller EIOPA (EUs forsikringstilsyn). De foreslåtte endringene i instruksen er derfor ingen garanti for at fondene kan regnes som solvenskapital, men har til formål å legge til rette for det.

For naturskadepoolen har forslaget om å presisere eierskapet til fondet ingen økonomiske konsekvenser sammenlignet med dagens regler. Forslaget om å endre prioritetsrekkefølgen kan gi noe mindre dividende i boer der det er midler til dekning av etterprioriterte fordringer. I den forbindelse vil departementet peke på at fordringsmassen i et insolvent forsikringsselskap hovedsakelig vil bestå av massekrav og forsikringskrav. Som det fremgår av Finanstilsynets notat side 58-59, vil «andre forpliktelser» i gjennomsnitt utgjøre om lag ti og en halv prosent av selskapets egenkapital og forpliktelser. I en insolvenssituasjon vil massefordringene, som ikke er medregnet i Finanstilsynets oversikt, komme i tillegg før uprioriterte krav. Det antas derfor at uprioriterte fordringer for de fleste praktiske tilfeller ikke vil oppnå dividende. Hvorvidt naturskadepoolens krav etter § 11 sjette ledd er en alminnelig konkursfordring (gjeldende rett), etterprioritert fordring (endringsforslag nr. 2), eller ikke gjelder ved insolvens (endringsforslag nr. 3), synes derfor i praksis å ha mindre betydning for naturskadepoolens dekningsutsikter.

7 FORSLAG TIL ENDRINGER I FORSKRIFT OM NORSK NATURSKADEPOOL

I forskrift 21. desember 1979 nr. 3420 om instruks for Norsk Naturskadepool skal § 11 fjerde ledd annet punktum lyde:

Fondet tilhører selskapet og skal utelukkende anvendes til dekning av framtidige naturskader.

§ 11 sjette ledd nytt annet punktum skal lyde (første alternativ):

Ved avvikling av selskapet som følge av insolvens gjelder første punktum tilsvarende, likevel slik at NPs krav på det insolvente selskapets samlede fond er etterprioritert.

§ 11 sjette ledd skal lyde (annet alternativ):

Opphører selskapet av andre grunner enn insolvens, skal de samlede fond overføres til NP for fordeling blant deltakerne i henhold til utlikningsgrunnlaget det året virksomheten opphører.